

A-160-90

Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by the Attorney General (Appellant) (Defendant)

v.

Brewer Bros., Howard Copeland, Elie Dorge, Donald Duffy, Gisli Eirikson, Alex Gorr & Sons, Allan Hauser, Franklin Heck, Hutterian Brethren of Erskine, Hutterian Brethren of Pleasant Valley, Thomas J. Lund, Tyrone Lund, Dan MacFadyen, Jack MacFadyen, 7M Acres Ltd., Ronald Metzger, Moran Farm Ltd., George Paul, Dale and Robert Peterson, Hazel Peterson, G. W. Pogmore, Walter Riehl and Larry Weimer (Respondents) (Plaintiffs)

INDEXED AS: BREWER BROS. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Stone and Décary JJ.A.—Winnipeg, January 14-18; Ottawa, May 21, 1991.

Crown — Torts — Negligence — Appeal and cross-appeal from decision Canadian Grain Commission liable in damages — Producers delivering grain for which not paid — Elevator operator's financial situation rated poor — Security posted insufficient to meet grain producers' claims — Commission not taking timely action despite information received on licensed operator's financial difficulties — Commission must be satisfied as to sufficiency of security, licensee's financial ability to carry on business under Canada Grain Act, s. 36(1)(c) — Duty of care not met — Case law reviewed — Act, s. 36(1)(c) interpreted — Policy and operational decisions distinguished — Breach of standard of care causing losses claimed — Purely economic loss recoverable — No contributory negligence — Damages properly assessed.

Agriculture — Canadian Grain Commission held liable to producers for negligence in failing to take timely action when aware licensed elevator operator in financial difficulties — Security posted insufficient to satisfy claims — Producers not guilty of contributory negligence in entering into deferred pricing arrangements with operator.

A-160-90

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le procureur général (appelante) (défenderesse)

c.

Brewer Bros., Howard Copeland, Elie Dorge, Donald Duffy, Gisli Eirikson, Alex Gorr & Sons, Allan Hauser, Franklin Heck, Hutterian Brethren of Erskine, Hutterian Brethren of Pleasant Valley, Thomas J. Lund, Tyrone Lund, Dan MacFadyen, Jack MacFadyen, 7M Acres Ltd., Ronald Metzger, Moran Farm Ltd., George Paul, Dale et Robert Peterson, Hazel Peterson, G. W. Pogmore, Walter Riehl et Larry Weimer (intimés) (demandeurs)

RÉPERTORIÉ: BREWER BROS. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.)

Cour d'appel, juges Heald, Stone et Décary, J.C.A.—Winnipeg, 14 au 18 janvier; Ottawa, 21 mai 1991.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Négligence — Appel et appel incident à l'encontre d'un jugement ayant conclu à la responsabilité délictuelle de la Commission canadienne des grains — Livraisons de grains non payés aux producteurs — La situation financière de l'exploitant de l'élevateur avait reçu la cote «mauvaise» — La garantie déposée était insuffisante pour satisfaire aux réclamations des producteurs de grains — La Commission n'a pas agi en temps voulu malgré les informations reçues sur les difficultés financières de l'exploitant titulaire de permis — La Commission doit, aux termes de l'art. 36(1)(c) de la Loi sur les grains du Canada, s'assurer du caractère suffisant de la garantie et de la capacité financière du titulaire de poursuivre l'exploitation de l'entreprise — Manquement à l'obligation de diligence — Examen de la jurisprudence — Interprétation de l'art. 36(1)(c) — Distinction entre décisions de politique et décisions opérationnelles — La violation de la norme de prudence est la cause des pertes alléguées — Possibilité d'être indemnisé pour le préjudice purement financier — Pas de négligence concurrente — Dommages correctement évalués.

Agriculture — La Commission canadienne des grains a été tenue responsable de négligence envers les producteurs pour n'avoir pas agi en temps voulu après avoir été mise au courant des difficultés financières d'un exploitant d'élevateur titulaire de permis — La garantie déposée était insuffisante pour satisfaire aux réclamations — Les producteurs n'ont pas commis de négligence concurrente en concluant avec l'exploitant des ententes d'établissement reporté des prix.

Collier J. found the Crown liable in negligence and awarded damages to the respondents over and above their share in the proceeds of a bond posted as security with the Canadian Grain Commission, a government agency, by Memco Limited, a licensed operator of a producer elevator. The respondents were grain producers who, from October 3, 1979 to March 25, 1982, delivered truckloads of grain to Memco for which they had not been paid. After the Commission had realized that the self-reporting system of licensees' outstanding liabilities was ineffective, it decided in April 1981 to change its licensing and reporting program and to review the financial situation of a number of licensees on the basis of information contained in the Commission's files. The reviewing officer rated Memco's financial condition as poor, pointing out certain danger signals and suggesting that a \$600,000 security would be adequate. Despite these warning signals, neither an audit nor an inspection of Memco was carried out between August 1981 and March 1982. And even though the Commission received information in May 1982 that Memco had not disclosed a number of large grain producers' claims and that the company's liabilities stood at approximately \$1,300,000, it did not ask for an increase of the security already posted. When Memco had its licence cancelled by the Commission in June 1982 and was placed in receivership the following month, it was discovered that its total liability to grain producers stood at \$1,430,000. The Commission had to realize on the existing security of \$600,000.

Some 8 issues were raised upon this appeal: (1) whether the Trial Judge misconstrued the Act; (2) whether there was a duty of care owed to the respondents; (3) what was the standard of care; (4) whether there was a breach of the standard of care; (5) whether the breach caused the losses claimed; (6) whether a government agency can be held liable in negligence for purely economic loss; (7) whether the plaintiffs were contributorily negligent; and (8) whether the damages were properly assessed.

Held, the appeal should be dismissed; the cross-appeal should be allowed.

(1) Under paragraph 36(1)(c) of the Act, the Commission had an obligation to be satisfied not only as to the sufficiency of security but also as to the licensee's financial ability to carry on the business to which the licence related.

(2) Paragraph 36(1)(c) was enacted for the protection of those grain producers who are holders of documents by requiring the posting of security sufficient to meet a licensee's "obligations" to them. As to the existence of a duty of care, which is essential to a cause of action in negligence, the test for determining whether a government agency owes a private law duty of care formulated by the House of Lords was recently applied by the Supreme Court in *Just v. British Columbia*. According to that test, there must be a sufficient relationship of proximity or neighbourhood between the alleged wrongdoer and the victim such that carelessness by the former may be likely to cause

Le juge Collier a tenu la Couronne responsable de négligence et a accordé aux intimés des dommages-intérêts proportionnels à leur part dans le produit d'un cautionnement déposé à titre de garantie auprès de la Commission canadienne des grains, un organisme gouvernemental, par Memco Limited, titulaire d'un permis d'exploitant d'élevateur de conditionnement. Les intimés étaient des producteurs de grains qui, du 3 octobre 1979 au 25 mars 1982, ont livré à Memco des chargements sur camion de grains, sans en recevoir paiement. Après avoir constaté l'inefficacité du système de déclaration volontaire des impayés par les titulaires de permis, la Commission a décidé, en avril 1981, de modifier son programme de permis et de déclarations, et d'examiner la situation financière d'un certain nombre de titulaires sur la base des renseignements contenus dans ses dossiers. L'agent chargé de l'examen a attribué à la situation financière de Memco la cote mauvaise; il a relevé certains signes de danger et suggéré qu'il y aurait lieu d'exiger une garantie de 600 000 \$. Malgré ces mises en garde, Memco n'a fait l'objet d'aucune vérification ni d'aucun examen entre août 1981 et mars 1982. Et bien que la Commission ait été informée, en mai 1982, du fait que Memco n'avait pas divulgué certaines réclamations élevées des producteurs et que ses impayés s'élevaient à environ 1 300 000 \$, elle n'a pas demandé d'augmentation de la garantie déjà fournie. Lorsque le permis de Memco a été révoqué par la Commission en juin 1982 et que l'entreprise a été mise sous séquestre le mois suivant, on a découvert que les dettes totales qu'elle avait contractées envers les producteurs de grains s'élevaient à 1 430 000 \$. La Commission a dû réaliser la garantie existante de 600 000 \$.

Huit questions ont été soulevées dans le présent appel: (1) Le juge de première instance a-t-il mal interprété la Loi? (2) Existait-il une obligation de diligence au profit des intimés? (3) Quelle était la norme de prudence? (4) Y a-t-il eu violation de cette norme? (5) Cette violation a-t-elle été la cause des pertes alléguées? (6) Un organisme gouvernemental peut-il être tenu responsable de négligence dans le cas d'un préjudice purement financier? (7) Y a-t-il eu négligence concourante de la part des demandeurs? Et enfin, (8) les dommages ont-ils été correctement évalués?

Arrêt: il y a lieu de rejeter l'appel et d'accueillir l'appel incident.

(1) Aux termes de l'alinéa 36(1)c) de la Loi, la Commission avait l'obligation de s'assurer non seulement du caractère suffisant de la garantie, mais également de la capacité financière du titulaire de poursuivre l'exploitation visée par le permis.

(2) L'adoption de l'alinéa 36(1)c) avait pour but de protéger les producteurs de grains détenteurs de documents en obligeant les titulaires de permis à donner une garantie suffisante pour assurer le respect de leurs «engagements» envers eux. En ce qui concerne l'existence d'une obligation de diligence, élément essentiel à toute cause d'action fondée sur la négligence, le critère qu'a formulé la Chambre des lords pour déterminer si un organisme gouvernemental a une obligation de diligence relevant du droit privé a été appliqué récemment par la Cour suprême dans l'arrêt *Just c. Colombie-Britannique*. Suivant ce critère, il doit exister entre l'auteur allégué de la faute et la

damage to the latter. Since Parliament has expressly provided for the protection of interests of members of a defined group (the holders of documents) by requiring the posting of security to the satisfaction of the Commission, there was, in the case at bar, a relationship of proximity between the Commission and the respondents sufficient to give rise to a duty of care. Although the existence of a duty of care does not necessarily mean that a government agency such as the Commission will be found liable for negligence, the Act imposes an obligation upon the Commission to ensure that licensees maintain an adequate level of security and there is no statutory exemption from liability for failure to meet that obligation. In *Just v. British Columbia*, the Supreme Court has made a distinction between policy and operational decisions, pointing out that policy decisions should be exempt from tortious claims whereas the implementation of those decisions would be subject to claims in tort. Here, the implementation of the Commission's policy of replacing the former self-reporting system with a verification system involved a number of operational decisions and liability, if any, arose from these decisions. The appellant could not therefore be exempt from liability on the ground that the decisions made were policy decisions.

(3) The appropriate standard of care to be applied was whether the Commission acted reasonably in the light of all the surrounding circumstances.

(4) The Commission could not rely on a lack of available personnel to explain the delay in carrying out the Memco audit. The Trial Judge found as a fact that Memco had been "bumped" on lists of priority and that the Commission did not audit, inspect, visit or even contact Memco between August 1981 and mid-February 1982 despite its poor financial condition. Contrary to the Regulations, Memco's total liabilities were never verified by statutory declarations. Moreover, the Commission did nothing to induce an increase in the level of the posted security over a six-month period after the licensee's weak financial position was brought to its attention. Therefore, the Crown's negligence did not consist of a single act or omission which occurred at a precise moment but was in fact cumulative.

(5) A plaintiff is required to prove, on a balance of probabilities, that but for the defendant's negligence he would not have suffered the injury of which he complains. In the case at bar, the Trial Judge was justified in inferring that, had it not been for the negligence of the appellant in failing to require sufficient security, the respondents' losses would have been avoided. Their damages were reasonably foreseeable and flowed directly from that negligence.

(6) Although courts have traditionally considered economic loss as not recoverable unless the negligence also caused physical loss or damage, purely economic loss is recoverable if "as

victime un lien suffisamment étroit de proximité ou de voisinage pour que le manque de diligence du premier soit susceptible de causer un préjudice à cette dernière. Le Parlement ayant prévu expressément la protection des intérêts des membres d'un groupe défini (les détenteurs de documents) en exigeant le dépôt d'une garantie à la satisfaction de la Commission, il y avait en l'espèce, entre la Commission et les intimés, une relation de proximité suffisante pour donner naissance à une obligation de diligence. Bien que l'existence d'une obligation de diligence ne signifie pas nécessairement qu'un organisme, telle la Commission, sera tenu responsable de négligence, la Loi impose à la Commission l'obligation de veiller à ce que les titulaires de permis maintiennent un niveau de garantie adéquat et aucune exonération de responsabilité n'est prévue en cas d'inexécution de cette obligation. Dans l'arrêt *Just c. Colombie-Britannique*, la Cour suprême a établi une distinction entre décisions de «politique» et décisions «opérationnelles», soulignant que les décisions de politique devraient être à l'abri des poursuites en responsabilité délictuelle, tandis que leur application engagerait cette même responsabilité. En l'espèce, la mise en œuvre de la politique de la Commission visant à substituer un système de vérification au système d'autosurveillance antérieur a nécessité un certain nombre de décisions opérationnelles. Ce sont ces décisions qui, le cas échéant, pouvaient engager sa responsabilité. L'appelante ne pouvait donc pas être exonérée de toute responsabilité au motif que les décisions prises étaient des décisions de politique.

(3) La norme de diligence applicable se résume à la question de savoir si la Commission a agi de façon raisonnable compte tenu de toutes les circonstances.

(4) La Commission ne pouvait invoquer le manque de personnel pour expliquer le retard mis à effectuer la vérification de Memco. Le juge de première instance a conclu à la lumière des faits que Memco avait été «reportée» sur la liste des priorités et que la Commission n'a ni vérifié, ni inspecté, ni visité, ni même contacté Memco entre août 1981 et la mi-février 1982, en dépit de sa situation financière précaire. Contrairement au Règlement, les montants correspondant au total dû par Memco n'ont jamais été vérifiés par des déclarations officielles. De plus, la Commission n'a rien fait pour exiger une augmentation du niveau de la garantie au cours des six mois qui ont suivi le moment où la situation financière précaire du titulaire a été portée à son attention. Par conséquent, la négligence de la Couronne n'a pas consisté en un seul acte ni en une seule omission, mais a été en fait cumulative.

(5) Le demandeur doit démontrer d'après la prépondérance des probabilités que, n'eût été la conduite délictueuse du défendeur, il n'aurait pas subi le préjudice reproché. En l'espèce, le juge de première instance était fondé à conclure que, n'eût été la négligence que l'appelante a commise en omettant d'exiger une garantie suffisante, les préjudices subis par les intimés auraient pu être évités. Ces préjudices étaient raisonnablement prévisibles et découlaient directement de cette négligence.

(6) Bien que, traditionnellement, les tribunaux aient jugé que le préjudice financier ne pouvait faire l'objet d'une indemnisation que si la négligence avait également causé des pertes ou

a matter of statutory interpretation it is a type of loss the statute intended to guard against". In the present case, the purpose of paragraph 36(1)(c) of the *Canada Grain Act* is the protection of persons in the position of the respondents as "holders of documents"; thus the "obligations" which Parliament sought to protect could only be "the payment of money or delivery of grain" or, in other words, in respect of a loss that is financial or purely economic in nature. The respondents' losses were recoverable although purely economic.

(7) The appellant's contention, that the respondents were guilty of contributory negligence by entering into deferred pricing arrangements with Memco and thereby delaying the time at which grain was sold and its price actually paid, was ill-founded. The respondents were the beneficiaries of the security scheme and not its debtors. The practice of deferring the payment of prices was well established and well known to the Commission itself. The respondents were reasonably entitled to rely on the security held by the Commission; they did not contribute to their losses.

(8) As to assessment of damages, appellant contended that the difference between the price of the grain as initially agreed to and the price subsequently enhanced by agreement between the vendor and the purchaser was not compensable. The answer to that question is provided by paragraph 36(1)(c) of the Act. Debts are recoverable only if they fall within the term "obligations". The damages claimed should not exclude this portion of the sale price.

The cross-appeal had to be allowed, the Trial Judge having erred in deducting from the claim of each respondent the interest earned on his *pro rata* share of the principal amount of the security proceeds between the realization thereof and the date of distribution. The cross-appellants were the only persons having a proprietary interest in the fund and the interest thereon. Proceeds of the bond were for their exclusive benefit. The Commission had no share in the proceeds and would receive a windfall if the interest were applied so as to reduce its liability in damages. His Lordship did not, however err in failing to consider one of the claims for negligent misstatement based on *Hedley Byrne*. The weight to be accorded the evidence in that regard was for the Trial Judge to decide.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, ss. 2(19),(38), 5(1), 6(2), 8, 10(c), 11, 35(1),(2), 36(1), 38(1),(2), 65(2), 69(1), 77(1)(c),(2),(3).
Canada Grain Regulations, C.R.C., c. 889, ss. 18(a),(b), 20(c), 26(a).

dommages matériels, la perte financière peut donner lieu à indemnisation si, «selon l'interprétation de la loi, il s'agit d'un type de perte que la loi vise à prévenir». Or en l'espèce, le but visé par l'alinéa 36(1)c) de la *Loi sur les grains du Canada* est la protection des personnes qui se trouvent dans la situation des intimés à titre de «détenteurs de documents»; ainsi, les «engagements» dont le Parlement voulait assurer la protection ne pouvaient être que relatifs «aux versements de fonds ou à la livraison de grains» ou, en d'autres mots, relatifs à une perte de nature financière ou économique. Les préjudices des intimés étaient donc réparables nonobstant le fait qu'ils étaient purement financiers.

(7) Étaient sans fondement les allégations de l'appelante suivant lesquelles les intimés ont commis une négligence concurrente en concluant avec Memco des ententes d'établissement reporté des prix, retardant ainsi le moment de la vente et du paiement effectif. Les intimés étaient les bénéficiaires du système de garantie, non ses débiteurs. La pratique des prix différenciés était bien établie et la Commission elle-même en était parfaitement au fait. Les intimés étaient raisonnablement justifiés de se fier à la garantie détenue par la Commission; ils n'ont pas contribué à leur préjudice.

(8) En ce qui concerne l'évaluation des dommages, l'appelante a soutenu qu'il ne pouvait y avoir indemnisation quant à la différence entre le prix du grain initialement convenu et le prix ultérieurement relevé suivant entente entre le vendeur et l'acheteur. La réponse à cette question se trouve à l'alinéa 36(1)c) de la Loi. Les dettes ne sont recouvrables que si elles entrent dans la définition du terme «engagements». Cette portion du prix de vente ne devrait pas être exclue des dommages-intérêts.

Il y avait lieu d'accueillir l'appel incident, le juge de première instance ayant commis une erreur en déduisant de la réclamation des intimés les intérêts accumulés sur la part proportionnelle de chacun dans le montant principal du produit de la garantie, entre la réalisation de celle-ci et la date de la distribution. Les appelants incidents étaient les seules personnes à détenir un droit de propriété sur le fonds et les intérêts afférents. Le produit du cautionnement était à leur bénéfice exclusif. La Commission n'ayant aucune part dans ce produit, elle bénéficierait donc d'une aubaine si les intérêts venaient réduire sa responsabilité quant aux dommages-intérêts. Le juge n'a toutefois pas commis d'erreur en ne statuant pas sur la demande en dommages-intérêts pour fausse déclaration négligente, fondée sur l'arrêt *Hedley Byrne*. C'est au juge de première instance qu'il appartenait de peser la preuve soumise à cet égard.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7, art. 2(19),(38), 5(1), 6(2), 8, 10(c), 11, 35(1),(2), 36(1), 38(1),(2), 65(2), 69(1), 77(1)(c),(2),(3).
Règlement sur les grains du Canada, C.R.C. chap. 889, art. 18a),b), 20c), 26a).

CASES JUDICIALEMENT CONSIDÉRÉS

FOLLOWED:

Just v. British Columbia, [1989] 2 S.C.R. 1228; (1989); 64 D.L.R. (4th) 689; [1990] 1 W.W.R. 385; 103 N.R. 1; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 [H.L.]; *Murphy v. Brentwood District Council*, [1991] 1 A.C. 398 (H.L.); *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311; (1990), 110 N.R. 200; *Kamloops (City of) v. Nielsen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2; (1984), 10 D.L.R. (4th) 641; [1984] 5 W.W.R. 1; 29 C.C.L.T. 97.

APPLIED:

Stein et al. v. The Ship "Kathy K" et al., [1976] 2 S.C.R. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359; *N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 S.C.R. 1247; (1987), 39 D.L.R. (4th) 465; 27 C.C.L.I. 51; 17 C.P.C. (2d) 204; 76 N.R. 212; *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205; (1983), 143 D.L.R. (3d) 9; [1983] 3 W.W.R. 97; 23 CCLT 121; 45 N.R. 425; *Le Lievre v. Gould*, [1893] 1 Q.B. 491 (C.A.); *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.); *Munday (J.R.) Ld. v. London County Council*, [1916] 2 K.B. 331 (C.A.); *R. v. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 F.C. 129; (1985), 20 D.L.R. (4th) 347; [1985] 5 W.W.R. 481; 30 B.L.R. 236; 61 N.R. 19 (C.A.).

AFFIRMED:

Brewer Bros. v. Canada (Attorney General) (1990), 66 D.L.R. (4th) 71; 31 F.T.R. 190 (F.C.T.D.).

DISTINGUISHED:

Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co., [1990] 3 F.C. 114; (1990), 65 D.L.R. (4th) 321; 3 C.C.L.T. 229; 104 N.R. 321 (C.A.).

CONSIDERED:

Saskatchewan Wheat Pool v. R., [1981] 2 F.C. 212; (1980), 117 D.L.R. (3d) 70; 34 N.R. 74 (C.A.); *Caparo Industries Plc. v. Dickman*, [1990] 2 A.C. 605 (H.L.); *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.*, [1974] S.C.R. 1189; (1973), 40 D.L.R. (3d) 530; [1973] 6 W.W.R. 692; *B.D.C. Ltd. v. Hofstrand Farms Ltd.*, [1986] 1 S.C.R. 228; (1986), 26 D.L.R. (4th) 1; [1986] 3 W.W.R. 216; 1 B.C.L.R. (2d) 324; 36 C.C.L.T. 87; 65 N.R. 261; *Davie Shipbuilding Limited v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 461; 4 D.L.R. (4th) 546; 53 N.R. 50 (C.A.).

REFERRED TO:

Rothfield v. Manolakos, [1989] 2 S.C.R. 1259; (1989), 63 D.L.R. (4th) 449; [1990] 1 W.W.R. 408; 102 N.R. 249; *Yuen Kun Yeu v. Attorney-General of Hong Kong*, [1988] A.C. 175 (P.C.); *Davis v. Radcliffe*, [1990] 2 All ER 536 (P.C.); *Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1 (H.Ct.); *Wilsher v. Essex Area Health Authority*, [1988] A.C. 1074 (H.L.); *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.); *D. & F. Estates Ltd. v. Church Comrs. for England*, [1989] 1 A.C. 177 (H.L.); *Curran v. Northern Ireland Co-ownership*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Just c. Colombie-Britannique, [1989] 2 R.C.S. 1228; (1989); 64 D.L.R. (4th) 689; [1990] 1 W.W.R. 385; 103 N.R. 1; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Murphy v. Brentwood District Council*, [1991] 1 A.C. 398 (H.L.); *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311; (1990), 110 N.R. 200; *Kamloops (Ville de) c. Nielsen et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2; (1984), 10 D.L.R. (4th) 641; [1984] 5 W.W.R. 1; 29 C.C.L.T. 97.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Stein et autres c. Le navire «Kathy K» et autres, [1976] 2 R.C.S. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359; *N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1247; (1987), 39 D.L.R. (4th) 465; 27 C.C.L.I. 51; 17 C.P.C. (2d) 204; 76 N.R. 212; *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; (1983), 143 D.L.R. (3d) 9; [1983] 3 W.W.R. 97; 23 CCLT 121; 45 N.R. 425; *Le Lievre v. Gould*, [1893] 1 Q.B. 491 (C.A.); *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.); *Munday (J.R.) Ld. v. London County Council*, [1916] 2 K.B. 331 (C.A.); *R. c. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 C.F. 129; (1985), 20 D.L.R. (4th) 347; [1985] 5 W.W.R. 481; 30 B.L.R. 236; 61 N.R. 19 (C.A.).

DÉCISION CONFIRMÉE:

Brewer Bros. c. Canada (Procureur général) (1990), 66 D.L.R. (4th) 71; 31 F.T.R. 190 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co., [1990] 3 C.F. 114; (1990), 65 D.L.R. (4th) 321; 3 C.C.L.T. 229; 104 N.R. 321 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Saskatchewan Wheat Pool c. R., [1981] 2 C.F. 212; (1980), 117 D.L.R. (3d) 70; 34 N.R. 74 (C.A.); *Caparo Industries Plc. v. Dickman*, [1990] 2 A.C. 605 (H.L.); *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works et autre*, [1974] R.C.S. 1189; (1973), 40 D.L.R. (3d) 530; [1973] 6 W.W.R. 692; *B.D.C. Ltd. c. Hofstrand Farms Ltd.*, [1986] 1 R.C.S. 228; (1986), 26 D.L.R. (4th) 1; [1986] 3 W.W.R. 216; 1 B.C.L.R. (2d) 324; 36 C.C.L.T. 87; 65 N.R. 261; *Davie Shipbuilding Limited c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 461; 4 D.L.R. (4th) 546; 53 N.R. 50 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Rothfield c. Manolakos, [1989] 2 R.C.S. 1259; (1989), 63 D.L.R. (4th) 449; [1990] 1 W.W.R. 408; 102 N.R. 249; *Yuen Kun Yeu v. Attorney-General of Hong Kong*, [1988] A.C. 175 (P.C.); *Davis v. Radcliffe*, [1990] 2 All ER 536 (P.C.); *Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1 (H.Ct.); *Wilsher v. Essex Area Health Authority*, [1988] A.C. 1074 (H.L.); *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.); *D. & F. Estates Ltd. v. Church Comrs. for England*, [1989] 1 A.C. 177 (H.L.); *Curran v. Northern Ireland Co-ownership*

Housing Association Ltd., [1987] A.C. 718 (H.L.); *Peabody Donation Fund (Governors of) v. Sir Lindsay Parkinson & Co. Ltd.*, [1985] A.C. 210 (H.L.); *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.*, [1983] A.C. 520 (H.L.); *Bowen v Paramount Builders (Hamilton) Ltd.*, [1977] 1 NZLR 394 (C.A.); *Candlewood Navigation Corp. Ltd. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.*, [1986] A.C. 1; [1985] 2 All ER 935 (P.C.); *Leigh and Silavan Ltd. v. Aliakmon Shipping Co. Ltd.*, [1986] A.C. 785 (H.L.); *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cumber-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 221; (1975), 55 D.L.R. (3d) 676; [1975] I.L.R. 1-675; 4 N.R. 547; *Haig v. Bamford et al.*, [1977] 1 S.C.R. 466; (1976), 72 D.L.R. (3d) 68; [1976] 3 W.W.R. 331; 27 C.P.R. (2d) 149; 9 N.R. 43; *Central Trust Co. v. Rafuse*, [1986] 2 S.C.R. 147; (1986), 75 N.S.R. (2d) 109; 31 D.L.R. (4th) 481; 186 A.P.R. 109; 34 B.L.R. 187; 37 C.C.L.T. 117; 42 R.P.C. 161; *Morrison Steamship Co. Ltd. v. Greystoke Castle (Cargo Owners)*, [1947] A.C. 265 (H.L.); *Ross v. Caunters*, [1980] Ch. 297 (Ch.D.).

Housing Association Ltd., [1987] A.C. 718 (H.L.); *Peabody Donation Fund (Governors of) v. Sir Lindsay Parkinson & Co. Ltd.*, [1985] A.C. 210 (H.L.); *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.*, [1983] A.C. 520 (H.L.); *Bowen v Paramount Builders (Hamilton) Ltd.*, [1977] 1 NZLR 394 (C.A.); *Candlewood Navigation Corp. Ltd. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.*, [1986] A.C. 1; [1985] 2 All ER 935 (C.P.); *Leigh and Silavan Ltd. v. Aliakmon Shipping Co. Ltd.*, [1986] A.C. 785 (H.L.); *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cumber-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 221; (1975), 55 D.L.R. (3d) 676; [1975] I.L.R. 1-675; 4 N.R. 547; *Haig c. Bamford et autres*, [1977] 1 R.C.S. 466; (1976), 72 D.L.R. (3d) 68; [1976] 3 W.W.R. 331; 27 C.P.R. (2d) 149; 9 N.R. 43; *Central Trust Co. c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147; (1986), 75 N.S.R. (2d) 109; 31 D.L.R. (4th) 481; 186 A.P.R. 109; 34 B.L.R. 187; 37 C.C.L.T. 117; 42 R.P.C. 161; *Morrison Steamship Co. Ltd. v. Greystoke Castle (Cargo Owners)*, [1947] A.C. 265 (H.L.); *Ross v. Caunters*, [1980] Ch. 297 (Ch.D.).

AUTHORS CITED

Cooke, Robin "An Impossible Distinction" (1991), 107 *L.Q. Rev.* 46. *d*
 Fleming, John G. "Requiem for *Ann's*" (1990), 106 *L.Q. Rev.* 525.
Negligence after Murphy v. Brentwood DC, Legal Research Foundation, University of Auckland (March 7, 1991). *e*
Symposium on Recent Developments on Liability For Economic Negligence, sponsored by Canadian Business Law Journal and Faculty of Law, University of Toronto (April 19, 1991).

COUNSEL:

Brian H. Hay and *Karen Molle* for appellant (defendant).
Roland K. Laing for respondents (plaintiffs).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).
Bennett, Jones, Verchere, Calgary, for respondents (plaintiffs). *h*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.A.: This appeal and cross-appeal are from a judgment of Mr. Justice Collier of the Trial Division rendered January 31, 1990 (Court File No. T-1453-84). By virtue of that judgment the appellant was found liable in negligence and was ordered to pay damages to the respondents over and above their *pro rata* share in the proceeds of a bond which had

DOCTRINE

Cooke, Robin «An Impossible Distinction» (1991), 107 *L.Q. Rev.* 46.
 Fleming, John G. «Requiem for *Ann's*» (1990), 106 *L.Q. Rev.* 525.
Negligence after Murphy v. Brentwood DC, Legal Research Foundation, University of Auckland (7 mars 1991). *e*
Symposium on Recent Developments on Liability For Economic Negligence, parrainé par le Canadian Business Law Journal et la Faculté de droit de l'Université de Toronto (19 avril 1991).

f AVOCATS:

Brian H. Hay et *Karen Molle* pour l'appelante (défenderesse).
Roland K. Laing pour les intimés (demandeurs).

g PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).
Bennett, Jones, Verchere, Calgary, pour les intimés (demandeurs).

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

LE JUGE STONE, J.C.A.: Il s'agit d'un appel et d'un appel incident interjetés contre le jugement du juge Collier de la Section de première instance, rendu le 31 janvier 1990 (n° du greffe T-1453-84). En vertu de ce jugement, l'appelante a été tenue responsable de négligence et condamnée à verser aux intimés des dommages-intérêts proportionnels à leur part dans le

been posted as security with the Canadian Grain Commission (the "Commission") by Memco Limited ("Memco") of Red Deer, Alberta. The bond was required to be posted in connection with the issuance to Memco of a licence to operate a producer elevator pursuant to the provisions of the *Canada Grain Act*, S.C. 1970-71-72, c. 7 (the "Act"),¹ and the Regulations made thereunder. As the Commission was found to be liable only after a lengthy trial, we have the advantage of a very full record and findings of the Trial Judge to which I shall soon refer.

The respondents cross-appeal against the judgment below by attacking the Trial Judge's treatment, in his assessment of damages, of interest earned on the proceeds of the security between the date of realization and the date of distribution. Two of the respondents attack the failure of the Trial Judge to consider and dispose of their claims for damages based on negligent misstatement.

In the Trial Division, the action herein was tried together with a second action (T-1169-84) in which similar claims were made against the appellant. The plaintiffs in the two actions numbered 27 in total, but by agreement of the parties 16 of these were "severed". In this appeal the remaining plaintiffs are the respondents Brewer Bros., Dorge, Duffy, Alex Gorr & Sons, Hutterian Brethren of Pleasant Valley, Dale and Robert Peterson, Hazel Peterson, Riehl and Weimer. In the other appeal (Court File No. A-161-90), the remaining plaintiffs (respondents) are Spring Valley Farms and Rainbow Farms. As these two appeals were heard together, the reasons for judgment in this appeal will be filed in Court File No. A-161-90 and will constitute reasons for judgment in the appeal therein except as may otherwise be indicated.

By the terms of the severance agreement, the severed plaintiffs are deemed to have commenced a separate action or actions without prejudice to their positions in the actions out of which this and the other appeal are brought. It was also agreed that the liability

produit d'un cautionnement déposé à titre de garantie auprès de la Commission canadienne des grains (la «Commission») par Memco Limited («Memco») de Red Deer (Alberta). Le cautionnement devait être déposé relativement à la délivrance à Memco d'un permis d'exploitation d'un élévateur de conditionnement conformément aux dispositions de la *Loi sur les grains du Canada*, S.C. 1970-71-72, chap. 7 (la «Loi»)¹, et de son Règlement d'application. La responsabilité de la Commission n'ayant pu être établie qu'au terme d'un long procès, nous avons l'avantage de disposer d'un dossier très complet et de conclusions bien étoffées du juge de première instance, auxquels j'aurai sous peu l'occasion de me reporter.

Dans leur appel incident, les intimés contestent le traitement qu'a réservé le juge de première instance, dans son évaluation des dommages, à l'intérêt couru sur le produit de la garantie entre la date de la réalisation et celle de la distribution. Deux des intimés attaquent pour leur part le défaut du juge de statuer sur leurs réclamations fondées sur l'allégation de fausse déclaration négligente.

Devant la Section de première instance, la présente action a été instruite conjointement à une seconde action (T-1169-84) où des réclamations similaires étaient faites contre l'appelante. Le nombre de demandeurs parties aux deux actions s'élevaient au total à 27, mais par suite d'une entente entre les parties, 16 d'entre eux ont été «séparés». Dans le présent appel, les demandeurs qui restent sont les intimés Brewer Bros., Dorge, Duffy, Alex Gorr & Sons, Hutterian Brethren of Pleasant Valley, Dale et Robert Peterson, Hazel Peterson, Riehl et Weimer. Dans l'autre appel (n° du greffe A-161-90), les demandeurs (intimés) qui restent sont Spring Valley Farms et Rainbow Farms. Ces deux appels ayant été entendus conjointement, les motifs de jugement du présent appel seront déposés au dossier A-161-90 et constitueront les motifs de cet appel, sauf indication contraire.

Suivant les termes de l'entente de séparation, les demandeurs séparés sont présumés avoir intenté une ou des actions distinctes, ce qui ne porte pas atteinte à la position qu'ils occupaient dans les actions faisant l'objet de l'un ou l'autre appel. Il est également

¹ Now R.S.C., 1985, c. G-10.

¹ Maintenant L.R.C. (1985), chap. G-10.

ity issues determined in respect of the remaining plaintiffs are to bind the severed plaintiffs and the defendant in both actions, and that in the event of a finding of liability the severed plaintiffs are to be at liberty to pursue their action(s) to have their damages assessed. By the same agreement, the issues of negligent misstatement alleged on behalf of the severed plaintiffs Wayne Layden and Bona Vista Farm Ltd. in the other action are not to be determined by findings made, and the right of those plaintiffs to pursue those allegations are specifically reserved.

entendu que les questions de responsabilité tranchées à l'égard des demandeurs qui restent lient les demandeurs séparés et la défenderesse dans les deux actions et qu'advenant une déclaration de responsabilité, les demandeurs séparés pourront poursuivre leurs actions afin de faire évaluer leurs dommages-intérêts. Toujours en vertu de cette entente, les questions liées aux allégations de fausse déclaration négligente, soulevées au nom des demandeurs séparés Wayne Layden et Bona Vista Farm Ltd. dans l'autre action, ne seront pas tranchées par la décision rendue, ces demandeurs se réservant le droit d'établir le bien-fondé de ces allégations.

NATURE OF THE CASE

This appeal and cross-appeal raise the issue of liability in negligence of a government agency for purely economic loss. The respondents claim individually for losses resulting from the failure of Memco, whose licence was cancelled by the Commission in June 1982 and which was placed in receivership on July 30, 1982, to pay amounts it had contractually bound itself to pay for grain it had purchased from the respondents. The broad spectrum of issues before us include statutory construction, existence of a duty of care, breach of that duty and damages caused thereby. Included in these issues are whether the Commission may be exempted from liability in negligence either because of its nature or because of the nature of the acts and omissions complained of and, if not, whether the respondents are guilty of contributory negligence and whether the damages awarded were in all respects properly assessed.

NATURE DU LITIGE

L'appel ainsi que l'appel incident interjetés en l'espèce soulèvent la question de la responsabilité d'un organisme gouvernemental à l'égard des pertes purement économiques résultant de sa négligence. Les intimés réclament individuellement une indemnisation pour les pertes découlant du défaut de Memco, dont le permis a été révoqué par la Commission en juin 1982 et qui a été mise sous séquestre le 30 juillet 1982, de payer les montants qu'elle s'était contractuellement engagée à payer pour le grain acheté des intimés. Parmi l'éventail des questions soumises à notre examen figurent l'interprétation législative, l'existence d'une obligation de diligence, la violation de cette obligation et les dommages en résultant. Pour trancher ces questions, il faudra déterminer si la Commission peut être exonérée de sa responsabilité soit en raison de sa nature, soit en raison de la nature des actions et des omissions qui lui sont reprochées et, dans la négative, si les intimés sont coupables de négligence concourante et si les dommages-intérêts adjugés ont été correctement évalués à tous égards.

THE RESPONDENTS

The respondents are grain producers all of whom reside in the province of Alberta, except the respondent Dorge who resides in the province of Manitoba. Within the period of October 3, 1979, to March 25, 1982, each of the respondents delivered various truckloads of a grain called rapeseed (or canola) to Memco for which they received no payment. At the time of these deliveries, each of them, with the exception of the respondent Duffy, was issued a writ-

LES INTIMÉS

Les intimés sont des producteurs de grains résidant tous dans la province de l'Alberta, sauf l'intimé Dorge qui réside au Manitoba. Du 3 octobre 1979 au 25 mars 1982, les intimés ont chacun livré à Memco plusieurs chargements sur camion de graines de colza (ou canola), sans en recevoir paiement. Lors de chacune de ces livraisons, tous, sauf l'intimé Duffy, se sont vu remettre un récépissé attestant la quantité livrée et le montant dû. M. Duffy a quant à lui livré à

ten receipt acknowledging the amount of grain delivered and the amount of money payable in respect thereof. Mr. Duffy delivered four railway car loads of grain to Memco for which no written receipts were issued and, in May of 1982, he discovered that railway car bills of lading had been issued and retained by the carrier. The deliveries made by the respondent Dorge were of fire-burnt grain. Certain of the respondents agreed to be paid increased amounts in exchange for delays in payments while others were content with payment deferral for reasons personal to them.

Memco quatre chargements sur wagon de chemin de fer à l'égard desquels aucun récépissé n'a été établi mais, au mois de mai 1982, il a découvert que le transporteur avait établi des connaissements ferroviaires et qu'il en avait conservé la possession. Pour ce qui est de l'intimé Dorge, il avait livré du grain surchauffé. Certains des intimés ont convenu d'un délai de paiement en échange d'un prix plus élevé alors que d'autres ont simplement accepté le paiement différé pour des raisons personnelles.

STATUTORY FRAMEWORK

A brief description of the statutory framework will be helpful at this juncture. I shall refer to certain material provisions of the Parts into which the Act is divided.

Part I deals with the constitution of the Commission and with certain powers conferred upon it. The Commission is to consist of three commissioners appointed by the Governor in Council (section 3); each commissioner is to be paid a salary fixed by the Governor in Council (subsection 5(1)), and is required to devote the whole of his time to the performance of his duties under the Act (subsection 6(2)); six officers, known as assistant commissioners, may be appointed by the Governor in Council (subsection 7(1)); the Commission is empowered to appoint "Such other officers and employees as are necessary for the proper conduct of the business of the Commission" in the manner authorized by law (section 8); by-laws may be made by the Commission pursuant to section 10 of the Act on a variety of subjects including that of "specifying the duties of officers, managers and employees appointed pursuant to section 7 or as required by section 8" (paragraph 10(c)).

The Commission is an organization of significant size in terms of employees, revenues and expenditures. At its March 31, 1982, fiscal year end, for example, its total number of employees at its Winnipeg headquarters and at 18 centres across Canada stood at over 800 people, while its revenue and

CADRE LÉGISLATIF

Une brève description du cadre législatif s'impose à ce stade. Je me reporterai à certaines dispositions importantes des différentes parties de la Loi.

La Partie I traite de la constitution de la Commission et de certains pouvoirs qui lui sont conférés. La Commission est composée de trois commissaires nommés par le gouverneur en conseil (article 3); chaque commissaire reçoit un traitement fixé par le gouverneur en conseil (paragraphe 5(1)) et doit consacrer toute son activité à l'exercice des fonctions qui lui sont conférées en vertu de la Loi (paragraphe 6(2)); six fonctionnaires appelés commissaires adjoints peuvent être nommés par le gouverneur en conseil (paragraphe 7(1)); la Commission est habilitée à nommer «[l]es autres fonctionnaires et employés nécessaires à la bonne administration des affaires de la Commission» de la manière autorisée par la loi (article 8); en vertu de l'article 10, la Commission peut établir des règlements administratifs sur différents sujets dont des règlements «spécifiant les fonctions des fonctionnaires, gérants et employés nommés conformément à l'article 7 ou à l'article 8» (alinéa 10c)).

La Commission est un organisme important, tant par le nombre de ses employés que par le niveau de ses revenus et de ses dépenses. Ainsi, au 31 mars 1982, fin de son exercice financier, le nombre total de ses employés à son siège de Winnipeg et dans les 18 centres qu'elle possède au Canada atteignait plus

expenditure accounts in that fiscal year were in excess of \$27,000,000 and \$31,000,000 respectively.²

The objects of the Commission are set forth in section 11 of the Act, which reads:

11. Subject to this Act and any directions to the Commission issued from time to time under this Act by the Governor in Council or the Minister, the Commission shall, in the interests of the grain producers, establish and maintain standards of quality for Canadian grain and regulate grain handling in Canada, to ensure a dependable commodity for domestic and export markets.

Part III of the Act, and sections 35 and 36 in particular, deal with the licensing of grain dealers and elevator operators. The basic authority to issue a licence is contained in subsection 35(1) which reads:

35. (1) The Commission may, upon application in writing for a licence by a person who proposes to operate an elevator or to carry on business as a grain dealer and upon being satisfied that the applicant and the elevator, if any, meet the requirements of this Act,

(a) issue to the applicant a licence of a class or subclass determined by the Commission to be appropriate to the type of operation of that elevator or the business of that grain dealer; and

(b) subject to the regulations, fix the security to be given, by way of bond, insurance or otherwise, by the applicant or licensee.

Subsection 35(2) provides for the term of a licence and empowers the Commission to impose "such conditions, in addition to any prescribed conditions, as the Commission deems appropriate in the public interest for facilitating trade in grain".

The "regulations" referred to in paragraph 35(1)(b) of the Act are the *Canada Grain Regulations*, C.R.C., c. 889, as amended (the "Regulations"), approved by the Governor in Council on July 3, 1975. Part III thereof provides for the form of a licence application and for the fees payable. Section 18 pertains to general terms and conditions of licences and provides, *inter alia*, that:

18. It is a term and condition of every licence that the licensee will

² Canadian Grain Commission, 1982 Annual Report, Appeal Book, Common Appendix, Vol. 4, at pp. 561, 568.

de 800, tandis que les revenus gagnés et les dépenses engagées au cours de cette année financière excédaient respectivement 27 000 000 \$ et 31 000 000².

Les objets de la Commission sont énoncés à l'article 11 de la Loi:

11. Sous réserve des autres dispositions de la présente loi à cet égard, et des instructions données à l'occasion à la Commission, en vertu de la présente loi, par le gouverneur en conseil ou le Ministre, la Commission doit, dans l'intérêt des producteurs de grain, établir et maintenir des normes de qualité pour le grain canadien et réglementer la manutention du grain au Canada en vue d'obtenir une denrée valable sur les marchés intérieurs et les marchés d'exportation.

La Partie III de la Loi, et en particulier les articles 35 et 36, traite de l'octroi de permis aux négociants en grains et aux exploitants d'élevateurs. L'autorité première de délivrer un permis est prévue au paragraphe 35(1), lequel dispose:

35. (1) La Commission peut, sur demande écrite de permis présentée par une personne qui se propose d'exploiter un élévateur ou à faire le commerce de négociant en grains et, lorsqu'elle est convaincue que le requérant et, le cas échéant, l'élévateur répondent aux exigences de la présente loi,

a) délivrer au requérant un permis d'une catégorie ou sous-catégorie déterminée par la Commission comme convenant au genre d'opérations de cet élévateur ou au commerce de ce négociant en grains; et

b) sous réserve des règlements, fixer la garantie à donner sous forme de cautionnement, d'assurance ou sous une autre forme par le requérant ou le titulaire de permis.

Le paragraphe 35(2) prévoit la durée de validité d'un permis et autorise la Commission à imposer les «conditions, outre celles qui sont prescrites, que la Commission juge dans l'intérêt public, propres pour faciliter le commerce des grains».

L'un des «règlements» mentionnés à l'alinéa 35(1)(b) de la Loi est le *Règlement sur les grains du Canada*, C.R.C., chap. 889, modifié (le «Règlement»), approuvé par le gouverneur en conseil le 3 juillet 1975. La Partie III de ce Règlement prescrit la formule sur laquelle doit être faite toute demande de permis ainsi que les droits exigibles. L'article 18 vise les modalités générales des permis et prévoit entre autres que:

18. Tout permis est émis à condition que son titulaire

² Commission canadienne des grains, Rapport annuel 1982, Dossier d'appel, annexe conjointe, vol. 4, aux p. 561 et 568.

(a) have security to the satisfaction of the Commission while he holds the licence;

(b) comply with the Act, these Regulations and all orders that apply to the licensee;

Paragraph 26(a) of the Regulations lays down certain reporting requirements for process elevator licensees. It reads:

26. Each licensee of a process elevator shall submit to the Commission

(a) monthly, a report in Form 2 of Schedule VI respecting his operations during the previous month;

Form 2 in Schedule VI required the licensee to report as of the end of the previous month, *inter alia*, the "Total gross value of all truck loads of grains unloaded for date for which settlement in full has not yet been made", the "Amount owing on account of grain purchased . . ." and the "Total Liability". The form was to include a statement by way of a statutory declaration that the information in the report was "true and correct".

Subsection 36(1) of the Act provides for the Commission to be satisfied in respect of certain pre-conditions to the issuance of a licence. It reads:

36. (1) No licence to operate an elevator shall be issued unless the applicant for the licence establishes to the satisfaction of the Commission that

(a) the premises the applicant proposes to use are appropriate for the storage and handling of grain;

(b) the elevator is or will be of such type and in such condition and the equipment of the elevator is or will be of such type and size and in such condition as to enable the applicant to provide at the location where he proposes to operate the elevator the services required by or pursuant to this Act to be provided at that location by a licensee holding a licence of the class for which the applicant has applied; and

(c) he is financially able to carry on the proposed elevator operation and has given security by bond, insurance or otherwise sufficient to ensure that all obligations to holders of documents for the payment of money or delivery of grain issued by the applicant pursuant to this Act will be met.

Before refusing a licence, the Commission is required by subsection 36(4) to "afford the applicant . . . or his representative a full and ample opportunity to be heard in relation to the application". Subsection 36(5) requires that a refusal to issue a licence "be by order of the Commission", and provision is made in section

a) soit cautionné à la satisfaction de la Commission aussi longtemps qu'il détient le permis;

b) se conforme à la Loi, au présent règlement et à tous les arrêtés qui s'appliquent aux titulaires de permis;

^a L'alinéa 26a) du Règlement prescrit certaines exigences quant aux rapports que doivent présenter les titulaires de permis d'élevateur de conditionnement:

26. Chaque titulaire d'un permis d'exploitation d'élevateur de conditionnement doit présenter à la Commission

a) un rapport mensuel, établi sur la formule 2 de l'annexe VI, couvrant les opérations du mois écoulé;

Selon la formule 2 de l'annexe VI, le titulaire de permis devait indiquer quel était entre autres, à la fin du mois écoulé, la «valeur totale brute de tous les chargements de grain sur camion, déchargés à ce jour et non encore totalement payés», le «montant dû au titre du grain acheté. . .» et le «total dû». La formule se terminait par une déclaration solennelle portant que les renseignements exposés dans ce rapport étaient «exacts et véridiques».

^e Le paragraphe 36(1) de la Loi édicte que certaines conditions préalables à la délivrance d'un permis doivent être remplies à la satisfaction de la Commission:

36. (1) Aucun permis d'exploitation d'un élévateur ne doit être délivré à moins que le requérant du permis n'établisse à la satisfaction de la Commission

a) que les installations que le requérant se propose d'utiliser conviennent au stockage et à la manutention du grain;

b) que l'élevateur est ou sera d'un genre, d'une dimension et dans un état, et son équipement est ou sera d'un genre, d'une dimension et dans un état permettant au requérant de fournir, au lieu où il se propose d'exploiter l'élevateur, les services que le titulaire d'un permis de la catégorie pour laquelle le requérant a fait une demande est tenu de fournir aux termes ou en application de la présente loi; et

c) qu'il est financièrement capable de poursuivre l'exploitation de l'élevateur qu'il se propose d'exploiter et qu'il a donné sous forme de cautionnement, d'assurance ou sous une autre forme une garantie suffisante pour assurer le respect de tous les engagements envers les détenteurs de documents, relatifs au versement de fonds ou à la livraison de grains, établis par le requérant en application de la présente loi.

Avant de refuser de délivrer un permis, la Commission est tenue, conformément au paragraphe 36(4), de «donner au requérant . . . ou à son représentant la plus large possibilité d'être entendu au sujet de la demande». Aux termes du paragraphe 36(5), tout refus de délivrance d'un permis «doit être fait par

78 (Part VI) for review by the Minister of Agriculture of such refusal.

Subsection 38(1) empowers the Commission to require a licensee to give additional security in the following circumstances:

38. (1) Where, at any time during the term of a licence, the Commission has reason to believe and is of opinion that any security given by the licensee pursuant to this Act is not sufficient to ensure that all obligations to holders of documents for the payment of money or delivery of grain issued by the licensee will be met, the Commission may, by order, require the licensee to give, within such period as the Commission considers reasonable, such additional security by bond, insurance or otherwise as, in the opinion of the Commission, is sufficient to ensure that those obligations will be met.

Subsection 38(2) provides certain methods whereby the security given may be realized or enforced by or for the benefit of "holders of documents". It reads:

38. . . .

(2) Any security given by a licensee as a condition of a licence may be realized or enforced by

(a) the Commission; or

(b) any person who has suffered loss or damage by reason of the refusal or failure of the licensee to

(i) comply with this Act or any regulation or order made thereunder, or

(ii) pay any money or deliver any grain to the holder of a cash purchase ticket or elevator receipt issued by the licensee pursuant to this Act on presentation of the ticket or elevator receipt for payment or delivery.

The word "holder", appearing in paragraph 36(1)(c) and in subparagraph 38(2)(b)(ii) of the Act, is defined in subsection 2(19) as follows:

2. In this Act,

(19) "holder", when used in relation to any document that entitles the person to whom it is delivered to the payment of money or the delivery of grain, means the person who, from time to time, is so entitled by virtue of

(a) the issue or endorsement to him of the document, or

(b) the delivery to him of the document after it has been endorsed in blank;

Finally, the following additional provisions of the Act are relevant. Subsection 65(2) in Part IV provides for acknowledging the receipt of grain by an elevator in a form "prescribed" and which, for our purposes,

arrêté de la Commission», arrêté que le ministre de l'Agriculture peut réviser suivant l'article 78 (Partie VI).

En vertu du paragraphe 38(1), la Commission peut, dans certaines circonstances, exiger d'un titulaire de permis qu'il donne une garantie supplémentaire:

38. (1) Lorsque, à tout moment au cours de la durée de validité d'un permis, la Commission a des raisons de croire ou est d'avis que toute garantie donnée par le titulaire de permis n'est pas suffisante pour assurer le respect de tous les engagements envers les détenteurs de documents relatifs au versement de fonds ou à la livraison de grains, la Commission peut, par arrêté, exiger du titulaire de permis qu'il donne, dans le délai que la Commission estime raisonnable, la garantie supplémentaire sous forme de cautionnement, d'assurance ou autrement qui, de l'avis de la Commission, est suffisante pour assurer le respect de tous ces engagements.

Le paragraphe 38(2) prévoit les modalités de réalisation ou de recouvrement de la garantie donnée, par les «détenteurs de documents» ou pour leur compte:

38. . . .

(2) Toute garantie donnée par un titulaire de permis pour ce permis peut être réalisée ou recouvrée

a) par la Commission; ou

b) par toute personne qui a subi une perte ou un préjudice en raison du refus ou de l'omission du titulaire de permis

(i) de se conformer à la présente loi, à tout règlement ou à tout arrêté établis sous son régime, ou

(ii) de verser des fonds ou de livrer du grain au détenteur d'un bon de paiement au comptant ou d'un récépissé d'éleveur établis par le titulaire du permis en application de la présente loi, sur présentation du bon ou du récépissé d'éleveur aux fins de paiement ou de livraison.

La définition du mot «détenteur» figurant à l'alinéa 36(1)(c) et au sous-alinéa 38(2)(b)(ii) de la Loi se trouve au paragraphe 2(19) que voici:

2. Dans la présente loi,

(19) «détenteur», lorsque ce mot se rapporte à un document qui donne à la personne à laquelle il est délivré le droit au paiement d'argent ou à la livraison de grain, désigne la personne qui, à l'occasion, a un tel droit du fait

a) que le document a été établi ou endossé à son nom, ou

b) que le document lui a été délivré après avoir été endossé en blanc;

Enfin sont aussi pertinentes les autres dispositions suivantes de la Loi. Le paragraphe 65(2) de la Partie IV prévoit que l'exploitant d'un élévateur doit accuser réception du grain conformément à la formule

is the form "prescribed" in paragraph 20(c) of the Regulations. It reads:

20. It is a term and condition of every licence to operate a process elevator that the licensee will

(c) purchase all grain received into the elevator and issue a grain receipt in Form 1 of Schedule V or a cash ticket in Form 2 of that Schedule, or both, in respect of that grain;

At the material times, only a licensee was entitled to buy western grain from persons in the position of the respondents. This is laid down in subsection 69(1) which provides:

69. (1) No person in the Western Division shall, for reward, by way of a commission or otherwise,

(a) act on behalf of any other person in buying, selling or arranging for the weighing, inspection or grading of western grain, or

(b) make any contract for the purchase of western grain, unless he is a licensee or is employed by a licensee and acts only on behalf of his employer.

Provisions for the revocation of licences appear in section 77, in Part VI of the Act. Paragraph (1)(c) and subsections 2 and 3 of section 77 read:

77. (1) Where

(c) a licensee has failed to give additional security as required by any order made under subsection (1) of section 38,

the Commission may, by order, revoke the licence to operate the elevator to which the order or conviction relates or the licence to carry on business as a grain dealer, as the case may be.

(2) Subject to subsection (3), except with the consent of the licensee, no licence shall be revoked pursuant to subsection (1) unless the licensee or his representative has been afforded a full and ample opportunity to be heard in the matter in relation to which the licence may be revoked.

(3) Where the Commission has, pursuant to section 76, afforded a licensee or his representative an opportunity to be heard in relation to any matter, the Commission may, in accordance with this section, revoke the licence to operate the elevator or to operate as a grain dealer without affording the licensee a further opportunity to be heard in relation thereto.

«prescrite». Il s'agit, en l'occurrence, de la formule «prescrite» à l'alinéa 20c) du Règlement, lequel dispose:

20. Un permis d'exploitation d'un élévateur de conditionnement n'est délivré que si son titulaire

c) achète tout le grain reçu à l'élévateur et émet pour ce grain un récépissé conforme à la formule 1 de l'annexe V ou un bon de paiement au comptant conforme à la formule 2 de cette même annexe ou les deux;

À l'époque en cause, seul un titulaire de permis était autorisé à acheter du grain de l'Ouest de personnes comme les intimés, tel qu'il appert du paragraphe 69(1):

69. (1) Dans la division de l'Ouest, une personne ne doit pas, dans un but lucratif, moyennant commission ou autrement,

a) agir au nom d'une autre personne pour l'achat, la vente ou les dispositions à prendre pour la pesée, l'inspection ou le classement de grain de l'Ouest, ou

b) passer un contrat pour l'achat de grain de l'Ouest,

à moins qu'elle ne soit titulaire d'un permis ou employée par un titulaire de permis et que, dans ce dernier cas, elle n'agisse que pour le compte de son employeur.

Les dispositions visant la révocation des permis se trouvent à l'article 77, Partie VI de la Loi. Voici le texte de l'alinéa 1c) et des paragraphes (2) et (3) de cet article:

77. (1) Lorsque

c) [u]n titulaire de permis n'a pas donné de garantie supplémentaire comme l'exigeait un arrêté pris en vertu du paragraphe (1) de l'article 38,

la Commission peut, par arrêté, révoquer le permis d'exploitation de l'élévateur visé par l'arrêté ou par la déclaration de culpabilité, ou le permis de faire le commerce de négociant en grains, selon le cas.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), sauf du consentement du titulaire de permis, aucun permis ne doit être révoqué en application du paragraphe (1) à moins que le titulaire de permis ou son représentant n'ait eu la plus large possibilité d'être entendu sur la question qui peut donner lieu à la révocation du permis.

(3) Lorsque, en application de l'article 76, la Commission a donné à un titulaire de permis ou à son représentant la possibilité d'être entendu sur une question, la Commission peut, en conformité avec le présent article, révoquer le permis d'exploitation de l'élévateur ou le permis de faire le commerce de négociant en grains sans accorder au titulaire de permis une nouvelle possibilité d'être entendu à ce sujet.

LICENSING RESPONSIBILITIES

Responsibility for licensing and bonding fell under the Programs and Administration section of the Commission's Economics and Statistics Division which was headed by a Director. The Director reported to the Commission's Executive Director who was the principal contact for licensing and bonding matters and who possessed authority to refer such matters to the commissioners. Overall administrative control over the program of the Programs and Administration section fell to the Deputy Director of the Economics and Statistics Division. However, due to the importance of the licensing and bonding program, the Director of that Division worked with senior officials thereof in reviewing policy, procedures and problem areas. The direction and control of licensing was the responsibility of the Licensing Officer who was also the Registrar and who was assisted by a Deputy Licensing Officer. A senior clerk and supporting clerks rounded out the licensing section.

The office of Executive Director was held by Mr. Earl Baxter until late 1981 when he was succeeded by Mr. John O'Connor. Mr. D. N. Kennedy occupied the office of Acting Director of the Economics and Statistics Division from January of 1981 until he became the Director in July of 1982. The Deputy Director (Licensing and Documentation) was Mr. H. D. Swalwell. He became Deputy Director (Programs and Administration) on March 1, 1982. Mr. Regis Gosselin was the Registrar and Licensing Officer, while the position of Deputy Licensing Officer was held by Mr. Grant Bolen. Mr. Gosselin was first employed by the Commission in 1974 and became interim Licensing Officer in 1979, a position he held until his appointment as Registrar and Licensing Officer in March 1981. Mr. Bolen was first employed by the Commission in 1954, and became its Deputy Licensing Officer in 1975.

THE LICENSEE

Memco was incorporated in 1973, and was first licensed by the Commission as a "primary elevator" operator in 1977. In 1978, it was licensed to operate a

LES RESPONSABILITÉS EN MATIÈRE D'OCTROI DE PERMIS

L'octroi des permis et l'obtention des garanties relevaient de la responsabilité de la section Programmes et administration de la Division de l'économie et de la statistique, que présidait un directeur. Celui-ci relevait du directeur administratif de la Commission, autorité principale en matière de permis et de cautionnement investie du pouvoir de renvoi aux commissaires. Le contrôle administratif du programme de la section Programmes et administration relevait du sous-directeur de la Division de l'économie et de la statistique. Cependant, compte tenu de l'importance du programme des permis et des cautionnements, le directeur de cette division travaillait de concert avec ses cadres supérieurs à l'examen des politiques, des procédures et des domaines où se posaient des problèmes. La direction et le contrôle du service des permis était sous la responsabilité de l'agent d'octroi des permis, lequel agissait également à titre de registraire et était assisté d'un adjoint. Un greffier principal et ses adjoints complétaient la section des permis.

Le poste de directeur administratif a été occupé par M. Earl Baxter jusqu'à la fin de 1981, date à laquelle il a été remplacé par M. John O'Connor. M. D. N. Kennedy a occupé le poste de directeur intérimaire de la Division de l'économie et de la statistique de janvier 1981 jusqu'à sa nomination à titre de directeur en juillet 1982. Le sous-directeur, Octroi de licences et documentation, était M. H. D. Swalwell. Il est devenu sous-directeur, Programmes et administration, le 1^{er} mars 1982. M. Regis Gosselin était registraire et agent d'octroi de permis, alors que M. Grant Bolen occupait le poste d'agent d'octroi de permis adjoint. Engagé par la Commission en 1974, M. Gosselin est devenu agent d'octroi de permis intérimaire en 1979, poste qu'il a occupé jusqu'à ce qu'il soit nommé registraire et agent d'octroi de permis en mars 1981. Quant à M. Bolen, engagé en 1954, il est devenu agent d'octroi de permis adjoint en 1975.

LE TITULAIRE DE PERMIS

Constituée en société en 1973, Memco a pour la première fois obtenu de la Commission, en 1977, un permis d'exploitation d'un «élevateur primaire». En

“process elevator”, that is to say, an elevator of a kind which is defined in subsection 2(38) of the Act:

2. In this Act,

(38) “process elevator” means an elevator the principal use of which is the receiving and storing of grain for direct manufacture or processing into other products;

The corporation continued to be so licensed annually for subsequent “crop years” running from August 1 in any year to July 31 of the following year. As of August 1, 1981, the Commission renewed Memco’s licence for the 1981/82 crop year on the basis of information Memco had provided and which was accepted as true by the Commission though not independently verified. Before the end of that crop year, Memco’s licence was cancelled and it was placed in receivership.

LIABILITY REPORTING BY PROCESS ELEVATORS

Initially, as is mentioned above, licensees were required to report outstanding liabilities monthly on a form prescribed in the Regulations. This policy was modified after the Commission decided in April 1981 to implement certain recommendations made to it by Mr. J. C. Blackwell in a draft report of March 1981. He had been engaged by the commissioners in September 1980 to recommend changes which might be made in the reporting requirements for licensees and to establish more effective management of the licensing and security provisions of the Act and Regulations. Under the then existing system, each licensee was required to calculate his outstanding liabilities at month end and to report them to the Commission soon thereafter. The report form which Memco utilized varied over the years, and at no time contained a statutory declaration. Its practice was simply for one of its representatives to certify that the information contained in the report was “true and correct to the best of my knowledge and belief”. Only one figure was inserted in the monthly reports, that being Memco’s “Total Liability” for the period terminating at the end of the previous month in respect of grain

1978, elle a obtenu un permis d’exploitation d’un «élevateur de conditionnement», soit un élévateur du type défini au paragraphe 2(38) de la Loi:

2. Dans la présente loi,

(38) «élevateur de conditionnement» désigne un élévateur servant principalement à la réception et au stockage du grain en vue de le transformer sur place en d’autres produits;

La société a subséquemment obtenu chaque année un permis pour toute «campagne agricole» commençant le 1^{er} août d’une année et se terminant le 31 juillet de l’année suivante. Le 1^{er} août 1981, la Commission a renouvelé le permis de Memco pour la campagne agricole de 1981-1982 sur la base des renseignements que la société avait fournis et que la Commission avait tenus pour véridiques, sans qu’ils aient fait l’objet d’une vérification indépendante. Avant la fin de cette campagne agricole, le permis de Memco était révoqué et la société était mise sous séquestre.

LA RESPONSABILITÉ DES EXPLOITANTS D’ÉLEVATEURS DE CONDITIONNEMENT EN MATIÈRE DE DÉCLARATION

À l’origine, comme on l’a indiqué précédemment, les titulaires de permis étaient tenus de déclarer mensuellement leurs impayés sur une formule conforme au Règlement. Cette politique a été modifiée après que la Commission eut décidé, en avril 1981, de mettre en œuvre certaines recommandations que lui avait faites M. J. C. Blackwell dans un rapport provisoire daté du mois de mars 1981. M. Blackwell avait été engagé par les commissaires en septembre 1980 pour proposer des changements au système de déclaration des titulaires de permis et pour établir une gestion plus efficace des dispositions de la Loi et du Règlement visant l’octroi des permis et l’obtention des garanties. En vertu du système alors existant, chaque titulaire était tenu de calculer les montants dus à la fin du mois et d’en faire rapport à la Commission peu après. La formule qu’utilisait Memco a varié au cours des années, sans jamais toutefois qu’y soit incorporée une déclaration solennelle. En pratique, l’un de ses représentants attestait simplement que les renseignements exposés dans le rapport étaient [TRADUCTION] «exacts et véridiques au meilleur de [s]a connaissance». Seul un chiffre était inscrit dans ses rapports

purchased on open sales contracts. While that system was in effect, the Commission had no regular program for the inspection of a licensee's business records although its licensing section might inspect such records on an *ad hoc* basis if a complaint was received about a particular licensee or there were any obvious signs that a licensee was not reporting properly.

There seems little doubt that concerns with respect to the effectiveness of the self-reporting system and the financial viability of licensees were foremost in the minds of the commissioners when they decided to engage Mr. Blackwell in late 1980. The picture presented in his draft report was not a happy one. Mr. Blackwell found two principal problems in the existing reporting arrangements, or as he put it at page 13 of his report,³ which became final on May 5, 1981:

The first is the number of reports that are consistently late despite telephone calls and/or follow-up letters from licensing officials. The second, and most serious problem, is inaccuracies and omissions in reports. Some of these are obvious but others are only suspect although frequently the fears are confirmed. In any event one gains the impression that reports from a number of licensees are not reliable and there is considerable doubt their liabilities are adequately secured.

Soon after this report was received in draft form, those primarily responsible for licensing and bonding within the Commission decided, in consultation with Mr. Blackwell, upon the steps to be taken to effect improvements in the system and, especially, in rendering financial data of licensees more reliable. The Commission would soon be faced with license renewal applications for the 1981/82 crop year commencing August 1, 1981, in addition to fresh license applications. It sought to develop a means of determining the financial viability of applicants and the adequacy of security being posted through a process of financial review to be done by an independent person. In fact, Mr. Blackwell himself was engaged to carry out these reviews. It also addressed itself to the

³ Appeal Book, Common Appendix, Vol. 1, at p. 167 (Exhibit 69).

mensuels, soit le «Total dû» pour la période se terminant à la fin du mois précédent à l'égard du grain acheté par contrat de vente libre. La Commission n'avait pas alors de programme régulier d'examen des registres du titulaire de permis, même s'il pouvait arriver que la section des permis examine les registres dans des cas spéciaux si elle recevait une plainte concernant un titulaire en particulier ou s'il y avait des signes évidents indiquant que les déclarations d'un titulaire étaient insatisfaisantes.

Il ne semble guère douteux que les commissaires étaient fort préoccupés de l'efficacité du système de déclaration volontaire et de la viabilité financière des titulaires de permis lorsqu'ils ont décidé d'engager M. Blackwell à la fin de l'année 1980. Le portrait que celui-ci a tracé dans son rapport provisoire n'était d'ailleurs pas très reluisant. M. Blackwell a estimé que le système existant de déclaration souffrait de deux grands problèmes, comme il s'en explique à la page 13 de son rapport³, dont la version définitive est datée du 5 mai 1981:

[TRADUCTION] Le premier est le dépôt tardif de plusieurs déclarations, malgré les appels téléphoniques et les lettres de suivi des fonctionnaires qui s'occupent de l'octroi de permis. Le second, qui est plus grave, est celui des inexactitudes et des omissions que comportent les rapports. Certaines d'entre elles sont évidentes; dans d'autres cas, il ne s'agit que de craintes, lesquelles sont malheureusement souvent confirmées. À tout événement, on a l'impression que les rapports de certains titulaires de permis ne sont pas fiables et il y a fort à parier que leurs dettes ne sont pas suffisamment garanties.

Peu après la réception de la version provisoire de ce rapport, les premiers responsables de l'octroi des permis et de l'obtention des cautionnements au sein de la Commission ont décidé, en consultation avec M. Blackwell, des mesures à prendre pour améliorer le système et, en particulier, pour accroître la fiabilité des données financières fournies par les titulaires de permis. La Commission devait sous peu recevoir les demandes de renouvellement de permis pour la campagne agricole 1981-1982 commençant le 1^{er} août 1981, en outre des nouvelles demandes. Aussi a-t-elle cherché à mettre au point une méthode permettant de déterminer la viabilité financière des requérants et la suffisance de la garantie déposée grâce à un examen financier indépendant. De fait, c'est M. Blackwell

³ Dossier d'appel, annexe conjointe, vol. 1, à la p. 167 (pièce 69).

ongoing problem of developing a procedure by which its staff could internally analyze financial data and determined that Mr. Blackwell would develop a financial procedure which the Commission's staff could readily apply. Further, a plan would be developed whereby some members of the staff (the Licensing Officer and his deputy) could upgrade their ability to analyze financial data submitted from time to time. With this training and procedural changes staff members would be better able to carry out field inspections of licensees and thereby determine their financial health as well as the extent of their reported liabilities as compared with the level of security they had posted.

FINANCIAL REVIEW OF MEMCO

I should, for a moment, dwell on the financial reviews which Mr. Blackwell was engaged to conduct and which he did conduct during the summer of 1981. He had agreed to look into about 50% of all licensees on the basis of information contained in the Commission's files, namely, applications for new licenses or renewals, monthly liability reports and, in some instances, unaudited financial statements. He reported the results of his work in two batches, the first being of 33 licensees on July 22, 1981. In this batch he found a high percentage of weak accounts—13 of the 33. While he was making these reviews, but as part of his engagement, Mr. Blackwell was asked to review specific accounts about which the Commission had some concern and on which it wanted him to do his own analysis. This second batch, 14 in number, included Memco. These reviews were to commence immediately following completion of the first batch. Mr. Blackwell had already come to regard Memco as somewhat different from the other licensees he had reviewed in that it was "diversified", that is to say, it held other properties and interests in addition to its process elevator plant at Red Deer, Alberta.

By August 7, 1981, Mr. Blackwell had reviewed these additional licensees by assessing their financial strength and security requirements and had made his findings known to the Commission's licensing and

lui-même qui a été engagé pour effectuer ces examens. La Commission s'est également attaquée à la tâche d'établir une procédure d'analyse interne des données, confiant à M. Blackwell le soin d'élaborer une méthode que le personnel pourrait facilement appliquer. De plus, on établirait un programme permettant à certains employés (l'agent d'octroi des permis et son adjoint) d'accroître leur capacité d'analyser les données financières qui leur seraient soumises à l'occasion. Ces changements quant aux méthodes d'analyse et à la formation du personnel devaient permettre au personnel de la Commission d'être mieux en mesure d'effectuer des inspections sur le terrain et d'évaluer ainsi tant la santé financière des titulaires de permis que l'importance de leurs dettes déclarées par rapport à la garantie déposée.

EXAMEN FINANCIER DE MEMCO

Je m'attarderai un instant aux examens financiers auxquels M. Blackwell a procédé au cours de l'été 1981, conformément à son mandat. Il avait convenu de passer en revue la situation d'environ 50 % de tous les titulaires de permis sur la base des renseignements contenus dans les dossiers de la Commission, savoir dans les demandes de nouveaux permis ou de renouvellement, les déclarations mensuelles sur le niveau d'endettement et, dans certains cas, des états financiers non vérifiés. Son étude a porté sur deux groupes, les résultats de l'examen du premier groupe de 33 titulaires étant divulgués le 22 juillet 1981. Dans ce groupe, il a constaté qu'il y avait un fort pourcentage de comptes faibles—13 sur 33. M. Blackwell procédait à ces examens lorsque la Commission lui a demandé d'examiner personnellement, conformément à son engagement, certains comptes particuliers qui l'inquiétaient. L'examen de ce second groupe de 14 titulaires, qui comprenait Memco, devait commencer aussitôt terminé l'examen du premier groupe. M. Blackwell s'était déjà fait une opinion quelque peu différente de Memco en ce qu'elle était une entreprise «diversifiée», c'est-à-dire qu'elle détenait, outre l'usine de transformation de Red Deer (Alberta), d'autres propriétés et d'autres droits.

Le 7 août 1981, M. Blackwell avait procédé à l'évaluation de la santé financière et des garanties fournies par ces titulaires supplémentaires et avait fait part de ses conclusions au personnel de la Com-

bonding staff. He rated Memco's financial condition as "poor" or "D". In his written assessment, Mr. Blackwell remarked as follows:⁴

Remarks—There are a number of danger signals in this company's financial position that should be kept prominently in mind if they are going to continue to be licensed.

The danger signals are:

1. Heavy debt
2. Deficit working capital
3. Substantial investment in subsidiaries with loss operations
4. Heavy investment in motel and rental properties (book value \$3,269,000 with 1st and 2nd & 3rd mortgages of \$3,220,000)
5. Unfavourable profit picture—processing plant \$47,000 profit without depreciation on \$5 million turnover; \$237,000 loss on motel operation with \$480,000 turnover and \$312,000 loss on rental properties

In face of all this, company declared \$108,000 dividend. How long they can last with these problems facing them is questionable but an "ill wind" could be dangerous. It is therefore important in licensing them for another year to ensure that a good level of good security is maintained (\$600,000 would seem to be adequate). However, it might be advisable to inform the company that licensed operators are expected to maintain a better financial position than they have and that if they do not effect a significant improvement, further renewals might not be granted.

Mr. Blackwell clearly regarded Memco as "on the border line", and he believed it should be put on notice that its affairs would have to improve if it wanted to continue to be a licensed operator. Indeed, he used the terms "danger signals" and "dangerous" in his remarks with a view to bringing his concern markedly to the attention of the Commission. As appears from the following testimony in his cross-examination, he was not content to see timely action delayed:⁵

Q. And are you testifying, today, sir, that you would have been content had somebody asked you in August of

⁴ Appeal Book, Common Appendix, Vol. 2, at pp. 261-262 (Exhibit 89).

⁵ Trial Proceedings, Vol. 7, from p. 1093, line 26, to p. 1094, line 23.

mission responsable de l'octroi des permis et de l'obtention des cautionnements. Il a attribué à la situation financière de Memco la cote «mauvaise» ou «D», faisant les observations suivantes dans son évaluation écrite⁴:

[TRADUCTION] Remarques—La situation financière de cette entreprise présente des signes de danger qu'il faudra avoir à l'esprit lorsqu'on se demandera s'il y a lieu de renouveler le permis de cette société.

b Les signes de danger sont les suivants:

1. Dette élevée
2. Fonds de roulement déficitaire
3. Investissement important dans des filiales qui enregistrent des pertes
4. Investissement important dans des motels et des immeubles locatifs (valeur comptable de 3 269 000 \$ avec hypothèque de premier, deuxième et troisième rangs de 3 220 000 \$)
5. Rentabilité minime: usine de transformation, profit de 47 000 \$ sans amortissement sur un chiffre d'affaires de 5 000 000 \$; perte de 237 000 \$ à l'égard de l'exploitation d'un motel ayant un chiffre d'affaires de 480 000 \$ et perte de 312 000 \$ découlant des immeubles locatifs

e Face à cette situation, la société a déclaré un dividende de 108 000 \$. On peut se demander jusqu'à quand elle pourra tenir le coup devant tous ces problèmes, mais les choses pourraient mal tourner. Avant de lui accorder un renouvellement de permis pour une autre année, il importe donc de s'assurer qu'une garantie suffisamment élevée est maintenue (un montant de 600 000 \$ semblerait approprié). Toutefois, il serait peut-être souhaitable d'aviser la société que les exploitants titulaires de permis se doivent d'améliorer considérablement leur situation financière, faute de quoi ils n'obtiendront peut-être pas de renouvellement.

g Manifestement, M. Blackwell considérait que Memco était un cas limite et qu'elle devait être avisée de la nécessité d'améliorer sa situation si elle voulait continuer à détenir un permis d'exploitation. Il a même utilisé dans ses remarques les termes «signes de danger» et «mal tourner» afin d'attirer nettement l'attention de la Commission. Ainsi qu'il appert de l'extrait suivant de son contre-interrogatoire, il n'était pas heureux de voir retardées les mesures qui s'imposaient⁵:

[TRADUCTION] Q. Et vous dites aujourd'hui, Monsieur, que vous vous seriez contenté, si on vous l'avait demandé en

⁴ Dossier d'appel, annexe conjointe, vol. 2 aux p. 261 et 262 (pièce 89).

⁵ Débats de première instance, vol. 7, de la p. 1093, ligne 26, à la p. 1094, ligne 23.

1981 to say that you could leave these things unattended until the end of December of this year?

A. No, my feeling on that would have been that one would have licensed them and one would have contacted them and said, Mr. Memco, we want a meeting with you, I am coming out or you are coming in and we want to have a meeting with you to talk about your financial affairs. And so you would sit down, this is only theoretical, this is how I would have proposed, so you would have had a meeting with them and sat down with them and talked frankly about their financial position and expressed concern about these things and put them on notice and saying, you know, if you don't correct these things, we might not be able to license you another year, and we would be following your affairs closely. And during the course of the next several months, sometime after that meeting, you would have had an auditor or one of your in-house auditors go out and inspect their liabilities to make sure that they were on track.

Despite his concerns, but on the assumption that the monthly liability reports were accurate, Mr. Blackwell recommended renewing Memco's licence and leaving its security level of \$600,000 unchanged.

AUDITING OF MEMCO

In the meantime, the Commission was busily engaged in preparing for an outside auditing of Memco and other licensees which Mr. Blackwell had found to be either in "poor" or "very poor" financial shape, that is to say, as having a ranking of "D", "Poor Financial Position—With some concerns about operations and/or security level", or of "E", "Very Poor Financial Position—With serious concern about licensees". Memco's "D" ranking surprised the Commission for, while there were "danger signals", Mr. Blackwell had not expressed any dissatisfaction with its level of security or with the accuracy of monthly liability reporting.

During the summer of 1981, it was decided that there should be full outside audit of all "Cs" and "Ds" (nine) and the "Es" (two) by the Audit Services Bureau in the current fiscal year ending on March 31, 1982. Funds to carry out the first three audits were soon sought and quickly approved, after the licensing personnel expressed concern that many licensees might not be reporting liabilities correctly. Priority was to be given to two licensees which had been

août 1981, de dire que les choses pouvaient restées ainsi jusqu'à la fin de décembre de cette année?

R. Non, j'aurais pensé qu'on aurait renouvelé leur permis et qu'un représentant de la Commission aurait communiqué avec M. Memco pour lui dire: j'aimerais vous rencontrer, à votre bureau ou au nôtre, pour discuter de votre situation financière. En théorie, mais c'est ce que j'aurais proposé, le représentant aurait abordé franchement la question de sa situation financière et lui aurait fait part de la préoccupation de la Commission à ce sujet. Il l'aurait averti que si des correctifs n'étaient pas apportés, il serait peut-être impossible de renouveler le permis pour une autre année et que la situation de l'entreprise ferait l'objet d'une surveillance étroite. Et dans les quelques mois suivant cette rencontre, un vérificateur indépendant ou un vérificateur de la Commission serait allé sur place pour examiner les comptes et s'assurer que l'entreprise était sur la bonne voie.

En dépit de ses réserves, mais en présumant de l'exactitude des déclarations mensuelles, M. Blackwell a recommandé que le permis de Memco soit renouvelé et que sa garantie demeure inchangée à 600 000 \$.

VÉRIFICATION DE MEMCO

Entre temps, la Commission se préparait activement à une vérification externe de Memco et des autres titulaires de permis dont M. Blackwell avait jugé la situation financière «mauvaise» ou «très mauvaise», c'est-à-dire ceux auxquels il avait attribué la cote «D»—«Situation financière mauvaise—Niveau d'exploitation et/ou de garantie douteux», ou la cote «E»—«Situation financière très mauvaise—Renouvellement de permis très douteux». L'attribution à Memco de la cote «D» a causé un certain étonnement à la Commission car malgré les «signes de danger» dont il avait fait état, M. Blackwell n'avait exprimé aucune insatisfaction quant à la garantie déposée ou quant à l'exactitude des déclarations mensuelles.

Au cours de l'été 1981, il a été décidé de faire procéder pour l'année financière se terminant le 31 mars 1982 à une vérification externe complète, par le Bureau des Services de vérification, de tous les titulaires ayant reçu les cotes «C» et «D» (neuf) ainsi que la cote «E» (deux). On eut tôt fait de réunir et de faire approuver les fonds nécessaires aux trois premières vérifications après que les agents d'octroi de permis eurent exprimé des doutes quant à l'exactitude

ranked "E" and one which had been ranked "D". Although Memco had been ranked "D" it was not among the three licensees to be audited in the fall of 1981.

The first of these three audits, which was completed before the end of November 1981, revealed a dramatic underreporting of total liability, to the extent of \$250,000. Mr. Swalwell was worried that this state of affairs represented "the tip of the iceberg" and that it was "imperative we take action quickly to review the remainder of the licensees" which Mr. Blackwell had identified as "being in poor or very poor financial shape" in order to judge "the overall validity of liability reporting".⁶ The second audit also revealed underreporting of liabilities.⁷

By late November 1981, when the three audits were nearing completion, the Economics and Statistics Division requested additional funds for further audits and these were soon approved. In December, Audit Services Bureau prepared a "prioritized" list of audits on which it placed Memco second in order. Shortly thereafter, another audit was added and some change was made in the order of priority shown on that list.

By February 18, 1982, the Audit Services Bureau had completed four of the assigned audits. Also, as part of the audit program, Mr. Blackwell had completed a further four inspections, and an additional ten inspections had been carried out by the Licensing and Bonding section. As allocated audit funds were running out, the commissioners were now asked to authorize a further \$5,000 for the audit of Memco, and that amount was allocated by February 22, 1982. About this time, Audit Services Bureau advised that it could not conduct any more audits before the end of the Commission's current fiscal year, on March 31, 1982.

⁶ Appeal Book, Common Appendix, Vol. 2, at p. 357 (Exhibit 117).

⁷ Evidence, D. N. Kennedy, Transcript, Vol. 6, at p. 963, lines 8-25.

des déclarations de nombreux titulaires. La priorité devait être accordée aux deux titulaires ayant reçu la cote «E» et à un troisième ayant reçu la cote «D». Bien qu'elle ait aussi reçu la cote «D», Memco ne figurait pas parmi les trois titulaires devant faire l'objet d'une vérification à l'automne 1981.

La première de ces trois vérifications, terminée avant la fin de novembre 1981, a révélé une sous-évaluation grave des dettes totales, l'écart atteignant 250 000 \$. Craignant que cette situation représente seulement «la pointe de l'iceberg», M. Swalwell a estimé qu'il était [TRADUCTION] «impératif que nous prenions rapidement des dispositions pour examiner la situation des autres titulaires de permis» que M. Blackwell avait identifiés comme [TRADUCTION] «étant dans une situation financière mauvaise ou très mauvaise», afin de juger de [TRADUCTION] «la validité globale du système de déclaration»⁶. La seconde vérification a également révélé une sous-évaluation des dettes⁷.

À la fin de novembre 1981, les trois vérifications touchant à leur fin, la Division de l'économie et de la statistique a demandé des fonds additionnels, qu'elle a obtenus peu après, afin de mener de nouvelles vérifications. Au mois de décembre, le Bureau des services de vérification a dressé à cet égard une liste de priorité où Memco figurait au deuxième rang. Peu de temps après, une autre vérification a été ajoutée et des changements ont été apportés à l'ordre de priorité indiqué.

Le 18 février 1982, le Bureau des services de vérification avait terminé quatre des vérifications qui lui avaient été demandées. Dans le cadre de ce programme, M. Blackwell avait lui-même mené quatre autres inspections et la section des permis et des cautionnements avait quant à elle procédé à dix inspections additionnelles. Comme les fonds alloués à la vérification s'épuisaient, les commissaires ont dû autoriser un nouveau crédit de 5 000 \$ pour la vérification de Memco, crédit qui fut alloué le 22 février 1982. C'est à cette époque que le Bureau des services de vérification a avisé la Commission qu'il était dans l'impossibilité de mener d'autres vérifications avant

⁶ Dossier d'appel, annexe conjointe, vol. 2, à la p. 357 (pièce 117).

⁷ Transcription du témoignage de D. N. Kennedy, vol. 6, à la p. 963, lignes 8 à 25.

la fin de l'année financière en cours de la Commission, le 31 mars 1982.

Shortly beforehand, on February 12, 1982, one of the Commission's licensed grain dealers, Econ Consulting Limited, whose licence had been revoked on February 8, went into bankruptcy. Memco itself had reported total liability of \$586,000 as of December 31, 1981, just marginally below the level of its posted security of \$600,000. On February 18, 1982, Mr. Regis Gosselin, the Registrar and Licensing Officer, wrote to Memco demanding an increase in the level of security to \$800,000. His letter mirrored precisely the concerns which Mr. Blackwell had expressed in August 1981. It read:

We have carefully considered your liability reports for the last year and the level of grain handled by your company during the period.

As well, we have asked our financial consultant to review your most recent financial statements. He has been somewhat alarmed by the heavy debt load, deficit working capital and unfavourable profit picture.

With all of those facts in mind, it is our view that the current security level is inadequate and should be increased by an additional \$200,000. This increase should be obtained in the near future, irrespective of any information which may be brought to light by the forthcoming audit. We will also consider the information disclosed by the audit and may again require additional security if it is disclosed that liabilities have not been correctly reported.

The additional security should be put into place in the next several weeks. Failure to do so, may result in the Commission issuing an order for additional security providing for revocation if the terms of the order are not satisfied.⁸

A few days later, the Commission received a rumour from a British Columbia licensee that Memco was in trouble.

The Commission decided to carry out a "rudimentary audit" or inspection of Memco in early March 1982, and assigned this task to Mr. Grant Bolen, the Deputy Licensing Officer, who did it between March 8 and March 11, 1982. He found that as of January 31, 1982, Memco's outstanding liabilities stood at \$791,877 as compared with the total liability reported

Peu de temps auparavant, le 12 février 1982, un des négociants en grains titulaire d'un permis de la Commission, Econ Consulting Limited, dont le permis avait été révoqué le 8 février, a fait faillite. Memco avait quant à elle déclaré des impayés totaux de 586 000 \$ au 31 décembre 1981, soit un niveau légèrement inférieur à la garantie de 600 000 \$ qu'elle avait déposée. Le 18 février 1982, M. Regis Gosselin, registraire et agent d'octroi de permis, a fait parvenir à Memco une lettre lui demandant de porter sa garantie à 800 000 \$. M. Gosselin y reprenait point par point les craintes qu'avait exprimées M. Blackwell en août 1981:

[TRADUCTION] Nous avons examiné avec soin vos déclarations quant aux impayés de la dernière année ainsi que le niveau de grain traité par votre entreprise au cours de cette période-là.

En outre, nous avons demandé à notre conseiller financier d'examiner vos plus récents états financiers. Notre conseiller s'est montré très inquiet à votre sujet, compte tenu de votre niveau élevé d'endettement, de votre fonds de roulement déficitaire et de la rentabilité minime de vos activités.

À la lumière de tous ces faits, nous sommes d'avis que la garantie actuelle est insuffisante et qu'il faudrait y ajouter un montant supplémentaire de 200 000 \$. Cette augmentation devrait être obtenue sous peu, quels que soient les renseignements pouvant découler de la prochaine vérification. Nous examinerons également les renseignements en question et nous pourrions exiger à nouveau une garantie supplémentaire, s'il appert de la vérification que le montant déclaré au titre des dettes est inexact.

Il y aurait lieu de déposer cette garantie supplémentaire au cours des prochaines semaines. Sinon, il serait loisible à la Commission de prendre un arrêté portant révocation du permis à défaut de dépôt de cette garantie⁸.

Quelques jours plus tard, un titulaire de permis de la Colombie-Britannique informait la Commission du bruit qui courait concernant les difficultés de Memco.

La Commission a décidé de mener une «vérification rudimentaire» ou examen des comptes de Memco au début du mois de mars 1982; elle a confié cette tâche à M. Grant Bolen, agent d'octroi de permis adjoint, qui s'en est acquitté entre le 8 et le 11 mars 1982. Il a constaté qu'au 31 janvier 1982, les impayés de Memco s'élevaient à 791 877 \$, compa-

⁸ Appeal Book, Common Appendix, Vol. 3, at p. 407 (Exhibit 145).

⁸ Dossier d'appel, annexe conjointe, vol. 3, à la p. 407 (pièce 145).

as of that date of \$360,750 and estimated Memco's liabilities as of March 5 at \$801,538. A bank overdraft of some \$500,000 proved of no significance to him. He also reported that:⁹

Memco have a good accounting system and I could not advise them on how to improve it, when asked, other than making a few more cross references. It was easily followed and I am positive that there [*sic*] records reflect their liability position accurately. I was most pleased with their system and the co-operation received by all. However, I am of the opinion that a follow-up inspection should be made in 3-6 months time.

Memco had yet to meet the Commission's demand of February 18, 1981, for an increase in its level of security, although Mr. Bolen advised the company during his inspection that the Commission was expecting an immediate increase of \$200,000. Despite the fact the security was never increased, no formal order was made against Memco pursuant to subsection 38(2) of the Act. After the completion of Mr. Bolen's inspection, the Commission abandoned its decision to do an outside audit of Memco.

As a result of Mr. Bolen's inspection, the Commission discovered that some of Memco's real estate was for sale. In April 1981, it learned that certain grain producers had been paid with the result that Memco's liabilities were reduced by over \$100,000. However, by early May 1982, the Commission received information that a number of large grain producers' claims had not been disclosed by Memco and, on June 4, 1982, that Memco's liabilities stood at approximately \$1,300,000. It decided not to press the demand for increase of security. At that time, Memco's bankers were still honouring cheques with the result that each cheque cashed by a grain producer meant a corresponding reduction in the total liability figure. On June 10, 1982, when the licensee's bank refused further to honour cheques, the Commission decided to cancel Memco's licence and realize on the existing security of \$600,000. It was soon afterward discovered that Memco's total liability to grain producers stood at \$1,430,000.

⁹ Appeal Book, Common Appendix, Vol. 3, at p. 451 (Exhibit 159).

rativement au total déclaré à cette date de 360 750 \$, et il a estimé qu'au 5 mars, ils atteignaient 801 538 \$. Il a tenu pour négligeable un découvert bancaire d'environ 500 000 \$. Il a également fait les

a remarques suivantes:⁹

[TRADUCTION] Memco possède un bon système de comptabilité et le seul conseil que j'aie pu donner à la direction a été d'ajouter quelques renvois, ce qui a été fait de bonne grâce. Je suis convaincu que les registres de l'entreprise indiquent ses impayés de façon exacte. J'ai été très satisfait du système en place et de la coopération de la direction. Il y aurait toutefois lieu à mon avis d'effectuer un suivi dans un délai de 3 à 6 mois.

Memco n'avait toujours pas augmenté sa garantie comme le lui avait demandé la Commission le 18 février 1981, bien que M. Bolen ait prévenu la direction, au cours de son examen, qu'on souhaitait une augmentation immédiate de 200 000 \$. Malgré le fait que la garantie n'ait jamais été accrue, aucun arrêté n'a été officiellement pris contre Memco en application du paragraphe 38(2) de la Loi. Après l'examen de M. Bolen, la Commission a renoncé à sa décision de demander une vérification externe de Memco.

Grâce à l'examen de M. Bolen, la Commission a découvert que certaines propriétés immobilières de Memco étaient à vendre. Au mois d'avril 1981, elle a appris que certains producteurs de grains avaient été payés, ce qui réduisait les impayés de Memco de plus de 100 000 \$. Cependant, au début du mois de mai 1982, la Commission a été informée que Memco n'avait pas divulgué certaines réclamations élevées des producteurs et qu'au 4 juin 1982, les impayés de Memco s'élevaient à environ 1 300 000 \$. Elle a décidé de ne pas renouveler sa demande d'augmentation de la garantie. À cette époque, les banquiers de Memco continuaient d'honorer ses chèques, si bien que chaque chèque encaissé par un producteur entraînait une réduction correspondante du montant total des dettes. C'est le 10 juin 1982, jour où la banque du titulaire a refusé de continuer à honorer les chèques, que la Commission a décidé de révoquer le permis de Memco et de réaliser la garantie existante de 600 000 \$. Peu après, on découvrait que les dettes totales que Memco avait contractées envers les producteurs de grains s'élevaient à 1 430 000 \$.

⁹ Dossier d'appel, annexe conjointe, vol. 3, à la p. 451 (pièce 159).

THE JUDGMENT BELOW

The following findings of the Trial Judge bear importantly upon the issues which arise for decision in these proceedings:

1. Prior to 1981, the Commission's policy was to require licensees to report monthly their total liability as at the end of the previous month. The accuracy of these monthly reports was relied upon as no audits were performed and inspections were carried out only if problems appeared.

2. In 1981, this policy was replaced as a result of the Blackwell study which was submitted to the Commission in March of that year and the financial reviews which he conducted during the summer of that year.

3. When these reviews revealed that a high proportion of the licensees were in varying degrees of financial difficulty, the Commission decided that all twelve of them, ranked by Mr. Blackwell as "poor" or "very poor", should be audited before the end of the current fiscal year on March 31, 1982.

4. Neither an audit nor an inspection of Memco was carried out between August 1981 and March 1982 despite many warning signs and a general recognition by Commission officials of Memco's tenuous financial strength. Although Memco was first placed as high priority on lists for auditing, it was later passed over or "bumped" in favour of other licensees and in fact was never audited.

5. Though the Deputy Licensing Officer's inspection of Memco in March 1982 revealed significant underreporting, it failed to uncover even more underreporting and a critical lack of adequate security. In fact, this person was not qualified to do audits of this kind.

LE JUGEMENT DE PREMIÈRE INSTANCE

Les conclusions suivantes du juge de première instance revêtent une importance considérable quant aux questions que nous devons trancher en l'espèce:

1. Avant 1981, la politique de la Commission consistait à exiger des titulaires de permis qu'ils déclarent chaque mois le total de leurs impayés à la fin du mois écoulé. On se fiait à l'exactitude de ces rapports mensuels, aucune vérification n'étant effectuée et des examens n'étant menés que ponctuellement en cas de difficultés.

2. En 1981, cette politique fut remplacée par suite de l'étude que M. Blackwell avait soumise à la Commission au mois de mars de cette année et des examens financiers auxquels il avait procédé au cours de l'été.

3. Ces examens ayant révélé qu'une forte proportion des titulaires de permis étaient, à différents degrés, en difficulté financière, la Commission a décidé que les douze auxquels M. Blackwell avait attribué la cote «mauvaise» ou «très mauvaise» devaient faire l'objet d'une vérification avant la fin de l'année financière en cours le 31 mars 1982.

4. Memco n'a fait l'objet d'aucune vérification ni d'aucun examen entre août 1981 et mars 1982, malgré de nombreux signaux d'alarme et le fait que les dirigeants de la Commission connaissaient la fragilité de sa santé financière. Bien que l'entreprise ait d'abord été placée en tête de liste quant aux vérifications à mener, elle a perdu sa place au profit d'autres titulaires et n'a jamais en fait été l'objet d'une vérification.

5. Bien que l'examen effectué par l'agent d'octroi de permis adjoint, en mars 1982, ait révélé un niveau important de dettes non déclarées, il n'a pas permis de découvrir leur ampleur réelle et l'insuffisance critique de garantie. En fait, cet agent n'était pas qualifié pour mener des vérifications de cette nature.

6. The Commission could have properly inspected Memco at an earlier date and without incurring significant financial disbursements.

7. The evidence at trial was unequivocal that the plaintiffs relied upon security posted by Memco to protect themselves in the event of that company's demise.

8. The evidence also showed that the Commission had exposed the plaintiffs and other grain producers to the financially irresponsible practices of Memco.

9. There was no evidence that the deferred pricing transactions were formally disapproved of by the Commission or that the Commission considered them to be outside the scope of the security arrangements in the Act.

An examination of the record satisfies me that there was some evidence to support each of these findings. They were made after a trial which took up 11 hearing days and at which many witnesses were called by both sides, several of whom testified as to the contents of documents which they had prepared a number of years earlier. It is apparent that the Trial Judge was faced with several inconsistencies in the testimony of some of the witnesses called on behalf of the appellant and with having to evaluate explanations of things done or omitted to be done many years after the events occurred. The task was not an easy one, in my view. It is a well-known rule that the ability of an appellate court to interfere in a finding of fact is limited to palpable and overriding error which affected a Trial Judge's assessment of the facts, as was pointed out by Ritchie J. in *Stein et al. v. The Ship "Kathy K" et al.*, [1976] 2 S.C.R. 802, at page 808:

These authorities are not to be taken as meaning that the findings of fact made at trial are immutable, but rather that they are not to be reversed unless it can be established that the learned trial judge made some palpable and overriding error which affected his assessment of the facts. While the Court of Appeal is seized with the duty of re-examining the evidence in order to be satisfied that no such error occurred, it is not, in my view, a part of its function to substitute its assessment of the balance of probability for the findings of the judge who presided at the trial.

See also *N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 S.C.R. 1247. A successful attack

6. La Commission aurait pu procéder plus tôt à une inspection appropriée de Memco, sans engager pour autant des frais élevés.

7. La preuve faite à l'instruction a révélé de façon non équivoque que les demandeurs se fondaient sur la garantie déposée par Memco pour les protéger en cas de défaut de l'entreprise.

8. Il ressort également de la preuve que la Commission a exposé les demandeurs et d'autres producteurs de grains aux pratiques financières irresponsables de Memco.

9. Il n'y avait aucune preuve indiquant que la Commission désapprouvait officiellement les pratiques d'établissement reporté des prix ou qu'elle les jugeait non couvertes par les dispositions de la Loi visant la garantie.

Un examen du dossier me convainc que chacune de ces conclusions repose sur des éléments de preuve. Elles découlent de onze jours d'audience, pendant lesquels de nombreux témoins ont été produits des deux côtés, plusieurs étant appelés à exposer le contenu de documents préparés nombre d'années auparavant. Il est manifeste que le juge qui a présidé l'instruction a dû démêler plusieurs contradictions dans les dépositions de certains témoins de l'appelante et apprécier, quant à des actes ou à des omissions, des explications fournies plusieurs années après les événements. Ce n'était pas là, à mon avis, chose facile. Il est bien établi que la capacité d'une cour d'appel de modifier une conclusion de fait est limitée à l'erreur manifeste et dominante ayant faussé l'appréciation des faits par le juge de première instance. Le juge Ritchie a énoncé cette règle dans l'arrêt *Stein et autres c. Le navire «Kathy K» et autres*, [1976] 2 R.C.S. 802, à la page 808:

On ne doit pas considérer que ces arrêts signifient que les conclusions sur les faits tirées en première instance sont intangibles, mais plutôt qu'elles ne doivent pas être modifiées à moins qu'il ne soit établi que le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits. Bien que la Cour d'appel ait l'obligation de réexaminer la preuve afin de s'assurer qu'aucune erreur de ce genre n'a été commise, j'estime qu'il ne lui appartient pas de substituer son appréciation de la prépondérance des probabilités aux conclusions tirées par le juge qui a présidé le procès.

Voir également l'arrêt *N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1247.

upon a finding of fact, while possible, is not easily made out in an appellate court.

On the basis of these findings and of the law, the learned Trial Judge concluded that the Commission had failed to act with reasonable care in the execution of its policy or discretionary decisions for ascertaining the financial strength of Memco and the adequacy of the posted security. There was, in his view, a duty of care owed by the Commission to the respondents who had relied upon the security arrangements provided for in the Act as sufficient to secure Memco's contractual obligations to each of them. In his view, this breach of duty caused the respondents' damages and these damages were compensable though purely economic. Finally, he rejected the appellant's contention that certain of the respondents were contributorily negligent by agreeing to enter into deferred pricing arrangements or that others were also negligent by agreeing to accept a delay in the payment of the purchase price of grain in exchange for an increase in the price initially agreed to.

SPECIFIC ISSUES

The specific issues raised by the appellant may be summarized as follows:

1. Did the Trial Judge misconstrue the Act?
2. Was there a duty of care owed to the respondents?
3. What was the standard of care in the circumstances?
4. Was there a breach of the standard?
5. Did the breach cause the losses claimed?
6. Can the plaintiffs recover for purely economic loss?
7. Were the plaintiffs contributorily negligent?
8. Were the damages properly assessed?

Même si la chose est possible, il n'est donc pas facile de contester avec succès en appel une conclusion de fait.

a Au vu de ces conclusions de fait et des règles de droit, le juge de première instance a conclu que la Commission n'avait pas agi de façon raisonnablement prudente dans l'application de sa politique ou des décisions discrétionnaires en vue de s'assurer de la santé financière de Memco et du niveau suffisant de la garantie déposée. À son avis, la Commission assumait une obligation de diligence envers les intimés, lesquels se fiaient au système prévu par la Loi pour garantir les obligations qu'avait contractées Memco à l'égard de chacun d'eux. D'après lui, ce manquement à l'obligation de diligence a causé aux intimés des dommages, lesquels pouvaient être réparés malgré leur nature purement économique. *b* Enfin, le juge de première instance a rejeté l'argument de l'appelante suivant lequel il y avait eu négligence concourante de la part des intimés, certains ayant accepté des ententes d'établissement reporté des prix, d'autres ayant convenu d'un délai dans le paiement du prix d'achat du grain en échange d'une augmentation du prix initialement convenu. *c* *d* *e*

QUESTIONS SOULEVÉES EN L'ESPÈCE

- f* On peut résumer ainsi les questions que soulève l'appelante:
1. Le juge de première instance a-t-il mal interprété la Loi?
 2. L'appelante avait-elle une obligation de diligence envers les intimés?
 3. Quelle était la norme de prudence applicable dans les circonstances?
 4. Y a-t-il eu violation de cette norme?
 5. Cette violation a-t-elle causé les pertes alléguées?
 6. Les demandeurs peuvent-ils être indemnisés pour un préjudice purement financier?
 7. Y a-t-il eu négligence concourante de la part des demandeurs?
 8. Les dommages ont-ils été correctement évalués?

The above-mentioned treatment of interest by the Trial Judge in his assessment of damages in both actions, and his alleged failure to consider and dispose of claims for damages for negligent misstatement, are raised by the cross-appeals.

I shall now deal with these issues *seriatim*.

DISCUSSION AND ANALYSIS

Statutory construction

The appellant attacks the construction which the Trial Judge placed upon paragraph 36(1)(c) of the Act. The learned Judge was of the view that this paragraph, and especially so when read with subsection 36(2), placed a duty on the Commission to be satisfied that an applicant for a licence under subsection 35(1) is financially able to carry on the intended business and has posted "security . . . sufficient to ensure that all obligations to holders of documents for the payment of money . . . issued by the applicant pursuant to this Act will be met". The appellant submits that no such duty is created and that if any duty is created, it requires an applicant for a licence to provide a sufficiency of security "to the satisfaction of the Commission".

I do not read paragraph 36(1)(c) in that way. The intention to cast upon the Commission an obligation to be satisfied as to the sufficiency of security is manifest. To put the matter shortly, while Memco was obliged to post the security, it was the Commission's obligation to be satisfied as to its sufficiency. I might add that the Commission also had an obligation to be satisfied as to the licensee's financial ability to carry on the business to which the licence related. I leave for later discussion the contention that the Commission acted properly within its discretion in fixing the amount of security posted by Memco and the adequacy thereof throughout the period in issue.

The appellant asserts that by holding that an insufficiency of security "was capable of being remedied by the Commission" in a timely fashion and also that there had been a negligent failure on the part of the

Quant aux appels incidents, ils soulèvent la question du traitement que le juge de première instance, dans les deux actions, a réservé aux intérêts dans son appréciation des dommages, et celle de son défaut ^a présumé de statuer sur la demande de dommages-intérêts pour fausse déclaration négligente.

J'examinerai séparément chacune de ces questions.

EXAMEN ET ANALYSE

Interprétation législative

L'appelante conteste l'interprétation que le juge de première instance a donnée à l'alinéa 36(1)c) de la Loi. Ce dernier s'est dit d'avis que cet alinéa, surtout lorsqu'on le rapproche du paragraphe 36(2), impose à la Commission l'obligation de s'assurer que le demandeur de permis en vertu du paragraphe 35(1) ^d est financièrement capable d'exploiter l'entreprise proposée et qu'il a donné «une garantie suffisante pour assurer le respect de tous les engagements envers les détenteurs de documents, relatifs au versement de fonds, établis par le requérant en application de la présente loi». Or, l'appelante soutient qu'une telle obligation n'existe pas et que s'il en existe une, ^e c'est celle qui incombe au requérant de donner une garantie suffisante «à la satisfaction de la Commission».

Telle n'est pas mon interprétation de l'alinéa 36(1)c). L'intention d'imposer à la Commission l'obligation de s'assurer du caractère suffisant de la ^g garantie est en effet manifeste. En bref, Memco étant tenue de déposer la garantie, il était du devoir de la Commission de s'assurer que cette garantie était suffisante. J'ajouterais que la Commission avait également l'obligation de s'assurer de la capacité financière du titulaire de poursuivre l'exploitation visée par le permis. J'examinerai plus loin l'argument voulant que la Commission ait légitimement agi à l'intérieur de son pouvoir discrétionnaire en fixant le montant de la garantie donnée par Memco, et la question du niveau suffisant de cette garantie au cours de la période en cause.

L'appelante soutient qu'en concluant que la Commission «aurait pu remédier» en temps voulu à l'insuffisance de la garantie et que les fonctionnaires de la Commission avaient fait preuve de négligence

Commission's officers "in fulfilling their statutory mandate as well as their common law duty of care to grain producers" the Trial Judge neglected to read the statute as a whole. If that had been done, it would have been seen that the Commission's ability to require the posting of additional security pursuant to subsection 38(1) is subject to the procedural safeguards contained in paragraph 77(1)(c).

I am not satisfied that the Trial Judge erred. While these safeguards are no doubt designed to protect a licensee against a wrongful revocation of his licence, their existence did not diminish the duty cast upon the Commission under paragraph 36(1)(c). The Commission was free, of course, to adopt measures for the fulfilment of that duty but, having done so, it was required to act with reasonable care in their implementation.

The appellant submits that the Act was not passed for the benefit or protection of a particular class but in the interest of the country as a whole, and relies in this regard on *Saskatchewan Wheat Pool v. R.*, [1981] 2 F.C. 212 (C.A.), at pages 219-220. I take this argument to be aimed at establishing the proposition that, if there be no special protection for holders, then the Act does not support any private law liability. Even if that proposition be true, I cannot accept the appellant's reading of *Saskatchewan Wheat Pool*. Paragraph 36(1)(c) was not in issue, and the Court was there primarily concerned with the construction of section 11 of the Act. The Supreme Court of Canada made no comment on the point in dismissing a final appeal (*R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205).

Duty of care

It is, of course, axiomatic that the existence of a duty of care is essential to a good cause of action in negligence. As Lord Esher M. R. stated almost a century ago in *Le Lievre v. Gould*, [1893] 1 Q.B. 491 (C.A.), at page 497:

A man is entitled to be as negligent as he pleases towards the whole world if he owes no duty to them.

«lors de l'exécution de leur mandat d'origine législative et de leur devoir de prudence reconnu en common law envers les producteurs de grains», le juge de première instance a négligé de tenir compte de l'ensemble de la Loi. L'eût-il fait qu'il aurait constaté que le pouvoir de la Commission d'exiger le dépôt d'une garantie supplémentaire en vertu du paragraphe 38(1) est assujéti aux garanties procédurales édictées à l'alinéa 77(1)c).

Je ne suis pas convaincu que le juge de première instance ait commis une erreur. Bien que ces garanties visent sans aucun doute à protéger le titulaire contre la révocation illégale de son permis, leur existence ne diminue pas le devoir incombant à la Commission en vertu de l'alinéa 36(1)c). Il était certes loisible à la Commission d'adopter des mesures propres à assurer l'exécution de ce devoir mais, l'ayant fait, elle se devait d'agir de façon raisonnablement prudente dans la mise en œuvre de ces mesures.

S'appuyant sur l'arrêt *Saskatchewan Wheat Pool c. R.*, [1981] 2 C.F. 212 (C.A.), aux pages 219 et 220, l'appelante fait valoir que la Loi n'a pas été adoptée pour le bénéfice ou la protection d'une classe particulière mais dans l'intérêt de l'ensemble du pays. De cet argument découlerait la proposition suivant laquelle, en l'absence d'une protection spéciale visant les détenteurs, la Loi n'engendrerait alors aucune responsabilité de droit privé. Même si cette proposition était juste, je ne puis souscrire à la lecture que l'appelante fait de l'arrêt *Saskatchewan Wheat Pool*. L'alinéa 36(1)c) n'y était pas en litige et la Cour s'était attachée avant tout à l'interprétation de l'article 11 de la Loi. La Cour suprême du Canada n'a quant à elle fait aucun commentaire sur ce point en rejetant le pourvoi final (*R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205).

Obligation de diligence

Il est évident que l'existence d'une obligation de diligence est un élément essentiel à toute cause d'action fondée sur la négligence. Comme l'a déclaré lord Esher, maître des rôles, il y a près d'un siècle, dans l'arrêt *Le Lievre v. Gould*, [1893] 1 Q.B. 491 (C.A.), à la page 497:

[TRADUCTION] Toute personne a le droit d'être négligente comme il lui plaît à l'égard du monde entier si elle n'a aucune obligation envers lui.

The duty concept is a device which the courts have developed to control the extent to which defendants would otherwise be liable in negligence. In its modern manifestation as a basic principle of negligence, it owes its origin to the following words of Lord Atkin in *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.), at pages 580-581:

Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be—persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question . . . I think that this sufficiently states the truth if proximity be not confined to mere physical proximity, but be used, as I think it was intended, to extend to such close and direct relations that the act complained of directly affects a person whom the person alleged to be bound to take care would know would be directly affected by his careless act.

That case was not concerned with a duty of care owed by a government agency. Subsequent cases have seen the specific application of the principle enunciated by Lord Atkin.

In *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228, a majority of the Supreme Court applied the more recent formulation of Lord Wilberforce in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), for determining whether a government agency owes a private law duty of care. That formulation was departed from in England in *Murphy v. Brentwood District Council*, [1991] 1 A.C. 398 (H.L.), which also involved a claim for purely economic loss. In *Murphy*, the House of Lords decided that foreseeability of the damages was an unsatisfactory test of proximity even though it would be applicable in most cases of physical loss or damage. That judgment, although not binding on us, is of high persuasive authority. It is not, of course, for this Court to resolve the apparent conflict between that case and the decisions of the Supreme Court of Canada which have applied the *Anns* formulation. While *Just, supra*, involved an action in negligence against a government agency for physical injury, I understand the judgment of the majority as setting forth a set of the basic principles by which the liability of a government agency in negligence is to be determined, whether the nature of the losses be physical or economic or a combination of both.

La notion d'obligation est un moyen que les tribunaux ont élaboré pour contrôler l'étendue de la responsabilité des défendeurs par suite de négligence. Dans sa manifestation contemporaine comme principe fondamental d'une telle responsabilité, elle tire son origine des propos suivants de lord Atkin dans *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.), aux pages 580 et 581:

[TRADUCTION] Qui est donc mon prochain en droit? La réponse semble être: les personnes qui sont de si près et si directement touchées par mon acte que je devrais raisonnablement envisager le risque qu'elles courent lorsque je pense aux actes ou omissions en question . . . Je crois que cela correspond suffisamment à la réalité, si on ne limite pas la proximité à une simple proximité physique mais qu'on l'étend, comme je pense qu'on l'entendait, à des relations si rapprochées et si directes, que l'acte incriminé touche directement une personne alors que celui qui est censé être prudent sait qu'elle sera directement touchée par sa négligence.

Cet arrêt ne portait pas sur une obligation de diligence assumée par un organisme gouvernemental. Des décisions subséquentes ont entraîné l'application précise du principe énoncé par lord Atkin.

Dans *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228, une majorité de la Cour suprême a appliqué la formulation plus récente donnée par lord Wilberforce dans *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), pour déterminer si un organisme gouvernemental a une obligation de diligence relevant du droit privé. Cette formulation n'a pas été reprise en Angleterre dans l'arrêt *Murphy v. Brentwood District Council*, [1991] 1 A.C. 398 (H.L.), qui tranchait aussi une demande fondée sur un préjudice purement financier. Dans l'arrêt *Murphy*, la Chambre des lords a conclu que la prévisibilité des dommages n'était pas un critère satisfaisant de proximité même s'il pouvait s'appliquer à la plupart des affaires fondées sur des préjudices ou des dommages matériels. Même s'il ne nous lie pas, cet arrêt revêt une très grande autorité. Bien sûr, il n'appartient pas à cette Cour de résoudre le conflit apparent entre cet arrêt et les décisions de la Cour suprême du Canada qui ont appliqué la formulation donnée dans l'arrêt *Anns*. Même si l'arrêt *Just*, précité, portait sur une action fondée sur la négligence intentée contre un organisme gouvernemental par suite d'une blessure, la décision de la majorité énonce selon moi un ensemble de principes fondamentaux permettant d'établir la responsabilité d'un organisme gouverne-

As I have said, Cory J. gave as the test for determining the existence of a duty of care the two-stage approach enunciated by Lord Wilberforce in *Anns*, when he stated at page 1235:

In cases such as this where allegations of negligence are brought against a government agency, it is appropriate for courts to consider and apply the test laid down by Lord Wilberforce in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728. At pages 751-752 he set out his position in these words:

Through the trilogy of cases in this House—*Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C. 562, *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465, and *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office* [1970] A.C. 1004, the position has now been reached that in order to establish that a duty of care arises in a particular situation, it is not necessary to bring the facts of that situation within those of previous situations in which a duty of care has been held to exist. Rather the question has to be approached in two stages. First one has to ask whether, as between the alleged wrongdoer and the person who has suffered damage there is a sufficient relationship of proximity or neighbourhood such that, in the reasonable contemplation of the former, carelessness on his part may be likely to cause damage to the latter - in which case a prima facie duty of care arises. Secondly, if the first question is answered affirmatively, it is necessary to consider whether there are any considerations which ought to negative, or to reduce or limit the scope of the duty or the class of person to whom it is owed or the damages to which a breach of it may give rise: see *Dorset Yacht* case [1970] A.C. 1004, per Lord Reid at p. 1027. [Emphasis added.]

That test received the approval of the majority of this Court in *City of Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2. As well it was specifically referred to by both Beetz and L'Heureux-Dubé JJ. in *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705. It may be that the two-step approach as suggested by Lord Wilberforce should not always be slavishly followed. See *Yuen Kun Yeu v. Attorney-General of Hong Kong*, [1988] A.C. 175 (P.C.), at pp. 190, 191 and 194. Nevertheless it is a sound approach to first determine if there is a duty of care owed by a defendant to the plaintiff in any case where negligent misconduct has been alleged against a government agency.

The *Anns* approach was also applied in *Rothfield v. Manolakos*, [1989] 2 S.C.R. 1259.

mental, qu'il s'agisse d'un préjudice matériel, d'un préjudice financier ou d'une combinaison des deux.

Comme je l'ai déjà dit, le juge Cory a repris comme critère pour établir l'existence d'une obligation de diligence le processus à deux étapes énoncé par lord Wilberforce dans l'arrêt *Anns*, lorsqu'il a déclaré ce qui suit à la page 1235:

Dans les cas où, comme en l'espèce, des allégations de négligence sont dirigées contre un organisme gouvernemental, il y a lieu, pour les tribunaux, d'appliquer les critères établis par lord Wilberforce dans l'arrêt *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728. Voici ce qu'il déclare aux pp. 751 et 752.

[TRADUCTION] Les trois arrêts suivants de la présente cour—*Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562, *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465, et *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] A.C. 1004, ont établi le principe selon lequel, lorsqu'il s'agit de prouver qu'il existe une obligation de diligence dans une situation donnée, il n'est pas nécessaire de démontrer que les faits de cette situation sont semblables aux faits de situations antérieures où il a été jugé qu'une telle obligation existait. Il faut plutôt aborder cette question en deux étapes. En premier lieu, il faut se demander s'il existe, entre l'auteur allégué de la faute et la personne qui a subi le préjudice, un lien suffisamment étroit de proximité ou de voisinage pour que le manque de diligence de la part de l'auteur de la faute puisse raisonnablement être perçu par celui-ci comme étant susceptible de causer un préjudice à l'autre personne—auquel cas il existe à première vue une obligation de diligence. Si on répond par l'affirmative à la première question, il faut se demander en second lieu s'il existe des motifs de rejeter ou de restreindre la portée de l'obligation, la catégorie de personnes qui en bénéficient ou les dommages qui peuvent découler de l'inexécution de cette obligation: voir l'affaire *Dorset Yacht*, [1970] A.C. 1004, lord Reid à la p. 1027. [Je souligne.]

Ces critères ont reçu l'approbation de la majorité de notre Cour dans l'arrêt *Ville de Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2. Les juges Beetz et L'Heureux-Dubé les ont également spécifiquement mentionnés dans l'arrêt *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705. Certes, il n'est peut-être pas toujours souhaitable d'adopter servilement cette démarche en deux temps: voir *Yuen Kun Yeu v. Attorney-General of Hong Kong*, [1988] A.C. 175 (C.P.), aux pp. 190, 191 et 194. Néanmoins, dans tous les cas où on allègue la conduite négligente d'un organisme gouvernemental, il est opportun de déterminer d'abord si le défendeur avait, envers le demandeur, une obligation de diligence.

Le critère établi dans l'arrêt *Anns* a également été appliqué dans *Rothfield c. Manolakos*, [1989] 2 R.C.S. 1259.

In *Just, supra*, a duty of care reasonably to maintain a highway was found to exist in the invitation of the defendant to use certain skiing facilities and the highway leading to them. As Cory J. stated, at page 1236, the “appellant as a user of the highway was certainly in sufficient proximity to the respondent to come within the purview of that duty of care”.

It is evident that paragraph 36(1)(c) of the Act was enacted with a view to protecting those grain producers who are holders of documents by requiring the posting of security by a “bond, insurance or otherwise” sufficient to meet a licensee’s “obligations” to them and cast upon the Commission an obligation to be satisfied as to the sufficiency of that security.

It was not contended, and I do not suggest, that these provisions of themselves created liability in favour of the respondents. The learned Trial Judge pointed out that, in the words of Dickson J. (as he then was) in *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool, supra*, a “nominate tort of statutory breach giving a right to recovery merely on proof of breach and damages should be rejected” although “[P]roof of statutory breach, causative of damages, may be evidence of negligence”. In the same judgment, at page 225, Dickson J. stated: “Breach of statute, where it has an effect upon civil liability, should be considered in the context of the general law of negligence”. It would seem, therefore, permissible to have regard to the foregoing provisions of the Act in considering whether one of the major elements of negligence—duty of care—exists.

The statute provides strong evidence of a private law duty of care. I think it is sufficient for me to add that there is nothing in the set of Commission-producer relations that would cause me to think that the purpose of the duty concept (to control tort liability within the bounds of reason and good commercial sense) would suffer a disservice if I were to

Dans l’arrêt *Just*, précité, la Cour a conclu qu’une obligation de diligence relativement à l’entretien raisonnable d’une route découlait de l’invitation, lancée par la défenderesse, à l’utilisation de certains centres de ski et de la route qui y conduisait. Comme l’a déclaré le juge Cory à la page 1236, «[e]n tant qu’usager de la route, l’appelant avait certainement avec l’intimée un lien de proximité suffisante pour être visé par l’obligation de diligence».

Il est évident que l’adoption de l’alinéa 36(1)(c) de la Loi avait pour but de protéger les producteurs de grains qui sont détenteurs de documents en obligeant les titulaires de permis à donner, sous forme de «cautionnement, d’assurance ou sous une autre forme», une garantie suffisante pour assurer le respect de leurs «engagements» envers eux et en donnant à la Commission l’obligation de s’assurer que cette garantie est suffisante.

On n’a pas prétendu et je ne maintiens pas que ces dispositions en elles-mêmes ont créé une responsabilité en faveur des intimés. Le juge de première instance a souligné, en employant les mots du juge Dickson (tel était alors son titre) dans l’arrêt *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, précité, que la «notion d’un délit civil spécial de violation d’une obligation légale qui donnerait droit à des dommages-intérêts sur simple preuve d’une violation et d’un préjudice doit être rejetée» bien que «[l]a preuve de la violation d’une loi, qui cause un préjudice, peut être une preuve de négligence». Dans la même décision, à la page 225, le juge Dickson a déclaré ce qui suit: «La violation d’une loi, lorsqu’elle a une incidence sur la responsabilité civile, doit être considérée dans le contexte du droit général de la responsabilité pour négligence». Il semble donc qu’on peut tenir compte des dispositions susmentionnées de la Loi pour établir l’existence d’un des éléments fondamentaux de la négligence—l’obligation de diligence.

La Loi fournit une forte preuve de l’existence d’une obligation de diligence de droit privé. Il me suffira d’ajouter qu’aucun élément de l’ensemble des relations Commission-producteur ne me porte à croire que ce serait nuire au but visé par la notion d’obligation (soit maintenir la responsabilité délictuelle dans les limites de la raison et du bon sens

find a duty of care in this case. To the contrary, the evidence was that the Commission's role in duly administering the licensing and bonding provisions of the Act and Regulations was a cardinal component of the Canadian grain trade. The policy it adopted for the purpose is beyond attack, there being no evidence that it did not constitute a reasonable exercise of *bona fide* discretion. I am satisfied that a relationship of proximity, such as gave rise to a private law duty of care, came into existence.

Because the nature of the losses claimed are economic rather than physical, the appellant urges that consideration be given to additional factors as valid bases for excluding a duty of care. The recent decisions of the Privy Council in *Yuen Kun Yeu v. Attorney-General of Hong Kong*, [1988] A.C. 175 (referred to in *Just, supra*) and *Davis v. Radcliffe*, [1990] 2 All ER 536 (P.C.), are relied on in support.

The factors raised are the following. First, the respondents belonged to a wide and ever-changing class of persons as producers of grain having dealings with a licensee. Secondly, the Commission had no ability to control the day-to-day business operations of the third-party licensee. Thirdly, the Commission's ability to discover the licensee's financial weaknesses and shortage of security was limited by the nature of the problem, which was fluid and subject to change. Finally, the Commission's power to require a financially weak licensee to increase its level of security was quasi-judicial. The contention is that these factors should lead the Court to find that the relationship between the Commission and the respondents was not sufficiently proximate as to give rise to a duty of care.

Moreover, the appellant submits that, as the functions delegated to the Commission under the statutory scheme were to be exercised in the general public interest as a whole, as this Court stated in *Saskatchewan Wheat Pool, supra*, the decisions facing the Commission with respect to the sufficiency of

commercial) que de conclure à l'existence d'une obligation de diligence en l'espèce. Au contraire, la preuve a démontré que le rôle de la Commission dans l'application adéquate des dispositions de la Loi et du Règlement relatives aux permis et aux cautionnements était un élément essentiel du commerce canadien des grains. La politique qu'elle a adoptée à cette fin est inattaquable, puisqu'aucune preuve n'établit qu'elle n'a pas constitué un exercice raisonnable de son pouvoir discrétionnaire réel. Je suis convaincu qu'une relation de proximité comme celle qui entraîne une obligation de diligence de droit privé a été créée.

Parce que les préjudices visés sont de nature financière plutôt que matérielle, l'appelante demande à la Cour d'étudier des facteurs supplémentaires comme fondements valides de l'exclusion d'une obligation de diligence. Elle invoque à cette fin les décisions récentes du Conseil privé dans l'affaire *Yuen Kun Yeu v. Attorney-General of Hong Kong*, [1988] A.C. 175 (mentionnée dans l'arrêt *Just*, précité) et l'arrêt *Davis v. Radcliffe*, [1990] 2 All ER 536 (P.C.).

Les facteurs invoqués sont les suivants. En premier lieu, les intimés appartenaient à une catégorie vaste et changeante de personnes à titre de producteurs de grains faisant affaire avec un titulaire de permis. En deuxième lieu, la Commission n'était pas en mesure de contrôler les opérations commerciales quotidiennes du tiers titulaire de permis. En troisième lieu, la possibilité pour la Commission de découvrir les faiblesses financières du titulaire de permis et l'insuffisance de la garantie était limitée par la nature du problème, qui était fluide et fluctuant. En dernier lieu, le pouvoir de la Commission d'exiger d'un titulaire de permis financièrement précaire qu'il accroisse sa garantie était de nature quasi-judiciaire. Selon l'appelante, ces facteurs devraient amener la Cour à conclure que la relation entre la Commission et les intimés n'était pas suffisamment étroite pour entraîner une obligation de diligence.

De plus, selon l'appelante, puisque les fonctions déléguées à la Commission sous le régime de la Loi devaient être exercées dans l'intérêt public en général, comme l'a déclaré cette Cour dans l'arrêt *Saskatchewan Wheat Pool*, précité, les décisions que devaient prendre la Commission à l'égard de la suffi-

the security were, to use a term employed by Lord Keith in *Yuen Kun Yeu* and by Lord Goff in *Davis*, “delicate”. As I have already stated, *Saskatchewan Wheat Pool* does not support the premise upon which this submission is based.

It may well be that factors such as the appellant suggests may have to be considered and weighed in an appropriate case. However, I am not persuaded that they can assist in determining the existence of a duty of care in the circumstances of the present case. Both *Yuen Kun Yeu* and *Davis* involved the loss of money by depositors upon the collapse of a regulated financial institution and, particularly, from the alleged negligent failure of the regulatory authority to discover the problem and to take timely action to correct it by revocation of a licence or by deregistration. The statutory framework in the case at bar is materially different from that which obtained in either of those cases. There, it is apparent that both enactments conferred broad general authority to regulate in the public interest and without any requirement to protect the interests of members of any particular group in their dealings with a regulated institution. This differs from the case at bar. Parliament has expressly provided for the protection of interests of members of a defined group—the holders of documents—and in a particular manner, viz. by requiring the posting of security to the satisfaction of the Commission and by ensuring the availability of a remedy to the holders of documents either indirectly or by direct action pursuant to subsection 38(2) of the Act.

The appellant makes a final argument, based upon the fact that this case involves a claim for purely economic loss rather than physical loss, for denying the existence of a duty of care. The recoverability of such a loss will be addressed separately. While it may well be necessary to consider the nature of the loss claimed as a factor at this stage in some circumstances, I am not persuaded that we should do so in the present case. As we have seen, the existence of a duty of care does not automatically lead to the imposition of liability on a government agency. In the

sance de la garantie étaient «délicates», pour reprendre une expression employée par lord Keith dans l’arrêt *Yuen Kun Yeu* et par lord Goff dans l’arrêt *Davis*. Comme je l’ai déjà dit, l’arrêt *Saskatchewan Wheat Pool* n’appuie pas la prémisse sur laquelle se fonde cette prétention.

Il se peut fort bien que des facteurs comme ceux que l’appelante suggère doivent être étudiés et évalués dans une espèce appropriée. Toutefois, je ne suis pas convaincu qu’ils puissent nous aider à déterminer l’existence d’une obligation de diligence dans les circonstances de l’espèce. Dans les affaires *Yuen Kun Yeu* et *Davis*, il s’agissait de pertes financières subies par des déposants par suite de l’écroulement d’une institution financière réglementée et, particulièrement, en raison de l’omission prétendument négligente de l’organisme de réglementation de déceler le problème et de prendre en temps opportun des mesures correctives comme la révocation d’un permis ou la radiation d’un enregistrement. Le cadre législatif de l’espèce diffère fondamentalement de celui qui s’appliquait à ces affaires. Dans ces dernières, il est manifeste que les deux dispositions législatives accordaient un vaste pouvoir général de réglementation dans l’intérêt public, sans prévoir d’obligation de protéger les intérêts de membres d’un groupe particulier dans leurs relations avec un organisme réglementé. Telle n’est pas la situation en l’espèce. Le Parlement a prévu expressément la protection des intérêts des membres d’un groupe défini—les détenteurs de documents—et ce, d’une façon particulière, c’est-à-dire en exigeant le dépôt d’une garantie à la satisfaction de la Commission et en assurant aux détenteurs de documents l’accès à des recours exercés soit indirectement, soit par action directe en vertu du paragraphe 38(2) de la Loi.

Dans un dernier argument, l’appelante invoque le fait qu’il s’agit en l’espèce d’une demande fondée sur un préjudice purement financier plutôt qu’un préjudice matériel pour nier l’existence d’une obligation de diligence. Nous traiterons de façon distincte la question de l’indemnisation. S’il est parfois nécessaire, dans certaines circonstances, d’examiner à la présente étape la nature du préjudice visé comme un des facteurs, je ne suis pas convaincu qu’il y a lieu de le faire en l’espèce. Comme nous l’avons vu, l’existence d’une obligation de diligence n’entraîne pas

recent case of *Caparo Industries Plc. v. Dickman*, [1990] 2 A.C. 605 (H.L.), Lord Bridge observed, at page 627:

It is never sufficient to ask simply whether A owes B a duty of care. It is always necessary to determine the scope of the duty by reference to the kind of damage from which A must take care to save B harmless.

It is apparent that a plaintiff in an action of this kind will have a number of hurdles to overcome if he is to finally succeed. Bearing in mind what I have already said about the protection afforded by the Act to “holders of documents”, a duty of care should not be denied only because the losses claimed are purely economic and especially so where the losses sought to be protected under the Act are precisely of that nature.

I move to the next consideration. The circumstance that a duty of care may be found to exist does not mean the inexorable imposition of liability for negligence upon a government agency such as the Commission. This was explained by Cory J. in *Just*, *supra*, at page 1236:

Even with the duty of care established, it is necessary to explore two aspects in order to determine whether liability may be imposed upon the respondent. First, the applicable legislation must be reviewed to see if it imposes any obligation upon the respondent to maintain its highways or, alternatively, if it provides an exemption from liability for failure to so maintain them. Secondly, it must be determined whether the province is exempted from liability on the grounds that the system of inspections, including their quantity and quality, constituted a “policy” decision of a government agency and was thus exempt from liability.

I have already indicated that the Act imposes an obligation upon the Commission to ensure an adequate level of security is maintained by licensees. There is no statutory exemption from liability for failure to meet that obligation.

Do other grounds exist for exempting the Commission from the duty of care? The “policy” grounds upon which a government agency will be exempted are developed by Cory J. at some length in *Just*, *supra*, at pages 1237-1244. He explored the distinction between a “policy” decision and one that is

automatiquement qu’un organisme gouvernemental soit tenu responsable. Dans l’affaire récente de *Caparo Industries Plc. v. Dickman*, [1990] 2 A.C. 605 (H.L.), lord Bridge a fait l’observation suivante, à la page 627:

[TRADUCTION] Il ne suffit pas de se demander simplement si A a une obligation de diligence envers B. Il est toujours nécessaire d’établir la portée de l’obligation par rapport au type de dommage contre lequel A doit s’efforcer de protéger B.

Il est évident qu’un demandeur dans une telle action devra surmonter un certain nombre d’obstacles avant d’obtenir gain de cause. Eu égard à ce que je viens de dire quant à la protection accordée par la Loi aux «détenteurs de documents», il ne faudrait pas écarter une obligation de diligence du seul fait que le préjudice visé par la demande est de nature purement financière, tout particulièrement lorsque les préjudices contre lesquels la Loi veut prémunir sont précisément de cette nature.

J’aborde le point suivant. Le seul fait de conclure en l’existence d’une obligation de diligence n’entraîne pas inexorablement qu’un organisme gouvernemental comme la Commission soit tenu responsable de négligence. Ce principe a été ainsi expliqué par le juge Cory dans l’arrêt *Just*, précité, à la page 1236:

L’existence d’une obligation de diligence étant établie, il est nécessaire ensuite d’examiner deux questions pour décider si l’intimée peut être tenue responsable. En premier lieu, il faut examiner la législation applicable pour voir si elle impose à l’intimée une obligation d’entretenir ses routes ou si, subsidiairement, elle crée une exonération de responsabilité en cas de défaut d’entretien. En second lieu, il faut se demander si la province est exonérée de toute responsabilité au motif que le système des inspections, notamment leur fréquence et leur qualité, constitue une décision de «politique» émanant d’un organisme gouvernemental.

J’ai déjà conclu que la Loi impose à la Commission l’obligation de s’assurer qu’un niveau de garantie adéquat est maintenu par les détenteurs de permis. La Loi ne prévoit aucune exonération de responsabilité en cas d’inexécution de cette obligation.

Existe-t-il d’autres motifs pour exonérer la Commission de son obligation de diligence? Le juge Cory a exposé de façon assez détaillée les motifs de «politique» permettant d’exonérer un organisme gouvernemental, dans l’arrêt *Just*, précité aux pages 1237 à 1244. Il a examiné la distinction entre une décision

“operational”, giving as the underlying rationale the following, at page 1239:

The functions of government and government agencies have multiplied enormously in this century. Often government agencies were and continue to be the best suited entities and indeed the only organizations which could protect the public in the diverse and difficult situations arising in so many fields. They may encompass such matters as the manufacture and distribution of food and drug products, energy production, environmental protection, transportation and tourism, fire prevention and building developments. The increasing complexities of life involve agencies of government in almost every aspect of daily living. Over the passage of time the increased government activities gave rise to incidents that would have led to tortious liability if they had occurred between private citizens. The early governmental immunity from tortious liability became intolerable. This led to the enactment of legislation which in general imposed liability on the Crown for its acts as though it were a person. However, the Crown is not a person and must be free to govern and make true policy decisions without becoming subject to tort liability as a result of those decisions. On the other hand, complete Crown immunity should not be restored by having every government decision designated as one of “policy”. Thus the dilemma giving rise to the continuing judicial struggle to differentiate between “policy” and “operation”. Particularly difficult decisions will arise in situations where governmental inspections may be expected.

The importance of fixing the dividing line between “policy” and “operation” was emphasized by Cory J., in *Just, supra*, when he added at pages 1240-1241:

The need for distinguishing between a governmental policy decision and its operational implementation is thus clear. True policy decisions should be exempt from tortious claims so that governments are not restricted in making decisions based upon social, political or economic factors. However, the implementation of those decisions may well be subject to claims in tort. What guidelines are there to assist courts in differentiating between policy and operation?

After quoting extensively from the judgment of Mason J. of the High Court of Australia in *Sutherland Shire Council v Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1, as illustrative of the manner in which this distinction is to be made, Cory J. summed up the current overall position in Canada for determining the liability of a government agency in negligence, at pages

de «politique» et une décision «opérationnelle», et en a énoncé ainsi, à la page 1239, le motif sous-jacent:

Les fonctions du gouvernement et des organismes qui en dépendent se sont multipliées de façon phénoménale depuis le début du siècle. Les organismes gouvernementaux ont souvent représenté, et représentent encore aujourd’hui, le meilleur moyen, à vrai dire le seul moyen, de protéger le public dans les multiples situations difficiles auxquelles il est confronté. Il peut s’agir de la distribution ou de la fabrication de produits alimentaires ou pharmaceutiques, de production d’énergie, de protection de l’environnement, de transport et de tourisme, de prévention des incendies ou de construction. En raison de la complexité croissante de la vie, les organismes gouvernementaux interviennent dans presque tous les aspects du quotidien. Cette présence gouvernementale accrue a donné naissance à des incidents qui auraient entraîné une responsabilité civile délictuelle s’ils étaient survenus entre particuliers. L’immunité gouvernementale initiale en matière de responsabilité délictuelle était devenue intolérable. C’est pourquoi des lois ont été adoptées pour imposer de façon générale à la Couronne la responsabilité de ses actes comme si elle était une personne. Cependant, la Couronne n’est pas une personne et elle doit pouvoir être libre de gouverner et de prendre de véritables décisions de politique sans encourir pour autant une responsabilité civile délictuelle. On ne saurait, par contre, restaurer l’immunité complète de la Couronne en qualifiant de «politique» chacune de ses décisions. D’où le dilemme qui a donné lieu à l’incessante bataille judiciaire autour de la différence entre «décision de politique» et «décision opérationnelle». La distinction sera particulièrement difficile à faire dans les cas où on peut s’attendre à des inspections gouvernementales.

Le juge Cory, dans l’arrêt *Just*, précité, a souligné l’importance d’établir une ligne de démarcation entre le «politique» et l’«opérationnel», aux pages 1240 et 1241:

La nécessité d’établir une distinction entre une décision de politique gouvernementale et sa mise en œuvre opérationnelle est donc évidente. Les véritables décisions de politique devraient être à l’abri des poursuites en responsabilité délictuelle, de sorte que les gouvernements soient libres de prendre leurs décisions en fonction de facteurs sociaux, politiques ou économiques. Cependant l’application de ces décisions peut fort bien engager la responsabilité. Sur quels principes directeurs les tribunaux peuvent-ils donc s’appuyer pour faire cette distinction entre le politique et l’opérationnel?

Après avoir cité abondamment des extraits des motifs du juge Mason de la Haute Cour de l’Australie dans l’arrêt *Sutherland Shire Council v Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1, comme illustration de la façon d’établir cette distinction, le juge Cory a résumé la position jurisprudentielle qui prévaut actuellement au Canada lorsqu’il s’agit de déterminer la responsabilité d’un

1244-1245. In the course of so doing, he had this to say as to what will constitute a “policy” decision:

In determining what constitutes such a policy decision, it should be borne in mind that such decisions are generally made by persons of a high level of authority in the agency, but may also properly be made by persons of a lower level of authority. The characterization of such a decision rests on the nature of the decision and not on the identity of the actors. As a general rule, decisions concerning budgetary allotments for departments or government agencies will be classified as policy decisions. Further, it must be recalled that a policy decision is open to challenge on the basis that it is not made in the *bona fide* exercise of discretion. If after due consideration it is found that a duty of care is owed by the government agency and no exemption by way of statute or policy decision-making is found to exist, a traditional torts analysis ensues and the issue of standard of care required of the government agency must next be considered.

The manner and quality of an inspection system is clearly part of the operational aspect of a governmental activity and falls to be assessed in the consideration of the standard of care issue. At this stage, the requisite standard of care to be applied to the particular operation must be assessed in light of all the surrounding circumstances including, for example, budgetary restraints and the availability of qualified personnel and equipment.

I share the view of the learned Trial Judge that the Commission’s policy on how it should be satisfied as to the sufficiency of security posted by Memco at the date its licence was renewed had changed in 1981 with the replacement of the former self-reporting system by a kind of verification system. The new policy called for more frequent and effective inspections by the Commission’s staff and the upgrading of the staff’s ability to carry out financial reviews and inspections. A specific program of audits, including one of Memco, during the then-current fiscal year of the Commission was also adopted. The implementation of this new policy, as the Trial Judge held, involved a number of operational decisions. I agree with him that liability, if any, arose from these latter decisions. There is thus no basis for exempting the appellant from the imposition of liability on the ground that the decisions made were “policy” decisions. It remains, however, to consider whether the appellant met the standard of care expected in implementing the new policy.

organisme gouvernemental en matière de négligence, aux pages 1244 et 1245. Voici ce qu’il a dit au sujet de ce qui constitue une décision de «politique»:

a Pour déterminer si une décision est une décision de politique, il ne faut pas oublier que de telles décisions sont généralement prises par des personnes occupant un poste élevé au sein de l’organisme mais qu’elles peuvent aussi émaner d’un échelon inférieur. La qualification de la décision dépend de sa nature et non de l’identité des acteurs. De façon générale, les décisions concernant l’allocation de ressources budgétaires à des ministères ou organismes gouvernementaux seront rangées dans la catégorie des décisions de politique. En outre, il ne faut pas oublier qu’une décision de politique peut être contestée sur le motif qu’elle n’a pas été prise dans l’exercice réel d’un pouvoir discrétionnaire. Si, après mûre considération, on conclut que l’organisme gouvernemental a une obligation de diligence et qu’il n’en est pas exempté par la loi ou la nature politique de sa décision, il faut procéder alors à l’analyse traditionnelle de la responsabilité délictuelle, et c’est la question de la norme de diligence requise de l’organisme gouvernemental qui doit alors être examinée.

d La méthode et la qualité d’un système d’inspection font manifestement partie de l’aspect opérationnel d’une activité gouvernementale et doivent donc être évaluées dans le cadre de l’examen de la norme de diligence. À ce stade, la norme à respecter dans l’opération en cause doit être déterminée en fonction de toutes les circonstances, y compris par exemple les restrictions budgétaires et la possibilité de trouver le personnel qualifié et l’équipement nécessaire.

f Je constate comme le juge de première instance que la politique de la Commission sur la façon de s’assurer que Memco avait donné une garantie suffisante à la date du renouvellement de son permis a été modifiée en 1981 par la substitution d’un système de vérification au système d’autosurveillance antérieur. La nouvelle politique prévoyait un accroissement de la fréquence et de l’efficacité des inspections effectuées par le personnel de la Commission, de même que le renforcement des ressources nécessaires pour procéder aux examens et aux inspections financiers. Un programme précis de vérifications à effectuer, notamment auprès de Memco, pendant l’année financière courante de la Commission a également été adopté. La mise en œuvre de cette nouvelle politique, comme en a conclu le juge de première instance, nécessitait un certain nombre de décisions opérationnelles. Je reconnais avec lui que ce sont ces dernières décisions qui, le cas échéant, pouvaient engager la responsabilité de la Commission. Il n’existe donc aucun fondement pour exonérer l’appelante de toute responsabilité du fait que les décisions prises seraient

Finally, I do not accept the appellant's arguments that it was exempt from private law liability because its functions were quasi-judicial or analogous to police functions. While it is arguable that certain of the Commission's powers might be so characterized, the acts and omissions of which the respondents complain are not among them.

I now turn to a consideration of whether the Commission met the standard of care expected in implementing the new policy.

Standard of care

It seems to me that the appropriate standard of care to be applied is whether the Commission acted reasonably in the light of all of the surrounding circumstances. This would appear to be in accord with the views expressed by Cory J. in *Just, supra*, where he stated, at page 1244:

Let us assume a case where a duty of care is clearly owed by a governmental agency to an individual that is not exempted either by a statutory provision or because it was a true policy decision. In those circumstances the duty of care owed by the government agency would be the same as that owed by one person to another. Nevertheless the standard of care imposed upon the Crown may not be the same as that owed by an individual. An individual is expected to maintain his or her sidewalk or driveway reasonably, while a government agency such as the respondent may be responsible for the maintenance of hundreds of miles of highway. The frequency and the nature of inspection required of the individual may well be different from that required of the Crown. In each case the frequency and method must be reasonable in light of all the surrounding circumstances. The governmental agency should be entitled to demonstrate that balanced against the nature and quantity of the risk involved, its system of inspection was reasonable in light of all the circumstances including budgetary limits, the personnel and equipment available to it and that it had met the standard duty of care imposed upon it.

And, at page 1247, he added:

To proceed in this way is fair to both the government agency and the litigant. Once a duty of care that is not exempted has been established the trial will determine whether the government agency has met the requisite standard of care. At that

des décisions de «politique». Il reste cependant à déterminer si l'appelante a respecté la norme de diligence prévue dans la mise en œuvre de la nouvelle politique.

^a Enfin, je n'accepte pas les arguments selon lesquels l'appelante était exonérée de toute responsabilité de droit privé parce que ses fonctions étaient quasi-judiciaires ou analogues à des fonctions de police.

^b Même si on peut soutenir que certains des pouvoirs de la Commission pourraient être ainsi qualifiés, les actes et les omissions reprochés par les intimés n'en font pas partie.

^c J'aborde maintenant la question de savoir si la Commission a satisfait à la norme de diligence prévue dans la mise en œuvre de la nouvelle politique.

La norme de diligence

^d Il me semble que la juste norme de diligence qui doit être appliquée se résume à la question de savoir si la Commission a agi de façon raisonnable compte tenu de toutes les circonstances. Cela semble s'accorder avec les opinions exprimées par le juge Cory dans l'arrêt *Just*, précité, à la page 1244:

^e Prenons le cas où un organisme gouvernemental assume indéniablement une obligation de diligence envers un particulier dont il n'est pas exempté en raison soit d'une disposition législative, soit du fait qu'il s'agit d'une vraie décision de politique.

^f Dans cette hypothèse, l'obligation de diligence qu'assumerait l'organisme gouvernemental serait identique à celle qu'ont les particuliers entre eux. Néanmoins la norme de diligence imposée à la Couronne pourrait ne pas être la même que celle qu'on exige d'un particulier. Ainsi, on s'attend à ce qu'une personne entretienne raisonnablement son trottoir ou son allée, tandis qu'un organisme gouvernemental, comme l'intimée, peut être responsable de l'entretien de centaines de kilomètres de routes. Il se peut que la fréquence et la nature des inspections requises du particulier diffèrent de celles exigées de la Couronne. Dans chaque cas, la fréquence et la méthode doivent être raisonnables compte tenu de toutes les circonstances. L'organisme gouvernemental devrait pouvoir démontrer qu'au regard de la nature et de l'ampleur du risque, son système d'inspection était raisonnable compte tenu de toutes les circonstances, y compris les limites budgétaires, le personnel et l'équipement dont il disposait, et qu'il a satisfait à la norme de diligence qui lui était imposée.

Le juge a ajouté ce qui suit, à la page 1247:

^j Cette manière d'aborder la question est équitable tant pour l'organisme gouvernemental que pour le poursuivant. L'existence d'une obligation de diligence et l'absence d'exemption ayant été établies, le procès permettra de déterminer si l'orga-

stage the system and manner of inspection may be reviewed. However, the review will be undertaken bearing in mind the budgetary restraints imposed and the availability of personnel and equipment to carry out such an inspection.

Breach of the standard

Did the Commission act reasonably in the light of all the surrounding circumstances? The appellant contends that a scarcity of resources, both monetary and human, hampered the Commission in the implementation of its new audit program and, specifically, delayed the Memco audit. The Trial Judge disagreed. After a close examination of the evidence and the findings, I am able to share his view. It was decided at the outset that, of the twelve licensees which were to be audited, priority would be given to the two Mr. Blackwell had ranked "E" and to one he had ranked "D" because these three audits were deemed more urgent and would provide the Commission with a means of testing the value of the new program. Requests from the licensing and bonding section for auditing funds in September 1981 were met with a positive and prompt response. In November 1981, after a decision was made to proceed with additional audits, a request for the necessary funds was again promptly approved by the commissioners. This was also the case when funds were requested in February 1982 for the audit of Memco. Indeed, as the Chief Commissioner himself testified in answer to a question from the Bench, whenever the Commission's Executive Director made it known that money was needed, "as far as hiring auditors was concerned . . . that would be approved".¹⁰

That a lack of available personnel was not a factor would appear also to be the case. The evidence indicates that the delay in carrying out the Memco audit resulted from decisions of the licensing and bonding staff to give priority to the auditing and inspection of other licensees following the completion of the audits done by the Audit Services Bureau in the fall of 1981. The Trial Judge found as a fact that Memco

nisme gouvernemental a respecté la norme de diligence requise. À ce stade, le système et les méthodes d'inspection pourront faire l'objet d'un examen, compte tenu cependant des restrictions budgétaires imposées et du personnel et de l'équipement disponibles pour effectuer une telle inspection.

Manquement à la norme

La Commission a-t-elle agi raisonnablement compte tenu de toutes les circonstances? L'appelante prétend qu'un manque de ressources financières et humaines a nui à la mise en œuvre par la Commission de son nouveau programme de vérification et, de façon plus précise, retardé la vérification de Memco. Le juge de première instance n'a pas retenu cette prétention. Après un examen approfondi de la preuve et des conclusions, je suis en mesure de partager son opinion. Parmi les douze titulaires de permis qui devaient faire l'objet d'une vérification, on avait décidé dès le départ d'accorder la priorité aux deux titulaires auxquels M. Blackwell avait attribué la cote «E» et à celui à qui il avait attribué la cote «D» parce que ces trois vérifications étaient considérées plus urgentes et qu'elles donnaient à la Commission l'occasion de mettre son nouveau programme à l'essai. Les demandes de crédits pour la vérification présentées par la section des permis et des cautionnements en septembre 1981 ont reçu une réponse positive et rapide. En novembre 1981, par suite de la décision de procéder à des vérifications supplémentaires, les commissaires ont à nouveau approuvé rapidement la demande des crédits nécessaires. Ce fut également le cas lorsqu'une demande de crédits a été présentée en février 1982 pour la vérification de Memco. En fait, comme l'a déclaré le commissaire en chef en réponse à une question de la Cour, chaque fois que le directeur administratif a fait valoir la nécessité d'accorder des crédits [TRADUCTION] «pour retenir les services de vérificateurs . . . cela a été approuvé»¹⁰.

Il semble également que le manque de personnel n'était pas un facteur. La preuve indique que le retard mis à effectuer la vérification de Memco découlait de décisions prises par le personnel des permis et des cautionnements d'accorder la priorité à la vérification et l'inspection d'autres titulaires de permis après la conclusion des vérifications menées par le Bureau des services de vérification à l'automne 1981. Le

¹⁰ Trial Proceedings, Vol. 9, at p. 1553, lines 9-14.

¹⁰ Débats de première instance, vol. 9, à la p. 1553, lignes 9 à 14.

had been “bumped” on lists of priority. That was a matter for him to determine in the light of the evidence and I can see no reason for interfering with his finding. After a period of negotiations, the Commission and Audit Services Bureau entered into a letter of agreement dated December 16, 1981, which “sets out the prioritized lists of licensees your Commission wishes to be audited”¹¹ and upon which Memco was listed in second place. Another licensee, Weyburn Inland Terminals Ltd., was shown in eighth place. However, on December 21, 1981, the Commission informed the auditors of its decision to “assign . . . number one priority” to Weyburn and another licensee.¹² By February 18, 1982, the auditors had completed the audits of Weyburn and four other licensees. Memco, on the other hand, had yet to be audited although it was considered that the audit should proceed “without further delay”.¹³ Further, many inspections were carried out by members of the Commission’s licensing and bonding staff under the new audit program, and Mr. Blackwell was himself assigned to do four inspections at an approximate cost of \$2,500. All the while, the Commission did not audit, inspect, visit or even contact Memco between August 1981 and mid-February 1982 despite its poor financial condition revealed by Mr. Blackwell’s review. The result was that when finally an inspection of Memco was done by Mr. Bolen in March 1982, Memco’s early demise and consequent losses to the respondents were inevitable.

I do not find it necessary to examine in detail the evidence which led the Trial Judge to decide that the standard of care had not been met by the appellant. One point stands out as illustrative. It may seem small in isolation but in the larger picture its significance becomes more apparent. Memco’s total liabilities, by the Regulations to be reported monthly, were not, as those Regulations also required, verified by

¹¹ Appeal Book, Common Appendix, Vol. 3, at pp. 375-376 (Exhibit 126).

¹² *Ibid.*, at p. 379 (Exhibit 127).

¹³ *Ibid.*, at p. 405 (Exhibit 144).

juge de première instance a conclu à la lumière des faits que Memco avait été «reporté» sur les listes de priorité. Il s’agissait d’une question qu’il pouvait trancher à partir de la preuve et je ne puis voir aucun motif qui justifierait la réformation de sa conclusion. Après une période de négociations, la Commission et le Bureau des services de vérification ont signé une lettre d’entente datée du 16 décembre 1981 qui [TRADUCTION] «établit les listes de priorité des titulaires de permis que votre Commission désire soumettre à une vérification»¹¹ et où Memco figurait en deuxième position. Un autre titulaire de permis, Weyburn Inland Terminals Ltd., figurait en huitième position. Toutefois, le 21 décembre 1981, la Commission a avisé les vérificateurs de sa décision [TRADUCTION] «d’accorder . . . la priorité» à Weyburn et à un autre titulaire de permis¹². En date du 18 février 1982, les vérificateurs avaient terminé la vérification de Weyburn et de quatre autres titulaires de permis. Par contre, Memco n’avait pas encore fait l’objet d’une vérification même si l’on estimait que la vérification devait être menée [TRADUCTION] «sans plus tarder»¹³. De plus, bon nombre d’inspections ont été menées par des membres du personnel des permis et des cautionnements de la Commission dans le cadre du nouveau programme de vérification, et M. Blackwell a lui-même été affecté à quatre inspections à un coût approximatif de 2 500 \$. Pendant tout ce temps-là, la Commission n’a ni vérifié, ni inspecté, ni visité, ni même contacté Memco entre août 1981 et la mi-février 1982, en dépit de sa situation financière précaire dont avait fait état le rapport de M. Blackwell, avec le résultat que, lorsque M. Bolen a finalement procédé à une inspection de Memco en mars 1982, la mort prématurée de Memco et les pertes qu’elle devait entraîner pour les intimés étaient devenues inévitables.

Je ne crois pas qu’il soit nécessaire d’examiner en détail la preuve sur laquelle le juge de première instance s’est fondé pour conclure que l’appelante n’avait pas respecté la norme de diligence. Il me suffira de souligner un élément à titre indicatif. Il peut sembler anodin en lui-même, mais pris dans le contexte global, il est révélateur. Les montants correspondant au total dû de Memco, qui, en vertu du

¹¹ Dossier d’appel, annexe commune, vol. 3, aux p. 375 et 376 (pièce 126).

¹² *Ibid.*, à la p. 378 (pièce 127).

¹³ *Ibid.*, à la p. 405 (pièce 144).

statutory declarations. Month after month and year after year this requirement was ignored. The Commission seemed content to accept "certified" reports which, the appellant now complains, painted a misleading picture. That, indeed, was the case. Possibly, insistence upon full compliance with this important requirement might have resulted in accurate information being reported, and so enabled the Commission in a timely fashion to gain a clearer picture of Memco's financial condition and need for increase of its posted security.

The negligence alleged is primarily that the Commission did nothing in furtherance of its policy to induce an increase in the level of the posted security over a six-month period after the licensee's weak financial position was brought markedly to its attention in the summer of 1981. I agree with the learned Trial Judge that such action as was finally taken in March 1982 was too little and too late. It is also apparent from his findings that the negligence he found did not consist of a single act or omission which occurred at a precise moment in time but was in fact cumulative. I have no doubt of the correctness of his view that Memco's financial state was beyond redemption by the time Mr. Bolen carried out his inspection in March 1982 and that there was little or nothing to be accomplished thereafter by insisting upon the fulfilment of demands for increase of security or in making a formal order pursuant to subsection 38(1) of the Act. The die was already cast. The same may not be said, however, of the failure to take earlier action and especially so before and after Memco's licence for the 1981/82 crop year was issued on August 7, 1981.

I am satisfied that the appellant failed to meet the applicable standard of care.

Causation

I turn next to the issue of causation. In any case of damages for negligence, as was observed by Lord

Règlement, doivent faire l'objet d'un rapport mensuel, n'étaient pas vérifiés par des déclarations officielles ainsi que l'exige le Règlement. Cette exigence n'a pas été respectée pendant des mois et des années.

a La Commission semblait se satisfaire de rapports «certifiés» qui, au dire de l'appelante aujourd'hui, donnaient une image trompeuse de la réalité. C'était effectivement le cas. Si la Commission avait insisté pour que cette exigence importante soit respectée, elle aurait peut-être obtenu communication de renseignements exacts dans les rapports, ce qui lui aurait permis d'avoir en temps opportun une image plus claire de la situation financière de Memco et de la nécessité d'accroître la garantie exigée.

La Commission est accusée de négligence principalement pour n'avoir rien fait, dans la mise en œuvre de cette politique, pour exiger une augmentation du niveau de garantie au cours des six mois qui ont suivi le moment où, durant l'été 1981, on a clairement porté à son attention la situation financière précaire du titulaire de permis. Je trouve, comme le juge de première instance, que la Commission a finalement fait trop peu et agi trop tard en mars 1982. Il ressort clairement des conclusions du juge de première instance que la négligence qu'il a reconnue ne consistait pas en un seul acte ni en une seule omission, à un moment précis, mais qu'elle était effectivement cumulative. Je n'ai aucun doute sur le bien-fondé de sa conviction que la situation financière de Memco était irrémédiable au moment où M. Bolen a procédé à son inspection en mars 1982, et qu'il ne servait pratiquement à rien d'insister par la suite pour que soient respectées les demandes d'augmentation des garanties, ou de rendre un arrêté sous le régime du paragraphe 38(1) de la Loi. Les dés étaient jetés. On ne peut toutefois en dire autant de l'omission de prendre des mesures avant cette date, et particulièrement avant comme après la délivrance du permis de Memco pour la campagne agricole de 1981-1982, le 7 août 1981.

i Je suis convaincu que l'appelante n'a pas respecté la norme de diligence applicable.

Lien de causalité

j J'aborde maintenant la question du lien de causalité. Dans toute demande de dommages-intérêts fon-

Reading C.J. in *Munday (J.R.) Ltd. v. London County Council*, [1916] 2 K.B. 331 (C.A.), at page 334:

Negligence alone does not give a cause of action, damage alone does not give a cause of action; the two must co-exist.

The appellant asserts that the Trial Judge erred in concluding that the appellant's negligence was causative of the respondents' losses. In so finding, the learned Judge applied the "but for" test, or, as he put it at page 36 "the defendant will be liable . . . if the damage would not have occurred without (but for) the defendant's breach of duty".

The Trial Judge then had this to say, at page 37 of his reasons for judgment:

In my view, the evidence at trial was clear that the Commission's breach of duty (i.e. ensuring the existence of sufficient security and/or taking steps to increase the security at an earlier date), negligently exposed the plaintiffs and other grain producers to the financially irresponsible practices of Memco. It is also clear that such an imminent threat was capable of being remedied by the Commission (i.e. conducting a professional audit immediately upon becoming aware of Memco's poor financial situation and a demand for an increase in the security level), but for the negligence of the Commission's officers in fulfilling their statutory mandate as well as their common law duty of care to grain producers.

It seems fair to say that this conclusion was based upon an inference which the Trial Judge drew from the very considerable body of evidence he had before him.

The submission made by the appellant is that there was no evidence or an insufficiency of evidence led by the respondents to show what level of liability to grain producers would have been discovered had an audit of the licensee been performed earlier or that a better inspection in March 1982 would have avoided the losses, or that an earlier demand or order for additional security would have been complied with, and that such evidence as was led did not permit a finding or the drawing of an inference that the Commission's negligence was causative of the respondent's loss.

dée sur la négligence, comme l'a fait remarquer lord Reading, J.C., dans l'arrêt *Munday (J.R.) Ltd. v. London County Council*, [1916] 2 K.B. 331 (C.A.), à la page 334:

[TRADUCTION] La seule négligence ne donne pas une cause d'action, ni le seul dommage; les deux doivent coexister.

L'appelante prétend que le juge de première instance a commis une erreur en concluant que la négligence de l'appelante a causé les préjudices subis par les intimés. Dans sa conclusion, le juge a appliqué le critère de «l'essentiel» et dit à la page 40: «la partie défenderesse sera tenue responsable. . . dans les cas où le préjudice ne serait pas survenu, n'eût été de la violation par la partie défenderesse d'un devoir de prudence».

Le juge de première instance a ensuite dit ce qui suit, à la page 40 de ses motifs:

À mon sens, il est clair, d'après la preuve présentée au procès, que la violation par la Commission de son devoir (c.-à-d. assurer l'existence d'une garantie suffisante ou prendre des mesures visant à accroître la garantie à une date antérieure) a exposé de façon négligente les demandeurs et d'autres producteurs de grains aux pratiques financièrement irresponsables de Memco. Il est également évident que la Commission aurait pu remédier à cette menace imminente (c.-à-d. en menant une vérification professionnelle dès qu'elle a été mise au courant de la mauvaise situation financière de Memco et en demandant une augmentation de la garantie), n'eût été de la négligence des fonctionnaires de la Commission lors de l'exécution de leur mandat d'origine législative et de leur devoir de prudence reconnu en common law envers les producteurs de grains.

Il semble juste de dire que cette conclusion était fondée sur une inférence que le juge de première instance a tirée de la très abondante preuve produite devant lui.

L'appelante fait valoir qu'il n'existait aucune preuve ou qu'il y avait insuffisance de la preuve produite par les intimés pour démontrer que le niveau des montants dus aux producteurs de grains aurait pu être décelé si une vérification du titulaire de permis avait été effectuée auparavant, qu'une meilleure inspection en mars 1982 aurait évité les préjudices ou qu'une demande ou un arrêté antérieurs exigeant la production d'une garantie supplémentaire auraient été respectés, et que les éléments de preuve produits ne permettraient pas de conclure directement ou par inférence que la négligence de la Commission avait causé le préjudice subi par les intimés.

The principles of causation in an action for negligence were very recently reviewed and explained by the Supreme Court of Canada in *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311. As that case reaffirms at page 320, a plaintiff is required to prove on a balance of probabilities that but for a defendant's negligence he would not have suffered the injury of which he complains. Sopinka J. for the Court, at page 326, defined the concept of causation in these words:

Causation is an expression of the relationship that must be found to exist between the tortious act of the wrongdoer and the injury to the victim in order to justify compensation of the latter out of the pocket of the former.

Snell was a case of physical injury and the difficulty was whether the negligence of a medical practitioner had caused that injury or there was some other cause. The case reflects the flexibility that has been attained under principles of causation, not by altering the incidence of the ultimate burden of proof, but by taking a "robust and pragmatic approach to the undisputed primary facts of the case" (*per* Lord Bridge in *Wilsher v. Essex Area Health Authority*, [1988] A.C. 1074 (H.L.), at page 1090). It was held that proof of causation, although not shown on positive medical evidence, could be inferred from the circumstances and by the application of common sense where the defendant had not adduced evidence to rebut it. It would seem that these principles are applicable as well to cases other than that of medical malpractice provided it is appropriate to do so in a particular case. Do they assist in proving causation in the present case?

The appellant asserts that causation was not proved by the respondents on a balance of probabilities and therefore that the Trial Judge erred in finding that the appellant's negligence caused the loss, a finding counsel characterized as mere "speculation and conjecture". It seems to me, however, that this is a case in which the Trial Judge was justified in inferring causation from the circumstances proven that, had it not been for the negligence of the appellant in failing to require sufficient security, the respondents' losses would have been avoided. The appellant adduced no

Les principes du lien de causalité dans une action fondée sur la négligence ont été examinés et expliqués récemment par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311. Comme cet arrêt l'affirme à nouveau à la page 320, le demandeur doit démontrer d'après une prépondérance des probabilités que, n'eût été la conduite délictueuse du défendeur, il n'aurait pas subi le préjudice reproché. Le juge Sopinka, qui a rendu le jugement de la Cour, a défini en ces termes, à la page 326, la notion de causalité:

La causalité est une expression du rapport qui doit être constaté entre l'acte délictueux et le préjudice subi par la victime pour justifier l'indemnisation de celle-ci par l'auteur de l'acte délictueux.

Dans l'affaire *Snell*, qui portait sur une blessure, il s'agissait de déterminer si la négligence du médecin avait causé le préjudice ou s'il existait une autre cause. L'arrêt reflète la souplesse obtenue en vertu des principes de la causalité, non par la modification de l'attribution du fardeau ultime de la preuve, mais plutôt par l'adoption [TRADUCTION] «d'une façon décisive et pragmatique d'aborder les faits fondamentaux incontestés de l'affaire» (lord Bridge dans l'arrêt *Wilsher v. Essex Area Health Authority*, [1988] A.C. 1074 (H.L.), à la page 1090). La Cour a conclu que même si elle ne pouvait être démontrée à partir d'une opinion médicale positive, la preuve du lien de causalité pouvait être déduite des circonstances, par l'application du bon sens, lorsque le défendeur n'a produit aucun élément de preuve contraire. Il semble que ces principes soient également applicables à d'autres affaires que celles qui sont fondées sur la négligence professionnelle du médecin, dans des cas appropriés. Ces principes peuvent-ils aider à prouver le lien de causalité en l'espèce?

L'appelante prétend que le lien de causalité n'a pas été démontré d'après une prépondérance des probabilités par les intimés, et que par conséquent le juge de première instance a commis une erreur en concluant que la négligence de l'appelante avait causé le préjudice, conclusion que l'avocat a décrite comme pure [TRADUCTION] «spéculation et conjecture». Il me semble toutefois qu'il s'agit d'une affaire dans laquelle le juge était fondé à conclure, en déduisant le lien de causalité des circonstances prouvées, que n'eût été la négligence de l'appelante en ce qu'elle a

evidence to the contrary—despite its superior knowledge of the licensee's operations—to the effect that an increase in the required security would not have resulted had it been earlier requested or ordered.

Further, I should refer to *Kamloops (City of) v. Nielsen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2, in which the issue of causation in an action for negligence against a public authority was discussed. The plaintiff sued the City as well as the builder and vendor of a dwelling house which had been built on defective foundations. The City had failed to discharge its duty of timely inspection with the result that construction proceeded. It was contended that the cause of the plaintiff's loss was the negligence of the builder and accordingly that the City's negligence was not causative. Wilson J. disagreed, stating on behalf of the majority, at page 15:

This is not the case of a power which the City decided to exercise but exercised in a negligent manner. This is the case of a duty owed by the City to the plaintiff, a person who met Lord Wilberforce's test of proximity in *Anns*. The City's responsibility as set out in the By-law was to vet the work of the builder and protect the plaintiff against the consequences of any negligence in the performance of it. In those circumstances it cannot, in my view, be argued that the City's breach of duty was not causative. The builder's negligence, it is true, was primary. He laid the defective foundations. But the City, whose duty it was to see that they were remedied, permitted the building to be constructed on top of them. The City's negligence in this case was its breach of duty in failing to protect the plaintiff against the builder's negligence.

Similarly, it may be said here that the appellant could have prevented the respondents' losses but for its negligence in the performance of its duty as to the level of security. I do not mean to suggest that the appellant was under a duty to ensure such a level of security as would enable a person in the position of the respondents, in all circumstances, to recover 100% of outstanding obligations of a licensee, for the standard of care was to act with reasonable care in the circumstances. Had that standard been met but the

omis d'exiger une garantie suffisante, les préjudices subis par les intimés auraient pu être évités. L'appellante n'a produit aucun élément de preuve contraire—malgré sa meilleure connaissance des opérations du titulaire de permis—pour établir qu'une demande ou un arrêté antérieurs n'auraient pas entraîné une augmentation de la garantie exigée.

Je me référerais de plus à l'arrêt *Kamloops (Ville de) c. Nielsen et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2, où la Cour a étudié la question du lien de causalité dans une action fondée sur la négligence intentée contre un organisme public. Le demandeur poursuivait la ville de même que le constructeur et le vendeur d'une maison qui avait été construite sur des fondations inadéquates. La ville ne s'étant pas acquittée de son obligation d'inspecter l'immeuble en temps opportun, la construction s'était poursuivie. On a prétendu que la cause du préjudice subi par le demandeur était la négligence du constructeur et que, partant, la négligence de la ville n'en était pas la cause. Le juge Wilson n'a pas accueilli cette prétention, dans les motifs qu'elle a prononcés au nom de la majorité, à la page 15:

Il ne s'agit pas d'un pouvoir que la ville a décidé d'exercer, mais qu'elle a exercé de façon négligente. Il s'agit d'un cas d'obligation à laquelle la ville est tenue envers le demandeur, qui satisfait au critère du lien entre les parties énoncé par lord Wilberforce dans l'arrêt *Anns*. La responsabilité de la ville énoncée dans le règlement consistait à examiner soigneusement les travaux du constructeur et à protéger le demandeur contre les conséquences de toute négligence dans leur exécution. Dans ces circonstances, on ne peut à mon avis prétendre que le manquement de la ville à son obligation ne constitue pas une cause. La négligence du constructeur est vraiment fondamentale. Il a construit les fondations inadéquates. Mais la ville, dont l'obligation consistait à veiller à ce qu'on y remédie, a autorisé la construction de l'édifice sur ces fondations. La négligence de la ville dans ce cas a été de manquer à son obligation de protéger le demandeur contre la négligence du constructeur.

De la même façon, on peut dire en l'espèce que l'appellante aurait pu empêcher que les intimés ne subissent des préjudices, n'eût été de sa négligence dans l'exécution de son obligation de surveillance du niveau de la garantie. Je ne veux pas laisser entendre par là que l'appellante avait l'obligation d'assurer un niveau de garantie tel qu'une personne qui se trouverait dans la situation des intimés puisse, en toutes les circonstances, récupérer la totalité des sommes dues par le titulaire d'un permis, puisque la norme de dili-

level of security posted at a particular point in time proved insufficient, the holders of documents could not expect to recover any deficiency from the appellant. On the other hand, as the respondents are unable to recover from the primary debtor and the appellant's negligence stands in their way of recovering the full losses from the security, they will have to absorb the deficiency if the appellant is found not to be liable notwithstanding that the very contingency in respect of which they were intended to be protected by way of that security has occurred. In my view, their damages were reasonably foreseeable and flowed directly from that negligence or, to put it another way, that negligence was causative of the respondents' losses.

I would not interfere with the Trial Judge's finding as to causation.

Purely economic loss

It now becomes necessary to consider whether the respondents' losses are recoverable notwithstanding that they are purely economic. I have already alluded to the nature of the losses as a possible factor to be considered in determining the existence of a duty of care. The analysis in recent English cases is generally to treat this factor as going to the existence of a duty of care or of its scope. However, according to *Just, supra*, a *prima facie* duty of care must first be found to exist. As I have found one to exist, I must move to the second stage of the *Anns* test in determining whether "there are any considerations which ought to negative . . . the damages to which a breach of it may give rise". The end result would appear to be the same whether the issue is framed in terms of duty or remoteness.

In *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1990] 3 F.C. 114 (C.A.), now on appeal to the Supreme Court of Canada, the recoverability of purely economic loss was explored

gence était d'agir avec une diligence raisonnable dans les circonstances. À supposer que cette norme ait été respectée et que le niveau de la garantie produite à un moment donné ait été insuffisant, les détenteurs de documents ne pourraient s'attendre à recouvrer de l'appelante le solde manquant. Par contre, comme les intimés ne pouvaient recouvrer ces sommes du débiteur original et que la négligence de l'appelante les empêche de recouvrer sur la garantie la totalité de leurs pertes, ils devront absorber l'insuffisance si l'appelante est dégagée de toute responsabilité, nonobstant le fait que le sinistre même contre lequel ils devaient être protégés au moyen de la garantie s'est produit. À mon avis, les préjudices qu'ils ont subis étaient raisonnablement prévisibles et découlaient directement de cette négligence; en d'autres termes, cette négligence a constitué la cause des pertes subies par les intimés.

Je ne modifierais pas la conclusion tirée par le juge de première instance en ce qui a trait au lien de causalité.

e Préjudice purement financier

Il est maintenant nécessaire de déterminer si le préjudice subi par les intimés peut faire l'objet d'une indemnisation nonobstant le fait qu'il soit purement financier. J'ai déjà mentionné la nature du préjudice comme un facteur dont on peut tenir compte pour établir l'existence d'une obligation de diligence. Dans les arrêts anglais récents, on considère généralement que ce facteur a des incidences sur l'existence d'une obligation de diligence ou sur la portée de celle-ci. Toutefois, selon l'arrêt *Just*, précité, il faut au préalable que soit établie l'existence à première vue d'une obligation de diligence. Puisque j'ai conclu en l'existence d'une telle obligation, je dois aborder la deuxième étape du critère établi dans l'arrêt *Anns* pour déterminer «s'il existe des motifs de rejeter . . . les dommages qui peuvent découler de l'inexécution de cette obligation». Le résultat final serait apparemment le même, que la question soit posée en termes d'obligation ou d'éloignement du dommage.

Dans l'arrêt *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1990] 3 C.F. 114 (C.A.), porté en appel devant la Cour suprême du Canada, la Cour a procédé à un examen

by this Court at some length and many of the decided cases discussed there are relevant to the present discussion. The two cases are not the same, however. That case involved a claim in negligence by a party to a contract for the use of a bridge against a third party whose ship had damaged that bridge in a collision and rendered it unusable to the plaintiff for a period of time. This case is nothing of the sort. It is more akin to *City of Kamloops, supra*, wherein a municipal authority was found liable in negligence for purely economic loss after failing, for want of inspection, to discover that a private dwelling place was not being built on sound foundations (as required by the authority's by-laws), and to enforce its stop work order against the builder. A majority of the Supreme Court of Canada held that purely economic loss was recoverable on the ground that, as Wilson J. put it at page 35, "as a matter of statutory interpretation it is a type of loss the statute intended to guard against".

The recoverability of purely economic loss in an action of this kind continues to be a matter of much controversy in the courts and has yet to be definitively settled in this country. Traditionally, with few exceptions, economic loss has been seen by the courts as not recoverable unless the negligence causing it also causes physical loss or damage.

Over the past decade or more, the issue has received the attention of the Supreme Court of Canada in particular cases. In *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.*, [1974] S.C.R. 1189, recovery of purely economic loss was allowed upon the principle of *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.); and in *City of Kamloops, supra*, as I have indicated it was also allowed. However, in *B.D.C. Ltd. v. Hofstrand Farms*

assez approfondi de la question de la réparation du préjudice purement financier et bon nombre des décisions qu'elle a passées en revue sont pertinentes en l'espèce. Les deux affaires ne sont toutefois pas identiques. Cette affaire portait sur une action fondée sur la négligence, intentée par une partie à un contrat d'utilisation d'un pont contre un tiers dont le navire était entré en collision avec le pont, ainsi rendu inutilisable pendant un certain temps pour la demanderesse. La présente espèce n'a rien en commun avec cette affaire. Elle s'apparente davantage à la situation visée par l'arrêt *Ville de Kamloops*, précité, dans laquelle la Cour a conclu que la ville était coupable de négligence à l'égard d'un préjudice purement financier parce qu'elle ne s'était pas aperçue, par défaut d'inspection, qu'une maison n'était pas construite sur de bonnes fondations (comme l'exigeait le règlement municipal), et qu'elle avait négligé de faire respecter l'ordonnance d'arrêt des travaux rendue contre le constructeur. La Cour suprême du Canada a conclu à la majorité qu'une perte purement financière pouvait donner lieu à réparation si, pour reprendre les mots du juge Wilson à la page 35, «selon l'interprétation de la loi, il s'agit d'un type de perte que la loi vise à prévenir».

La question de la réparation d'un préjudice purement financier dans une action de ce type demeure toujours une question judiciaire très controversée qui n'a pas encore été réglée définitivement dans notre pays. Traditionnellement, à quelques exceptions près, les tribunaux ont jugé que le préjudice financier n'est réparable que si la négligence qui lui a donné lieu a également causé des pertes ou dommages matériels.

Depuis une dizaine d'années, la question a été portée à l'attention de la Cour suprême du Canada dans des affaires précises. Dans l'arrêt *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works et autre*, [1974] R.C.S. 1189, la Cour a accepté l'attribution de dommages-intérêts pour une perte purement économique en se fondant sur le principe établi dans l'arrêt *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.); dans l'arrêt *Ville de Kamloops*, précité, l'indemnisation a également été accordée, comme je l'ai indiqué. Par contre, dans l'arrêt *B.D.C. Ltd. c. Hofstrand Farms Ltd.*, [1986] 1 R.C.S.

Ltd., [1986] 1 S.C.R. 228, recovery of such a loss was denied.¹⁴

The issue has arisen in a variety of cases both before the House of Lords and the Privy Council and in courts of highest authority in Australia and New Zealand: see e.g. *Murphy, supra*; *Davis, supra*; *Caparo, supra*; *D. & F. Estates Ltd. v. Church Comrs. for England*, [1989] A.C. 177 (H.L.); *Yuen Kun Yeu, supra*; *Curran v. Northern Ireland Co-ownership Housing Association Ltd.*, [1987] A.C. 718 (H.L.); *Peabody Donation Fund (Governors of) v. Sir Lindsay Parkinson & Co. Ltd.*, [1985] A.C. 210 (H.L.); *Sutherland Shire Council, supra*; *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.*, [1983] A.C. 520 (H.L.); *Bowen v Paramount Builders (Hamilton) Ltd.*, [1977] 1 NZLR 394 (C.A.). See also *Candlewood Navigation Corp. Ltd. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd. [“The Mineral Transporter”]*, [1986] A.C. 1 (P.C.); *Leigh and Silavan Ltd. v. Aliakmon Shipping Co. Ltd.*, [1986] A.C. 785 (H.L.).

In *Murphy, supra*, the House of Lords rejected a claim for purely economic loss against a municipal authority in an action for negligence on the ground that it did not come within the scope of any duty of care. The judgment has given rise to much debate in legal circles.¹⁵ The plaintiff was the occupant of a house whose foundation walls cracked after the building plans were negligently approved by an independent expert whose advice was acted upon by a municipal authority in passing the plans. To allow recovery, said Lord Keith at page 469, “would open on an exceedingly wide field of claims”. While of the same view, Lord Oliver acknowledged in the course of his speech, at page 485, that it did not “at all follow as a matter of necessity from the mere fact that the only damage suffered by a plaintiff in an action

228, la Cour a refusé d’accorder la réparation d’un tel préjudice¹⁴.

Cette question a été soulevée à l’occasion de diverses affaires dont ont été saisis la Chambre des lords et le Conseil Privé, de même que des cours d’instance supérieure en Australie et en Nouvelle-Zélande: voir, par exemple, *Murphy, précité*; *Davis, précité*; *Caparo, précité*; *D. & F. Estates Ltd. v. Church Comrs. for England*, [1989] 1 A.C. 177 (H.L.); *Yuen Kun Yeu, précité*; *Curran v. Northern Ireland Co-ownership Housing Association Ltd.*, [1987] A.C. 718 (H.L.); *Peabody Donation Fund (Governors of) v. Sir Lindsay Parkinson & Co. Ltd.*, [1985] A.C. 210 (H.L.); *Sutherland Shire Council, précité*; *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.*, [1983] A.C. 520 (H.L.); *Bowen v Paramount Builders (Hamilton) Ltd.*, [1977] 1 NZLR 394 (C.A.). Voir aussi *Candlewood Navigation Corp. Ltd. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd. [«The Mineral Transporter»]*, [1986] A.C. 1 (P.C.); *Leigh and Silavan Ltd. v. Aliakmon Shipping Co. Ltd.*, [1986] A.C. 785 (H.L.).

Dans l’arrêt *Murphy, précité*, la Chambre des lords a rejeté une demande de réparation d’un préjudice purement financier intentée contre une ville dans une action fondée sur la négligence parce qu’il n’était embrassé par la portée d’aucune obligation de diligence. Le jugement a soulevé de nombreux débats dans les milieux juridiques¹⁵. Le demandeur était l’occupant d’une maison dont les murs de fondation se sont crevassés après que les plans de construction eurent été approuvés négligemment par un expert indépendant sur l’avis duquel la ville s’est fondée pour autoriser les plans. Selon lord Keith, à la page 469, permettre l’indemnisation [TRADUCTION] «ouvrirait la porte à une gamme trop vaste de demandes». Même s’il partageait la même opinion, lord Oliver a reconnu dans ses motifs, à la page 485, que [TRADUC-

¹⁴ See also *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 221, per Pigeon J., at p. 252; *Haig v. Bamford et al.*, [1977] 1 S.C.R. 466; *Central Trust Co. v. Rafuse*, [1986] 2 S.C.R. 147.

¹⁵ See e.g. Fleming, “Requiem for *Anns*” (1990), 106 *L.Q. Rev.* 525; Cooke, “An Impossible Distinction” (1991), 107 *L.Q. Rev.* 46; *Negligence after Murphy v. Brentwood DC.*, Legal Research Foundation, University of Auckland (March 7, 1991); *Symposium on Recent Developments on Liability For Economic Negligence*, sponsored by Canadian Business Law Journal and Faculty of Law, University of Toronto (April 19, 1991).

¹⁴ Voir aussi *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 221, motifs du juge Pigeon, à la p. 252; *Haig c. Bamford et autres*, [1977] 1 R.C.S. 466; *Central Trust Co. c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147.

¹⁵ Voir par exemple Fleming, «Requiem for *Anns*» (1990), 106 *L.Q. Rev.* 525; Cooke, «An Impossible Distinction» (1991), 107 *L.Q. Rev.* 46; *Negligence after Murphy v. Brentwood D.C.*, Legal Research Foundation, University of Auckland (7 mars 1991); *Symposium on Recent Developments on Liability For Economic Negligence*, parrainé par le Canadian Business Law Journal et la Faculté de droit de l’Université de Toronto (19 avril 1991).

for the tort of negligence is pecuniary or 'economic' that his claim is bound to fail." Adhering to the incremental approach which *Murphy* reflects, he took the view that recovery of purely economic loss would be possible only if reliance in the sense of *Hedley Byrne*, *supra*, brought it within the scope of a duty of care.

However, Lord Oliver also acknowledged, at page 486, that it was not "necessarily to be assumed that the reliance cases form the only possible category of cases in which a duty to take reasonable care to avoid or prevent pecuniary loss can arise" and gave as illustrations *Morrison Steamship Co., Ltd. v. Greystoke Castle (Cargo Owners)*, [1947] A.C. 265 (H.L.), and *Ross v. Caunters*, [1980] Ch. 297 (Ch.D.). He went on to point out, at page 487, that if economic loss was to be categorized as wrongful then,

... it is necessary to find some factor beyond the mere occurrence of the loss and the fact that its occurrence could be foreseen. Thus the categorisation of damage as economic serves at least the useful purpose of indicating that something more is required . . . [Emphasis added.]

In searching for this "something more", at page 490, Lord Oliver could see nothing in the particular statute that "even suggest[s] that the purpose of the statute was to protect owners of buildings from economic loss."

That one of the purposes of the *Canada Grain Act* is the protection of persons in the position of the respondents as "holders of documents", is the distinguishing feature of the present case. Ensuring the quality of a building constructed for human habitation by successive purchasers or possessors is very different, in my view, from ensuring the posting of adequate security pursuant to a specific statutory obligation. Paragraph 36(1)(c) sets out this clear and manifest purpose. The "obligations" which Parliament thus intended should be protected could only be for "the payment of money or delivery of grain" or, in other words, for a loss that is financial or pecuniary or purely economic in nature. I am satisfied the

TION] «le seul fait que l'unique préjudice subi par le demandeur dans une action en dommages-intérêts fondée sur la négligence soit de nature financière ou «économique» n'entraîne pas nécessairement le rejet de sa demande». En adoptant l'attitude d'élargissement progressif reflétée dans l'arrêt *Murphy*, il a estimé que la réparation d'un préjudice purement financier ne serait possible que si la confiance au sens de l'arrêt *Hedley Byrne*, précité, le mettait à l'intérieur du champ d'application de l'obligation de diligence.

Toutefois, lord Oliver a aussi reconnu, à la page 486, qu'il ne fallait pas [TRADUCTION] «nécessairement supposer que les affaires de confiance formaient la seule catégorie possible d'affaires dans lesquelles peut exister l'obligation de diligence raisonnable pour éviter ou empêcher une perte financière»; il a cité à titre d'exemples *Morrison Steamship Co., Ltd. v. Greystoke Castle (Cargo Owners)*, [1947] A.C. 265 (H.L.) et *Ross v. Caunters*, [1980] Ch. 297 (Ch.D.). Il a ensuite souligné, à la page 487, que pour qu'une perte financière soit qualifiée de préjudice quasi délictuel.

[TRADUCTION] . . . il est nécessaire de trouver un facteur en plus de la seule existence de la perte et du fait qu'on pouvait prévoir qu'elle se produise. Par conséquent, la qualification d'un dommage comme financier sert au moins à indiquer qu'il faut quelque chose de plus . . . [C'est moi qui souligne.]

En cherchant ce «quelque chose de plus», à la page 490, lord Oliver ne pouvait rien trouver dans la loi pertinente qui puisse [TRADUCTION] «même suggérer que l'objet de la Loi était de protéger les propriétaires des immeubles contre un préjudice financier».

Le facteur qui permet de distinguer la présente espèce provient du fait qu'un des buts visés par la *Loi sur les grains du Canada* est la protection des personnes qui se trouvent dans la situation des intimés à titre de «détenteurs de documents». Selon moi, il existe une très grande différence entre l'obligation d'assurer la qualité d'un immeuble construit à des fins d'habitation humaine par des acquéreurs ou des occupants successifs, et celle d'assurer le dépôt d'une garantie suffisante conformément à des dispositions législatives précises. L'alinéa 36(1)c) énonce ce but clair et évident. Les «engagements» dont le Parlement voulait assurer la protection ne pouvaient être que les engagements relatifs «aux versements de

respondents' losses are recoverable notwithstanding that they are purely economic.

fonds ou à la livraison de grains» ou, en d'autres mots, relatifs à une perte de nature financière, pécuniaire ou purement économique. Je suis convaincu que les préjudices des intimés sont réparables nonobstant le fait qu'ils sont purement financiers.

Contributory negligence

The Trial Judge rejected the appellant's contention that the losses claimed were caused or contributed to by the respondents' own negligence by entering into deferred pricing arrangements with Memco and thereby delaying the time at which grain was sold and its price actually paid. When the sales were finally "priced out", Memco was not in a position to pay.

The reasons given by the Trial Judge for rejecting the appellant's contention appear at pages 37-38 of his reasons for judgment:

The evidence does not support the defendant's contentions. There is no evidence that deferred pricing transactions were formally disapproved of by the Commission nor that the Commission considered those transactions to be outside the scope of the security provisions. As far as the plaintiffs were concerned, these transactions represented part of Memco's liabilities which, in the event of Memco's financial failure, would be covered by the security held by the Commission. The Commission gave no indication that this was not so and in fact, when asked by Donald Bradley, a former employee of Memco, Mr. Grant Bolen, of the Commission, stated that there was sufficient security in place to meet outstanding liabilities.

The appellant submits that there was here a failure on the part of the Trial Judge to examine the conduct of the individual respondents in the matter. These respondents, it is said, ought to have demanded payment of the purchase price at the time of delivery or within a reasonable period thereafter. By failing to do so, they were guilty of contributory negligence at the very least. Moreover, they should not be able to reap the benefits of the statutory scheme when their actions would have been such as to release a surety.

I am unable to accept these contentions. The respondents were the beneficiaries of the security scheme and not its debtors. The evidence supports the Trial Judge's finding that the practice of deferring the payment of prices was well established and was well known to the Commission itself. As primary producers whose position was recognized by Parlia-

Négligence concourante

Le juge de première instance a rejeté les allégations de l'appelante suivant lesquelles les dommages résultent de la négligence ou de la faute partagée des intimés qui ont conclu avec Memco des ententes d'établissement reporté des prix, retardant ainsi le moment de la vente et du paiement effectif. Une fois le prix devenu exigible, Memco n'était pas en mesure de payer.

Les raisons pour lesquelles le juge de première instance a rejeté la prétention de l'appelante figurent à la page 41 de ses motifs de jugement:

La preuve n'appuie pas les allégations de la défenderesse. Il n'y a aucune preuve indiquant que la Commission désapprouvait officiellement les pratiques d'établissement reporté des prix ou qu'elle jugeait ces pratiques non couvertes par les dispositions relatives à la garantie. En ce qui a trait aux demandeurs, ces opérations représentaient une partie des engagements de Memco qui, en cas de faillite de cette dernière, seraient couverts par la garantie détenue par la Commission. La Commission n'a donné aucun signe indiquant que tel n'était pas le cas et, lorsque Donald Bradley, ex-employé de Memco, a demandé à M. Grant Bolen, de la Commission, si la garantie était suffisante, M. Bolen a répondu que la garantie était suffisante pour assurer le respect des engagements en cours.

L'appelante soutient qu'il y a eu manquement de la part du juge de première instance en ce qu'il n'a pas examiné la conduite des particuliers intimés. Ceux-ci, dit-elle, auraient dû exiger le paiement du prix d'achat au moment de la livraison ou dans un délai raisonnable. En ne le demandant pas, ils se sont à tout le moins rendus coupables de négligence concourante. Qui plus est, ils ne devraient pas pouvoir tirer parti du régime législatif prévu quand leurs actes équivalaient à renoncer à une garantie.

Je ne puis accepter ces allégations. Les intimés étaient les bénéficiaires du système de garantie, non les débiteurs. La preuve confirme la conclusion du juge de première instance selon laquelle la pratique des prix différés était bien établie et que la Commission elle-même en était parfaitement au fait. À titre de producteurs primaires dont le statut a fait l'objet

ment in a special way and as persons having no voice in the licensing of elevator producers, the respondents were reasonably entitled to rely on that security. Further, as the Trial Judge put it in the passage I have just recited: “As far as the plaintiffs were concerned, these transactions represented part of Memco’s liabilities which, in the event of Memco’s financial failure, would be covered by the security held by the Commission”.

I can see no reason for limiting the broad protection afforded “holders of documents” for the unpaid “obligations” of Memco under paragraph 36(1)(c) of the Act. In my view, the respondents did not cause or contribute to their losses.

Damages

I come finally to consider a portion of the losses that the appellant contends is not compensable in any event. That portion consists of the difference between the price of the grain as initially agreed to when it was delivered to the licensee and the price as subsequently enhanced by agreement between the vendor and purchaser.

As I observed for a majority of this Court in *R. v. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 F.C. 129, at pages 173-174:

It is not, of course, for this Court sitting in appeal to assess the damages, for to do so would be to remove the function from the hands of the Trial Judge where it properly belongs. It has been stated many times over that an appellate court ought not to reverse a finding of a Trial Judge as to the amount of damages merely because it thinks that, had it tried the case in the first instance, it would have awarded a lesser or greater sum. In order to justify reversing a Trial Judge on his assessment of damages it must be demonstrated that he acted on a wrong principle. (See e.g. *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; (1985), 55 N.R. 161, *per* Dickson J. at pages 390-391 S.C.R.; 178 N.R.; and *per* Wilson J. at page 364 S.C.R.; 191 N.R.; *Nance v. British Columbia Electric Ry. Co. Ltd.*, [1951] A.C. 601 (P.C.), at page 613; *Flint v. Lovell*, [1935] 1 K.B. 354 (C.A.), *per* Greer L.J. at page 360.)

The problem raised by the appellant was not explicitly dealt with below. In my view, however, the solution must be found in the language of the Act itself and particularly in that of paragraph 36(1)(c).

d’ une reconnaissance particulière du législateur et qui n’ont pas voix à l’octroi des permis d’exploitant d’élèveur, les intimés étaient raisonnablement justifiés de se fier à cette garantie. De plus, comme le dit le juge de première instance dans l’extrait précité: «En ce qui a trait aux demandeurs, ces opérations représentaient une partie des engagements de Memco qui, en cas de faillite de cette dernière, seraient couverts par la garantie détenue par la Commission».

Je ne vois donc aucune raison de limiter la large protection dont jouissent les «détenteurs de documents», en vertu de l’alinéa 36(1)c de la Loi, relativement aux «engagements» non respectés de Memco. À mon avis, les intimés n’ont pas eux-mêmes causé leur préjudice pas plus qu’ils n’y ont contribué.

Dommages-intérêts

Enfin, j’en viens à cette partie du préjudice qui, selon l’appelante, ne peut en aucun cas être indemnisée. Il s’agit de la différence entre le prix du grain initialement convenu au moment de la livraison et le prix ultérieurement relevé suivant entente entre le vendeur et l’acheteur.

Comme je l’ai fait observer au nom de la majorité de cette Cour dans l’arrêt *R. c. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 C.F. 129, aux pages 173 et 174:

Il n’appartient évidemment pas à cette Cour siégeant en appel d’évaluer les dommages-intérêts car si elle agissait ainsi, elle enlèverait au juge de première instance cette fonction qui lui revient de plein droit. Il a déjà été statué à plusieurs reprises qu’une cour d’appel ne devrait pas infirmer la décision d’un juge de première instance quant au montant des dommages-intérêts pour la simple raison qu’elle estime que, si elle avait été saisie de l’affaire en première instance, elle aurait accordé une somme inférieure ou supérieure. Pour que la cour soit justifiée d’infirmer la décision du juge de première instance quant à son évaluation des dommages-intérêts, il faut démontrer qu’il s’est fondé sur un principe erroné. (Voir par exemple *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; (1985), 55 N.R. 161, le juge Dickson aux pages 390 et 391 R.C.S.; 178 N.R.; et le juge Wilson à la page 364 R.C.S.; 191 N.R.; *Nance v. British Columbia Electric Ry. Co. Ltd.*, [1951] A.C. 601 (P.C.), à la page 613; *Flint v. Lovell*, [1935] 1 K.B. 354 (C.A.), le lord juge Greer à la page 360.)

Le problème que soulève l’appelante n’a pas été tranché explicitement en première instance. À mon avis, toutefois, la solution se trouve dans les termes mêmes de la Loi, et particulièrement dans ceux de

Although it may be possible to give the words “all obligations to holders of documents for the payment of money or delivery of grain” a narrow construction to embrace only obligations as originally created, I can see no justification for taking that approach. Debts are recoverable only if they fall within the term “obligations”. I think those in issue do so. Whether the price be as originally set or as eventually agreed upon should make no difference. I agree with the Trial Judge’s finding that the Commission itself was fully aware that these enhanced pricing transactions were sometimes entered into. In my opinion, as the damages claimed should not exclude this portion of the sale price, the Trial Judge did not err in principle in his assessment.

In the result, I would dismiss the appeal.

CROSS-APPEAL

I turn to the issues raised on the cross-appeal. The first is whether the Trial Judge erred by deducting from the claim of each of the respondents the interest earned on his *pro rata* share of the principal amount of the security proceeds between the realization thereof and the date of distribution. In deciding as he did, the learned Trial Judge stated, at page 38 of his reasons for judgment:

These plaintiffs received *pro rata* payments from the proceeds of the \$600,000 Memco bond. At the time of distribution, interest had increased the amount available to around 704 or 705 thousand dollars. In calculating the damages of the plaintiffs, the *pro rata* interest received was not deducted to arrive at the net claim advanced against the defendant. I see no justification for excluding the interest portion from the proceeds of the security bond. Here, in this case, what is to be determined is the net loss the plaintiffs have suffered because of non-payment by Memco, and the resultant liability on the defendant.

With respect, I cannot agree that the interest should be so treated. The submission of the cross-appellants is that, to the extent of their *pro rata* share, each became a beneficial owner of the bond proceeds from the date the security was realized. The effect in law, they contend, was that each of them received interest on their own money and that it was wrong, therefore,

l’alinéa 36(1)c). Quoiqu’on puisse donner au passage «tous les engagements envers les détenteurs de documents, relatifs au versement de fonds ou à la livraison de grains» une interprétation étroite pour faire en sorte que soient visées les obligations dans leur seule forme initiale, je ne vois rien qui justifie cette solution. Les dettes ne sont recouvrables que si elles entrent dans la définition du terme «engagements». Or, j’estime que c’est le cas en l’espèce. Que le prix soit celui fixé à l’origine ou le prix finalement convenu ne change rien. Je suis d’accord avec le juge de première instance pour conclure que la Commission était elle-même pleinement au courant de l’existence ponctuelle de ces ententes de relèvement des prix. À mon avis, cette portion du prix de vente ne devant pas être exclue des dommages-intérêts, le juge de première instance n’a pas commis d’erreur de principe dans son évaluation.

En définitive, je suis d’avis de rejeter l’appel.

APPEL INCIDENT

J’en viens aux questions soulevées dans l’appel incident. La première est celle de savoir si le juge de première instance a commis une erreur en déduisant de la réclamation de chacun des intimés les intérêts accumulés sur sa part proportionnelle du montant principal du produit de la garantie, entre la réalisation de celle-ci et la date de la distribution. En tranchant comme il l’a fait, le juge de première instance a dit, aux pages 41 et 42 de ses motifs de jugement:

Ces demandeurs ont reçu un paiement proportionnel à même le produit du cautionnement de 600 000 \$ de Memco. Lors de la distribution, le montant disponible s’élevait à environ 704 000 \$ ou 705 000 \$, en raison des intérêts. Lors du calcul des dommages-intérêts des demandeurs, on n’a pas déduit les intérêts proportionnels reçus pour déterminer le montant net réclamé de la défenderesse. Je ne vois pas pourquoi les intérêts seraient exclus du produit du cautionnement. Ce qu’il faut déterminer en l’espèce, c’est la perte nette que les demandeurs ont subie en raison du non-paiement par Memco et la dette qui en résulte pour la défenderesse.

Avec égards, je ne puis souscrire au traitement ainsi réservé aux intérêts. Les appelants incidents soutiennent qu’à compter de la date de la réalisation de la garantie, chacun d’eux est devenu, en proportion de sa part, bénéficiaire véritable du produit du cautionnement. Ils allèguent que, juridiquement parlant, chacun a ainsi reçu de l’intérêt sur son propre

to reduce the principal debt by the share of interest. I accept the purport of the cross-appellants' submissions. However ownership of the fund might be characterized—something I need not decide—it is clear that the only persons with any possible proprietary interest in it, and the interest thereon, were the cross-appellants. If it had been possible to distribute the proceeds of the bond on the date of realization, each cross-appellant would have received his share and begun to earn interest on his own account. If any of the cross-appellants had realized on the bond in his own right, as each had the statutory right to do, again interest accruing on that cross-appellant's share would have begun to accrue to his account. One way or another, the proceeds of the bond were for the exclusive benefit of the cross-appellants. Why, then, considering that the Commission could never hope to share in the proceeds, should the interest on the fund be applied in such a way as to reduce the Commission's net liability to the cross-appellants in damages? Such a result would be, in my view, a windfall to the Commission and inequitable.

The second issue is whether the Trial Judge erred in failing to consider and dispose of the claim of Robert and Hazel Peterson in the alternative for damages for negligent misstatement based on the principle of reliance in *Hedley Byrne, supra*. It was contended that our jurisdiction to do that which it is said the Trial Judge failed to do is to be found in *Davie Shipbuilding Limited v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 461 (C.A.), where Mr. Justice Urie stated, at page 464:

It should not require reference to any authority to state that the failure of a trial judge to deal with an important matter raised by any party at trial, whether or not it involves the exercise of his discretion, ought not to preclude an appeal court from dealing with the matter, when, as here, the evidence and the reasons provide the Court with all information necessary to make a decision thereon.

The difficulty I see in dealing with this issue is considerable. The cross-appellant Robert Peterson and a former employee of Memco testified at the trial

argent et qu'il est par conséquent erroné de réduire la dette principale de la partie reçue au titre de l'intérêt. Je conviens de la valeur des arguments des appelants incidents. Quelle que soit la qualification attribuée au fonds—point que je n'ai pas à trancher—il est évident que les seules personnes susceptibles de détenir un droit de propriété sur ce fonds et sur les intérêts de celui-ci étaient les appelants incidents. Si l'on avait pu distribuer le produit du cautionnement à la date de sa réalisation, chaque appelant incident aurait reçu sa part, laquelle aurait commencé à porter intérêt. Si l'un des appelants incidents avait réalisé le cautionnement de son propre chef, comme ils y étaient tous autorisés en vertu de la loi, l'intérêt couru sur la part de cet appelant incident aurait commencé à être porté à son propre compte. Quoi qu'il en soit, le produit du cautionnement était au bénéfice exclusif des appelants incidents. Pourquoi alors, compte tenu que la Commission ne pouvait en aucun cas espérer participer au produit, les intérêts courus sur le fonds viendraient-ils réduire la responsabilité nette quant aux dommages-intérêts qu'encourt la Commission envers les appelants incidents? À mon avis, un tel résultat serait une aubaine pour la Commission et, partant, inequitable.

La seconde question soulevée est celle de savoir si le juge de première instance a commis une erreur en ne statuant pas sur la demande en dommages-intérêts qu'ont présentée subsidiairement Robert et Hazel Peterson pour fausse déclaration négligente, se fondant sur le principe de confiance établi dans l'arrêt *Hedley Byrne*, précité. On a soutenu que notre compétence pour trancher une question que n'aurait pas tranchée le juge de première instance trouve appui dans l'arrêt *Davie Shipbuilding Limited c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 461 (C.A.), où le juge Urie a dit, à la page 464:

Il n'est nullement nécessaire de s'appuyer sur une jurisprudence pour dire que le fait, pour un premier juge, de ne pas trancher une question importante soulevée par une partie à l'instruction, que cela implique ou non l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, ne doit pas empêcher une cour d'appel de statuer sur la question lorsque, comme en l'espèce, la Cour dispose, dans les éléments de preuve et les motifs de jugement, de tous les renseignements nécessaires pour trancher la question.

Or, la solution de cette question soulève à mon avis des difficultés considérables. L'appelant incident Robert Peterson et un ex-employé de Memco ont

of conversations which took place between them in March 1982. Mr. Peterson testified as to receiving an undertaking from the Memco employee to contact Mr. Bolen in order to ascertain if there would be any problem in receiving payment for grain delivered in the future. The Memco employee, in turn, testified of having taken the matter up with Mr. Bolen and of being told that sufficient security was in place to meet outstanding liabilities. According to this employee, the information was then passed on to Mr. Peterson. The Petersons say they relied on the correctness of that information. Mr. Bolen did not testify on the point and there was no evidence of any direct communication between either of these cross-appellants and Mr. Bolen.

The value to be accorded to this evidence is obviously one of weight, something that is peculiarly within the domain of a trial judge and not an appellate court. Such an assessment has importance for both sides and not just for the cross-appellants, for upon it will depend the question of liability. Accordingly, I would reject this ground of attack on the judgment below. It was not suggested in argument that this question should be returned to the Trial Division.

In the result, I would allow the cross-appeal in respect of the Trial Judge's treatment of interest earned on the security.

DISPOSITION

I would dismiss the appeal and allow the cross-appeal, both with costs. I would add to the damages ordered to be paid to each of the respondents pursuant to the judgment of the Trial Division, an amount equal to the interest which accrued on his *pro rata* share of the proceeds of the security after its realization and prior to its distribution, by varying paragraph 1 of that judgment so that the same will read as follows:

1. The following plaintiffs shall recover from the defendant damages as follows:

Brewer Bros.	\$92,503.11
Elie Dorge	\$34,590.21
Donald Duffy	\$108,889.78
Alex Gorr & Sons	\$10,166.77

témoigné au procès relativement à des conversations qu'ils ont eues entre eux en mars 1982. M. Peterson a déclaré que l'employé de Memco s'était engagé envers lui à communiquer avec M. Bolen pour s'assurer que le paiement des livraisons de grains ne présenterait pas de problèmes dans l'avenir. L'employé de Memco a quant à lui déclaré avoir abordé la question avec M. Bolen, lequel l'a assuré que la garantie déposée était suffisante pour couvrir les impayés. Selon cet employé, l'information a ensuite été transmise à M. Peterson. Les Peterson disent s'être fiés à l'exactitude de cette information. M. Bolen n'a pas témoigné sur ce point et on ne dispose d'aucune preuve de communication directe entre l'un de ces appelants incidents et M. Bolen.

La valeur que l'on doit accorder à ces témoignages dépend de leur force probante, dont l'appréciation est du ressort privilégié du juge de première instance et non de la cour d'appel. Cette appréciation est non seulement importante pour les appelants incidents, mais pour les deux parties car la question de la responsabilité en dépendra. En conséquence, je suis d'avis de rejeter ce moyen d'attaque contre le jugement de première instance. On n'a pas suggéré en argumentation que cette question soit renvoyée à la Section de première instance.

En définitive, je suis d'avis d'accueillir l'appel incident en ce qui a trait au traitement qu'a réservé le juge de première instance à l'intérêt couru sur la garantie.

DISPOSITIF

Je suis d'avis de rejeter l'appel et d'accueillir l'appel incident, le tout avec dépens. J'ajouterais aux dommages-intérêts adjugés à chacun des intimés par le jugement de la Section de première instance un montant égal à l'intérêt couru sur sa part proportionnelle du produit de la garantie, après la réalisation de celle-ci et avant la distribution. À cette fin, je modifierais le paragraphe premier de ce jugement de la façon suivante:

1. La défenderesse est condamnée à payer aux demandeurs nommés ci-après les dommages-intérêts suivants:

Brewer Bros.	92 503,11 \$
Elie Dorge	34 590,21 \$
Donald Duffy	108 889,78 \$
Alex Gorr & Sons	10 166,77 \$

Hutterian Brethren of Pleasant Valley	\$83,192.23	Hutterian Brethren of Pleasant Valley	83 192,23 \$
Dale, Robert and Hazel Peterson	\$56,780.28	Dale, Robert et Hazel Peterson	56 780,28 \$
Walter Riehl	\$57,539.45	Walter Riehl	57 539,45 \$
Larry Weimer	\$48,411.32	Larry Weimer	48 411,32 \$

In all other respects I would confirm the said judgment. *a* À tous autres égards, je confirmerais ledit jugement.

HEALD J.A.: I concur.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

DÉCARY J.A.: I concur.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je soucris à ces motifs.