

T-3340-81

T-3340-81

Joseph Charles Gabriel Mentuck, Theresa Mentuck, Terry Lynn Mentuck, Ivan Arnold James Mentuck, Linda Mae Mentuck, Christopher Charles Mentuck, Rita Mary Mentuck and Gaylene Bogoslowski (*Plaintiffs*)

v.

**The Queen** (*Defendant*)

INDEXED AS: MENTUCK v. CANADA

Trial Division, McNair J.—Winnipeg, October 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 1984, June 5 and October 21, 1985; Ottawa, May 12, 1986.

*Native peoples — Treaty Indian farming on reserve — Government officials encouraging plaintiff to expand operation — Wishing to portray plaintiff as example of what could be achieved by Indian showing initiative — Plaintiff following recommendations — Arousing jealousy of other Indians — Plaintiff subjected to harassment and intimidation — Ministerial agent offering compensation if plaintiff leaving reserve — Plaintiff acting to detriment in reliance on promise — Minister deciding no basis for compensation — Plaintiff advised by Minister to go on municipal welfare — Crown sued for breach of contract or trust — Judgment for plaintiff on former basis — Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 18(1) — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 87.*

*Crown — Trusts — No evidence of fiduciary obligation between plaintiff and Crown, although some equity raised in plaintiff's favour because of sui generis relationship between Indians and Crown — Guerin case distinguished — Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 18(1).*

*Crown — Contracts — Whether contract concluded — Crown agent offering to compensate plaintiff for value of land, incidental loss due to moving and relocation expenses — Offer accepted by plaintiff moving — Consideration detriment suffered in agreeing to move — That amount of compensation subject to ministerial review suspensive condition as to manner of performance, not "subject to contract" term — Damages awarded for loss of value of land and for economic loss — Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 35, 40 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(2)(b), 482.*

*Crown — Agency — Ministerial representative holding self out as Minister's emissary and so regarded by plaintiff —*

Joseph Charles Gabriel Mentuck, Theresa Mentuck, Terry Lynn Mentuck, Ivan Arnold James Mentuck, Linda Mae Mentuck, Christopher Charles Mentuck, Rita Mary Mentuck et Gaylene Bogoslowski (*demandeurs*)

c.

**La Reine** (*défenderesse*)

RÉPERTORIÉ: MENTUCK c. CANADA

Division de première instance, juge McNair—Winnipeg, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25 octobre 1984, 5 juin et 21 octobre 1985; Ottawa, 12 mai 1986.

*Peuples autochtones — Un Indien inscrit exploitait une ferme dans une réserve — Des fonctionnaires du gouvernement ont encouragé le demandeur à développer son exploitation — Ils voulaient le présenter comme un exemple vivant de ce que d pouvait donner l'esprit d'initiative d'un Indien — Le demandeur a suivi leurs recommandations — Cela a suscité la jalousie d'autres Indiens — Le demandeur a été victime de harcèlement et d'intimidation — Un représentant du Ministère a offert d'indemniser le demandeur si celui-ci quittait la réserve — Le demandeur a agi à son détriment en se fiant à e cette promesse — Le Ministre a jugé que rien ne justifiait le versement d'une indemnité — Il a conseillé au demandeur de s'adresser au service du bien-être social de sa municipalité — La Couronne a été poursuivie pour inexécution de contrat ou manquement à ses obligations de fiduciaire — Jugement rendu en faveur du demandeur pour le premier motif — Loi sur les f Indiens, S.R.C. 1952, chap. 149, art. 18(1) — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 87.*

*Couronne — Fiducies — Aucune preuve n'a été apportée quant à l'existence d'une obligation de fiduciaire entre le demandeur et la Couronne, bien qu'un droit reconnu en equity ait pris naissance en faveur du demandeur à cause des rapports particuliers existant entre les Indiens et la Couronne — Distinction faite avec l'affaire Guerin — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, chap. 149, art. 18(1).*

*Couronne — Contrats — Y a-t-il eu conclusion d'un contrat? — Un mandataire de la Couronne a offert au demandeur de lui verser une indemnité équivalant à la valeur de ses terres, au préjudice résultant du déménagement et aux frais de réinstallation — L'offre a été acceptée par le demandeur, qui a quitté la réserve — La contrepartie était le préjudice subi en acceptant de déménager — Le fait que le montant de cette indemnité était soumis à l'examen du Ministre était une condition suspensive quant aux modalités de l'exécution et non pas une condition inévitable de la convention — Des dommages-intérêts ont été accordés pour perte de la valeur des terres et perte financière — Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 16 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 35, 40 — Règles de la Cour fédérale, j C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(2)(b), 482.*

*Couronne — Mandat — Un représentant du Ministère s'est présenté lui-même comme émissaire du Ministre, et le deman-*

*Defence of lack of authority to contract on behalf of Crown under specific sections of Act and Regulations fails — Ordinary principles of agency apply to government contracts — Contract made by minister of Crown under general or apparent mandate, or by agent within scope of ostensible authority, binding, even if made without specific statutory authorization, in absence of contrary statutory restriction — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 19, 33 — Government Contracts Regulations, C.R.C., c. 701, s. 5(1).*

*Estoppel — Promissory estoppel — Doctrine requiring pre-existing legal relationship at time representation made — Historically estoppel founded on statement of existing fact, not on promise as to future — Recently reliance aspect increasingly important — Immutability of sword/shield maxim questioned — Expectation implicit in offer made by ministerial agent, reasonable reliance thereon, and consequent alteration of position — Defendant estopped from insisting on legal rights — Plaintiff not mere supplicant.*

*Practice — Pleadings — Defendant alleging agreement without legal or parliamentary authority and relying on Financial Administration Act — Not pleading facts to bring case within statute and sections relied on — Insufficient to make general reference to statute — Cannot raise at trial defences not properly pleaded.*

*Held*, the action is allowed.

For the facts of this case, reference should be made to the Editor's Note *infra*.

The plaintiff relied upon promissory estoppel and fiduciary obligation to support his argument that an agreement had been concluded. It was argued that promissory estoppel could be used to found a cause of action. The defendant argued that there was no contract as there was insufficient consensus *ad idem*, no unequivocal offer, uncertainty as to the terms of contract, and absence of consideration. The question is whether there was a contract and, if there was, what were its terms.

The doctrine of promissory estoppel is that where one party, by his words or conduct, makes to the other a promise that is intended to affect the legal relations between them, then once the other party has acted on it, the promisor cannot revert to the previous legal relations. The doctrine may be used as a shield but not as a sword. There must be some pre-existing legal relationship between the parties when the representation intended to induce a change of relationship or a different course of conduct is made. The prevailing view is that estoppel must be founded on a statement of existing fact and not on some promise as to the future, but the rule is not ironclad. Often the result will turn on the question of reliance and any alteration of a party's position occasioned thereby. The trend of recent authority has cast some doubt on the immutability of the

*deur l'a considéré ainsi — Rejet du moyen de défense selon lequel ce représentant n'avait pas le pouvoir de conclure un contrat au nom de la Couronne en vertu de certains articles précis de la Loi et du Règlement — Les principes ordinaires du mandat s'appliquent aux contrats gouvernementaux — Le contrat conclu par un ministre de la Couronne en vertu de son mandat général ou apparent ou par un mandataire agissant dans le cadre de son présumé mandat lie la Couronne, même s'il est conclu sans l'autorisation précise de la loi, en l'absence de dispositions contraaires prévues par la loi — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 19, 33 — Règlement sur les marchés de l'État, C.R.C., chap. 701, art. 5(1).*

*Fin de non-recevoir — Irrecevabilité fondée sur une promesse — Doctrine exigeant l'existence préalable d'un lien juridique au moment où la promesse est faite — Dans le passé, l'irrecevabilité se fondait sur un fait existant et non sur quelque promesse pour l'avenir — Récemment, la question de la confiance est devenue de plus en plus importante — L'immutabilité de la maxime de l'épée et du bouclier est mise en doute — Attente découlant implicitement de l'offre faite par le mandataire du Ministère, confiance raisonnable fondée sur celle-ci et changement de situation par la suite — La défenderesse est irrecevable à insister sur des droits reconnus par la loi — Le demandeur ne fait pas que solliciter quelque chose.*

*Pratique — Plaidoiries — La défenderesse soutient que la convention n'était pas permise par la loi ou le Parlement et s'appuie sur la Loi sur l'administration financière — Elle ne fait pas valoir de faits pour montrer que la loi et les articles auxquels elle a recours s'appliquent à son cas — Il ne suffit pas d'invoquer la loi de façon générale — Elle ne peut pas soulever au cours du procès des moyens de défense qui n'ont pas été correctement invoqués.*

*Jugement*: l'action est accueillie.

Pour ce qui concerne les faits de l'espèce, il faut se reporter à la note de l'arrêtiste reproduite ci-dessous.

Le demandeur s'est basé sur l'irrecevabilité fondée sur une promesse (*promissory estoppel*) ainsi que sur l'obligation de fiduciaire pour appuyer sa thèse selon laquelle une entente avait été conclue. Il a été allégué que l'irrecevabilité fondée sur une promesse pouvait servir à établir une cause d'action. La défenderesse a invoqué l'absence de contrat en raison d'un consensus *ad idem* insuffisant, l'absence d'une offre sans équivoque, l'incertitude quant aux conditions du contrat et l'absence de contrepartie. La question est de savoir s'il y avait contrat et, dans l'affirmative, quelles en étaient les conditions.

Selon la doctrine de l'irrecevabilité fondée sur une promesse, lorsqu'une partie, par ses actes ou ses paroles, fait à l'autre une promesse visant à modifier leurs rapports juridiques, alors, une fois que l'autre partie a agi en conséquence, la partie qui a fait la promesse ne peut pas revenir à leur situation juridique antérieure. La doctrine peut servir de bouclier mais non d'épée. Il doit exister déjà un certain lien juridique entre les parties au moment où est faite la promesse visant à modifier le lien juridique ou le comportement de l'autre partie. Selon l'opinion dominante, l'irrecevabilité doit se fonder sur un fait existant et non sur quelque promesse pour l'avenir, mais la règle n'est pas stricte. La décision dépendra souvent de la confiance et de tout changement qui peut être apporté de ce fait à la position d'une partie. La jurisprudence récente a tendance à exprimer un

sword/shield maxim and the view that promissory estoppel is incapable in itself of constituting a cause of action.

A question arises as to whether reasonable reliance can hold sway in the case of government contracts. There is some authority to support the proposition that where government contracts are concerned, the promisee must show that the government clearly intended to be legally bound, and that mere statements of intention or affirmations of general policy are not usually sufficient to connote binding contractual obligations. Recently, however, the New Brunswick Court of Appeal rejected the notion of a special requirement of intention in *Grant v. Province of New Brunswick*.

It is a question of construction in each case to determine whether there is a conditional or concluded agreement. Courts will not make a new agreement where essential elements are so lacking that it is apparent that the parties were never *ad idem*. They will be more prompt to fill any lacunae with reasonable terms when it is possible to do so and where substantial reliance was placed on the agreement. The test often becomes what is reasonable and just in the circumstances.

As to whether there was a binding agreement, Steacy held himself out as the Minister's emissary and was so regarded by the plaintiff. Steacy suggested that the plaintiff move off the reserve, in consideration of which he would be compensated for his land, incidental loss or injury sustained as a result of leaving the reserve and relocation expenses. The actual amount of compensation would be determined by an appraisal done according to the general guidelines of the *Expropriation Act* and the overall settlement figure would be subject to review by the Minister. Matters had passed beyond the stage of statements of intention.

The principle of reliance on promise was a dominant consideration in this case. There had been strong inducements by a ministerial agent having ostensible or apparent authority, and the plaintiff, responding predictably to the reasonable expectation created thereby, accepted the terms of offer with the result that a binding agreement was made. The consideration from the defendant's standpoint as promisor was the detriment suffered by the plaintiff in agreeing to move off the reserve. The expectation implicit in the offer, the reasonable reliance based thereon and consequent alteration of position bolster the concept of an enforceable agreement. That the final settlement figure was subject to review was a suspensive condition as to the manner of ultimate performance and not a "subject to contract" term that necessarily contemplated the execution of a further agreement between the parties.

The doctrine of promissory estoppel plays an important supplementary part in reinforcing the leading roles of expectation and reliance. Plaintiff could utilize the shield of estoppel against a defence argument that insisted on strict legal rights and portrayed plaintiff as a mere supplicant. The defendant made promises to the plaintiff on which the latter could reason-

certain doute sur l'immutabilité de la maxime de l'épée et du bouclier et sur le point de vue que l'irrecevabilité fondée sur une promesse ne peut constituer en elle-même une cause d'action.

Il se pose une question quant à savoir s'il peut régner un climat de confiance raisonnable dans le cas des contrats gouvernementaux. Il existe une certaine jurisprudence à l'appui de la proposition selon laquelle, lorsqu'il s'agit de contrats gouvernementaux, le créancier de l'engagement doit démontrer que le gouvernement avait manifestement l'intention de s'obliger juridiquement, et les simples déclarations d'intention ou de politique générale ne suffisent habituellement pas à créer des obligations contractuelles exécutoires. Toutefois, dans l'arrêt *Grant v. Province of New Brunswick*, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a récemment rejeté l'idée qu'il doit y avoir une intention.

C'est une question d'interprétation dans chaque cas au moment de déterminer s'il s'agit d'une convention faite sous condition ou réellement conclue. Les tribunaux n'élaboreront pas une nouvelle convention lorsque les éléments essentiels font défaut au point d'indiquer de façon manifeste que les parties n'ont jamais voulu conclure de convention. Ils hésiteront moins à combler les omissions en prévoyant des conditions raisonnables lorsque cela est possible et lorsqu'il a été montré qu'on comptait grandement sur la convention. Le critère consistera souvent à déterminer ce qui est raisonnable et juste dans les circonstances.

Quant à savoir s'il y avait une convention exécutoire, M. Steacy s'est présenté lui-même comme émissaire du Ministre, et c'est ainsi qu'il a été considéré par le demandeur. M. Steacy lui a proposé de quitter la réserve, en contrepartie de quoi il serait indemnisé d'une somme représentant la valeur de ses terres, le préjudice subi à cette occasion et les frais de réinstallation. Le montant réel de l'indemnité serait fixé au moyen d'une évaluation faite conformément aux lignes directrices de la *Loi sur l'expropriation*, et le montant total du règlement serait soumis à l'examen du Ministre. Les choses avaient dépassé le stade des déclarations d'intention.

La confiance en une promesse a été un facteur dominant en l'espèce. Il y a eu de fortes incitations de la part d'un mandataire du Ministère qui avait un pouvoir apparent, et, en répondant de façon prévisible à l'attente raisonnable ainsi créée, le demandeur a accepté les conditions de l'offre avec le résultat qu'une convention exécutoire a été conclue. Aux yeux de la défenderesse considérée comme la débitrice de l'engagement, la contrepartie était le préjudice subi par le demandeur en convenant de quitter la réserve. L'attente découlait implicitement de l'offre, la confiance raisonnable fondée sur celle-ci et le changement de situation par la suite étaient l'idée d'une convention exécutoire. Le fait que le montant du règlement final était soumis à un examen était une condition suspensive quant aux modalités de l'exécution finale et non pas une condition inévitable de la convention qui supposait nécessairement l'exécution d'une autre convention entre les parties.

La doctrine de l'irrecevabilité fondée sur une promesse joue un rôle complémentaire important en renforçant les rôles clés de l'attente et de la confiance. Le demandeur pouvait recourir au bouclier de l'irrecevabilité fondée sur promesse à l'encontre d'un moyen de défense qui insistait sur les droits stricts reconnus par la loi et présentait le demandeur comme une personne

ably be expected to rely and did in fact rely to his detriment. It would be unjust to allow the defendant to go back on these promises and assurances. The defendant committed a breach of the agreement and is liable in damages.

The defendant contends that the Crown's agent lacked authority to contract by reason of the restrictions imposed by sections 19 and 33 of the *Financial Administration Act* and subsection 5(1) of the *Government Contracts Regulations*. The defendant merely pleaded that any agreement was without legal and parliamentary authority and relied upon the provisions of the *Financial Administration Act*. A party relying on a statute must plead the facts necessary to bring his case within the statute and the particular sections relied on. It is not enough to make general reference to the statute. The defendant cannot now raise for the first time grounds of defence not properly pleaded. In any case the Crown is bound by contractual obligations in the same manner as an individual, and the ordinary principles of agency apply to government contracts. A contract made by a minister of the Crown under his general or apparent mandate of authority, or one made by an agent on his behalf acting within the scope of his ostensible authority is binding on the Crown, even though made without specific statutory authorization, in the absence of any inescapable statutory restriction to the contrary. This defence fails both on the basis of principle and by reason of defective pleading.

The plaintiff contends that the fiduciary obligation principle of *Guerin* applies because the plaintiff was, relatively speaking, at the mercy of the Crown's discretion. Although the plaintiff's position may raise some equity in his favour, having regard to the *sui generis* relationship between Indians and the Crown, this does not mean that such position by its very nature automatically invokes the concomitant law of fiduciary obligation. The plaintiff's claim for breach of a trust within the *Guerin* principle is not sustainable.

Damages should be awarded for loss of the value of the land and for economic loss. It was a further term of the contract that the plaintiff would be compensated for any incidental loss or injury sustained as the result of his leaving the reserve. The agreement to the use of statutory guidelines for calculating compensation indicates a contemplation of the measure of damages likely to flow from any breach. The parties must have contemplated that damages for loss of bargain would comprehend some recompense for business disturbance or economic loss attributable to the breach, which deprived the plaintiff of his means of livelihood.

qui ne faisait que solliciter quelque chose. La défenderesse a fait des promesses auxquelles le demandeur pouvait raisonnablement se fier et auxquelles il s'est effectivement fié à son détriment. Il serait injuste de permettre à la défenderesse de revenir sur ces promesses et garanties. La défenderesse n'a pas respecté la convention et est responsable des dommages qui en ont résulté.

La défenderesse soutient que le mandataire de la Couronne n'avait pas le pouvoir de conclure un contrat en raison des limites imposées par les articles 19 et 33 de la *Loi sur l'administration financière* et le paragraphe 5(1) du *Règlement sur les marchés de l'État*. Elle ne fait qu'alléguer que toute convention intervenue l'a été sans autorisation de la loi et du Parlement et pour ce faire, se fonde sur les dispositions de la *Loi sur l'administration financière*. La partie qui se fonde sur une loi doit faire valoir les faits nécessaires pour montrer que cette loi et les articles précis auxquels elle a recours s'appliquent à son cas. Il ne suffit pas d'invoquer la loi de façon générale. La défenderesse ne peut pas maintenant soulever pour la première fois des moyens de défense qui n'ont pas été correctement invoqués. Quoi qu'il en soit, la Couronne est liée par des obligations contractuelles de la même manière qu'un particulier, et les principes ordinaires du mandat s'appliquent aux contrats gouvernementaux. Le contrat conclu par un ministre de la Couronne en vertu de son mandat général ou apparent ou celui conclu en son nom par un mandataire agissant dans le cadre de son présumé mandat lie la Couronne, même s'il est conclu sans l'autorisation précise de la loi, en l'absence de dispositions contraires et inéluctables prévues par la loi. Ce moyen de défense est rejeté tant pour des raisons de principe qu'à cause d'un vice de plaidoirie.

Le demandeur allègue que le principe de l'obligation de fiduciaire établie dans l'arrêt *Guerin* s'applique en l'espèce car le demandeur était, somme toute, à la merci du pouvoir discrétionnaire de la Couronne. Bien que la position du demandeur soit susceptible de créer un droit reconnu en *equity* en sa faveur, compte tenu des rapports particuliers existant entre les Indiens et la Couronne, cela ne veut pas dire que, par sa nature même, cette position évoque automatiquement le droit concomitant relatif à l'obligation de fiduciaire. L'action intentée par le demandeur pour manquement à des obligations de fiduciaire au sens du principe établi dans l'affaire *Guerin* est tout à fait indéfendable.

Il faudrait accorder des dommages-intérêts pour perte de la valeur des terres et perte financière. Il existait une autre condition du contrat selon laquelle le demandeur serait indemnisé de toute perte ou de tout préjudice connexe résultant de son déménagement à l'extérieur de la réserve. L'entente relative à l'utilisation des directives législatives pour calculer l'indemnité indique qu'il était possible que des dommages-intérêts soient payables en cas d'inexécution de la convention. Les parties avaient dû prévoir que les dommages-intérêts résultant d'un manque à gagner engloberaient une indemnité pour trouble de jouissance concernant une entreprise ou perte financière attribuable à l'inexécution de la convention, laquelle a privé le demandeur de ses moyens de subsistance.

## CASES JUDICIALEMENT CONSIDÉRÉS

## APPLIQUÉS :

*Parsons (H.) (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.*, [1978] Q.B. 791 (C.A.); *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; 83 DTC 5041.

## DISTINGUÉS :

*Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; (1985), 55 N.R. 161; 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481.

## CONSIDÉRÉS :

*Tanner v Tanner*, [1975] 3 All ER 776 (C.A.); *Re Dominion Stores Ltd. and United Trust Co. et al.* (1973), 42 D.L.R. (3d) 523 (Ont. H.C.) (affd. (1974), 52 D.L.R. (3d) 327 (C.A.); affd. [1977] 2 S.C.R. 915; (1976), 71 D.L.R. (3d) 72 sub nom. *United Trust Co. v. Dominion Stores Ltd. et al.*); *Calvan Consolidated Oil & Gas Co. v. Manning*, [1959] S.C.R. 253; 17 D.L.R. (2d) 1; *Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander*, [1912] 1 Ch. 284; *Hillas & Co., Ltd. v. Arcos, Ltd.*, [1932] All E.R. Rep. 494 (H.L.); *Hughes v. Metropolitan Railway Company* (1877), 2 App. Cas. 439 (H.L.); *Combe v. Combe*, [1951] 2 K.B. 215 (C.A.); *Wauchope v. Maida et al.* (1971), 22 D.L.R. (3d) 142 (Ont. C.A.); *Evenden v. Guildford City Association Football Club Ltd.*, [1975] Q.B. 917 (C.A.); *Grant v. Province of New Brunswick* (1973), 35 D.L.R. (3d) 141 (N.B.C.A.); *Marshall v. Canada* (1985), 60 N.R. 180 (F.C.A.).

## RÉFÉRÉS :

*Kelly v. Watson* (1921), 61 S.C.R. 482; 57 D.L.R. 363; *Courtney and Fairbairn Ltd v Tolaini Brothers (Hotels) Ltd.*, [1975] 1 All ER 716 (C.A.); *Sykes (Wessex), Ltd. v. Fine Fare, Ltd.*, [1967] 1 Lloyd's Rep. 53 (C.A.); *Central London Property Trust, Ltd. v. High Trees House, Ltd.*, [1947] K.B. 130; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227; *Ajayi v. R. T. Briscoe (Nig.) Ltd.*, [1964] 1 W.L.R. 1326; [1964] 3 All E.R. 556 (P.C.); *Conwest Exploration Co. et al. v. Letain*, [1964] S.C.R. 20; (1963), 41 D.L.R. (2d) 198; *Burrows (John) Limited v. Subsurface Surveys Limited et al.*, [1968] S.C.R. 607; 68 D.L.R. (2d) 354; *Canadian Superior Oil Ltd. et al. v. Paddon-Hughes Development Co. Ltd. et al.*, [1970] S.C.R. 932; 12 D.L.R. (3d) 427; *Re Tudale Explorations Ltd. and Bruce et al.* (1978), 20 O.R. (2d) 593; 88 D.L.R. (3d) 584 (Div. Ct.); *Edwards et al. v. Harris-Intertype (Canada) Ltd.* (1983), 40 O.R. (2d) 558 (Ont. H.C.); *Verreault (J.E.) & Fils Ltée v. Attorney General (Québec)*, [1977] 1 S.C.R. 41; (1975), 57 D.L.R. (3d) 403; *Bank of Montreal v. Attorney General (Que.)*, [1979] 1 S.C.R. 565; (1978), 96 D.L.R. (3d) 586; *R. v. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 F.C. 129; (1985), 20 D.L.R. (4th) 347; (1985), 61 N.R. 19 (C.A.); affg. [1983] 2 F.C. 616 (T.D.).

## CONSEIL :

*Morris Kaufman and Kenneth Zaifman* for plaintiffs.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Parsons (H.) (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.*, [1978] Q.B. 791 (C.A.); *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; 83 DTC 5041.

## DISTINCTION FAITE AVEC :

*Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; (1985), 55 N.R. 161; 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Tanner v Tanner*, [1975] 3 All ER 776 (C.A.); *Re Dominion Stores Ltd. and United Trust Co. et al.* (1973), 42 D.L.R. (3d) 523 (H.C. Ont.) (confirmée par (1974), 52 D.L.R. (3d) 327 (C.A.); confirmée par [1977] 2 R.C.S. 915; (1976), 71 D.L.R. (3d) 72 sub nom. *United Trust Co. c. Dominion Stores Ltd. et autres*); *Calvan Consolidated Oil & Gas Co. v. Manning*, [1959] R.C.S. 253; 17 D.L.R. (2d) 1; *Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander*, [1912] 1 Ch. 284; *Hillas & Co., Ltd. v. Arcos, Ltd.*, [1932] All E.R. Rep. 494 (H.L.); *Hughes v. Metropolitan Railway Company* (1877), 2 App. Cas. 439 (H.L.); *Combe v. Combe*, [1951] 2 K.B. 215 (C.A.); *Wauchope v. Maida et al.* (1971), 22 D.L.R. (3d) 142 (C.A. Ont.); *Evenden v. Guildford City Association Football Club Ltd.*, [1975] Q.B. 917 (C.A.); *Grant v. Province of New Brunswick* (1973), 35 D.L.R. (3d) 141 (C.A.N.-B.); *Marshall c. Canada* (1985), 60 N.R. 180 (C.A.F.).

## DÉCISIONS CITÉES :

*Kelly v. Watson* (1921), 61 R.C.S. 482; 57 D.L.R. 363; *Courtney and Fairbairn Ltd v Tolaini Brothers (Hotels) Ltd.*, [1975] 1 All ER 716 (C.A.); *Sykes (Wessex), Ltd. v. Fine Fare, Ltd.*, [1967] 1 Lloyd's Rep. 53 (C.A.); *Central London Property Trust, Ltd. v. High Trees House, Ltd.*, [1947] K.B. 130; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227; *Ajayi v. R. T. Briscoe (Nig.) Ltd.*, [1964] 1 W.L.R. 1326; [1964] 3 All E.R. 556 (P.C.); *Conwest Exploration Co. et al. v. Letain*, [1964] R.C.S. 20; (1963), 41 D.L.R. (2d) 198; *Burrows (John) Limited v. Subsurface Surveys Limited et al.*, [1968] R.C.S. 607; 68 D.L.R. (2d) 354; *Canadian Superior Oil Ltd. et autre c. Paddon-Hughes Development Co. Ltd. et autre*, [1970] R.C.S. 932; 12 D.L.R. (3d) 427; *Re Tudale Explorations Ltd. and Bruce et al.* (1978), 20 O.R. (2d) 593; 88 D.L.R. (3d) 584 (C. div.); *Edwards et al. v. Harris-Intertype (Canada) Ltd.* (1983), 40 O.R. (2d) 558 (H.C. Ont.); *Verreault (J.E.) & Fils Ltée c. Procureur général (Québec)*, [1977] 1 R.C.S. 41; (1975), 57 D.L.R. (3d) 403; *Banque de Montréal c. Procureur général (Qué.)*, [1979] 1 R.C.S. 565; (1978), 96 D.L.R. (3d) 586; *R. c. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 C.F. 129; (1985), 20 D.L.R. (4th) 347; (1985), 61 N.R. 19 (C.A.); confirmant [1983] 2 C.F. 616 (1<sup>re</sup> inst.).

## AVOCATS :

*Morris Kaufman et Kenneth Zaifman* pour les demandeurs.

*Craig Henderson and Barbara Shields* for defendant.

*Craig Henderson et Barbara Shields* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

*Margolis Kaufman Cassidy Zaifman Swartz*,  
Winnipeg, for plaintiffs.  
*Deputy Attorney General of Canada* for  
defendant.

PROCUREURS:

*Margolis Kaufman Cassidy Zaifman Swartz*,  
Winnipeg, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la  
défenderesse.

EDITOR'S NOTE

The Editor has chosen to report this judgment for its valuable review of the equitable doctrine of promissory estoppel and its application to government contracts.

It was, however, decided to publish His Lordship's 44 page reasons for judgment as abridged and there follows a summary of the facts.

The plaintiff, a treaty Indian, lived on a reserve where he carried on mixed farming. Departmental officials, wishing to promote a more economic farm operation while portraying the plaintiff as a living example of what could be achieved by initiative and enterprise, encouraged him to expand his operation by securing more land and machinery. The Department would assist in arranging financing. Although apprehensive that other Indians might become jealous, the plaintiff accepted the proposal. He leased additional land from the Department. The plaintiff's misgivings were proven to have been justified. Band members harassed the plaintiff in a variety of ways such as by driving their livestock onto the plaintiff's land causing damage to his crops. Mentuck sued the Band and its Chief, claiming damages for the tort of intimidation and interference with economic interest. He was successful at trial and in the Manitoba Court of Appeal. After this litigation, the situation on the reserve got totally out of control. Gunfire was exchanged, there were automobile chases on the highway, the plaintiff's tree farm was damaged by being driven upon by

NOTE DE L'ARRÊTISTE

L'arrêstiste a décidé de publier le présent jugement parce qu'il expose bien la doctrine, recon nue en equity, de l'irrecevabilité fondée sur une promesse (promissory estoppel) ainsi que la façon dont elle s'applique aux contrats gouverne mentaux.

Il a cependant été décidé de reproduire sous une forme abrégée les quarante-quatre pages que comptent les motifs du jugement et de pré senter le résumé suivant des faits.

Le demandeur, qui est un Indien inscrit, vivait dans une réserve où il faisait de la polyculture. Des fonctionnaires du Ministère, qui voulaient rendre l'exploitation de la ferme plus rentable tout en présentant le demandeur comme un exemple vivant de ce que pouvait donner l'esprit d'initiative et d'entreprise, l'ont encouragé à développer son exploitation agricole en acquérant une plus grande superficie de terrain et de la machinerie supplémentaire. Le Ministère l'aiderait dans l'or ganisation du financement. Malgré la crainte que d'autres Indiens puissent devenir jaloux, le demandeur a accepté la proposition. Il a loué une autre parcelle de terrain du Ministère. Les appré hensions du demandeur se sont avérées justi fiées. Des membres de la bande l'ont harcelé de différentes façons, notamment en faisant passer leur bétail sur ses terres, endommageant ainsi ses récoltes. M. Mentuck a poursuivi la bande indienne et son chef en dommages-intérêts pour l'intimidation qu'ils ont exercée à son égard et les atteintes qu'ils ont portées à ses intérêts écono miques. Il a obtenu gain de cause en première instance et devant la Cour d'appel du Manitoba. À la suite de ce litige, la situation ne pouvait plus être maîtrisée dans la réserve. Des coups de feu ont été échangés, il y a eu des poursuites en automobile sur la grande route, la ferme arbori cole du demandeur a été endommagée par des

tractors and his children had to be transferred to a different school due to the receipt of threats.

The plaintiff's predicament came to the attention of both Departmental officials and political leaders. The Minister appointed a Mr. Steacy as his special representative to look into the situation and to make recommendations. Steacy was well qualified. He had previously been responsible for social policy matters at the Privy Council Office. Steacy met with Mentuck. The latter indicated a preference that the Department intervene to establish law and order on the reserve. Steacy explained that this route could not be followed since government policy was to implement self-government on the reserves. The only practical solution was for Mentuck to leave the reserve. Mentuck suggested that his farm was worth \$1,000,000. Steacy, however, recommended having it appraised by an independent expert.

The consensus emerging from their discussions was that Mentuck would move away, the Department compensating him in respect of the value of his property and income loss. It was explained by Steacy that the settlement would be subject to ministerial approval. Steacy did a memo to the Minister in which he recommended moving Mentuck from the reserve at government expense and compensating him for his loss and suffering according to guidelines in the Expropriation Act [R.S.C. 1970 (1<sup>st</sup> Supp.), c. 16].

The Assistant Deputy Minister directed that the Mentuck property be assessed but indicated that the final settlement amount would be arrived at later. The Mentucks moved off the reserve and the farm machinery was sold at auction, the proceeds being applied towards various debts. The land was appraised at \$146,692.

The Director General of Reserves and Trusts submitted a memo to the Assistant Deputy Minister recommending payment of that amount to Mentuck together with moving expenses. The

gens qui la traversaient en tracteur, et ses enfants ont dû changer d'école en raison des menaces proférées à leur égard.

La situation difficile du demandeur a été portée à l'attention des fonctionnaires du Ministère et des dirigeants politiques. Le Ministre a désigné un certain M. Steacy comme son représentant spécial pour examiner la situation et formuler des recommandations. M. Steacy avait toutes les qualités requises pour remplir son mandat. Il avait déjà été chargé de questions de politique sociale au Bureau du Conseil privé. M. Steacy a rencontré M. Mentuck. Celui-ci a indiqué qu'il préférerait que le Ministère intervienne pour rétablir l'ordre public dans la réserve. M. Steacy a expliqué qu'il serait impossible de suivre cette voie étant donné que le gouvernement avait pour politique d'instaurer un gouvernement autonome dans les réserves. La seule solution pratique qui s'offrait à M. Mentuck était de quitter la réserve. Celui-ci a laissé entendre que sa ferme valait 1 000 000 \$. M. Steacy a toutefois recommandé de la faire évaluer par un expert indépendant.

Leurs discussions ont abouti au consensus suivant: M. Mentuck déménagerait et le Ministère l'indemniserait en fonction de la valeur de ses biens et de ses pertes de revenu. M. Steacy a expliqué que le règlement de l'affaire serait soumis à l'approbation du Ministère. M. Steacy a rédigé une note à l'intention du Ministre dans laquelle il recommandait de déplacer M. Mentuck hors de la réserve aux frais du gouvernement et de l'indemniser de ses pertes et de ses souffrances conformément aux lignes directrices de la Loi sur l'expropriation [S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 16].

Le sous-ministre adjoint a ordonné que les biens de M. Mentuck soient évalués et a indiqué que le montant du règlement final serait fixé à une date ultérieure. Les Mentuck ont quitté la réserve, la machinerie agricole a été vendue aux enchères et le produit de la vente a servi à réduire le montant de diverses dettes. Les terres de terrain ont été évaluées à 146 692 \$.

Le directeur général des réserves et des fidéi-commis a présenté au sous-ministre adjoint une note dans laquelle il recommandait de verser cette somme à M. Mentuck en même temps que

Assistant Deputy Minister, however, decided that the situation should be resolved by utilizing normal Departmental relocation and social assistance programmes and put a stop to further consideration of an "ex gratia" payment. The Assistant Deputy Minister was sensitive to the facts of there being a minority government and that the current Minister did not wish to get embroiled in the Mentuck affair.

The plaintiff was accordingly advised of the policy decision not to pay compensation beyond the social assistance which he was already receiving.

Later on, however, Mentuck received a telegram from the Minister's Special Assistant suggesting that a proposal for Mentuck's re-establishment in farming should be developed. The idea was that funding be made available through the Manitoba Indian Agricultural Program (MIAP). This was unacceptable to Mentuck in that only 40% funding was obtainable from MIAP. A consultant was retained to prepare a cost analysis for Mentuck's re-establishment in farming. Mentuck's demands were grandiose and lacking in common sense. The consultant apparently made no effort to temper the plaintiff's exorbitant requirements. The consultant came up with a figure of \$2,868,614 and this was rejected by the Department. The Assistant Deputy Minister wrote the plaintiff advising that no compensation would be paid.

There was a change of government and the new Minister immediately received a letter from plaintiff's lawyer reviewing the case and recommending and out-of-court settlement to avoid litigation. The Minister's reply was that there was no basis on which the federal government could pay compensation. Mentuck changed solicitors and the new one was able to arrange a meeting with the Minister but the latter confirmed the legal opinion that there was no liability on the part of the Crown. Furthermore, social assistance payments were to be terminated and Mentuck was advised to seek employment and consult with municipal Welfare officials.

le paiement des frais de déménagement. Le sous-ministre adjoint a cependant décidé qu'il fallait résoudre l'affaire en recourant aux programmes ordinaires du Ministère en matière de réinstallation et d'assistance sociale et il a mis un frein à toute autre possibilité d'envisager une indemnisation «à titre gracieux». Le sous-ministre adjoint était conscient du fait qu'un gouvernement minoritaire était au pouvoir et que le Ministre de l'époque ne voulait pas se trouver mêlé à l'affaire Mentuck.

Le demandeur a donc été avisé de la décision de ne pas lui verser d'indemnité si ce n'est les montants d'aide sociale qu'il recevait déjà.

Plus tard, toutefois, M. Mentuck a reçu de l'adjoint spécial du Ministre un télégramme laissant entendre qu'une proposition devrait être élaborée en vue de sa réinstallation dans une ferme. L'idée était d'en prévoir le financement au moyen du Manitoba Indian Agricultural Program (MIAP). Cette solution était inacceptable pour M. Mentuck, car 40 % seulement du financement pouvait être obtenu du MIAP. On a retenu les services d'un consultant afin d'effectuer une analyse des coûts afférents à la réinstallation de M. Mentuck dans une ferme. Les demandes de M. Mentuck étaient grandioses et manquaient de bon sens. Le consultant semble n'avoir fait aucun effort pour tempérer les exigences extravagantes du demandeur. Le consultant a avancé le chiffre de 2 868 614 \$, lequel a été rejeté par le Ministère. Le sous-ministre adjoint a écrit au demandeur pour l'informer qu'aucune indemnité ne serait versée.

Il y a eu un changement de gouvernement, et le nouveau Ministre a immédiatement reçu une lettre du procureur du demandeur, qui passait l'affaire en revue et recommandait un règlement à l'amiable pour éviter de recourir aux tribunaux. Le Ministre a répondu que le gouvernement fédéral ne pouvait d'aucune façon verser une indemnité. M. Mentuck a changé de procureur pour le représenter, et le nouveau a pu organiser une rencontre avec le Ministre, mais celui-ci a confirmé le conseil juridique selon lequel aucune responsabilité n'incombait à la Couronne. En outre, les allocations d'aide sociale devaient prendre fin et M. Mentuck a été invité à se chercher un emploi et à consulter les fonctionnaires du service du bien-être social de sa municipalité.



Mentuck then commenced this action against Her Majesty, claiming damages for breach of trust or, in the alternative, for breach of contract. The doctrine of promissory estoppel was raised against any denial of an agreement to provide the plaintiff with ownership of a fully equipped farm.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MCNAIR J.: The opposing cases in nutshell version go something like this.

The counsel for the plaintiff utilizes two converging lines of argument to support the inescapable conclusion that an agreement had been concluded, albeit in rudimentary form, to re-establish the plaintiff in a viable farming operation at a location of his choice with the title held in fee simple. The first line of argument is promissory estoppel. The other is that of fiduciary obligation within the principle of the *Guerin* [*Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; (1985), 55 N.R. 161; 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481] case. Counsel for the plaintiff further contends that promissory estoppel can be used as a sword to found and support a cause of action, whether for breach of agreement or fiduciary obligation.

Crown counsel likens the plaintiff's position to that of a petitioner seeking political redress from the Crown rather than that of a litigant pursuing legal remedies. He contends that the principle of *Guerin* should not be loosely extended to create a fiduciary relationship in all situations and dealings involving the Government of Canada and the Indian people. In terms of the particular, he asserts that the principle cannot be extended to impose on the Crown an impossible and far-reaching duty of care to prevent criminal and tortious acts by irresponsible and vindictive third parties. Crown counsel submits that there is no pre-existing contractual or legal relationship to support a promissory estoppel and he rejects the notion that the doctrine can be utilized to found a cause of action. Essentially, the case for the Crown comes

M. Mentuck a alors intenté la présente action contre la Reine et a réclamé des dommages-intérêts pour manquement aux obligations de fiduciaire de cette dernière ou, subsidiairement, pour inexécution de contrat. Il a invoqué la doctrine de l'irrecevabilité fondée sur une promesse au cas où serait niée l'existence d'une entente visant à accorder au demandeur la propriété d'une ferme entièrement équipée.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE MCNAIR: Les prétentions des deux parties en cause se résument à peu près ainsi.

L'avocat du demandeur recourt à deux arguments convergents pour appuyer la conclusion inéluctable selon laquelle une convention avait été conclue, bien que ce fût sous une forme rudimentaire, en vue de la réinstallation du demandeur sur une exploitation agricole viable qui serait située dans un endroit de son choix et sur laquelle il aurait un droit de propriété absolu. Il invoque d'abord l'irrecevabilité fondée sur une promesse. L'autre argument repose sur l'obligation de fiduciaire selon le principe établi dans l'arrêt *Guerin* [*Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; (1985), 55 N.R. 161; 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481]. L'avocat du demandeur soutient également que l'irrecevabilité fondée sur une promesse peut servir à établir et à appuyer une cause d'action, que ce soit pour inexécution d'une convention ou d'une obligation de fiduciaire.

L'avocat de la Couronne assimile la position du demandeur à celle de quelqu'un qui tente de gagner une action politique contre la Couronne plutôt qu'à celle d'une personne qui exerce un recours juridique. Il allègue qu'il ne faudrait pas étendre trop librement le principe établi dans l'affaire *Guerin* et créer ainsi un rapport de fiduciaire dans toutes les situations qui mettent en cause les Indiens et le Gouvernement du Canada. Il fait valoir notamment que le principe ne peut pas être étendu afin d'imposer à la Couronne une obligation de prudence très générale et impossible à remplir, c'est-à-dire empêcher que tout acte criminel ou délictuel soit commis par des tiers irresponsables et vindicatifs. L'avocat de la Couronne soutient qu'il n'existe aucun lien découlant d'un contrat ou d'une loi pour justifier l'irrecevabilité

down to that of "no contract" based on insufficient consensus *ad idem*, lack of any unequivocal offer, uncertainty as to the terms of contract by reason of the many varying versions thereof propounded by the plaintiff, and absence of consideration. The first question must therefore be: was there a contract and what were its terms?

The principles applicable to the question whether there is a conditional or concluded agreement are readily ascertainable but difficult to apply. It is a question of construction in each case. The learned authors of Cheshire and Fifoot, *The Law of Contracts*, 6th ed., put it this way at page 34:

The task of the courts is to extract the intention of the parties both from the terms of their correspondence and from the circumstances which surround and follow it, and the question of interpretation may thus be stated. Is the preparation of a further document a condition precedent to the creation of a contract or is it an incident in the performance of an already binding obligation?

Waddams, *The Law of Contracts*, takes this view of the matter at pages 37-38:

Has the promisor committed himself to a firm agreement or does he retain an element of discretion whether or not to execute the formal agreement? In the former case there is an enforceable agreement. In the latter there is none. If the promisee's expectation of a firm commitment is a reasonable one it will be protected even though the formal document is never executed. Again, the courts seem particularly ready to protect such an expectation when it is manifested in conduct in reliance on the agreement.

See in this regard *Tanner v Tanner*, [1975] 3 All ER 776 (C.A.). Here the Court held that a mistress of a married man had a contractual licence to occupy their connubial home so long as the twin daughters of their union were of school age and the fact of her giving up her own flat at the instance of her male partner was good consideration in the circumstances. The point of estoppel was also raised but the case was disposed of on the ground of implied contract.

fondée sur une promesse et il rejette l'idée que cette doctrine puisse être utilisée pour établir une cause d'action. Essentiellement, il ne s'agit selon la Couronne que d'une affaire fondée sur l'«absence de contrat», c'est-à-dire sur un consentement *ad idem* insuffisant, sur l'absence d'une offre sans équivoque, sur l'incertitude quant aux conditions du contrat en raison des différentes versions proposées par le demandeur et sur l'absence de contrepartie. La première question est donc de savoir s'il y avait contrat et quelles en étaient les conditions.

Les principes applicables à la question de savoir s'il existe une convention conditionnelle ou irrévocable sont faciles à établir mais difficiles à appliquer. C'est une question d'interprétation dans chaque cas. Les auteurs Cheshire et Fifoot s'expriment ainsi dans leur ouvrage intitulé *The Law of Contracts*, 6<sup>e</sup> éd., à la page 34:

[TRADUCTION] Le devoir des tribunaux est de faire ressortir l'intention des parties tant à partir des termes de leur correspondance que des circonstances qui s'ensuivent, et la question de l'interprétation peut se résumer ainsi. La rédaction d'un document supplémentaire est-elle une condition suspensive de la formation d'un contrat ou constitue-t-elle seulement un élément accessoire dans l'exécution d'une obligation qui lie déjà les parties?

Dans *The Law of Contracts*, Waddams aborde ainsi le sujet aux pages 37 et 38:

[TRADUCTION] Le débiteur de l'engagement est-il lié par une convention ferme ou se réserve-t-il un certain pouvoir discrétionnaire de signer ou non la convention formelle? Dans le premier cas, il existe une convention exécutoire. Dans le second cas, il n'y en a pas. Si le créancier s'attend raisonnablement à un engagement ferme, il sera protégé même si le document en bonne et due forme n'est jamais signé. En outre, les tribunaux semblent particulièrement enclins à protéger une telle attente lorsqu'elle se traduit par un comportement qui dépend de la convention.

Voir à cet égard l'arrêt *Tanner v Tanner*, [1975] 3 All ER 776 (C.A.). Dans ce cas, le tribunal a statué que la maîtresse d'un homme marié avait un privilège contractuel qui lui permettait d'occuper leur domicile conjugal aussi longtemps que les jumelles nées de leur union étaient d'âge scolaire, et le fait d'avoir laissé son appartement à la demande de son compagnon constituait une bonne raison dans les circonstances. La question de l'irrecevabilité avait également été soulevée, mais l'affaire a été tranchée sur le fondement d'un contrat tacite.

*Re Dominion Stores Ltd. and United Trust Co. et al.* (1973), 42 D.L.R. (3d) 523 (Ont. H.C.); affd. (1974), 52 D.L.R. (3d) 327 (C.A.); affd. [1977] 2 S.C.R. 915; (1976), 71 D.L.R. (3d) 72 *sub nom. United Trust Co. v. Dominion Stores Ltd. et al.* is an instructive case on the point of conditional or concluded agreement. The learned Trial Judge, Grant J., gave this lucid statement of principle, at pages 528-529:

The effect of the decisions is, I think, that where the offer or acceptance is expressed to be "subject to contract", "subject to the terms of a lease" (*Raingold v. Bromley*, [1931] 2 Ch. 307); "subject to a lease being to be drawn up by our clients' solicitors" (*H.C. Berry Ltd. v. Brighton and Sussex Building Society*, [1939] 3 All E.R. 217); "subject to the terms of a formal agreement to be prepared by their solicitors" (*Spottiswoode, Ballantyne & Co., Ltd. v. Doreen Appliances, Ltd. and G. Barclay (London), Ltd.*, [1942] 2 All E.R. 65), the agreement will be construed, in the absence of circumstances showing a contrary intention, to be conditional and still subject to negotiation until actual execution of the more formal document by the parties, notwithstanding their solicitors having previously agreed to all terms thereof.

In the present case, however, the contract is not expressly stated to be "subject to lease", and on the basis of the principle expressed in *Winn v. Bull, supra*, it therefore becomes a question of construction "whether the parties intended that the terms agreed on should merely be put into form, or whether they should be subject to a new agreement the terms of which are not expressed in detail".

In *Calvan Consolidated Oil & Gas Co. v. Manning*, [1959] S.C.R. 253; 17 D.L.R. (2d) 1, the Supreme Court of Canada was concerned with two substantial questions, firstly, whether a contract was void for uncertainty and, secondly, whether a provision for a formal agreement to follow subject to the settlement of its terms by a single arbitrator negated the possibility of an immediately binding contract. The Court held that the contract was not void for uncertainty. On the further point it was held that the parties were bound by the terms of their informal agreement for an exchange of partial interests in petroleum and natural gas permits and that nothing more needed to be done in that there was substantial performance on both sides and an unqualified acceptance with a formal contract to follow, and that it was not a case of

L'affaire *Re Dominion Stores Ltd. and United Trust Co. et al.* (1973), 42 D.L.R. (3d) 523 (H.C. Ont.); confirmée par (1974), 52 D.L.R. (3d) 327 (C.A.); confirmée par [1977] 2 R.C.S. 915; (1976), 71 D.L.R. (3d) 72 citée sous l'intitulé *United Trust Co. c. Dominion Stores Ltd. et autres* est instructive sur la question de la convention conditionnelle ou irrévocable. Le juge Grant siégeant en première instance a clairement énoncé le principe suivant aux pages 528 et 529:

[TRADUCTION] À mon avis, il ressort des décisions que, lorsque l'offre ou l'acceptation est formulée «sous réserve du contrat», «sous réserve des conditions d'un bail» (*Raingold v. Bromley*, [1931] 2 Ch. 307); «sous réserve d'un bail qui sera rédigé par les procureurs de nos clients» (*H.C. Berry Ltd. v. Brighton and Sussex Building Society*, [1939] 3 All E.R. 217); «sous réserve des conditions d'une convention en bonne et due forme qui sera élaborée par leurs procureurs» (*Spottiswoode, Ballantyne & Co., Ltd. v. Doreen Appliances, Ltd. and G. Barclay (London), Ltd.*, [1942] 2 All E.R. 65), la convention sera interprétée, en l'absence de circonstances indiquant une intention contraire, comme étant conditionnelle et encore soumise à négociation jusqu'à ce que les parties aient signé un document plus solennel, même si leurs procureurs ont déjà convenu de toutes les conditions.

En l'espèce, cependant, on ne dit pas expressément que le contrat est conclu «sous réserve du bail», et à la lumière du principe énoncé dans l'affaire *Winn v. Bull*, précitée, cela devient donc une question d'interprétation «de savoir si les parties voulaient que les conditions convenues soient simplement couchées sur papier, ou si elles devraient faire l'objet d'une nouvelle convention dont les conditions ne sont pas énoncées dans le détail».

Dans l'affaire *Calvan Consolidated Oil & Gas Co. v. Manning*, [1959] R.C.S. 253; 17 D.L.R. (2d) 1, la Cour suprême du Canada devait répondre à deux questions importantes, premièrement celle de savoir si le contrat en cause était nul en raison de son incertitude et deuxièmement celle de savoir si une disposition prévoyant la conclusion éventuelle d'une convention en bonne et due forme dont les conditions seraient susceptibles d'être fixées par un arbitre seul empêchait le contrat d'avoir force obligatoire immédiatement. La Cour a jugé que le contrat n'était pas nul pour cause d'incertitude. Sur l'autre point, il a été statué que les parties étaient liées par les conditions de leur convention informelle concernant l'échange d'une participation partielle dans des permis d'exploitation de pétrole et de gaz naturel et qu'il n'en fallait pas plus, en ce sens que les deux parties avaient posé des gestes importants et qu'il y avait eu une acceptation sans conditions qui serait constatée éventuellement par un contrat en bonne et due

acceptance qualified by expressed conditions yet to be fulfilled.

Judson J. cited with approval [at page 261 S.C.R.; at pages 6-7 D.L.R.] the principle stated by Parker J., in *Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander*, [1912] 1 Ch. 284, at pages 288-289 in these terms:

It appears to be well settled by the authorities that if the documents or letters relied on as constituting a contract contemplate the execution of a further contract between the parties, it is a question of construction whether the execution of the further contract is a condition or term of the bargain or whether it is a mere expression of the desire of the parties as to the manner in which the transaction already agreed to will in fact go through. In the former case there is no enforceable contract either because the condition is unfulfilled or because the law does not recognize a contract to enter into a contract. In the latter case there is a binding contract and the reference to the more formal document may be ignored.

In *Hillas & Co., Ltd. v. Arcos, Ltd.*, [1932] All E.R. Rep. 494 (H.L.), Lord Tomlin made this trenchant statement, at page 499:

... the problem for a court of construction must always be so to balance matters that, without violation of essential principle, the dealings of men may as far as possible be treated as effective, and that the law may not incur the reproach of being the destroyer of bargains.

There is a fine line of demarcation between an agreement which is truly conditional in the sense of being exclusively dependent on some further contractual finalization or formalization and one that has been concluded in sufficient outline or rudimentary form to connote a real meeting of minds but with some suspensive condition as to the manner of actual performance yet to be fulfilled. Courts will not make a new agreement for the parties where the essential elements of agreement are so lacking in the first instance as to make it readily apparent that the parties were never really *ad idem*. However, courts will be more prompt to fill any lacunae of omissions with reasonable terms when it is possible to do so and it has been made to appear that substantial reliance was placed on the alleged agreement. In final analysis, the test, more often than not, will be that of what is reasonable and just in the circumstances: see *Waddams, op. cit.*, pages 30-31; *Kelly v. Watson* (1921), 61 S.C.R. 482; 57 D.L.R. 363; *Hillas & Co., Ltd. v. Arcos, Ltd.*, [1932] All E.R. Rep. 494 (H.L.);

forme; il a été également statué qu'il ne s'agissait pas d'une acceptation soumise à des conditions expresses devant être remplies plus tard.

Le juge Judson a cité et approuvé [à la page 261 R.C.S.; aux pages 6 et 7 D.L.R.] le principe énoncé en ces termes par le juge Parker dans l'arrêt *Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander*, [1912] 1 Ch. 284, aux pages 288 et 289:

[TRADUCTION] La jurisprudence semble établir clairement que, si les documents ou lettres constituant un contrat prévoient la conclusion d'un contrat supplémentaire entre les parties, c'est une question d'interprétation de décider si la conclusion du contrat supplémentaire constitue une condition de l'accord ou s'il ne s'agit que d'un simple désir exprimé par les parties quant à la façon dont sera exécutée la transaction qui a déjà été conclue. Dans le premier cas, le contrat n'est pas valable soit parce que la condition n'est pas remplie soit parce que le droit ne reconnaît pas un contrat par lequel une personne s'engage à conclure un autre contrat. Dans l'autre cas, le contrat est valable et on peut ignorer la référence à un document plus solennel.

Dans l'affaire *Hillas & Co., Ltd. v. Arcos, Ltd.*, [1932] All E.R. Rep. 494 (H.L.), lord Tomlin a déclaré d'un ton incisif, à la page 499:

[TRADUCTION] ... il s'agit toujours pour un tribunal d'interprétation d'équilibrer les choses de façon à ce que les marchés conclus par les hommes puissent, dans la mesure du possible, être considérés comme valides sans qu'il y ait violation d'un principe essentiel, et qu'on ne puisse reprocher au législateur de défaire volontairement ces marchés.

Il y a une ligne de démarcation ténue entre une convention qui a vraiment été faite sous condition en ce sens qu'elle dépend entièrement de la rédaction définitive d'un contrat supplémentaire ou de formalités contractuelles supplémentaires et celle qui a été conclue sous une forme rudimentaire ou suffisante pour suggérer une véritable rencontre des volontés mais qui est soumise à une condition suspensive quant à la manière dont elle sera exécutée. Les tribunaux n'élaboreront pas une nouvelle convention à la place des parties lorsque, à première vue, les éléments essentiels font défaut au point d'indiquer de façon manifeste que les parties n'ont jamais réellement voulu conclure de convention. Cependant, ils hésiteront moins à combler les omissions en prévoyant des conditions raisonnables lorsque cela est possible et lorsqu'on a montré qu'on comptait grandement sur la présumée convention. En dernière analyse, le critère consistera la plupart du temps à déterminer ce qui est raisonnable et juste dans les circonstances: voir *Waddams, op. cit.*, pages 30 et 31; *Kelly v. Watson*

*Courtney and Fairbairn Ltd v Tolaini Brothers (Hotels) Ltd*, [1975] 1 All ER 716 (C.A.); and *Sykes (Wessex), Ltd. v. Fine Fare, Ltd.*, [1967] 1 Lloyd's Rep. 53 (C.A.).

What of the doctrine of promissory estoppel or, as it is sometimes called, equitable estoppel? Accepted usage prefers the first terminology.

The concept of promissory estoppel derives from the statement of Lord Cairns in the case of *Hughes v. Metropolitan Railway Company* (1877), 2 App. Cas. 439 (H.L.), at page 448:

... it is the first principle upon which all Courts of Equity proceed, that if parties who have entered into definite and distinct terms involving certain legal results—certain penalties or legal forfeiture—afterwards by their own act or with their own consent enter upon a course of negotiation which has the effect of leading one of the parties to suppose that the strict rights arising under the contract will not be enforced, or will be kept in suspense, or held in abeyance, the person who otherwise might have enforced those rights will not be allowed to enforce them where it would be inequitable having regard to the dealings which have thus taken place between the parties.

The doctrine received a high degree of attention in a series of English cases: *Central London Property Trust, Ltd. v. High Trees House, Ltd.*, [1947] K.B. 130; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227; *Combe v. Combe*, [1951] 2 K.B. 215 (C.A.); *Ajayi v. R. T. Briscoe (Nig.) Ltd.*, [1964] 1 W.L.R. 1326; [1964] 3 All E.R. 556 (P.C.).

In *Combe v. Combe*, *supra*, Lord Denning felt obliged to retreat somewhat from the highwater mark of the *High Trees* case by restating the principle of promissory estoppel in these terms [at page 220]:

The principle, as I understand it, is that, where one party has, by his words or conduct, made to the other a promise or assurance which has intended to affect the legal relations between them and to be acted on accordingly, then, once the other party has taken him at his word and acted on it, the one who gave the promise or assurance cannot afterwards be allowed to revert to the previous legal relations as if no such promise or assurance had been made by him, but he must accept their legal relations subject to the qualification which he himself has so introduced, even though it is not supported in point of law by any consideration but only by his word.

(1921), 61 R.C.S. 482; 57 D.L.R. 363; *Hillas & Co., Ltd. v. Arcos, Ltd.*, [1932] All E.R. Rep. 494 (H.L.); *Courtney and Fairbairn Ltd v Tolaini Brothers (Hotels) Ltd*, [1975] 1 All ER 716 (C.A.); et *Sykes (Wessex), Ltd. v. Fine Fare, Ltd.*, [1967] 1 Lloyd's Rep. 53 (C.A.).

Qu'en est-il de la doctrine de l'irrecevabilité fondée sur une promesse ou, comme on l'appelle parfois, de l'irrecevabilité reconnue en *equity*? L'usage retient la première appellation.

La notion de l'irrecevabilité fondée sur une promesse vient d'un énoncé de lord Cairns dans l'arrêt *Hughes v. Metropolitan Railway Company* (1877), 2 App. Cas. 439 (H.L.), à la page 448:

[TRADUCTION] ... c'est le premier principe qui guide toutes les cours d'*equity*, que lorsque des personnes qui ont consenti à des clauses précises et explicites entraînant certaines conséquences juridiques—certaines sanctions ou déchéances de droits—adoptent ultérieurement par leur acte personnel ou de leur plein gré une ligne de conduite qui a pour effet de laisser supposer à l'une des parties que les droits stricts découlant du contrat ne seront pas exercés, ou resteront en suspens, ou demeureront inappliqués, la personne qui, autrement, eût pu faire valoir ces droits ne pourra le faire lorsque cela serait injuste, eu égard à ce qui s'est ainsi passé entre les parties.

On a accordé beaucoup d'attention à cette doctrine dans une série d'arrêts rendus en Angleterre: *Central London Property Trust, Ltd. v. High Trees House, Ltd.*, [1947] K.B. 130; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227; *Combe v. Combe*, [1951] 2 K.B. 215 (C.A.); *Ajayi v. R. T. Briscoe (Nig.) Ltd.*, [1964] 1 W.L.R. 1326; [1964] 3 All E.R. 556 (P.C.).

Dans la cause *Combe v. Combe*, précitée, lord Denning s'est senti obligé de tempérer quelque peu la position intransigeante qu'il avait adoptée dans l'arrêt *High Trees* en énonçant de nouveau en ces termes le principe de l'irrecevabilité fondée sur une promesse [à la page 220]:

[TRADUCTION] Le principe est, à mon avis, que lorsqu'une partie, par ce qu'elle a dit ou ce qu'elle a fait, a fait à l'autre partie une promesse ou lui a donné une assurance visant à modifier leurs rapports juridiques avec l'intention que l'on s'y fie, alors, une fois que l'autre partie s'est fiée à sa parole et a agi en conséquence, on ne peut par la suite permettre à la partie qui a fait la promesse ou donné l'assurance de revenir à leur situation juridique antérieure comme si elle n'avait pas fait cette promesse ou donné cette assurance; elle doit accepter leurs rapports juridiques avec les restrictions qu'elle y a elle-même apportées, même si elles ne s'appuient sur aucun motif de droit mais uniquement sur sa parole.

Seeing that the principle never stands alone as giving a cause of action in itself, it can never do away with the necessity of consideration when that is an essential part of the cause of action. The doctrine of consideration is too firmly fixed to be overthrown by a side-wind.

The case also dealt with the maxim that promissory estoppel may be used as a sword and not as a shield and held that the doctrine could not found a cause of action in itself but that it could play an important supplementary role as part of a cause of action.

The doctrine of promissory estoppel was considered and dealt with by the Supreme Court of Canada in three leading cases: *Conwest Exploration Co. et al. v. Letain*, [1964] S.C.R. 20; (1963), 41 D.L.R. (2d) 198; *Burrows (John) Limited v. Subsurface Surveys Limited et al.*, [1968] S.C.R. 607; 68 D.L.R. (2d) 354; and *Canadian Superior Oil Ltd. et al. v. Paddon-Hughes Development Co. Ltd. et al.*, [1970] S.C.R. 932; 12 D.L.R. (3d) 247.

Basically, these cases support the principle that in order to successfully invoke the doctrine of promissory estoppel there must be some pre-existing legal relationship between the parties, contractual or otherwise, at the time when the representation intended to induce a change of relationship or a different course of conduct is made. The principle of promissory estoppel cannot function in a vacuum. There must at least be some sort of subsisting legal relationship between the parties. The prevailing view is that estoppel must be founded on a statement of existing fact and not on some promise as to the future. The rule is by no means ironclad and in many cases the result will often turn on the question of reliance and any alteration of a party's position occasioned thereby. The trend of recent authority has cast some doubt on the immutability of the sword/shield maxim as regards promissory estoppel and whether it is capable in itself of constituting a cause of action. The point is far from settled and the traditional perspectives are continually changing and broadening: see *Wauchope v. Maida et al.* (1971), 22 D.L.R. (3d) 142 (Ont. C.A.); *Re Tudale Explorations Ltd. and Bruce et al.* (1978), 20 O.R. (2d) 593; 88 D.L.R. (3d) 584 (Div. Ct.); *Edwards et al. v. Harris-Intertype (Canada) Ltd.* (1983), 40 O.R. (2d) 558 (Ont. H.C.); and *Evenden v. Guildford*

Comme le principe n'engendre jamais à lui seul de cause d'action, il faut toujours qu'il y ait une contrepartie quand cela constitue un élément essentiel de la cause d'action. La doctrine de la contrepartie est trop bien établie pour être renversée de façon indirecte.

Cet arrêt traitait également de la maxime selon laquelle l'irrecevabilité fondée sur une promesse peut servir d'épée mais non de bouclier et statuait que cette doctrine ne pouvait pas constituer une cause d'action par elle-même mais qu'elle pouvait jouer un rôle complémentaire important dans une cause d'action.

La doctrine de l'irrecevabilité fondée sur une promesse a été examinée par la Cour suprême du Canada dans trois arrêts faisant autorité: *Conwest Exploration Co. et al. v. Letain*, [1964] R.C.S. 20; (1963), 41 D.L.R. (2d) 198; *Burrows (John) Limited v. Subsurface Surveys Limited et al.*, [1968] R.C.S. 607; 68 D.L.R. (2d) 354; et *Canadian Superior Oil Ltd. et autre c. Paddon-Hughes Development Co. Ltd. et autre*, [1970] R.C.S. 932; 12 D.L.R. (3d) 247.

Fondamentalement, ces arrêts viennent appuyer le principe selon lequel la doctrine de l'irrecevabilité fondée sur une promesse ne peut être invoquée avec succès que s'il existe déjà un certain lien juridique, contractuel ou autre, entre les parties au moment où est donnée la promesse ou l'assurance visant à modifier le lien juridique ou le comportement de l'autre partie. Le principe de l'irrecevabilité fondée sur une promesse ne peut pas s'appliquer à vide. Il doit y avoir au moins un certain lien juridique entre les parties. Selon l'opinion dominante, l'irrecevabilité doit se fonder sur un fait existant et non sur quelque promesse pour l'avenir. La règle n'est pas stricte du tout et, dans nombre de cas, la décision dépendra souvent de la confiance et de tout changement qui peut être apporté de ce fait à la position d'une partie. La jurisprudence récente a tendance à exprimer un certain doute sur l'immutabilité de la maxime de l'épée et du bouclier en ce qui concerne l'irrecevabilité fondée sur une promesse, et sur la question de savoir si elle peut constituer en elle-même une cause d'action. La question est loin d'être tranchée, et les perspectives traditionnelles changent et s'élargissent continuellement: voir *Wauchope v. Maida et al.* (1971), 22 D.L.R. (3d) 142 (C.A. Ont.); *Re Tudale Explorations Ltd. and Bruce et al.* (1978), 20 O.R. (2d) 593; 88 D.L.R. (3d) 584

*City Association Football Club Ltd.*, [1975] Q.B. 917 (C.A.).

In *Evenden v. Guildford*, *supra*, Lord Denning, M.R., went so far as to conclude [at page 924] that promissory estoppel applied “whenever a representation is made, whether of fact or law, present or future, which is intended to be binding, intended to induce a person to act upon it and he does act upon it”.

Schroeder J.A., stressed the importance of the reliance aspect in *Wauchope v. Maida*, *supra*, when he stated, at page 148:

In equity, it seems, the supposed distinction between a variation and a waiver is disregarded and the common law doctrine that only a statement of existing fact and not a promise *de futuro* can raise an estoppel is not permitted to stand in the way of a party who has altered his position in reliance upon a promise *de futuro*.

Can reasonable reliance hold sway in the case of government contracts? There is some authority to support the proposition that government contracts occupy something of a relatively unique position in that the promisee must show that the government clearly intended to be legally bound and that mere statements of intention or affirmations of general policy are not usually sufficient to connote binding contractual obligations.

The New Brunswick Court of Appeal rejected the notion of a special requirement of intention in *Grant v. Province of New Brunswick* (1973), 35 D.L.R. (3d) 141. Here, the government announced without statutory authority a stabilization scheme or program for the purchase of surplus potatoes at subsidized prices and their disposal in manner satisfactory to a provincially appointed inspector. The plaintiff offered his potatoes in response to the subsidy scheme and they were passed by the inspector and disposed of accordingly. The committee charged with responsibility for approving applications for subsidy refused the plaintiff's application because he had not proven that he was the owner of the potatoes in question. The plaintiff brought an action claiming the subsidy and the

(C. div.); *Edwards et al. v. Harris-Intertype (Canada) Ltd.* (1983), 40 O.R. (2d) 558 (H.C. Ont.); et *Evenden v. Guildford City Association Football Club Ltd.*, [1975] Q.B. 917 (C.A.).

<sup>a</sup> Dans l'arrêt *Evenden v. Guildford*, précité, lord Denning, agissant à titre de maître des rôles, est allé jusqu'à conclure [à la page 924] que l'irrecevabilité fondée sur une promesse s'appliquait [TRADUCTION] «chaque fois qu'il y a une promesse ou une assurance, de fait ou de droit, actuelle ou future, qui vise à lier une personne et à l'amener à s'y conformer et qu'elle s'y conforme».

<sup>c</sup> Le juge Schroeder de la Cour d'appel a souligné l'importance de la confiance dans l'arrêt *Wauchope v. Maida*, précité, lorsqu'il a précisé à la page 148:

<sup>d</sup> [TRADUCTION] En *equity*, on ne tient pas compte, semble-t-il, de la supposée distinction entre une modification et une renonciation, et la doctrine de *common law* selon laquelle seul un fait existant et non une promesse pour l'avenir peut entraîner l'irrecevabilité ne peut être invoquée contre une partie qui a modifié sa position en se fiant à une promesse pour l'avenir.

<sup>e</sup> Peut-il régner un climat de confiance raisonnable dans le cas des contrats gouvernementaux? Il existe une certaine jurisprudence à l'appui de la proposition selon laquelle les contrats gouvernementaux sont dans une situation un peu particulière en ce sens que le créancier de l'engagement doit démontrer que le gouvernement avait manifestement l'intention de s'obliger juridiquement et que les simples déclarations d'intention ou de politique générale ne suffisent habituellement pas à créer des obligations contractuelles exécutoires.

<sup>g</sup> Dans l'arrêt *Grant v. Province of New Brunswick* (1973), 35 D.L.R. (3d) 141, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a rejeté l'idée qu'il doit y avoir une intention. Dans cette affaire, le gouvernement a annoncé, sans y être autorisé par la loi, un plan ou programme de stabilisation concernant l'achat de surplus de pommes de terre à des prix subventionnés et leur écoulement d'une façon jugée satisfaisante par un inspecteur nommé par la province. Le demandeur a offert ses pommes de terre dans le cadre du programme de subventions; elles ont été acceptées par l'inspecteur et écoulées en conséquence. Le comité chargé d'approuver les demandes de subventions a rejeté celle du demandeur parce qu'il n'avait pas prouvé qu'il était le propriétaire des pommes de terre en question. Le

Trial Judge found for him on the ground that the widely publicized information of the scheme constituted an offer on the part of the government and not merely a statement of its intention to purchase potatoes. The Court affirmed this decision on appeal, holding that a reasonable person in the position of the plaintiff would be entitled to assume that if he complied with the specific terms and conditions of the scheme he would be entitled to sell his potatoes to the government and the government was therefore legally bound to purchase and pay for them. In reaching this result, Hughes C.J.N.B., expressly approved and adopted the following test [at page 146]:

In interpreting an offer the objective test should, I think, be applied. *Williston on Contracts*, 3rd ed., (1957), vol. 1, s. 94, contains the following statement at p. 339:

It follows that the test of the true interpretation of an offer or acceptance is not what the party making it thought it meant or intended it to mean, but what a reasonable person in the position of the parties would have thought it meant.

It is noteworthy that the offer made to Grant pursuant to the subsidy scheme was without express statutory authorization, although the point does not seem to have been argued. The Court nevertheless chose to resolve the issue on the broad basis of what was reasonable and just in the circumstances. Unlike the case of *Grant*, counsel for the defendant raises that very point of argument in his case. He contends that any representation or inducement or offer made by an officer or agent of the Crown is lacking in contractual efficacy by reason of the restrictions imposed by sections 19 and 33 of the *Financial Administration Act* [R.S.C. 1970, c. F-10] and subsection 5(1) of the *Government Contracts Regulations* [C.R.C., c. 701].

These legislative provisions see their first light of day in the course of argument. Nowhere are they specifically pleaded by the defendant, save for the general allegations in the defendant's answer to the plaintiff's reply to the effect that any agreement entered into between the plaintiff and the defendant was without legal and parliamentary

demandeur a intenté une action pour réclamer la subvention, et le juge de première instance lui a donné raison pour le motif que la publicité considérable faite au sujet du programme constituait une offre de la part du gouvernement et non pas une simple déclaration d'intention d'acheter les pommes de terre. La Cour a confirmé cette décision en appel en statuant qu'une personne raisonnable qui était dans la position du demandeur serait justifiée de présumer qu'en se conformant aux conditions précises du programme, elle aurait le droit de vendre ses pommes de terre au gouvernement et que celui-ci était donc légalement tenu de les acheter et d'en payer le prix. En arrivant à cette conclusion, le juge en chef Hughes a approuvé et adopté expressément le critère suivant [à la page 146]:

[TRADUCTION] Pour interpréter une offre, je pense qu'il faut appliquer le critère objectif, qui est énoncé de la façon suivante dans l'ouvrage intitulé *Williston on Contracts*, 3<sup>e</sup> éd., 1957, vol. 1, sect. 94, à la page 339:

Il s'ensuit que le critère de l'interprétation véritable d'une offre ou d'une acceptation est non pas ce que la partie qui l'a faite ou donnée pensait qu'elle voulait dire ou qu'elle était censée vouloir dire, mais ce qu'une personne raisonnable se trouvant dans la position des parties aurait pensé qu'elle voulait dire.

Il importe de noter que l'offre faite à M. Grant dans le cadre du programme de subventions l'a été sans autorisation expresse de la loi, bien que ce point ne semble pas avoir été débattu. Le tribunal a cependant choisi de trancher le litige en se fondant de façon générale sur ce qui était raisonnable et juste dans les circonstances. Contrairement à la démarche adoptée dans l'affaire *Grant*, l'avocat de la défenderesse soulève ce point même dans ses allégations. Il soutient que toute promesse ou offre faite par un fonctionnaire ou mandataire de la Couronne ne constitue pas un contrat en raison des limites imposées par les articles 19 et 33 de la *Loi sur l'administration financière* [S.R.C. 1970, chap. F-10] et le paragraphe 5(1) du *Règlement sur les marchés de l'État* [C.R.C., chap. 701].

Ces dispositions législatives apparaissent pour la première fois au cours des plaidoiries. La défenderesse ne les invoque nulle part de façon précise, sauf dans les allégations générales de sa réponse au demandeur portant que toute convention intervenue entre le demandeur et la défenderesse l'a été sans l'autorisation de la loi et du Parlement et que



authority and that the defendant relies "upon the provisions of the *Financial Administration Act*". A party relying on a statute must plead the facts necessary to bring his case within the statute and the particular sections relied on. It is not enough to make general reference to the statute at large: Williston & Rolls, *The Law of Civil Procedure*, Vol. 2, pages 641-642, 692-693; and Odgers on *Pleading and Practice*, 17th ed., page 95. The defendant cannot now be heard in argument to raise for the first time grounds of defence that were not properly or sufficiently pleaded in the first instance.

Even if the defendant were permitted this indulgence, the argument of lack of authority to enter into a binding contract must surely impinge on the broader concepts of general mandate and apparent authority. The principle to be applied, as it seems to me, goes something like this: the Crown is bound by contractual obligations in the same manner as an individual and the ordinary principles of agency apply to government contracts so that a contract made by a minister of the Crown under his general or apparent mandate of authority or one made by an agent on his behalf acting within the scope of his ostensible authority is binding on the Crown, even though made without specific statutory authorization, in the absence of any inescapable statutory restriction to the contrary. See *Verreault (J.E.) & Fils Ltée v. Attorney General (Quebec)*, [1977] 1 S.C.R. 41; (1975), 57 D.L.R. (3d) 403; *Bank of Montreal v. Attorney General (Que.)*, [1979] 1 S.C.R. 565; (1978), 96 D.L.R. (3d) 586; and *R. v. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 F.C. 129; (1985), 20 D.L.R. (4th) 347; (1985), 61 N.R. 19 (C.A.); affg. [1983] 2 F.C. 616 (T.D.).

In my opinion, the defendant's argument on this point must fail both on the basis of principle and by reason of defective pleading.

Counsel for the plaintiff stresses the importance of the recent Supreme Court of Canada decision in *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335<sup>1</sup> and contends that the fiduciary obligation principle of *Guerin* applies to the case at bar

<sup>1</sup> Also cited (1985), 55 N.R. 161; 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481.

la défenderesse se fonde [TRADUCTION] «sur les dispositions de la *Loi sur l'administration financière*». La partie qui se fonde sur une loi doit faire valoir les faits nécessaires pour montrer que cette loi et les articles précis auxquels elle a recours s'appliquent à son cas. Il ne suffit pas d'invoquer la loi de façon générale: Williston & Rolls, *The Law of Civil Procedure*, vol. 2, pages 641 et 642, 692 et 693; et Odgers, *Pleading and Practice*, 17<sup>e</sup> éd., page 95. La défenderesse ne peut pas maintenant être autorisée à soulever pour la première fois des moyens de défense qui n'ont pas été correctement ou suffisamment invoqués au tout début des procédures.

Même si on accordait cette faveur à la défenderesse, le fait d'invoquer l'inhabilité à conclure un contrat valable doit sûrement aller à l'encontre des notions plus larges du mandat général et du pouvoir apparent. Il me semble que le principe à appliquer peut être formulé ainsi: la Couronne est liée par des obligations contractuelles de la même manière qu'un particulier, et les principes ordinaires du mandat s'appliquent aux contrats gouvernementaux de sorte que le contrat conclu par un ministre de la Couronne en vertu de son mandat général ou apparent ou celui conclu en son nom par un mandataire agissant dans le cadre de son présumé mandat lie la Couronne, même s'il est conclu sans l'autorisation précise de la loi, en l'absence de dispositions contraires et inéluctables prévues par la loi. Voir *Verreault (J.E.) & Fils Ltée c. Procureur général (Québec)*, [1977] 1 R.C.S. 41; (1975), 57 D.L.R. (3d) 403; *Banque de Montréal c. Procureur général (Qué.)*, [1979] 1 R.C.S. 565; (1978), 96 D.L.R. (3d) 586; et *R. c. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 C.F. 129; (1985), 20 D.L.R. (4th) 347; (1985), 61 N.R. 19 (C.A.), qui confirme [1983] 2 C.F. 616 (1<sup>re</sup> inst.).

J'estime que l'argument de la défenderesse sur ce point doit être rejeté tant pour des raisons de principe qu'à cause d'un vice de plaidoirie.

L'avocat du demandeur souligne l'importance de la décision rendue récemment par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335<sup>1</sup> et soutient que le principe de l'obligation de fiduciaire établie

<sup>1</sup> Publiée également dans (1985), 55 N.R. 161; 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481.

because the plaintiff was, relatively speaking, at the mercy of the Crown's discretion. I must disagree. It is one thing to say that the plaintiff's position *vis-à-vis* the defendant is susceptible of raising some equity in his favour, having regard to the *sui generis* relationship between Indians and the Crown, and quite another to assert that such position by its very nature automatically invokes the concomitant law of fiduciary obligation. The *res* in the *Guerin* case was reserve land and its surrender for the purpose of leasing and the question for determination was whether subsection 18(1) of the *Indian Act* [R.S.C. 1952, c. 149] imposed an enforceable obligation on the Crown with respect thereto. Nor does the weight of evidence in the case at bar point to anything resembling a breach of fiduciary duty that could crystallize upon surrender into an express trust of specific land for a specific purpose. The plaintiff's claim for breach of trust within the meaning of the *Guerin* principle is not sustainable by any reckoning.

In my view, the one and only gleaning from *Guerin* that proffers a scintilla of support for the plaintiff's case is the statement by Dickson J. [as he then was], in reference to promissory estoppel, at page 389:

In the present case the relevant aspect of the required standard of conduct is defined by a principle analogous to that which underlies the doctrine of promissory or equitable estoppel. The Crown cannot promise the Band that it will obtain a lease of the latter's land on certain stated terms, thereby inducing the Band to alter its legal position by surrendering the land, and then simply ignore that promise to the Bands detriment. See *e.g. Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, [1947] K.B. 130; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227 (C.A.).

I come back again to the question first posed—was there a binding agreement and what were its terms?

Newton C. Steacy was commissioned by the Minister as his special representative to seek a resolution of the long standing problems between the plaintiff and the Valley River Band. Steacy held himself out to the plaintiff as the Minister's emissary and was so regarded by the latter. This fact is one of significant import in setting the stage for the events that immediately followed. Steacy

dans l'arrêt *Guerin* s'applique en l'espèce car le demandeur était, somme toute, à la merci du pouvoir discrétionnaire de la Couronne. Je ne puis pas être de cet avis. C'est une chose de dire que la position du demandeur à l'égard de la défenderesse est susceptible de créer un droit reconnu en *equity* en sa faveur, compte tenu des rapports particuliers existant entre les Indiens et la Couronne, et c'est une toute autre chose d'affirmer que, par sa nature même, cette position évoque automatiquement le droit concomitant relatif à l'obligation de fiduciaire. Dans l'affaire *Guerin*, le litige portait sur la cession d'une terre d'une réserve à des fins de louage et il s'agissait de savoir si le paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1952, chap. 149] imposait à la Couronne une obligation exécutoire à cet égard. Et d'ailleurs la preuve présentée en l'espèce n'indique rien d'analogue à l'inexécution d'une obligation de fiduciaire qui pourrait se transformer au moment de la cession en une fiducie explicite d'une terre déterminée à une fin précise. L'action intentée par le demandeur pour manquement aux obligations de fiduciaire au sens du principe établi dans l'affaire *Guerin* est tout à fait indéfendable.

À mon avis, le seul et unique point de l'arrêt *Guerin* qui pourrait un tant soit peu appuyer la revendication du demandeur est la règle énoncée par le juge Dickson [tel était alors son titre], à la page 389, concernant l'irrecevabilité fondée sur une promesse:

Dans la présente instance, l'aspect pertinent de la norme de conduite requise est défini par un principe analogue à celui qui sous-tend la doctrine de l'exception promissoire ou reconnue en *equity*. Sa Majesté ne peut promettre à la bande qu'elle louera ses terres à certaines conditions précises, incitant ainsi la bande à modifier sa situation juridique en cédant lesdites terres, et ensuite simplement ignorer cette promesse au détriment de la bande. Voir, par exemple, les affaires *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, [1947] K.B. 130; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227 (C.A.).

Je reviens encore une fois à la question posée en premier lieu—y avait-il une convention exécutoire et quelles en étaient les conditions?

Newton C. Steacy a été nommé représentant spécial du Ministre pour tenter de trouver une solution aux problèmes qui opposaient depuis longtemps le demandeur et la bande indienne de Valley River. Il s'est présenté lui-même au demandeur comme émissaire du Ministre et c'est ainsi qu'il a été considéré par le demandeur. Ce fait est d'une grande importance pour le déroulement des évé-

made it apparent at the outset of the discussions that the Department was not prepared to intercede directly by curtailing the Band's authority to such extent as would restore the *status quo* and fulfill the plaintiff's expectation of being able to peacefully pursue his farming avocation. This pointed the way to the only other alternative. Steacy proffered the solution that the plaintiff and his family should move off the reserve and relocate elsewhere, in consideration of which the plaintiff would be compensated for the value of his land and any incidental loss or injury sustained and the Department would defray the expenses of relocation. This was not a last minute, fortuitous thing. Steacy had envisaged this as the most likely solution in his initial memorandum of February 5, 1979 and had consistently maintained this theme throughout. Indeed, it had the full support of the Director General of Reserves and Trusts and others in the Department. Further terms of offer were that the actual amount of compensation would be determined by an appraisal done according to the general guidelines of the *Expropriation Act* and that the overall settlement figure resulting therefrom would be subject to review by the Minister. Thus, the machinery for ascertaining the monetary amount due the plaintiff for agreeing to leave the reserve was put in place. Whether wittingly or not, matters had passed beyond the stage of statements of intention.

Moreover, the principle of reliance must be seen as playing a dominant role. There were strong inducements on the part of a ministerial agent having ostensible or apparent authority and the plaintiff, responding predictably to the reasonable expectation created thereby, accepted the terms of offer with the result that a binding agreement was made. The consideration from the standpoint of the defendant as promisor was the detriment suffered or undertaken by the plaintiff in agreeing to move off the reserve. The legal implications are aptly depicted by the following statement from the American Law Institute, *Restatement of the Law of Contracts*, section 90:

A promise which the promisor should reasonably expect to induce action or forbearance of a definite and substantial character on the part of the promisee and which does induce such action or forbearance is binding if injustice can be avoided only by enforcement of the promise.

ments subséquents. M. Steacy a précisé au début des discussions que le Ministère n'était pas disposé à intervenir directement en restreignant le pouvoir de la bande au point de restaurer le statu quo et de satisfaire les aspirations du demandeur, qui voulait poursuivre paisiblement son métier d'agriculteur. Cela ouvrait la voie à la seule autre solution de rechange. M. Steacy a alors offert au demandeur et à sa famille de quitter la réserve et de se réinstaller ailleurs, en contrepartie de quoi le demandeur serait indemnisé d'une somme représentant la valeur de ses terres ainsi que du préjudice subi à cette occasion et le Ministère assumerait ses frais de réinstallation. Ce n'était pas une proposition fortuite et de dernière minute. M. Steacy avait envisagé cette solution comme la plus plausible dans sa note initiale du 5 février 1979 et il n'y a jamais dérogé. De fait, il avait l'appui total du directeur général des réserves et des fidéicommis ainsi que d'autres fonctionnaires du Ministère. L'offre prévoyait également que le montant réel de l'indemnisation serait fixé au moyen d'une évaluation faite conformément aux lignes directrices de la *Loi sur l'expropriation* et que le montant total du règlement qui en résulterait serait soumis à l'examen du Ministre. On avait donc mis en place le mécanisme visant à fixer la somme payable au demandeur pour qu'il consente à quitter la réserve. Que cela ait été voulu ou non, les choses avaient dépassé le stade des déclarations d'intention.

En outre, la confiance doit être considérée comme un facteur dominant. Il y a eu de fortes incitations de la part d'un mandataire du Ministère qui avait un pouvoir apparent, et, en répondant de façon prévisible à l'attente raisonnable ainsi créée, le demandeur a accepté les conditions de l'offre avec le résultat qu'une convention exécutoire a été conclue. Aux yeux de la défenderesse considérée comme la débitrice de l'engagement, la contrepartie était le préjudice subi ou assumé par le demandeur lorsqu'il a convenu de quitter la réserve. Les conséquences juridiques de cette situation sont décrites avec justesse dans l'extrait suivant de l'ouvrage du American Law Institute intitulé *Restatement of the Law of Contracts*, section 90:

[TRADUCTION] Une promesse faite par une personne qui devrait normalement s'attendre à ce qu'elle amène une action ou une abstention précise et importante de la part du créancier de l'engagement et qui amène effectivement une telle action ou abstention est exécutoire si une injustice ne peut être évitée que par la réalisation de la promesse.

The expectation implicit in the offer or inducement and the reasonable reliance based thereon and consequent alteration of position served to bolster the concept of an enforceable agreement and dispel any illusion of a mere "agreement to agree". In my view, the totality of evidence supports this finding. The fact that the final settlement figure was subject to review by the Minister is, in my opinion, nothing more than a suspensive condition as to the manner of ultimate performance that could not by any fair and reasonable stretch of imagination be conceived as a fatal "subject to contract" term that necessarily contemplated the execution of a further agreement between the parties. As I see it, the Minister's role in this regard can best be likened to that of the arbitrator in the *Calvin Consolidated Oil & Gas* case, *supra*.

There are other circumstances, to my mind, that support this conclusion.

For one thing, the subsequent conduct of the parties is corroborative of the very agreement from which the defendant sought to resile after the veto meeting on November 19, 1979. To take one instance, Brown had agreed at the meeting of June 1, 1979 between himself, Leask and Steacy to have the Mentuck property appraised according to the *Expropriation Act* guidelines. While Brown may have intended this only as a preliminary to the final resolution of the Mentuck problem it seems to me that a reasonable and dispassionate observer on the sidelines would be more likely to view it as indicative of an agreement, especially having regard to the fact that Mentuck had by then moved from the reserve and crossed the Rubicon. Crown counsel suggested in his argument that the plaintiff still held his certificates of possession and could have gone back to the reserve at any time and taken up his former calling. I reject this submission. The defendant called no evidence to show that conditions on the reserve had changed for the better, following the plaintiff's departure. The only logical inference is that the plaintiff could not return to the reserve without assuming the role of vanquished and subjecting himself to the likely probability of more humiliation, vilification and harassment. Nor did the defendant lead any evidence as to the present status of the plain-

L'attente découlant implicitement de l'offre ou de l'incitation, la confiance raisonnable fondée sur celle-ci et le changement de situation par la suite ont contribué à étayer l'idée d'une convention exécutoire et à dissiper toute illusion d'un simple «accord pour la forme». À mon avis, l'ensemble de la preuve vient appuyer cette conclusion. Le fait que le montant du règlement final était soumis à l'examen du Ministre n'est, me semble-t-il, rien de plus qu'une condition suspensive quant aux modalités de l'exécution finale, qui ne pourrait pas, même avec un effort d'imagination juste et raisonnable, être considérée comme une condition inévitable de la convention qui supposait nécessairement l'exécution d'une autre convention entre les parties. Selon moi, le rôle du Ministre à cet égard peut tout au plus se comparer à celui de l'arbitre dans l'arrêt *Calvin Consolidated Oil & Gas*, précité.

Il existe selon moi d'autres circonstances à l'appui de cette conclusion.

D'abord, le comportement subséquent des parties vient confirmer l'existence même de la convention que la défenderesse a essayé de résilier après la rencontre du 19 novembre 1979 où on a opposé un veto aux revendications du demandeur. À titre d'exemple, M. Brown avait, au cours de sa rencontre du 1<sup>er</sup> juin 1979 avec M. Leask et M. Steacy, consenti à faire évaluer les biens de M. Mentuck conformément aux lignes directrices de la *Loi sur l'expropriation*. Bien que M. Brown puisse avoir envisagé cette démarche seulement comme une mesure préalable au règlement final de l'affaire Mentuck, il me semble qu'un observateur raisonnable et impartial y verrait probablement les caractéristiques d'une convention, étant donné que M. Mentuck avait déjà quitté la réserve et franchi le Rubicon. L'avocat de la Couronne a allégué dans sa plaidoirie le fait que le demandeur détenait encore ses certificats de possession et aurait pu retourner sur la réserve en tout temps et reprendre son métier d'agriculteur. Je rejette cette prétention. La défenderesse n'a présenté aucun élément de preuve pour montrer que les conditions s'étaient améliorées sur la réserve après le départ du demandeur. La seule conclusion logique est que le demandeur ne pouvait pas retourner sur la réserve sans jouer le rôle de vaincu et sans s'exposer probablement encore plus aux humiliations, aux

tiff's land holdings. The inference is that the leased parcels are gone. Besides, the farm machinery and equipment was sold off in June 1979. Under the circumstances, I am bound to conclude that any avenue of return to the Valley River reserve is permanently closed.

In my view, the doctrine of promissory estoppel must be perceived as playing an important supplementary part in reinforcing the leading roles of expectation and reliance. If there is one prong of the defendant's case that should be blunted and diverted by the shield of estoppel it is the insistence on strict legal rights in the context of the plaintiff being regarded as a mere supplicant and the spoken word as evincing nothing more than an intention to negotiate toward a possible settlement. Expectation and reliance, buttressed by estoppel, all come down to the same thing: the defendant gave promises or assurances to the plaintiff on which the latter could reasonably be expected to rely and did in fact rely to his detriment and it would be unjust and inequitable in the circumstances to allow the defendant to afterwards go back on those promises and assurances.

In the result, I am of the opinion that the defendant committed a breach of its agreement with the plaintiff and is liable in damages for the consequences thereof. Probably, anticipatory breach occurred in late December 1979 when the defendant verbally announced its intention to renege, but the express repudiation of the agreement came with the Nicholson letter of February 26, 1980 and this can be taken to mark the actual date of breach.

The parties themselves contrived their own scheme of compensatory standard by adopting the guidelines of the federal *Expropriation Act*. This was the factor that led to the engagement of Mr. D. L. Hoover. His evidence was not seriously challenged and I have no reluctance in accepting his appraisal estimate of \$146,692 as the proper measure of the plaintiff's damages for loss of bargain with respect to the land itself and the consequential loss of revenue for the years 1978 and 1979.

calomnies et au harcèlement. La défenderesse n'a produit non plus aucun élément de preuve quant à l'état actuel des avoirs fonciers du demandeur. On doit en conclure que les parcelles de terre louées ne sont plus disponibles. En outre, la machinerie et l'outillage agricoles ont été liquidés en juin 1979. Vu ces circonstances, je suis obligé de conclure que le demandeur ne peut plus d'aucune façon retourner dans la réserve de Valley River.

À mon avis, il faut considérer que la doctrine de l'irrecevabilité fondée sur une promesse joue un rôle complémentaire important en renforçant les rôles clés de l'attente et de la confiance. S'il y a un aspect de la cause de la défenderesse qui devrait être tempéré par l'irrecevabilité, c'est bien l'insistance sur les droits stricts reconnus par la loi, lorsqu'on considère que le demandeur ne fait que solliciter quelque chose et que la parole donnée n'indique rien de plus qu'une intention de négocier un règlement possible. L'attente et la confiance, étayées par l'irrecevabilité, aboutissent toutes deux à la même chose: la défenderesse a fait des promesses ou donné des garanties auxquelles le demandeur pouvait raisonnablement se fier et auxquelles il s'est effectivement fié à son détriment, et il serait injuste et inequitable dans les circonstances de permettre à la défenderesse de revenir par la suite sur ces promesses et garanties.

Tout compte fait, j'estime que la défenderesse n'a pas exécuté la convention conclue avec le demandeur et doit être tenue responsable des dommages-intérêts en résultant. Il y a probablement eu inexécution anticipée à la fin de décembre 1979 lorsque la défenderesse a fait connaître verbalement son intention de résilier la convention, mais le rejet explicite de la convention est survenu avec la lettre de M. Nicholson du 26 février 1980, qui peut servir à fixer la date réelle de l'inexécution.

Les parties ont elles-mêmes établi leur propre régime d'indemnisation en adoptant les lignes directrices de la *Loi sur l'expropriation* du Canada, ce qui a abouti à l'engagement de M. D. L. Hoover. Le témoignage de ce dernier n'a pas été sérieusement contesté, et je n'hésite pas à accepter son évaluation de 146 692 \$ comme le montant exact des dommages subis par le demandeur pour le manque à gagner résultant de la perte de sa terre et pour la perte subséquente de revenus pour les années 1978 et 1979.

One of the items included was the sum of \$11,300 for the plaintiff's trees, subject to Mr. Hoover's reservation that the dictates of strict accuracy might well require the services of an expert in tree nursery. Actually, the expert report of one Carl Pedersen was filed under date of November 15, 1979 with a copy thereof attached to the Hoover report dated October 19, 1979. Pedersen was not called as a witness at the trial to read his report or any part thereof into evidence and be available for cross-examination. On my understanding, there was no agreement of counsel that his evidence could be taken as read or permitted to go unchallenged. In my opinion, this expert evidence falls far short of complying with the requirements of Rule 482 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] and is nothing more than pure hearsay. Accordingly, I reject it in its entirety. Under the circumstances, the Hoover evidence is the best evidence of the value of the plaintiff's trees and I have no difficulty in accepting his appraisal figure of \$11,300.

Mr. Hoover declined to do an appraisal for business disturbance damages under subparagraph 24(3)(b)(ii) of the *Expropriation Act*. His reason was that there were too many unknown factors militating at that point of time against any realistic determination of business disturbance damage in terms of actual costs. He acknowledged that the Act made allowance for an alternative percentage of market value, not exceeding 15%, in cases where the costs, expenses and losses arising out of or incidental to the owner's disturbance could not be practically estimated or determined. Nevertheless, he chose to exclude any percentage allocation from his overall appraisal figure.

The question remains: should additional damages be awarded for loss of profit or business disturbance or economic loss, however you choose to term it? In my judgment, they should.

In *Parsons (H.) (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.*, [1978] Q.B. 791 (C.A.), Scarman L.J., restated the principle applicable to this point, at page 806:

L'évaluation comprenait notamment une somme de 11 300 \$ pour les arbres du demandeur, M. Hoover ayant cependant précisé que, pour fins d'exactitude, il faudrait recourir aux services d'un expert en arboriculture. Effectivement, un expert du nom de Carl Pedersen a produit un rapport en date du 15 novembre 1979, dont copie a été annexée au rapport de M. Hoover, qui est en date du 19 octobre 1979. M. Pedersen n'a pas été assigné comme témoin au procès pour lire en preuve tout ou partie de son rapport et répondre à un contre-interrogatoire. Si j'ai bien compris, les avocats ne se sont pas entendus pour qu'on puisse accepter cette preuve telle qu'elle a été lue ou sans être contestée. À mon avis, cette preuve fournie par l'expert est loin de se conformer aux exigences de la Règle 482 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] et n'est rien de plus que du pur oui-dire. En conséquence, je la rejette en entier. Vu les circonstances, le rapport de M. Hoover constitue la meilleure preuve de la valeur des arbres du demandeur et j'accepte d'emblée son évaluation de 11 300 \$.

M. Hoover a refusé d'évaluer le trouble de jouissance concernant une entreprise et prévue au sous-alinéa 24(3)(b)(ii) de la *Loi sur l'expropriation*. Il a prétendu qu'il y avait beaucoup trop de facteurs inconnus qui militaient, à ce moment-là, contre une fixation réaliste des dommages réels résultant du trouble de jouissance concernant une entreprise. Il a reconnu que la Loi prévoyait, à défaut, une indemnité n'excédant pas 15 % de la valeur marchande dans les cas où il n'est pas possible d'évaluer ou de déterminer en pratique les frais, dépenses et pertes attribuables ou connexes au trouble de jouissance subi par le titulaire. Il a néanmoins décidé de n'inclure aucune indemnisation de ce genre dans le montant total de son évaluation.

La question demeure: faudrait-il accorder des dommages-intérêts supplémentaires pour manque à gagner, trouble de jouissance concernant une entreprise ou perte financière, quelle que soit l'expression choisie? J'estime que oui.

Dans l'arrêt *Parsons (H.) (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.*, [1978] Q.B. 791 (C.A.), le lord juge Scarman a énoncé de nouveau le principe applicable sur ce point, à la page 806:

In *C. Czarnikow Ltd. v. Koufos* [1969] 1 A.C. 350 (a case of a contract of carriage of goods by sea) the House of Lords resolved some of the difficulties in this branch of the law. The law which the House in that case either settled or recognised as already settled may be stated as follows. (1) The general principle regulating damages for breach of contract is that "where a party sustains a loss by reason of a breach of contract, he is, so far as money can do it, to be placed in the same situation . . . as if the contract had been performed": see *per* Lord Pearce, at p. 414, quoting Parke B. in *Robinson v. Harman* (1848) 1 Exch. 850, 855. (2) The formulation of the remoteness test is not the same in tort and in contract because the relationship of the parties in a contract situation differs from that in tort: see *per* Lord Reid, at pp. 385-386. (3) The two rules formulated by Alderson B. in *Hadley v. Baxendale*, 9 Exch. 341 are but two aspects of one general principle—that to be recoverable in an action for damages for breach of contract the plaintiff's loss must be such as may reasonably be supposed would have been in the contemplation of the parties as a serious possibility had their attention been directed to the possibility of the breach which has, in fact, occurred.

Before making this statement, the learned Judge took pains to point out that in the case of contract "one must recognise that parties to a contract have the right to agree on a measure of damages which may be greater, or less, than the law would offer in the absence of agreement".

It was a further term of contract, as I have found, that the plaintiff would be compensated not only for his land but also for any incidental loss or injury sustained as the result of his leaving the reserve. Moreover, there is the additional, special circumstance that the parties selected the abacus of the statutory guidelines for calculating the just measure of compensation which must surely be taken to afford some indication of their reasonable contemplation as a serious possibility of the measure of damages likely to flow from any breach. Given these circumstances, it becomes impossible to conclude that it was not within the common contemplation of the parties that any damages for loss of bargain would be likely to comprehend some recompense for business disturbance or economic loss attributable to the breach. In practical and common sense terms, the breach of agreement left the plaintiff deprived of his means of livelihood.

[TRADUCTION] Dans *C. Czarnikow Ltd. v. Koufos*, [1969] 1 A.C. 350 (une affaire de contrat de transport de marchandises par mer), la Chambre des lords a résolu certaines difficultés de ce domaine du droit. La règle de droit que la Chambre des lords a, dans ce cas, établie ou reconnue déjà établie peut être énoncée comme suit: (1) Le principe général régissant les dommages-intérêts pour inexécution de contrat est que, «lorsqu'une partie subit un préjudice en raison de l'inexécution d'un contrat, elle doit, dans la mesure où c'est possible monétairement, être placée dans la même situation . . . comme si le contrat avait été exécuté»: voir les motifs rendus par lord Pearce, à la p. 414, où il cite le baron Parke dans *Robinson v. Harman* (1848) 1 Exch. 850, à la page 855. (2) La formulation du critère de l'éloignement n'est pas la même en matière délictuelle qu'en matière contractuelle, car le rapport entre les parties dans le cas d'un contrat diffère de celui qui existe en matière délictuelle: voir les motifs rendus par lord Reid, aux pp. 385 et 386. (3) Les deux règles formulées par le baron Alderson dans *Hadley v. Baxendale*, 9 Exch. 341, représentent deux aspects d'un même principe général selon lequel la perte subie par le demandeur ne peut être recouvrée dans une action en dommages-intérêts pour inexécution de contrat que lorsqu'on peut raisonnablement supposer que les parties auraient sérieusement envisagé une telle possibilité si leur attention avait été attirée sur l'éventualité de l'inexécution du contrat qui, de fait, est survenue.

Avant de faire cet énoncé, le juge a pris la peine de signaler que, dans le cas d'un contrat, [TRADUCTION] «on doit reconnaître que les parties à un contrat ont le droit de s'entendre sur le montant des dommages-intérêts qui peut être supérieur ou inférieur à celui que la loi offrirait en l'absence d'une convention».

Il existait une autre condition du contrat, ainsi que je l'ai constaté, selon laquelle le demandeur serait indemnisé non seulement d'une somme représentant la valeur de sa terre mais également de toute perte ou de tout préjudice connexe résultant de son déménagement à l'extérieur de la réserve. Il y a en outre le fait que les parties ont choisi le boulier des directives législatives pour calculer le montant exact de l'indemnité, ce qui doit sûrement indiquer qu'elles prévoyaient qu'il était fort possible que ce montant soit payable en cas d'inexécution de la convention. Étant donné ces circonstances, il devient impossible de conclure que les parties n'avaient pas toutes deux prévu que les dommages-intérêts résultant d'un manque à gagner devraient englober une indemnité pour trouble de jouissance concernant une entreprise ou perte financière attribuable à l'inexécution de la convention. En pratique et selon le bon sens, l'inexécution de la convention a privé le demandeur de ses moyens de subsistance.

In my opinion, the plaintiff is entitled to something over and above the sum of \$18,120 estimated by Mr. Hoover for loss of revenue for 1978 and 1979, and included within his total appraisal figure. Mr. Hoover admitted under cross-examination that the estimated loss of revenue would average out to \$9,060 per year for the two years in question but he refused the invitation to perform the extrapolation of multiplying the average by a given number of years to obtain an economic loss result for whatever span was chosen. He took the view that this methodology was improper, although he conceded that its utilization could approach something of a rough approximation.

I am satisfied on the entire evidence that the plaintiff suffered an actual economic or business loss from the loss of his farm. This is an element of damage that is directly attributable to the breach of contract. The causal link is recognized by the contract itself and the only uncertainty is the extent or measure of damages. The impossibility of ascertaining the exact measure of damages by some precise mathematical computation should not be a deterrent to making an assessment of fair compensation. In my opinion, it would not be unreasonable in the circumstances to allot a time span of four years for measuring the loss. Applying this to Mr. Hoover's average of \$9,060 per year for his two-year period gives an unadjusted result of \$36,240. In my view, it would be unrealistic not to apply some weightback adjustment to allow for normal farming contingencies, such as crop failure, diminished yield, fluctuating prices and the like. It seems to me that 25 per cent would be a fair adjustment factor to apply over the four-year period. It is unnecessary to consider the incidence of income tax by reason of section 87 of *Indian Act* and the authority of *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; 83 DTC 5041. The application of this percentage yields a result of \$25,180 and I assess this figure as damages to the plaintiff for economic or business loss.

For the foregoing reasons, there will be judgment in favour of the plaintiff, Joseph Charles Gabriel Mentuck, for total damages in the sum of

À mon avis, le demandeur a droit à quelque chose de plus que la somme de 18 120 \$ évaluée par M. Hoover à titre de perte de revenus pour 1978 et 1979, et comprise dans le montant total de son évaluation. M. Hoover a admis en contre-interrogatoire que la perte de revenus estimée s'élèverait en moyenne à 9 060 \$ annuellement pour les deux années en question, mais il a refusé d'extrapoler en multipliant cette moyenne par un nombre déterminé d'années pour obtenir le montant d'une perte économique quelle que soit la durée choisie. Il était d'avis que cette méthode n'était pas adéquate, bien qu'il ait admis que son utilisation pourrait donner quelque approximation.

Je suis convaincu à partir de l'ensemble de la preuve que le demandeur a subi une perte économique ou commerciale résultant de la perte de sa ferme. C'est un aspect des dommages qui est directement attribuable à l'inexécution du contrat. Le lien de cause à effet est reconnu par le contrat lui-même, et le seul point incertain est l'étendue des dommages-intérêts. L'impossibilité d'établir le montant exact des dommages-intérêts au moyen de certains calculs mathématiques précis ne devrait pas nous empêcher d'accorder une juste indemnité. J'estime qu'il ne serait pas abusif dans les circonstances de calculer cette indemnité sur la base d'une période de quatre ans. Si on applique cela à la moyenne annuelle de 9 060 \$ établie par M. Hoover pour la période de deux ans, on obtient un montant non ajusté de 36 240 \$. À mon avis, il serait peu réaliste de ne pas appliquer un certain ajustement pour tenir compte des imprévus normaux d'une exploitation agricole, tels que des récoltes perdues ou réduites, la fluctuation des prix et des choses du genre. Il me semble qu'un ajustement de 25 % serait équitable pour la période de quatre ans. Il n'est pas nécessaire de prendre en considération l'incidence de l'impôt sur le revenu en raison de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* et du précédent établi par l'arrêt *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; 83 DTC 5041. L'application de ce pourcentage donne un montant de 25 180 \$ que j'accorde au demandeur à titre de dommages-intérêts pour ses pertes d'ordre financier ou commercial.

Pour les raisons susdites, je rends jugement en faveur du demandeur Joseph Charles Gabriel Mentuck et lui accorde la somme de 171 872 \$ à



\$171,872. The respective causes of action of the other plaintiffs are dismissed for want of proof and in the interests of *res judicata*, but without costs.

In his statement of claim, the plaintiff seeks interest on any award of damages at "an appropriate rate from the time the Plaintiffs left the Reserve to the date of Judgment". Subject to section 35 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] the Court has a discretion in a proper case to award pre-judgment interest and determine the appropriate rate thereof. The rate so determined is often the average of the Bank of Canada prime rate. There is no evidence whatever of what this would be for the period in question. It might be noted with respect to pre-judgment interest that in *Marshall v. Canada* (1985), 60 N.R. 180, the Federal Court of Appeal ordered pre-judgment interest in accordance with the applicable provisions of the *Judicature Act* [R.S.O. 1980, c. 223] of Ontario.

Possibly, it was meant to be implied because of the contractual or statutory guidelines that interest should be determined in accordance with the basic rate under the *Expropriation Act*, which is the prescribed average yield on Government of Canada treasury bills. Again, there was no evidence on this.

The fact is that the matter of interest, whether pre-judgment or post-judgment, was not raised or even touched on during the course of argument, apart from the utter paucity of any evidence thereon. As to post-judgment interest, it is now clear that the Court has authority to fix the rate thereof at something beyond the statutory rate referred to in section 40 of the *Federal Court Act*: see *R. v. CAE Industries Ltd.* [[1986] 1 F.C. 129, at pages 179-180]; (1985), 20 D.L.R. (4th) 347, at page 385 (C.A.).

I want to make it quite clear that I defer only with respect to the pronouncement of formal judgment and not the finality of these reasons for judgment. Under the circumstances, counsel for the plaintiff may move for judgment accordingly

titre de dommages-intérêts. Les causes d'action respectives des autres demandeurs sont rejetées pour absence de preuve et en raison de la doctrine de la chose jugée, mais sans dépens.

<sup>a</sup> Dans sa déclaration, le demandeur cherche à obtenir que le montant des dommages-intérêts porte intérêt à [TRADUCTION] «un taux approprié depuis le moment où les demandeurs ont quitté la réserve jusqu'à la date du jugement». <sup>b</sup> Sous réserve de l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10], la Cour peut, dans un cas donné, adjuger un intérêt antérieur au jugement et en fixer le taux approprié. Le taux ainsi établi est souvent la moyenne du taux préférentiel de la Banque du Canada. Il n'a nullement été présenté en preuve quel devrait être ce taux pour la période en question. On pourrait faire remarquer au sujet de l'intérêt antérieur au jugement que, dans l'arrêt *Marshall c. Canada* (1985), 60 N.R. 180, la Cour d'appel fédérale a adjugé un intérêt antérieur au jugement en conformité avec la disposition applicable de la *Loi sur l'organisation judiciaire* [R.S.O. 1980, chap. 223] de <sup>c</sup> l'Ontario.

<sup>f</sup> Peut-être a-t-on voulu sous-entendre en raison des lignes directrices du contrat ou de la loi que l'intérêt devrait être fixé en conformité avec le taux de base sous le régime de la *Loi sur l'expropriation*, qui est le rendement moyen prévu pour les bons du Trésor du gouvernement du Canada. Encore une fois, aucune preuve n'a été apportée à cet effet.

<sup>g</sup> Le fait est que la question de l'intérêt, antérieur ou postérieur au jugement, n'a pas été soulevée ni même effleurée au cours des plaidoiries, sans parler de l'absence totale de preuve à cet effet. <sup>h</sup> Quant à l'intérêt postérieur au jugement, il est maintenant évident que la Cour peut fixer un taux un peu plus élevé que le taux légal mentionné à l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*: voir *R. c. CAE Industries Ltd.* [[1986] 1 C.F. 129, aux pages 179 et 180]; (1985), 20 D.L.R. (4th) 347, à la page 385 (C.A.).

<sup>j</sup> Je tiens à préciser clairement que je suspends seulement le prononcé du jugement et que les présents motifs sont définitifs. Dans les circonstances, l'avocat du demandeur peut prendre les mesures nécessaires pour obtenir jugement en con-

under Rule 337(2)(b). The matter of interest can be fully dealt with on the motion for judgment as well as any submissions as to costs. I see no reason why the motion for judgment should not be made under Rule 324. However, if counsel think otherwise then I will have to fix the time and place of oral hearing for some convenient, future date.

séquence conformément à la Règle 337(2)b). La question de l'intérêt peut être soulevée au moment de la requête en jugement, ainsi que toute observation relative aux dépens. Je ne vois aucune raison pour laquelle la requête en jugement ne devrait pas être présentée conformément à la Règle 324. Toutefois, si l'avocat est d'un autre avis, je devrai alors fixer le moment et l'endroit de l'audience à une date convenable.