

T-5465-78

T-5465-78

**87118 Canada Ltd. (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Addy J.—Montreal, May 5; Ottawa, May 16, 1980.

*Crown — Contracts — Incorporation of company — Action for damages for alleged negligence of servants or agents of Crown in failing to advise plaintiff of existence of a previously incorporated Company with a similar name — Automated search system was used by Crown and representations were made that the system to its clients was improved — After incorporation and on complaint of other Company, subsequent search revealed existence of other Company — Whether there existed a contract between the parties — Whether the Crown agents or servants were guilty of negligence — Quebec Civil Code, art. 1024 and 1053.*

Action for damages against the Crown for alleged negligence on the part of its servants. Following an application for incorporation and an inquiry by the solicitors for the proposed corporation, a standard form letter was sent to them by the Department of Consumer and Corporate Affairs advising that the name Mondial Ceramic and Marble Ltd. appeared to be available for use, subject to the applicants assuming full responsibility for any risk of confusion with existing business names and trade marks. The letter, which was sent following payment of a search fee of \$10, was accompanied by a search report and a notice addressed "To Our Clients" advising that an automated search service was being used to provide better service. A certificate of incorporation was granted. Subsequently, the Department advised the plaintiff that a new search had revealed the existence of Mondeal Ceramics Ltd., and informed the plaintiff that it was obliged to apply for a change of name. The other Corporation was federally incorporated by the Department, but its head office was in Montreal. The solicitors for the plaintiff relied on the Departmental search, although a search in the index of corporations in the Montreal law library would have revealed the existence of the other Company. The *Canada Business Corporations Act* does not deal with search procedure or with the issuing by the Department of lists of names. The evidence established that a manual search should have been conducted in the case of the first list since it was sent prior to the inception of an improved automated search system, and since the word "Mondial" in French means "world-wide" and is pronounced substantially the same as "Mondeal". The issue is whether there was a contract between the parties and whether the defendant's servants were guilty of negligence.

*Held*, the action is allowed. There was a specific fee charged for a specific service to be performed. It can be nothing else but a consideration paid for a service rendered. Furthermore, the defendant regarded and referred to members of the public who applied for the service as "its clients". Even if there had been

**87118 Canada Ltd. (Demanderesse)**

c.

**a La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Addy—Montréal, 5 mai; Ottawa, 16 mai 1980.

*Couronne — Contrats — Constitution de société — Action en dommages-intérêts pour négligence de la part des agents de la Couronne du fait qu'ils n'ont pas porté à la connaissance de la demanderesse l'existence d'une société déjà constituée sous un nom semblable — Un système de recherche automatisé a été utilisé par la Couronne et l'on a fait valoir que le service aux clients avait été amélioré — Après la constitution en société, à la suite d'une plainte d'une autre société, des recherches complémentaires révèlent l'existence de cette autre société — Il y a lieu d'examiner s'il y a eu contrat entre les parties — Il y a lieu d'examiner si les agents ou préposés de la Couronne ont fait preuve de négligence — Code civil du Québec, art. 1024 et 1053.*

Action en dommages-intérêts contre la Couronne pour négligence de la part des agents de celle-ci. A la suite d'une demande de constitution en société et d'une demande de renseignements de la part des avocats de la société à être formée, le ministère de la Consommation et des Corporations a fait parvenir à ceux-ci une formule les avisant que le nom Mondial Ceramic and Marble Ltd. paraissait disponible, pour autant que les requérants assument toute responsabilité de risque de confusion avec les noms d'affaires et les marques de commerce existants. La formule qui avait été expédiée après paiement de frais de recherche de \$10, accompagnée d'un rapport de recherches et d'un avis adressé «A nos clients» signalant qu'on se servait d'un système automatisé de recherche pour améliorer le service. Il y a eu délivrance d'un certificat de constitution. Plus tard, le Ministère a avisé la demanderesse qu'une nouvelle recherche avait révélé l'existence de Mondeal Ceramics Ltd. et lui signalait qu'elle devait faire une demande de changement de nom. L'autre société avait été constituée en vertu de la législation fédérale par le Ministère, mais son siège social se trouvait à Montréal. Les avocats de la demanderesse se sont fiés à la recherche du Ministère, bien qu'une recherche à l'index des sociétés de la bibliothèque du Barreau de Montréal eût révélé l'existence de l'autre société. La *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* ne contient pas de disposition au sujet d'une procédure de recherche ou de la délivrance de listes de noms par le Ministère. La preuve a établi qu'une recherche manuelle aurait dû être faite dans le cas du premier relevé puisque son envoi avait précédé la mise en opérations d'un système amélioré de recherche automatisée et que le mot «Mondial» signifie, en français, «qui intéresse toute la terre» et se prononce sensiblement de la même façon que «Mondeal». La question se pose de savoir s'il y a eu un contrat entre les parties et si les agents de la défenderesse ont fait preuve de négligence.

*Arrêt*: l'action est accueillie. Il y a eu perception d'un prix déterminé pour la prestation d'un service déterminé. Il ne peut s'agir d'autre chose que la contrepartie d'un service rendu. De plus, la défenderesse considérait ceux qui avaient recours au service comme «ses clients» et les appelait ainsi. Même s'il n'y

no contract, article 1053 of the *Civil Code* may be interpreted to mean that, where a person, who holds himself out as or who is known as possessing some special knowledge, information or expertise in a particular field and who offers advice or furnishes information in that field to any party whom he knows or should know to be likely to rely on such advice or information, the law now imposes on such person a legally enforceable duty to exercise reasonable care in furnishing such advice or information, and that a breach of the duty so imposed will found a claim for all damages directly resulting therefrom, notwithstanding a complete lack of the consideration required to form a contract. The disclaimer does not include the category of "corporate names". Where a contracting party seeks to escape, by means of a disclaimer clause, a legal duty which would otherwise exist under a contract, the clause must be strictly interpreted against the contracting party seeking to rely on it. The disclaimer is of no help to the defendant: it merely disclaims any responsibility regarding confusion with existing business names and trade marks and not with existing corporate names. The defendant's servants were guilty of negligence in failing to discover and to disclose when the first list was published the similarity between the names of the two Corporations, in failing to verify the computerized search by a manual search and in failing to have applications examined by someone conversant with the French language. Where ordinary human skill and expertise are replaced by mechanical and electronic machines and devices, the persons employing them do so at their peril and remain subject to the tests as to performance which would otherwise prevail, unless there has been either an express or implied waiver given by the other party, after the latter had been adequately informed of the nature and of the extent of the inferior quality of the service to be expected, as compared with a manual service. Having regard to the notice sent by the defendant as to the alleged excellence of its new computerized system, plaintiff cannot be blamed for relying on the search and is not guilty of contributory negligence. The case is different from cases which hold that the approval and granting to a new company of a name upon its incorporation, does not render the incorporating authority liable for damages resulting from the similarity of the name to that of any other previously existing corporation or business. This action is founded on a contractual obligation to render for a fee the specific service of carrying out a name search.

ACTION.

COUNSEL:

*N. Segal* for plaintiff.

*B. Bierbrier* for defendant.

SOLICITORS:

*Lechter & Segal*, Montreal, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

avait pas eu de contrat, on peut considérer qu'en vertu de l'article 1053 du *Code civil*, si quelqu'un se fait connaître ou est connu comme investi de connaissances, de renseignements ou de compétences particulières dans un domaine donné et qu'il offre des conseils ou donne des renseignements à quiconque, il a le sait ou devrait le savoir, y ajoutera vraisemblablement foi, il est aujourd'hui tenu de par la loi d'exercer une prudence raisonnable en fournissant ces conseils ou ces renseignements et un manquement à cette obligation ouvrira droit à une action en dommages-intérêts pour tout préjudice qui en résulterait directement même en l'absence de toute contrepartie propre à b donner naissance à un contrat. La clause d'exonération ne mentionne pas les «noms corporatifs». La clause par laquelle une partie contractante cherche à se soustraire à une obligation juridique qui découlerait autrement du contrat doit s'interpréter de façon restrictive contre cette partie. La clause d'exonération de responsabilité n'est pas utile à la défenderesse: elle c exonère seulement de la responsabilité à l'égard de la confusion avec les noms d'affaires et les marques de commerce existants, mais non pas avec les noms corporatifs existants. Les agents de la défenderesse ont fait preuve de négligence en ne trouvant pas et en ne révélant pas, lors de la production du premier relevé, la similarité entre les noms des deux sociétés, en ne contrôlant pas d la recherche informatisée par une recherche manuelle et en ne faisant pas examiner les demandes par une personne qui maîtrise la langue française. Lorsque des appareils et des machines mécaniques et électroniques remplacent l'homme, ceux qui s'en servent le font à leurs propres risques et restent soumis aux critères de qualité qui prévaudraient autrement, à moins que e l'autre partie ne les ait expressément ou implicitement exonérés de leur responsabilité après avoir été dûment informée de la nature et de l'étendue de la diminution de qualité du service à laquelle elle devait s'attendre par comparaison avec le système manuel. Compte tenu de la note expédiée par la défenderesse au sujet de l'excellence qu'elle attribuait à son nouveau système f informatisé, on ne peut reprocher à la demanderesse de s'être fiée à la recherche ni conclure qu'elle a fait preuve de négligence. L'affaire est différente de celles qui statuent que l'approbation d'une dénomination et son attribution à une nouvelle société au moment de sa constitution, n'engage pas la responsabilité de l'autorité qui la constitue quant aux dommages résultant de la similarité de dénomination avec celle de toute autre g entreprise ou société existante. La présente action est fondée sur l'obligation contractuelle de fournir, moyennant un prix, le service précis qu'est une recherche de dénominations.

h ACTION.

AVOCATS:

*N. Segal* pour la demanderesse.

i *B. Bierbrier* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Lechter & Segal*, Montréal, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

ADDY J.: The plaintiff instituted the present action for damages against the Crown for alleged negligence on the part of its servants or agents in failing to advise the plaintiff of the existence of a company known as "Mondeal Ceramics Ltd." which had previously been incorporated as a federal corporation in May 1974.

A certificate of incorporation had been granted to the plaintiff by the Director of the Department of Consumer and Corporate Affairs under the name of Mondial Ceramic and Marble Ltd. The damages claimed are for loss of goodwill and for extra advertising expenditures incurred, which allegedly resulted from the fact that the plaintiff's original name was changed by the Department to that shown in the style of cause when the existence of Mondeal Ceramics Ltd. was discovered, following the lodging of a complaint by this last-mentioned Corporation.

There is little dispute as to the facts. On the 18th of May 1977, following an application for incorporation and an inquiry by the solicitors for the proposed corporation, a standard form letter was sent to them by the Department, advising of the availability of the proposed name. The latter (filed as Exhibit P-2 at trial) was forwarded following the payment by the solicitors to the Department of the usual search fee of \$10. Exhibit P-2 reads in part as follows:

Dear Sir

This is in reply to your recent enquiry concerning the availability of the following name(s):

[1] MONDIAL CERAMIC & MARBLE LTD.

The name appears to be available for use as a corporate name subject to and conditional upon the applicants assuming full responsibility for any risk of confusion with existing business names and trade marks (including those set out in our search...)

The letter was signed by an examiner of the Department. It also contained the following caution following the signature:

Caution

An indication that a name appears to be available at this time is not to be construed as an undertaking that the said name will be granted if and when a formal application is made. It is only a tentative indication that the name might be available at the time of the incorporation of a new company or of the change of

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

LE JUGE ADDY: La demanderesse a institué la présente action en dommages contre la Couronne pour négligence de la part des agents de celle-ci. Ceux-ci auraient en effet omis de porter à la connaissance de la demanderesse l'existence d'une société connue sous le nom de «Mondeal Ceramics Ltd.», qui a été constituée sous le régime de la loi fédérale en mai 1974.

Le directeur du ministère de la Consommation et des Corporations a délivré un certificat de constitution à la demanderesse sous le nom de Mondial Ceramic and Marble Ltd. Les dommages réclamés sont pour la perte d'achalandage et les dépenses de publicité supplémentaires qu'aurait entraînées la substitution, par le Ministère, au nom original de la demanderesse de celui qui apparaît dans l'intitulé, après qu'on eut découvert l'existence de Mondeal Ceramics Ltd., à la suite de la plainte portée par cette dernière.

Il y a peu de divergences de vues sur les faits. Le 18 mai 1977, à la suite d'une demande de constitution et d'une demande de renseignements de la part des avocats de la société à être formée, le Ministère leur faisait parvenir une formule les avisant de la disponibilité de la dénomination proposée. Cette formule (produite comme pièce P-2) a été expédiée après paiement par les avocats au Ministère des frais habituels de recherche, soit \$10. Voici partie de la pièce P-2:

[TRADUCTION] Cher Monsieur,

Ces lignes répondent à votre récente demande d'information concernant la disponibilité du (des) nom(s) ci-après:

[1] MONDIAL CERAMIC & MARBLE LTD.

Le nom corporatif nous semble être disponible en autant que les requérants assument toute la responsabilité de risque de confusion avec tous noms d'affaires et toutes marques de commerce existants (y compris ceux et celles qui sont cités dans notre rapport de recherches du...).

La lettre portait la signature d'un examinateur du Ministère. Elle contenait la mise en garde suivante après la signature:

[TRADUCTION] Mise en garde

Toute indication qu'un nom corporatif semble en ce moment disponible ne doit pas être considérée comme un engagement de notre part à accorder ledit nom si une demande formelle devait par la suite nous être présentée. Un tel avis ne sert qu'à établir la disponibilité probable du nom suggéré pour fins de constitu-

a corporate name. If any printing or other use of the name is made in advance, it will be done entirely at the risk of the applicants.

Where applicants are to accept full responsibility for risk of confusion with other names, acceptance of such responsibility will comprise an obligation to change the name to a dissimilar one in the event that representations are made and establish that confusion occurs, errors and omissions excepted.

Attached to the letter was a search report (Exhibit P-3 at trial) containing some 37 names which included federal and provincial companies, trade marks, trade mark applications and registered trade names. Attached also was a notice from the Corporation Branch addressed "TO OUR CLIENTS" advising that an automated search service was now being used. It explains to some extent the data provided and concludes with the following paragraph:

We think that the change will mean better service for all our clients, and hope you will find that these automated, and integrated, search reports make this phase of obtaining a corporate name easier.

Nowhere in the search list does the name Mondeal Ceramics Ltd. appear.

On or about the 18th of May 1977, a certificate of incorporation dated the 27th of April 1977 was forwarded to the plaintiff's solicitors certifying that it was duly incorporated under the name of Mondial Ceramic and Marble Ltd. The plaintiff was carrying on a business in Montreal as an importer, seller and distributor of ceramics under the last-mentioned name, when it received from another examiner of the Department a further letter dated the 21st of March 1978 (Exhibit P-5 at trial). The letter stated that a new search had revealed the existence of the other corporation and informed the plaintiff that it was obliged to apply within sixty days for a change of name. Enclosed with the letter was a required form for that purpose.

The plaintiff did not comply with the request and was subsequently advised, by letter from the Department dated the 30th of May 1978, that its name was now changed to 87118 Canada Ltd. Also enclosed with the letter of the 21st of March 1978 (Exhibit P-5) was a new search report dated

tion en corporation d'une nouvelle compagnie ou d'un changement de nom corporatif. Si des imprimés ou autre usage du nom sont préalablement faits, les requérants assumeront entièrement ce risque.

Quand un nom est accordé à la condition que les requérants soient prêts à assumer toute responsabilité pour risque de confusion avec les noms d'autres compagnies, cette acceptation de responsabilité comprend l'obligation de changer le nom de la compagnie en un nom différent advenant le cas où des représentations sont faites établissant qu'il y a confusion, sauf erreurs et omissions.

Un rapport de recherches était annexé à la lettre (pièce P-3). Il contenait quelque 37 noms, dont ceux de sociétés fédérales, de sociétés provinciales, des marques de commerce, des demandes de marques de commerce et des marques de commerce déposées. Était aussi annexé à la lettre un avis de la Direction des Corporations adressé «À NOS CLIENTS», signalant qu'on se servait maintenant d'un service automatisé de recherche. L'avis explique sommairement les données fournies et se termine par le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] Nous croyons que le service que nous offrons à nos clients n'en sera qu'amélioré et espérons que ces rapports de recherches automatisés et intégrés vous aideront dans cette phase d'obtention d'un nom corporatif.

Nulle part dans le relevé n'apparaît la dénomination de Mondeal Ceramics Ltd.

Le 18 mai 1977 ou vers cette date, un certificat de constitution, daté du 27 avril 1977, attestant que la demanderesse était constituée en société sous la dénomination de Mondial Ceramic and Marble Ltd. fut expédié aux avocats de cette dernière. La demanderesse exploitait à Montréal, sous ce nom un commerce d'importation, de vente et de distribution de céramique quand elle reçut, d'un autre examinateur du Ministère, une nouvelle lettre datée du 21 mars 1978 (pièce P-5). Cette missive informait la demanderesse qu'une nouvelle recherche ayant révélé l'existence de l'autre société, elle devait faire une demande de changement de dénomination dans les soixante jours. La lettre était accompagnée de la formule à utiliser pour cette formalité.

La demanderesse n'ayant pas obtempéré, le Ministère, par une lettre datée du 30 mai 1978, l'avis que sa dénomination était désormais changée en «87118 Canada Ltd.» La lettre du 21 mars 1978 (pièce P-5) était également accompagnée d'un nouveau rapport de recherches en date du 16

the 16th of March 1978, containing some 22 different names (Exhibit P-6 at trial). Mondeal Ceramics Ltd. was the first name on the list after that of the plaintiff. The list showed not only that Mondeal Ceramics Ltd. has been granted incorporation as a Canadian corporation and that it has been incorporated by the Department itself, but that its head office was also situated in the Montreal area.

The evidence established that the incorporators of the plaintiff did not know of the existence of Mondeal Ceramics Ltd. previous to the incorporation. It also established that no search of corporate or business names was made by them, the solicitors for the plaintiff having relied entirely on the search furnished to them by the Department. There was also a joint admission by the parties to the effect that a search of the hereinafter-mentioned Register of Companies and Partnerships Declarations in the Judicial District of Montreal would not have revealed the existence of the other Company although a search in the index of corporations in the Montreal law library would have done so. The *Companies and Partnerships Declaration Act*<sup>1</sup> requires that each company, each partnership and each individual using a trade name or a firm name register the details of its operation in every Superior Court judicial district where it or he carries on or intends to carry on business and the prothonotary of the district concerned is obliged to enter the details in a register of companies and partnerships and to have the register available for public inspection at his office.

Counsel for both parties agreed that there was no provision in the *Canada Business Corporations Act*<sup>2</sup> nor in the Regulations [*Canada Business Corporations Regulations*, SOR/79-316] regarding any search procedure or dealing in any way with the issuing by the Department of lists of names.

It was established, mainly through a computer scientist who was in charge of the computer research section of the Department and who had been first employed by it at the time when the computer system was installed in 1972, that the original system which remained in use until

<sup>1</sup> R.S.Q. 1977, c. D-1.

<sup>2</sup> S.C. 1974-75-76, c. 33.

mars 1978, lequel comportait quelque 22 noms différents (pièce P-6). Mondeal Ceramics Ltd. apparaissait au relevé immédiatement après la dénomination de la demanderesse. Le relevé indiquait non seulement que Mondeal Ceramics Ltd. avait été constituée en société au Canada, par le Ministère lui-même, mais encore que son siège social se trouvait aussi dans la région de Montréal.

La preuve a démontré que les fondateurs de la société demanderesse ignoraient lorsqu'ils ont constitué cette dernière l'existence de Mondeal Ceramics Ltd. Elle a aussi démontré qu'ils n'ont pas fait de recherches sur les dénominations sociales ou les noms commerciaux, les avocats de la demanderesse s'étant fiés entièrement à la recherche que leur avait fournie le Ministère. Il y a eu aussi avec conjoint des parties selon lequel une recherche au registre, mentionné plus loin, des compagnies et déclarations de sociétés du district judiciaire de Montréal n'aurait pas révélé l'existence de l'autre société, bien qu'une recherche à l'index des sociétés à la bibliothèque du Barreau de Montréal l'aurait fait. La *Loi des déclarations des compagnies et sociétés*<sup>1</sup> exige que chaque compagnie, chaque société et chaque individu qui utilise un nom commercial ou une raison sociale enregistre les détails de ses opérations à la Cour supérieure de chaque district judiciaire où il fait ou se propose de faire affaires. Elle fait d'autre part obligation au protonotaire du district judiciaire en cause d'inscrire les détails au registre des compagnies et sociétés et de tenir ce dernier à la disposition du public, à son bureau.

Les avocats des deux parties ont reconnu que ni la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*<sup>2</sup> ni le Règlement [*Règlement sur les sociétés commerciales canadiennes*, DORS/79-316] ne contiennent de dispositions concernant une procédure de recherche quelconque ou ne traitent de la délivrance de relevés de noms par le Ministère.

Il a été établi, principalement par le témoignage d'un informaticien qui avait la direction de la section des recherches informatisées du Ministère et qui y travaillait au moment de la mise en place du système informatique en 1972, que le premier système, qui a été utilisé jusqu'en août 1977 et qui

<sup>1</sup> S.R.Q. 1977, c. D-1.

<sup>2</sup> S.C. 1974-75-76, c. 33, S.C. 1978-79, c. 9.

August 1977 and which provided the first list of names (Exhibit P-3) was known as the A.N.S. (or Automated Name Search system). In August 1977, it was replaced by the N.U.A.N.S. that is, the New Improved Automated Name Search system. It was the latter system which of course produced the second list of March 1978 (Exhibit P-6) and which, as previously stated, confirmed the existence of the other corporation.

It appears that A.N.S. only dealt with proper names or coin words and merely included in addition the first three letters of any generic words or group of generic words, for instance, in the case of the first search, the words "Mondial Cer" were fed into the computer. The N.U.A.N.S. system, on the other hand, has a dictionary of generic words which are likely to occur most frequently and the generic words are not abbreviated when they are contained in a name in regard to which a search is being made. In the case of the second search, the words "Mondial Ceramic Marble" were fed into the computer. The system and the dictionary of words are continually being improved and updated.

There also exists a parallel card system for manual searches. This expert testified that, to the best of his knowledge, from the time when A.N.S. was installed in 1972 until a month or two before N.U.A.N.S. replaced it in August 1977, a parallel manual search was always carried out to check on the searches made by the computer. After that time, the checking by means of a manual search was reduced from 100% to approximately 70% of the cases, so far as he could estimate. It is to be noted here that, according to this evidence, a manual search should have been conducted in the case of the first list since it was sent to the plaintiff's solicitors on the 18th of May 1977. There was, however, no evidence whatsoever of any manual search having been made.

It is of some importance that the Examiner for applications for incorporation, who testified for the defendant, stated that, in April 1977, on receipt of the plaintiff's application, he would have called for a manual search of the name had he realized that the word "Mondial" in the French language meant "world-wide" and also would have ordered a manual search had he known that, in that lan-

a fourni la première liste de noms (pièce P-3) s'appelait A.N.S. (pour Automated Name Search). En août 1977, ce système fut remplacé par le N.U.A.N.S. (New Improved Automated Name Search). C'est ce nouveau système qui, évidemment, a produit le second relevé de mars 1978 (pièce P-6) et qui, comme nous l'avons déjà dit, a révélé l'existence de l'autre société.

Il ressort que le système A.N.S. ne considérait que les noms propres ou les mots forgés et n'ajoutait que les trois premières lettres des termes ou groupes de termes génériques. Ainsi, lors de la première recherche les mots «Mondial Cer» furent soumis à l'ordinateur. Le système N.U.A.N.S., par contre, possède un dictionnaire des termes génériques les plus susceptibles d'être employés fréquemment et les termes génériques ne sont pas tronqués lorsqu'ils apparaissent dans un nom faisant l'objet d'une recherche. Lors de la deuxième recherche, les mots «Mondial Ceramic Marble» furent soumis à l'ordinateur. Le système et le dictionnaire de termes sont constamment améliorés et mis à jour.

Il existe aussi un système parallèle, sur fiches, permettant une recherche manuelle. L'expert informaticien a témoigné qu'au meilleur de sa connaissance, depuis le moment de la mise en service de l'A.N.S. en 1972 jusqu'à un ou deux mois de son remplacement par le N.U.A.N.S. en août 1977, les recherches informatisées étaient toujours doublées d'une contre-recherche manuelle. Par la suite, la vérification par recherche manuelle ne fut plus effectuée que dans 70% des cas, d'après l'estimation du témoin. Il y a lieu de noter ici, que selon ce témoignage, il y aurait dû y avoir une recherche manuelle lors de la production du premier relevé, puisque celui-ci a été expédié aux avocats de la demanderesse le 18 mai 1977. Nulle part dans la preuve n'est-il cependant fait mention d'une telle recherche manuelle.

Il importe de souligner que l'examineur des demandes de constitution qui a témoigné pour la défenderesse a déclaré que, en avril 1977, sur réception de la demande de renseignements de la demanderesse, il aurait ordonné de faire une recherche manuelle de la dénomination s'il avait su que le terme «Mondial» signifie, en français, «qui intéresse toute la terre» et que, dans cette langue,

guage, it also was pronounced substantially in the same way as the word "Mondeal." He was unilingual and never suspected the implications of the word in the French language.

The evidence established that, according to the policy in effect at all relevant times, that is throughout 1977 to April 1978, it was not expected that all business names were to be programmed into the computer but at least all the corporate names of all federally incorporated companies were supposed to be so recorded. It was also established that in all probability the name of "Mondeal Ceramics Ltd." was in the computer during that whole period. In addition, the defendant's expert agreed that if N.U.A.N.S. had been in effect when the first list was prepared "Mondeal Ceramics Ltd." would have appeared.

A question was originally raised as to whether the law of the Province of Quebec or the law of the Province of Ontario should apply but the matter was quickly resolved when it was realized that the Department was actually situated in the City of Hull rather than in Ottawa and that, therefore, everything in fact took place within the jurisdictional limits of the Province of Quebec.

Article 1024 of the *Civil Code* of the Province of Quebec reads as follows:

**Art. 1024.** The obligation of a contract extends not only to what is expressed in it, but also to all the consequences which, by equity, usage or law, are incident to the contract, according to its nature.

Counsel for the defendant argued that there was really no contract between the parties and that the claim of negligence in the performance of or improper performance of a contract could not be sustained. I do not accept this contention. There was a specific fee charged for a specific service to be performed. It is neither a mere statutory charge nor a tax, for, as stated previously, there is not even a statutory or regulatory provision supporting the \$10 fee. It can be nothing else but a consideration paid for a service rendered. Furthermore, the defendant regarded and referred to the members of the public who applied for the service as "its clients" and extolled the excellence of the new computerized search service which it was providing.

le mot se prononce sensiblement de la même façon que «Mondeal». Mais étant unilingue, il n'a jamais soupçonné la portée du terme en français.

<sup>a</sup> La preuve démontre que selon la règle en vigueur pendant toute la période en cause, soit pendant toute l'année 1977 et jusqu'en avril 1978, si tous les noms commerciaux n'avaient pas à être versés à l'ordinateur, les dénominations de toutes les sociétés constituées sous le régime de la loi fédérale devaient par contre l'être. Il a aussi été établi que, selon toutes probabilités, le nom de «Mondeal Ceramics Ltd.» se trouvait à l'ordinateur pendant toute la période concernée. En plus, le témoin expert de la défenderesse a admis que si le N.U.A.N.S. avait été en service lors de la production du premier relevé, «Mondeal Ceramics Ltd.» serait apparu.

<sup>d</sup> On s'est posé la question, au début, de savoir si la loi de la province de Québec ou celle de l'Ontario devait s'appliquer. Mais cette question fut vite résolue lorsqu'on se rendit compte que le Ministère se trouve dans la ville de Hull et non à Ottawa et que, en conséquence, le tout s'est passé à l'intérieur des limites du Québec.

<sup>f</sup> L'article 1024 du *Code civil* de la province de Québec est ainsi conçu:

**Art. 1024.** Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature et suivant l'équité, l'usage ou la loi.

<sup>g</sup> L'avocat de la défenderesse a soutenu qu'il n'y avait pas de contrat entre les parties, et qu'on ne pouvait donc maintenir la réclamation pour cause de négligence dans l'exécution d'un contrat ou exécution fautive de celui-ci. Je n'accepte pas cette prétention. Il y a eu perception d'un prix déterminé pour la prestation d'un service déterminé. Il ne s'agit ni d'un simple droit prévu par la loi ni d'une taxe, puisque comme nous l'avons déjà souligné, il n'y a pas de disposition législative ou réglementaire autorisant à exiger une somme de \$10. Il ne peut s'agir d'autre chose que la contrepartie d'un service rendu. De plus la défenderesse considérait les personnes qui avaient recours au service comme «ses clients», les appelait ainsi et vantait l'excellence de son nouveau service de recherches informatisé.

Even if there had not been any consideration paid and, therefore, no contract between the parties, I would have been prepared to hold that, on a proper contemporary interpretation of article 1053 of the *Civil Code* of the Province of Quebec, as in the case of common law jurisdictions today, where a person, who holds himself out as or who is known as possessing some special knowledge, information or expertise in a particular field and who offers advice or furnishes information in that field to any party whom he knows or should know to be likely to rely on such advice or information, the law now imposes on such person a legally enforceable duty to exercise reasonable care in furnishing such advice or information, and that a breach of the duty so imposed will found a claim for all damages directly resulting therefrom, notwithstanding a complete lack of the consideration required to form a contract.

Counsel for the defendant relies also on the disclaimer contained in the letter (Exhibit P-2) which I have quoted above. The expression "... subject to and conditional upon the applicants assuming full responsibility for any risk of confusion with existing business names and trade marks..." does not include the category of "corporate names," although that expression is used at the beginning of that very sentence where it is stated that the name appears to be available for use as a "corporate name." It is elementary law that, where a contracting party seeks to escape, by means of a disclaimer clause, a legal duty which would otherwise exist under a contract, the clause must be strictly interpreted against the contracting party seeking to rely on it. Since the expression "corporate names" was omitted from the operative portion of the disclaimer, it must be taken that the expression "business names" means persons or corporations doing business in names other than their own proper names, and that it excludes "corporate names" as such. The identical use of the two distinct expressions "*tous noms d'affaires*" and "*nom corporatif*" in the corresponding French text of Exhibit P-2 inevitably leads to the same conclusion. Neither the Act nor the Regulations are of any assistance in this regard as neither the expression "business name" nor the French "*nom d'affaires*" is defined, although the expression "trade name" and the French equivalent of "*nom commercial*" are defined in section 12 of the Regula-

Même s'il n'y avait pas eu paiement d'une contrepartie ni, par conséquent, de contrat entre les parties, j'aurais sans doute décidé que, selon une interprétation juste et moderne de l'article 1053 du *Code civil* de la province de Québec, comme dans les juridictions de *common law* maintenant, si quelqu'un se fait connaître ou est connu comme investi de connaissances, de renseignements ou de compétences particulières dans un domaine donné et qu'il offre des conseils ou donne des renseignements à quiconque, il le sait ou devrait le savoir, y ajoutera vraisemblablement foi, il est aujourd'hui tenu de par la loi d'exercer une prudence raisonnable en fournissant ces conseils ou ces renseignements, et un manquement à cette obligation ouvrira droit à une action en dommages pour tout préjudice qui en aurait directement résulté, même en l'absence de toute contrepartie propre à donner naissance à un contrat.

L'avocat de la défenderesse invoque également la clause d'exonération contenue à la lettre (pièce P-2) que j'ai citée plus haut. L'expression «... en autant que les requérants assument toute la responsabilité de risque de confusion avec tous noms d'affaires et toutes marques de commerce existants...» n'inclut pas la catégorie des «noms corporatifs» bien que l'expression soit utilisée au début de cette même phrase, où il est dit que le nom paraît disponible pour utilisation comme «nom corporatif». C'est une règle élémentaire en droit que la clause par laquelle une partie contractante cherche à se soustraire à une obligation juridique qui découlerait autrement du contrat doit s'interpréter de façon restrictive contre cette partie. Puisque l'expression «nom corporatif» a été omise de la partie clef de la clause d'exonération, il faut conclure que l'expression «nom d'affaires» désigne les personnes ou sociétés faisant affaires sous des noms autres que leur nom propre et qu'elle exclut les «noms corporatifs» comme tels. L'utilisation parallèle de deux expressions différentes, «tous noms d'affaires» et «nom corporatif», dans la version française correspondant à la pièce P-2 conduit inexorablement à la même conclusion. La Loi et le Règlement ne sont d'aucun secours à cet égard, puisque ni l'expression «nom d'affaires» ni son équivalent anglais «*business name*» n'y sont définis, bien que l'expression «nom commercial» et son équivalent anglais «*trade name*» soient définis à l'article 12 du Règlement. La clause d'exonération

tions. The disclaimer is, therefore, of no help to the defendant: it merely disclaims any responsibility regarding confusion with existing business names and trade marks and not with existing corporate names.

Turning now to the question of negligence, I find that the defendant's servants were guilty of the following negligence in the performance of the contract:

1. In failing to discover and to disclose to the plaintiff when the first search list was published, the patently obvious similarity between "Mondeal Ceramics Ltd." and "Mondial Ceramic and Marble Ltd." especially where both Corporations were incorporated by the defendant itself within three years of each other, where the head offices were both situated in the Montreal area and where, in the French language, the descriptive words "Mondeal" and "Mondial" are pronounced in the same manner and also have the same meaning.

2. In failing to verify the computerized search by a manual search where the word "Mondial" means "world-wide." This, according to the defendant's own expert would have been done had he realized this fact.

3. In failing to have applications, at the very least those emanating from the Province of Quebec, examined by some person conversant with the French language. In the case at bar, the meaning attributable to "Mondial" would have been immediately realized.

4. In failing to have the computer search verified by a manual search in any event. A manual search could not have helped but reveal the obvious similarity between the two words regardless of their meaning, especially where immediately followed by the word "ceramic" or "ceramics."

5. It is obvious from a mere cursory examination of the two names that the A.N.S. system was woefully inadequate and that all searches made pursuant to it should have been verified by a manual search.

Where a service could obviously be performed properly by an individual and where that service

de responsabilité n'est donc pas utile à la défenderesse; elle exonère seulement de la responsabilité à l'égard de la confusion avec les nom d'affaires et les marques de commerce existants, mais non pas avec les noms corporatifs existants.

J'estime d'autre part que les agents de la défenderesse ont fait preuve de négligence dans l'exécution du contrat:

1. en ne trouvant pas et en ne révélant pas à la demanderesse, lors de la production du premier relevé de recherches, la similarité manifeste entre «Mondeal Ceramics Ltd.» et «Mondial Ceramic and Marble Ltd.», d'autant plus que les deux sociétés avaient été constituées par la défenderesse elle-même, à moins de trois ans d'intervalle, que les sièges sociaux de celles-ci se trouvaient tous deux dans la région de Montréal et que, en français, les termes «Mondeal» et «Mondial» se prononcent de la même façon et ont le même sens;

2. en ne contrôlant pas la recherche informatisée par une recherche manuelle, compte tenu du fait que le mot «Mondial» signifie «qui intéresse toute la terre». Le témoin expert de la défenderesse a d'ailleurs admis qu'il aurait procédé à une recherche manuelle s'il s'était rendu compte de cela;

3. en ne faisant pas examiner les demandes, du moins celles qui émanent du Québec, par une personne qui maîtrise la langue française. En la présente instance, cela aurait permis de se rendre immédiatement compte du sens du mot «Mondial»;

4. en ne faisant pas contrôler, à tout hasard, la recherche informatisée par une recherche manuelle. Une recherche manuelle n'aurait pas manqué de faire ressortir l'évidente similarité entre les deux termes, indépendamment de leur sens, surtout qu'ils étaient immédiatement suivis du mot «ceramic» ou «ceramics»;

5. en ne contrôlant pas par une recherche manuelle toutes celles faites au moyen du système A.N.S., vu qu'un examen même sommaire des deux dénominations concernées révèle que ce dernier était totalement inadéquat.

Quand une personne pourrait manifestement donner un service adéquat, mais que ce service a

has been computerized and has not been rendered properly, it is no answer, as the defendant has attempted to do in the case at bar, for the person who has chosen to install the computerized system to establish that it was as efficient a computerized service as could be reasonably furnished having regard to the state of the art at the time. Before installing such a service, or at least before relying on it in substitution for a previously existing manual one, then, failing full disclosure of the reduction of the quality of the service to be rendered or failing any valid legislation limiting or exempting liability, the person rendering it must satisfy the Court that the new automated service is as efficient as the previous existing manual one. The normally applicable standard of care cannot be changed unilaterally, without more, by the mere installation of machinery to replace human effort. Where, as in the present case, the standard of performance is obviously lowered by the installation of an automated system, then, before the service is offered, there must be a clear and unequivocal disclosure to the other party that the standard of performance to be expected will be inferior and also a disclosure of the general areas where such inferior standards are likely to occur. Failing full disclosure or some special exemption, the standard to be applied is still that of the reasonably prudent individual skilled in the art. Mechanical and electronic machines and devices today are so complicated that the general public cannot be expected to even begin to understand or realize their possible weaknesses and failings. As a result, where ordinary human skill and expertise are replaced by such devices, the persons employing them do so at their peril and remain subject to the tests as to performance which would otherwise prevail, unless there has been either an express or implied waiver given by the other party, after the latter had been adequately informed of the nature and of the extent of the inferior quality of the service to be expected, as compared with a manual service.

The defendant claimed that there was contributory negligence on the part of the plaintiff's solicitors, which, of course, would be imputable to the plaintiff, in failing to make an additional search and to satisfy themselves whether the name was similar to that of any other business or corporation. As stated previously, the principal sharehold-

été informatisé et quand il est rendu de façon inadéquate, ce n'est pas une défense, pour la personne qui a choisi de mettre en place le système informatisé que de prouver, comme la défenderesse à l'instance, qu'il s'agissait d'un système aussi efficace que possible compte tenu de l'état de la technique à l'époque. Lorsqu'un tel système a été mis en place, ou du moins lorsqu'on remplace totalement par celui-ci un système manuel, la personne qui fournit le service doit, à moins d'avoir fait pleinement connaître la diminution de la qualité du service visé ou à moins qu'il n'existe quelque loi en vigueur limitant la responsabilité ou exonérant de celle-ci, convaincre le tribunal que le nouveau système automatisé est aussi efficace que le système manuel qu'il remplace. On ne peut changer la norme de qualité de façon unilatérale, sans plus, par la seule mise en service de machines remplaçant le travail de l'homme. Lorsque, comme dans le cas présent, la mise en service d'un système automatisé diminue manifestement la qualité, avant que le service ne soit offert, l'autre partie doit être clairement et précisément informée qu'elle doit s'attendre à une baisse de qualité et des domaines où ces baisses de qualité sont susceptibles de se produire. En l'absence d'un tel avis ou de quelque exonération spéciale, la norme reste le bon père de famille. Les machines et appareils mécaniques et électroniques sont de nos jours si compliqués qu'on ne peut s'attendre à ce que le grand public puisse même soupçonner leurs faiblesses et leurs lacunes. En conséquence, lorsque ces appareils remplacent l'homme, ceux qui s'en servent le font à leurs propres risques. Ils restent soumis aux critères de qualité qui prévaudraient autrement, à moins que l'autre partie ne les ait expressément ou implicitement exonérés de leur responsabilité après avoir été dûment informée de la nature et de l'étendue de la diminution de qualité du service à laquelle elle devait s'attendre par comparaison avec le système manuel.

La défenderesse prétend que les avocats de la demanderesse, et par conséquent la demanderesse elle-même ont fait preuve de négligence en n'effectuant pas de recherches supplémentaires et en ne vérifiant pas si la dénomination concernée était semblable à celle de toute autre entreprise ou société. Je l'ai déjà mentionné, l'actionnaire princi-

er and incorporator of the plaintiff was and had been in the ceramics business and did not know of the existence of the other Corporation. A search of the official Register of Corporation and Partnership Names for the District of Montreal would not have revealed its existence although a search in the index at the law library would have. In the circumstances of the present case, having regard to the notice sent by the defendant as to the alleged excellence of its new computerized A.N.S. system and to the statement in the notice that the "change will mean a better service for all our clients," I cannot blame the plaintiff for relying on the search and cannot find that there was negligence on its part in relying solely on the report furnished and in failing to make a further manual search nor can I find that such negligence in fact was a contributory cause of the resulting damage.

This case is evidently of an entirely different nature from the line of cases which hold that the approval and the granting to a new company of a name, upon its incorporation, does not render the incorporating authority liable for damages resulting from the similarity of the name to that of any other previously existing corporation or business. The present action is not founded on the granting of a charter or of a certificate of incorporation but on a contractual obligation to render for a fee the specific service of carrying out a name search. The action would still have been fully maintainable had the plaintiff decided subsequently to seek provincial rather than federal incorporation.

As to the damages themselves, the plaintiff claimed for the expense of all advertising incurred from the inception of the Company until the name was actually changed against the will of the plaintiff about the 30th of May 1978. On or about the 21st of March 1978, the plaintiff was in fact advised of the existence of the other Company and requested by the defendant to change its name. Not only can it not claim for any advertising expenditure made in its former name subsequent to the receipt of such notification, but from that

pal et fondateur de la demanderesse avait été et était encore dans le commerce de la céramique et ignorait l'existence de l'autre société. Une recherche au registre officiel des compagnies et déclarations de sociétés pour le district de Montréal n'aurait pas révélé l'existence de l'autre société, mais une recherche à l'index de la bibliothèque du Barreau l'aurait fait. Dans les circonstances de la présente affaire, considérant la note expédiée par la défenderesse au sujet de l'excellence qu'elle attribuait à son nouveau système informatisé A.N.S. et l'affirmation, dans cette note, que «le service que nous offrons à nos clients n'en sera qu'amélioré», je ne puis reprocher à la demanderesse de s'être fiée à la recherche ni conclure qu'elle a fait preuve de négligence en se fiant uniquement au relevé qui lui avait été fourni et en ne faisant pas une autre recherche par les moyens classiques. Je ne puis donc conclure que la demanderesse a quelque part de responsabilité dans le dommage subi.

La présente affaire est évidemment d'une toute autre nature que la série de causes selon lesquelles l'approbation d'une dénomination et son attribution à une nouvelle société, au moment de sa constitution, n'engage pas la responsabilité de l'autorité qui la constitue quant aux dommages résultant de la similarité de la dénomination avec celle de toute autre entreprise ou société existantes. La présente action ne se fonde pas sur l'octroi d'une charte ou d'un certificat de constitution, mais sur l'obligation contractuelle de fournir, moyennant un prix, le service précis qu'est une recherche de dénominations. L'action aurait pu être entièrement maintenue même si la demanderesse avait par la suite décidé de demander sa constitution en société sous le régime de la loi provinciale plutôt que sous celui de la loi fédérale.

Pour ce qui est des dommages eux-mêmes, la demanderesse réclame le remboursement de toutes les dépenses de publicité engagées depuis le début de la société jusqu'à ce que la dénomination soit effectivement changée contre le gré de la demanderesse, vers le 30 mai 1978. C'est le 21 mars 1978 ou vers cette date que la demanderesse fut avisée de l'existence de l'autre société et requise par la défenderesse de changer de dénomination. Non seulement ne peut-elle pas réclamer les frais de publicité engagés sous sa première dénomination

date it was legally obliged to mitigate as much as reasonably possible any damages resulting from the error. The defendant cannot be held responsible for any loss of goodwill which occurred subsequently thereto as a result of the plaintiff's continued use of the name of "Mondial Ceramic and Marble Ltd."

The total of the money spent on advertising from the inception of the Company until the end of March 1978 amounts to approximately \$4,600. This total amount of course was not lost as the Company in its first year produced sales amounting to \$285,250. On the other hand, the total advertising for the full first year amounted to \$6,857 as compared to the second year's total of \$10,424 which produced total sales of some \$320,532. The plaintiff claims that the increase in cost of advertising is attributable in part to the change in name. However, no specific figures or concrete evidence was given as to what items were involved. Under the circumstances and having regard to the onus of proof being on the plaintiff, I find that the amount of \$2,000 as opposed to the \$9,961 claimed would be a fair allowance for extra advertising incurred and loss of advertising under the old name resulting from the negligence of the defendant in the performance of its contract.

Loss of goodwill is, under the best of circumstances, most difficult to determine. There actually was an increase of some \$37,000 in the gross sales during the second year although there was a substantial decrease in the amount of net profits. Loss of goodwill, of course, would be reflected mainly in the sales as opposed to the net profits, the calculation of which is subject to such items as the costs of administration, the amounts allocated for salaries, etc. The plaintiff argues that, having regard to inflation, there in fact was no increase in gross sales during the second year. No evidence was led to establish that the operation in the second year was any better or any more poorly organized from a sales or from an administrative standpoint than in the past and it becomes doubly difficult in such circumstances to decide what any actual loss of revenue and even loss of goodwill might be attributed to. Having regard to the paucity of

après la réception de cet avis, mais, à compter de cette réception, elle était légalement tenue de faire tout en son pouvoir pour réduire les dommages résultant de l'erreur. La défenderesse ne peut être tenue responsable de la perte d'achalandage qui s'est produite après cette date par suite de la persévérance de la demanderesse à se servir du nom «Mondial Ceramic and Marble Ltd.»

La somme totale dépensée en publicité depuis le début de la société jusqu'à la fin de mars 1978 se chiffre à environ \$4,600. Cette somme n'a de toute évidence pas été perdue en totalité, puisque la société a réalisé, pendant sa première année d'opération, \$285,250 de ventes. D'autre part, les dépenses totales de publicité pour la première année s'établissent à \$6,857, par comparaison à la deuxième année, où elles s'élèvent à \$10,424 et où les ventes ont été de \$320,532. La demanderesse soutient que l'augmentation des frais de publicité est en partie attribuable au changement de dénomination. Elle n'a cependant pas produit de chiffres précis ni de faits concrets. Dans ces circonstances et considérant que le poids de la preuve repose sur la demanderesse, j'estime que la somme de \$2,000, plutôt que celle de \$9,961 réclamée constitue une juste compensation des frais additionnels de publicité supportés et de la perte de publicité sous l'ancienne dénomination résultant de la négligence de la défenderesse dans l'exécution de son contrat.

La perte d'achalandage est, dans le meilleur des cas, des plus difficiles à déterminer. Il y a eu, en réalité, une augmentation d'à peu près \$37,000 du montant brut des ventes pendant la deuxième année, bien que les profits nets aient connu une diminution importante. La perte d'achalandage, évidemment, devrait se refléter surtout dans les ventes plutôt que dans les profits nets, dont le calcul est influencé par les postes tels que les frais d'administration, les sommes affectées aux salaires, etc. La demanderesse soutient qu'en tenant compte de l'inflation, il n'y a pas eu d'augmentation des ventes brutes pendant la deuxième année. On n'a pas avancé de preuve tendant à établir que l'entreprise ait été, la seconde année, mieux ou moins bien organisée qu'avant au chapitre des ventes ou de l'administration générale. Il se révèle doublement difficile, dans de telles circonstances, de décider à quoi attribuer la perte de recettes et

evidence as to the actual operation of the business, I award the mainly nominal amount of \$2,000 for loss of goodwill.

The plaintiff will, of course, be entitled to its costs.

même la perte d'achalandage. Considérant la rareté des preuves sur l'exploitation elle-même du commerce, j'accorde la somme presque symbolique de \$2,000 pour la perte d'achalandage.

<sup>a</sup> La demanderesse aura droit, cela va de soi, aux dépens.