

A-465-79

A-465-79

Davie Shipbuilding Limited and Canada Steamship Lines Limited (Respondents) (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

and

Robert Morse Corporation Limited and Colt Industries (Canada) Ltd. (Appellants) (Third Parties)

Court of Appeal, Pratte, Urie JJ. and Lalande D.J.—Montreal, November 23, 1983; Ottawa, January 12, 1984.

Practice — Judgments and orders — Motion to have Court reconsider terms of pronouncement of judgment under R. 337(5)(b) — Judgment overlooking claim for interest lost when bonds deposited as security for performance of contract sold pursuant to breach of warranty — Whether claim properly brought in third party proceedings — Failure of Court to exercise discretion concerning award of pre-judgment interest — Date interest to run from — Rate applicable — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35 — Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5)(b), 474 — P.C. 1970-4/2.

The cross-appeal from the judgment of the Trial Division in the third party proceedings in this case was overlooked or accidentally omitted in the judgment of this Court. This cross-appeal concerns a claim for the interest lost when bonds deposited as security for the performance of a shipbuilding contract were sold, pursuant to a breach of warranty for which the appellants were held liable, to replace a damaged engine.

Held, the cross-appeal should be allowed. Since there is a connection of subject-matter between the cause of action in the counterclaim in the main action and the claim for redress against the third party, and since the latter claim arose out of a contractual relationship which was anterior to the main action, the claim for lost interest is properly brought in the third party proceedings.

The Court has discretionary power to award pre-judgment interest. According to the principles of admiralty law which apply in this case, interest is awarded as an integral part of the damages suffered. The Trial Judge herein did not exercise his discretion one way or the other even though there were no special circumstances which might have precluded the Court from awarding the appellants the interest lost. The appellants are therefore entitled to the payment of interest from the various dates upon which the bonds were sold by the defendant, to the date of judgment in the Trial Division.

Davie Shipbuilding Limited et Canada Steamship Lines Limited (intimées) (demandereses)

a c.

La Reine (défenderesse)

et

b **Robert Morse Corporation Limited et Colt Industries (Canada) Ltd. (appelantes) (tierces parties)**

c Cour d'appel, juges Pratte et Urie, juge suppléant Lalande—Montréal, 23 novembre 1983; Ottawa, 12 janvier 1984.

Pratique — Jugements et ordonnances — Requête sous le régime de la Règle 337(5)(b) pour demander à la Cour un nouvel examen des termes du prononcé du jugement — Le jugement n'a pas statué sur la demande de l'intérêt perdu à la vente, par suite d'une rupture de garantie, des obligations déposées en garantie de l'exécution du contrat — La demande relève-t-elle justement de l'action en garantie? — Omission, par la Cour, d'exercer son pouvoir discrétionnaire relativement à l'octroi d'un intérêt avant jugement — Date à partir de laquelle l'intérêt devrait courir — Taux applicable — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35 — Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(5)(b), 474 — C.P. 1970-4/2.

d Le jugement de cette Cour a négligé ou accidentellement omis de statuer sur l'appel incident formé contre le jugement de la Division de première instance dans les procédures relatives à tierce partie de cette affaire. Cet appel incident porte sur une demande de l'intérêt perdu à la vente, par suite d'une rupture de garantie dont les appelantes ont été déclarées responsables, des obligations déposées en garantie de l'exécution d'un contrat de construction navale pour le remplacement d'un moteur endommagé.

g *Arrêt*: l'appel incident devrait être accueilli. Puisqu'il existe un rapport quant à l'objet entre la cause d'action dans la demande reconventionnelle de l'action principale et la demande de redressement contre la tierce partie, et que cette demande découle d'un rapport contractuel qui était antérieur à l'action principale, la réclamation de l'intérêt perdu relève justement de l'action en garantie.

h La Cour a le pouvoir discrétionnaire d'adjudger un intérêt couru avant jugement. Selon les principes du droit maritime qui s'appliquent à l'espèce, l'intérêt est accordé à titre de partie intégrante des dommages-intérêts adjugés. En l'espèce, le premier juge n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire dans un sens ou dans l'autre même si aucune circonstance exceptionnelle n'empêchait la Cour d'accorder aux appelantes l'intérêt perdu. Les appelantes ont donc droit au paiement de l'intérêt à compter des diverses dates auxquelles les obligations ont été vendues par la défenderesse jusqu'à la date du jugement de la Division de première instance.

The rate to be fixed in any given case is just as much discretionary as is the award of pre-judgment interest. In this case, for the bonds disposed of before maturity, the rate should be that which the bonds would have borne until maturity and, from the maturity date to the date of judgment, interest should be paid on the principal sum at a rate which is the average, during that period, of ninety per cent of the average tender rates for three-month Treasury bills.

Dans n'importe quelle cause, l'établissement du taux relève, tout comme l'octroi d'un intérêt avant jugement, de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. En l'espèce, pour les obligations vendues avant leur échéance, le taux devrait être celui que les obligations auraient rapporté à l'échéance et, à partir de la date de l'échéance à la date du jugement, il devrait être versé sur le principal un intérêt à un taux qui est la moyenne, au cours de cette période, de quatre-vingt-dix pour cent des taux légaux moyens pour les bons du Trésor de trois mois.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Allan v. Bushnell T.V. Co. Ltd., [1968] 1 O.R. 720 (C.A.); *Canadian General Electric Company Limited v. Pickford & Black Limited*, [1972] S.C.R. 52; *Drew Brown Limited v. The Ship "Orient Trader" et al.*, [1974] S.C.R. 1286; *Bell Telephone Co. v. The "Mar-Tirenno" et al.*, [1974] 1 F.C. 294 (T.D.); *Jefford and another v Gee*, [1970] 1 All E.R. 1202 (C.A.); *The Funabashi Sycamore Steamship Co Ltd v Owners of the Steamship White Mountain and another*, [1972] 2 All E.R. 181 (Q.B.D.).

DISTINGUISHED:

Iron Mac Towing (1974) Ltd., et al. v. Ships North Arm Highlander, et al. (1979), 28 N.R. 348 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Cremer and others v General Carriers SA, [1974] 1 All E.R. 1 (Q.B.D.); *B.P. Exploration Co. (Libya) Ltd. v. Hunt*, [1979] 1 W.L.R. 783 (Q.B.D.); *Tate & Lyle Food and Distribution Ltd v Greater London Council and another*, [1981] 3 All E.R. 716 (Q.B.D.).

COUNSEL:

Joan Clark, Q.C. and *J. Gauthier* for respondents (plaintiffs).

No one on behalf of defendant.

Gerald Barry for appellants (third parties).

SOLICITORS:

Ogilvy, Renault, Montreal, for respondents (plaintiffs).

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Gasco, Linteau, Grignon & Barry, Montreal, for appellants (third parties).

b JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Allan v. Bushnell T.V. Co. Ltd., [1968] 1 O.R. 720 (C.A.); *Canadian General Electric Company Limited c. Pickford & Black Limited*, [1972] R.C.S. 52; *Drew Brown Limited c. Le navire «Orient Trader» et autre*, [1974] R.C.S. 1286; *La cie de téléphone Bell c. Le «Mar-Tirenno» et autres*, [1974] 1 C.F. 294 (1^{re} inst.); *Jefford and another v Gee*, [1970] 1 All E.R. 1202 (C.A.); *The Funabashi Sycamore Steamship Co Ltd v Owners of the Steamship White Mountain and another*, [1972] 2 All E.R. 181 (Q.B.D.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Iron Mac Towing (1974) Ltd., et autres c. Les navires North Arm Highlander, et autres (1979), 28 N.R. 348 (C.F. Appel).

DÉCISIONS CITÉES:

Cremer and others v General Carriers SA, [1974] 1 All E.R. 1 (Q.B.D.); *B.P. Exploration Co. (Libya) Ltd. v. Hunt*, [1979] 1 W.L.R. 783 (Q.B.D.); *Tate & Lyle Food and Distribution Ltd v Greater London Council and another*, [1981] 3 All E.R. 716 (Q.B.D.).

AVOCATS:

Joan Clark, c.r. et *J. Gauthier* pour les intimées (demandereses).

Personne n'a comparu pour la défenderesse.

Gerald Barry pour les appelantes (tierces parties).

PROCUREURS:

Ogilvy, Renault, Montréal, pour les intimées (demandereses).

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Gasco, Linteau, Grignon & Barry, Montréal, pour les appelantes (tierces parties).

The following are the reasons for order rendered in English by

URIE J.: This is an application brought pursuant to Rule 337(5)(b)¹ of the General Rules and Orders of the Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] by the respondents in the appeal from the judgment of the Trial Division in the third party proceedings, in respect of their cross-appeal from that judgment, which cross-appeal, they allege, was overlooked or accidentally omitted in the judgment of this Court rendered on the 13th day of September, 1983 [A-482-79, not yet reported].

It is not disputed that in its counterclaim the appellants (Davie and C.S.L.) [in appeal No. A-482-79] claimed interest lost on the amounts expended by the respondent [defendant] for the replacement of the damaged engine which amounts were derived from the sale of the bonds deposited by them as security for the performance of their contract.

The learned Trial Judge did not deal with the claim for interest lost either in his reasons for judgment or in the judgment itself. As a consequence, in the appeal by Morse and Colt from the judgment of the Trial Division in the third party proceedings counsel for Davie and C.S.L. filed a document entitled "Notice Relating to Appeal from the Trial Division Third Party Proceedings", in which it was stated that upon the hearing of the third parties' appeal

... the Respondents intend to contend that the said Judgment be varied by adding that in addition to the sum of \$322,589.23 the Respondents (Plaintiffs) do recover from the Appellants (Third Parties) interest on the said sum calculated from the respective times of appropriation and disposal of Respondents' bonds by the Defendant

¹ *Rule 337*. . . .

(5) Within 10 days of the pronouncement of judgment under paragraph (2)(a), or such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of that time, either party may move the Court, as constituted at the time of the pronouncement, to reconsider the terms of the pronouncement, on one or both of the following grounds, and no others:

(b) that some matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande formulée, en vertu de la Règle 337(5)(b)¹ des Règles et ordonnances générales de la Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], par les intimées dans l'appel du jugement de la Division de première instance en matière de procédures relatives à tierce partie, relativement à leur appel incident de ce jugement; selon les intimées, l'arrêt rendu par cette Cour le 13 septembre 1983 [A-482-79, encore inédit] n'a pas statué sur leur appel incident ou a accidentellement omis de décider de ce dernier.

Il n'est pas contesté que, dans leur demande reconventionnelle, les appelantes (Davie et C.S.L.) [dans l'appel n° A-482-79] ont réclamé l'intérêt perdu à l'égard des sommes engagées par l'intimée [défenderesse] pour le remplacement du moteur endommagé, lesquelles sommes provenaient de la vente des obligations qu'elles ont déposées en garantie de l'exécution de leur contrat.

Ni dans ses motifs de jugement ni dans le jugement lui-même, le juge de première instance n'a statué sur la demande de l'intérêt perdu. Par conséquent, dans l'appel interjeté par Morse et Colt du jugement rendu par la Division de première instance dans les procédures relatives à tierce partie, l'avocat de Davie et de C.S.L. a déposé un document intitulé [TRADUCTION] «Avis relatif à l'appel des procédures relatives à tierce partie intentées devant la Division de première instance», où il a été exposé que, à l'audition de l'appel interjeté par les mises-en-cause

[TRADUCTION] . . . les intimées ont l'intention de faire valoir que la Cour doit modifier ledit jugement pour ajouter qu'en plus de la somme de 322 589,23 \$, les appelantes (tierces parties) versent aux intimées (demanderesse) un intérêt sur ladite somme calculée à compter des dates respectives de l'emploi et de la vente, par la défenderesse, des obligations des intimées

¹ *Règle 337*. . . .

(5) Dans les 10 jours de prononcé d'un jugement en vertu de l'alinéa (2)a), ou dans tel délai prolongé que la Cour pourra accorder, soit avant, soit après l'expiration du délai de 10 jours, l'une ou l'autre des parties pourra présenter à la Cour, telle qu'elle est constituée au moment du prononcé, une requête demandant un nouvel examen des termes du prononcé, mais seulement l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des raisons suivantes:

(b) on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter.

Clearly, this notice to vary is in the nature of a notice of cross-appeal and this proceeding will be described hereinafter as a cross-appeal.

A perusal of the judgment and of the reasons for judgment discloses that there can be no doubt that for a variety of reasons, (the nature of which can only be by way of explanation for the oversight rather than a denial thereof and which are, thus, irrelevant for purposes of this application), the cross-appeal by Davie and C.S.L. in the third parties' appeal was not dealt with. The motion, therefore, in my opinion, is one which clearly falls within the scope of Rule 337(5)(b).

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. In my opinion, the total silence of the Trial Judge on the claim for interest does not indicate that he had refused to exercise his discretion, as counsel for Morse and Colt argued. Rather, it indicates to me at least, that he overlooked it in its entirety. Since the record in this case is such that this Court is in as good a position as the Trial Judge to do what he omitted to do, I propose to decide upon the validity of the claim and if it is found to be a proper one, the method to be used in the calculation of the quantum thereof.

It should first be pointed out that the question of whether or not the counterclaim in the action out of which the main appeal (file No. A-482-79) arose and the third party proceedings which arose therefrom, were within the jurisdiction of the Trial Division, was disposed of in that Division by a judgment of Gibson J.² on a preliminary determination of a question of law made pursuant to Rule 474. He held that the Court had jurisdiction to hear and determine those issues. So far as we were made aware, no appeal was taken from that judg-

Manifestement, cet avis de modification a le caractère d'un avis d'appel incident, et cette procédure sera ci-après appelée appel incident.

a Une lecture attentive du jugement et des motifs du jugement indique clairement que, pour diverses raisons (l'explication possible est qu'il y a eu omission plutôt que rejet de la demande d'intérêt, et cette question n'est donc pas pertinente aux fins de la présente demande), il n'a pas été statué, dans l'appel des tierces parties, sur l'appel incident interjeté par Davie et C.S.L. J'estime par conséquent que la Règle 337(5)*b* s'applique clairement à la requête.

c 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. À mon avis, le silence total du juge de première instance quant à la demande d'intérêt n'indique pas, ainsi que l'a prétendu l'avocat de Morse et de Colt, qu'il ait refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire. C'est plutôt l'indice, du moins en ce qui me concerne, d'une omission totale. Puisque le dossier de l'espèce est tel que la Cour est, autant que le juge de première instance, à même de faire ce qu'il a négligé de faire, je compte trancher la validité de la demande et la méthode à employer aux fins du calcul de son montant, si la demande est bien fondée.

h Il convient de souligner d'abord que la question de savoir si la demande reconventionnelle dans l'action qui a donné lieu à l'appel principal (n° du greffe A-482-79) et les procédures relatives à tierce partie qui en découlent étaient de la compétence de la Division de première instance a été tranchée par cette Division dans un jugement rendu par le juge Gibson² lors d'une décision préliminaire sur un point de droit conformément à la Règle 474. Il a conclu que la Cour avait compétence pour entendre et trancher ces points liti-

² [1979] 2 F.C. 235 (T.D.).

² [1979] 2 C.F. 235 (1^{re} inst.).

ment, nor was any question as to jurisdiction raised in this appeal.

During the course of the hearing, the Court indicated to counsel that we were troubled by the fact that paragraph 16 of the statement of claim, as well as the prayer for relief, alleged that the

Plaintiffs are entitled to be indemnified by the third parties against all liability in respect of the alleged failure of the Port Inner (No.2) Main Engine . . . and to the extent of any judgment interest and costs for which the plaintiffs may be liable to the defendant. . . . [Emphasis added.]

The Court's concern was that by its nature, and the pleadings, a third party claim might be limited to the amount for which Davie and C.S.L. were found to be liable to the respondent and might not permit Davie and C.S.L.'s claim for lost interest. Counsel was unable to refer us to any jurisprudence on that subject and, while I was unable to find any cases in the Federal Court to assist in answering the question, the decision of the Ontario Court of Appeal in *Allan v. Bushnell T.V. Co. Ltd.*³ as well as a number of other Ontario cases I found to be helpful.

In that case a motion had been brought to strike out a third party notice on the ground that the main action sounded in tort while the third party issue sounded in contract. Laskin J.A. (as he then was) found there to be no substance to this objection. More importantly, for the situation in this case, he had the following to say about the common thread which must exist in both the main action and the third party proceeding to permit the latter to proceed. I quote from page 723 of the report:

The proper approach, in my opinion, is that reflected in the following statement by Middleton, J., in *Swale v. C.P.R.*, *supra*, at p. 505 O.L.R. p. 93 D.L.R.:

There is no foundation for the suggestion sometimes made, that the right of indemnity must be for the whole of the plaintiff's claim—it is enough if that right exists for any separate or separable part of the plaintiff's claim.

³[1968] 1 O.R. 720 (C.A.).

gieux. Compte tenu des renseignements fournis à la Cour, aucun appel n'a été interjeté de ce jugement, et aucune question quant à la compétence n'a été non plus soulevée dans le présent appel.

^a Au cours de l'audition, la Cour a fait savoir aux avocats qu'elle s'inquiétait du fait que le paragraphe 16 de la déclaration, ainsi que la demande de redressement, alléguait que

^b [TRADUCTION] Les demandereses ont droit à un dédommagement de la part des tierces parties à l'égard de toute responsabilité relative à la prétendue panne du moteur principal bâbord intérieur (n° 2) . . . et jusqu'à concurrence de tout intérêt et de tous dépens accordés par le jugement et que les demandereses peuvent être condamnées à verser à la défenderesse . . . [C'est moi qui souligne.]

^d La préoccupation de la Cour est que, par sa nature et les plaidoiries, une demande en garantie pourrait être limitée à la somme que Davie et C.S.L. ont été condamnées à verser à l'intimée et pourrait écarter la réclamation de Davie et de C.S.L. pour l'intérêt perdu. L'avocat n'a pu citer aucune jurisprudence à ce sujet et bien que je n'aie pu trouver aucune décision de la Cour fédérale permettant de résoudre la question, la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Allan v. Bushnell T.V. Co. Ltd.*³, ainsi que plusieurs autres décisions ontariennes sont, à mon sens, utiles.

^f Dans cette affaire, une requête avait été introduite pour faire radier une demande en garantie au motif que l'action principale relevait de la responsabilité délictuelle alors que l'action en garantie relevait de la responsabilité contractuelle. Le juge d'appel Laskin (tel était alors son titre) a conclu que la requête en radiation était sans fondement. Plus important encore, pour la situation qui se pose en l'espèce, il a dit ce qui suit au sujet du lien commun qui doit exister entre l'action principale et la procédure relative à tierce partie afin de permettre à cette dernière de suivre son cours. Je cite le passage extrait de la page 723 du recueil:

ⁱ [TRADUCTION] La méthode appropriée est, à mon avis, celle que reflètent les propos suivants tenus par le juge Middleton dans *Swale v. C.P.R.*, précité, à la p. 505 O.L.R., à la p. 93 D.L.R.:

^j N'est pas fondée la proposition qu'on fait parfois selon laquelle le droit à une indemnité doit porter sur la totalité de la demande du demandeur—il suffit que ce droit existe à l'égard d'une partie distincte ou séparable de l'action du demandeur.

³[1968] 1 O.R. 720 (C.A.).

Drabik v. Harris, [1955] O.W.N. 590, in this Court expresses the principle of the *Miller* case in different words but with the same effect, as follows (at p. 591):

... it must appear that the measure of damages in the proceedings as between the defendant and the proposed third party is the measure of damages as between the plaintiff and the defendant.

If this is intended to set up a requirement of exactness of amount, then I respectfully disagree.

What, in my view, is central to resort to third party proceedings is that the facts upon which the plaintiff relies against the defendant should issue out of the relations between the defendant and the third party. I prefer this mode of expression to statements in the cases that there must be a common question or common questions between the plaintiff and the defendant and between the defendant and the third party. Since the "relief over" of which Rule 167 speaks means relief over in respect of the plaintiff's claim (see *Dipasquale et al. v. Muscatello*, [1953] O.W.N. 1001 at p. 1004), there must be a connection of fact or subject-matter between the cause of the action upon which the plaintiff sued and the claim of the defendant for redress against the third party; and, such claim would ordinarily arise out of relations between the defendant and the third party anterior to those between the plaintiff and the defendant which precipitated the main action.

Needless to say, when a third party notice is challenged the Court is not concerned to try the merits under the pleadings; and unless it be too plain for dispute, the substantive rights of the parties must be left for adjudication at the trial. [Emphasis added.]

I think that the principle expressed in that quotation is applicable to the third party claim for lost interest in this case. Since there is

(a) a connection of subject-matter between the cause of action in the counterclaim in the main action (namely, the warranty, the guarantee and the security provided by the bonds for the due performance of the guarantee) and

(b) the claim for redress against the third party (namely, the warranty and the guarantee) and the latter claim arose out of a contractual relationship between Davie and Morse which was anterior to the main action, the claim for lost interest which flows naturally from the connection is, as I see it, properly brought in the third party proceeding.

I now turn to the substantive questions.

1. As I have already found, this Court has the power to deal either with a matter overlooked by the Trial Judge or with a discretion which he

La décision *Drabik v. Harris*, [1955] O.W.N. 590, rendue par cette Cour exprime, de façon différente mais avec le même résultat, le principe adopté dans l'affaire *Miller* (à la p. 591):

... il doit apparaître que le montant des dommages-intérêts dans l'appel en garantie est le même que celui dans l'action principale.

Si cette affirmation vise à imposer la condition que le montant soit le même, alors je ne suis pas d'accord.

À mon avis, l'essentiel du recours à l'action en garantie est que les faits sur lesquels s'appuie le demandeur à l'encontre du défendeur devraient découler des relations entre le défendeur et la tierce partie. Je préfère ce mode d'expression à des affirmations qu'on trouve dans la jurisprudence selon lesquelles il doit y avoir une question commune ou des questions communes entre le demandeur et le défendeur et entre le défendeur et la tierce partie. Puisque le «redressement» mentionné à la Règle 167 signifie le redressement à l'égard de l'action du demandeur (voir *Dipasquale et al. v. Muscatello*, [1953] O.W.N. 1001, à la p. 1004), il doit y avoir un rapport de fait ou un rapport quant à l'objet entre la cause de l'action permettant au demandeur d'intenter une poursuite et l'action en redressement intentée par le défendeur contre la tierce partie; et une telle action découlerait ordinairement de relations entre le défendeur et la tierce partie qui existaient avant celles existant entre le demandeur et le défendeur et qui ont provoqué l'action principale.

Point n'est besoin de dire que lorsqu'une demande en garantie est contestée, la Cour ne se préoccupe pas de statuer sur le fond à la suite des plaidoiries; et à moins que le cas ne soit trop manifeste pour être contesté, les droits des parties quant au fond ne doivent être déterminés qu'au procès. [C'est moi qui souligne.]

J'estime que la règle exposée dans ce passage s'applique à l'action en garantie en réclamation de l'intérêt perdu en l'espèce. Puisqu'il existe

a) un rapport quant à l'objet entre la cause d'action dans la demande reconventionnelle de l'action principale (savoir le cautionnement, la garantie et le gage que représentent les obligations qui assurent la bonne exécution de la garantie) et

b) la demande de redressement contre la tierce partie (savoir le cautionnement et la garantie), laquelle demande découle d'un rapport contractuel entre Davie et Morse qui était antérieur à l'action principale, la réclamation de l'intérêt perdu qui découle naturellement de ce rapport relève justement, à mon avis, de l'action en garantie.

J'aborde maintenant les questions de fond.

1. Comme je l'ai déjà dit, cette Cour a le pouvoir de statuer tant sur une question que le juge de première instance a omis de trancher que sur un

failed to exercise when, as here, there is sufficient material on the record to enable the Court to do what the learned Trial Judge failed to do.

2. The first question which is involved in the issue of lost interest is whether or not the Court has the power to award pre-judgment interest. Gibson J. in his preliminary determination of a question of law, *supra*, has found that the subject-matter of the third party proceeding is within the jurisdiction of the Court both on the basis that it is a question of maritime law within the meaning of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] and is also really ancillary to the subject-matter of the main action which is within the jurisdiction of the Court. That being so, the principle of law relating to pre-judgment interest applicable in admiralty law as opposed to the common law principles relating thereto should apply. I need only refer to three cases. In *Canadian General Electric Company Limited v. Pickford & Black Limited*⁴ Ritchie J. at pages 56 and 57 stated the principle in this way:

The rule in the Admiralty Court is the same as that in force in admiralty matters in England, and in my view the position is accurately stated by Mr. Justice A. K. McLean [*sic*], sitting as President of the Exchequer Court, in the case of *The Pacifico v. Winslow Marine Railway and Shipbuilding Company* ([1925] 2 D.L.R. 162 at 167; [1925] Ex. C.R. 32), where he said:

The principle adopted by the Admiralty Court in its equitable jurisdiction, as stated by Sir Robert Phillimore in *The Northumbria* (1869), 3 A. & E. 5, and as founded upon the civil law, is that interest was always due to the obligee when payment was delayed by the obligor, and that, whether the obligation arose *ex contractu* or *ex delicto*. It seems that the view adopted by the Admiralty Court has been, that the person liable in debt or damages, having kept the sum which ought to have been paid to the claimant, ought to be held to have received it for the person to which the principal is payable. Damages and interest under the civil law is the loss which a person has sustained, or the gain he has missed. And the reasons are many and obvious I think, that a different principle should prevail, in cases of this kind, from that obtaining in ordinary mercantile transactions.

I think that in the exercise of the equitable jurisdiction of this Court, and in view of the fact that the Admiralty Court has always proceeded upon other and different principles from that on which the common law principles appear to be founded, that the plaintiff is in this case entitled to the claim of interest as allowed by the Court below, in its formal order for judgment.

⁴ [1972] S.C.R. 52.

pouvoir discrétionnaire qu'il n'a pas exercé lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le dossier contient suffisamment de documents pour permettre à la Cour de faire ce que le juge de première instance aurait dû faire.

2. La première question quant à l'intérêt perdu est de savoir si la Cour peut adjuger un intérêt couru avant jugement. Dans sa décision préliminaire sur un point de droit, précitée, le juge Gibson a constaté que l'objet de la procédure relative à tierce partie relevait de la compétence de la Cour parce qu'il s'agissait d'une question de droit maritime au sens de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], et parce que cet objet est vraiment accessoire à l'objet de l'action principale relevant de la compétence de la Cour. Cela étant, la règle de droit relative à l'intérêt couru avant jugement, qui s'applique en droit maritime à l'exclusion des règles correspondantes de la *common law*, devrait s'appliquer. Il me suffit de citer trois causes. Dans l'arrêt *Canadian General Electric Company Limited c. Pickford & Black Limited*⁴, le juge Ritchie énonce le principe comme suit, aux pages 56 et 57:

La règle, en Cour d'amirauté, est la même que celle qui s'applique aux affaires d'amirauté en Angleterre et, à mon avis, le Juge A. K. MacLean [*sic*], agissant en tant que Président de la Cour de l'Échiquier, l'énonce exactement dans *The Pacifico v. Winslow Marine Railway and Shipbuilding Company* ([1925] 2 D.L.R. 162 à 167, [1925] R.C. de l'É. 32), lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] Le principe adopté par la Cour d'amirauté, statuant en *equity*, énoncé par sir Robert Phillimore dans *The Northumbria* (1869), 3 A. & E. 5, et tiré du droit civil, est que le créancier a toujours droit aux intérêts lorsque le débiteur a différé le paiement, que l'obligation résulte d'un contrat ou d'un délit. Il semble que le point de vue adopté par la Cour d'amirauté a été que la personne responsable d'une dette ou de dommages, ayant retenu la somme à payer au demandeur, devrait être considérée comme l'ayant reçue pour le compte de celui à qui le principal est payable. Les dommages et les intérêts, en vertu du droit civil, sont la perte qu'une personne a subie ou le gain qu'elle a manqué de réaliser. Les motifs sont, je crois, nombreux et manifestes de faire prévaloir, dans des affaires comme celle-ci, un principe différent de celui qui s'applique aux affaires commerciales ordinaires.

Je crois que, dans l'exercice de la juridiction d'*equity* de cette Cour, étant donné que la Cour d'amirauté a toujours jugé selon des principes différents et dissemblables de ceux dont les principes de la *common law* paraissent tirés, le demandeur en la présente affaire a droit aux intérêts accordés par la cour de première instance, dans son ordonnance formelle de jugement.

⁴ [1972] R.C.S. 52.

It is thus well settled that there is a clear distinction between the rule in force in the common law courts and that in force in admiralty with respect to allowing a claim for interest as an integral part of the damages awarded.

This principle was followed in the Supreme Court of Canada decision in *Drew Brown Limited v. The Ship "Orient Trader" et al.*⁵

Addy J. in the Trial Division of this Court put the principle succinctly in *Bell Telephone Co. v. The "Mar-Tirenno" et al.*⁶ at pages 311 and 312:

It is clear that this Court, under its admiralty jurisdiction, has the right to award interest as an integral part of the damages suffered by the plaintiff regardless of whether the damages arose *ex contractu* or *ex delicto*.

... interest in these cases is not awarded to the plaintiff as punitive damages against the defendant but as part and parcel of that portion for which the defendant is responsible of the initial damage suffered by the harmed party and it constitutes a full application of the principle of *restitutio in integrum*.

There are other English, Canadian and American authorities to the same effect. The principle seems to be accepted as a matter of discretion for the Court, the exercise of which should be refused only in exceptional cases. The Trial Judge did not exercise his discretion in this case one way or the other. I see no exceptional circumstance which might preclude the Court from exercising it in the normal way, by awarding the appellants the interest lost. This is my view notwithstanding the fact that had the appellants been successful in their main appeal upon the acceptance by the Court of their theory as to the cause of the bearing failure, they would not have been entitled to interest from the respondent by virtue of section 35⁷ of the *Federal Court Act*, there being nothing in the contract between the appellants and the respondent stipulating payment of interest. That theory having been rejected it is my view that the normal principle prevailing in admiralty cases as to the award of pre-judgment interest should apply.

⁵ [1974] S.C.R. 1286, at p. 1335.

⁶ [1974] 1 F.C. 294 (T.D.).

⁷ 35. In adjudicating upon any claim against the Crown, the Court shall not allow interest on any sum of money that the Court considers to be due to the claimant, in the absence of any contract stipulating for payment of such interest or of a statute providing in such a case for the payment of interest by the Crown.

Il est donc bien établi qu'il y a une nette distinction entre la règle appliquée dans les cours de *common law* et celle qui l'est en amirauté quant à ce qui est d'accorder une demande d'intérêts comme partie intégrante des dommages adjugés.

L'arrêt *Drew Brown Limited c. Le navire "Orient Trader" et autres*⁵ de la Cour suprême du Canada a suivi ce principe.

Dans *La cie de téléphone Bell c. Le "Mar-Tirenno" et autres*⁶, aux pages 311 et 312, le juge Addy de la Division de première instance de cette Cour a succinctement énoncé ce principe:

Il est certain que cette cour, en sa juridiction d'amirauté, a compétence pour allouer des intérêts à titre de partie intégrante des dommages-intérêts auxquels la demanderesse peut par ailleurs avoir droit, que ce soit *ex contractu* ou *ex delicto*.

Dans les affaires de ce genre, on n'accorde pas les intérêts au demandeur à titre de pénalité contre le défendeur, mais simplement comme partie intégrante de l'indemnisation du dommage initial subi par la partie lésée et imputable au défendeur: ceci constitue une application totale du principe *restitutio in integrum*.

D'autres décisions anglaises, canadiennes et américaines vont dans le même sens. Le principe semble être reconnu parce qu'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire de la Cour qu'elle ne devrait refuser d'exercer que dans des cas exceptionnels. En l'espèce, le premier juge n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire dans un sens ou dans l'autre. Je ne vois aucune circonstance exceptionnelle qui puisse empêcher la Cour de l'exercer de la façon normale et d'accorder aux appelantes l'intérêt perdu. C'est mon opinion malgré le fait que si la Cour avait accueilli l'appel principal des appelantes en souscrivant à leur théorie quant à la cause de la rupture des coussinets, l'intimée n'aurait pas été condamnée à leur verser un intérêt en raison de l'article 35⁷ de la *Loi sur la Cour fédérale*, puisque le contrat entre les appelantes et l'intimée ne prévoit pas le paiement d'intérêt. Cette théorie ayant été rejetée, j'estime qu'il y a lieu d'appliquer le principe qui prévaut normalement dans les causes maritimes quant à l'adjudication d'un intérêt couru avant jugement.

⁵ [1974] R.C.S. 1286, à la p. 1335.

⁶ [1974] 1 C.F. 294 (1^{re} inst.).

⁷ 35. Lorsqu'elle statue sur une demande contre la Couronne, la Cour n'accorde d'intérêt sur aucune somme qu'elle estime être due au demandeur, à moins qu'il n'existe un contrat stipulant le paiement d'un tel intérêt ou une loi prévoyant, en pareil cas, le paiement d'intérêt par la Couronne.

3. The next question to be answered is from what date or dates should interest be payable? The appellants' alternative positions are that interest should run

(a) from the various times that bonds were sold by the respondent to pay for the cost of replacing and installing the engine, or

(b) from the date which the third parties were given formal notice of the sale of the bonds, November 18, 1974.

In my opinion, the appellants are entitled to the payment of interest from the various dates upon which the bonds were sold by the respondent, to the date of judgment in the Trial Division. The third parties had, as early as October, 1970, been notified of Davie's claim under its guarantee and warranty but they had refused to concede liability. They thereby set in motion the chain of events leading to the eventual sales from time to time of the bonds thus depriving Davie and C.S.L. of the income derived from the money represented by the bonds. Therefore, in my opinion, they should be liable for the loss of interest from the dates of the sales, the respondent having given credit for accrued interest to Davie and C.S.L. up to those dates.

4. The final question is what rate of interest should be applied? Davie and C.S.L. claimed in their supplementary memorandum that it should be a rate equivalent to the commercial or prime bank rates which have prevailed from time to time until the date of judgment. They attempted to file evidence relating thereto at the hearing of this cross-appeal although no such evidence had been adduced at trial. It is not without significance, in my view, that in their original submissions in support of the cross-appeal, interest was claimed "at the rate of 5% per annum pursuant to sections 3 and 14 of the Interest Act . . .".

This Court considered the question of the rate of pre-judgment interest to be awarded where no evidence had been adduced as to prevailing interest rates in *Iron Mac Towing (1974) Ltd., et al. v. Ships North Arm Highlander, et al.*⁸ and conclud-

3. La question suivante à trancher est de savoir depuis quelle date l'intérêt devrait être exigible. Les arguments subsidiaires des appelantes sont que l'intérêt devrait courir

a) à compter de chacune des dates auxquelles des obligations ont été vendues par l'intimée pour défrayer le coût de remplacement et d'installation du moteur; ou

b) à compter de la date à laquelle on a officiellement avisé les tierces parties de la vente des obligations, soit le 18 novembre 1974.

À mon avis, les appelantes ont droit au paiement d'intérêt calculé à compter des diverses dates auxquelles les obligations ont été vendues par l'intimée, jusqu'à la date du jugement de la Division de première instance. Dès le mois d'octobre 1970, les tierces parties avaient été avisées de l'appel en garantie de Davie, mais elles avaient refusé de reconnaître leur responsabilité. Elles ont donc provoqué la suite des événements qui ont conduit aux ventes, à diverses occasions, des obligations, ce qui a privé Davie et C.S.L. du revenu tiré de l'argent que représentaient ces obligations. J'estime donc qu'elles devraient être tenues responsables de la perte d'intérêt à compter des dates des ventes, l'intimée ayant crédité Davie et C.S.L. de l'intérêt couru jusqu'à ces dates.

4. La dernière question se rapporte au taux d'intérêt approprié. Dans leur mémoire supplémentaire, Davie et C.S.L. ont prétendu qu'il devrait s'agir d'un taux équivalant au taux bancaire préférentiel ou commercial ayant cours à diverses occasions jusqu'à la date du jugement. À l'audition du présent appel incident, elles ont essayé de produire des éléments de preuve s'y rapportant, bien qu'aucun élément de preuve en ce sens n'ait été administré à l'instruction. À mon avis, il est révélateur que, dans leurs premières observations à l'appui de l'appel incident, elles aient réclamé un intérêt [TRADUCTION] «au taux annuel de 5 % conformément aux articles 3 et 14 de la Loi sur l'intérêt . . .»

Dans l'affaire *Iron Mac Towing (1974) Ltd., et autres c. Les navires North Arm Highlander, et autres*⁸, la Cour a examiné la question du taux de l'intérêt couru avant jugement lorsqu'il n'y a pas de preuve quant aux taux d'intérêt ayant cours, et

⁸ (1979), 28 N.R. 348 (F.C.A.), at pp. 359-360.

⁸ (1979), 28 N.R. 348 (C.F. Appel), aux pp. 359 et 360.

ed that the rate prescribed in the *Interest Act*, R.S.C. 1970, c. I-18, namely 5%, should apply.

It was urged by counsel for Morse and Colt that, in the circumstances of this case a similar conclusion should be reached. In my view that result should not necessarily follow. The rate to be fixed in any given case just as much involves the exercise of the Court's discretion as does the decision as to whether or not pre-judgment interest should be awarded at all. In the *Iron Mac* the Court concluded that, in all of the circumstances, including the absence of any material evidence to assist it in fixing the rate, the so-called legal rate of 5% should be applied. However, no general rule applicable in all cases where no evidence is adduced as to commercial lending, borrowing or other interest rates was laid down in that judgment. To have done so would have improperly fettered the exercise of the Court's discretion in subsequent cases.

In the case at bar, in compliance with its contractual obligation, C.S.L. deposited with the Department of Transport the bonds referred to in paragraph 4 of the amended statement of claim or declaration. According to paragraph 13 of that document there were substituted for those bonds Government of Canada bearer bonds having a total face value of \$360,000 payable October 1, 1976 and bearing interest at the rate of 5½% per annum payable half yearly. It seems clear, then, that whatever rate of interest may be applicable after October 1, 1976 until that date, the rate should not exceed 5½% per annum. This is not to say that that is the rate which should be fixed to that date. It may be relevant but it is not necessarily determinative for the purpose of fixing the applicable rate for pre-judgment interest. The appellants chose to put up the bonds rather than some other form of security. Morse and Colt were not privy to that choice with the result that *vis-à-vis* them the rate payable thereon is not necessarily relevant and binding upon them in fixing their liability for lost interest.

However, in view of the fact that Davie and C.S.L. failed to adduce evidence to provide the

elle a conclu qu'il fallait appliquer le taux prévu par la *Loi sur l'intérêt*, S.R.C. 1970, chap. I-18, soit 5 %.

L'avocat de Morse et de Colt a insisté sur le fait que, compte tenu des faits de l'espèce, on devrait tirer une conclusion semblable. À mon avis, il ne faut pas nécessairement suivre cette décision. Dans n'importe quelle cause, l'établissement du taux relève, tout comme pour la décision d'accorder ou non un intérêt couru avant jugement, de l'exercice, par la Cour, de son pouvoir discrétionnaire. Dans l'affaire *Iron Mac*, la Cour a conclu que, compte tenu de tous les faits, notamment de l'absence d'éléments de preuve permettant d'établir le taux, ledit taux légal de 5 % devrait s'appliquer. Toutefois, ce jugement n'a pas posé une règle générale applicable dans tous les cas où on n'a pas fourni d'éléments de preuve relatifs à des prêts, emprunts commerciaux, ou à d'autres taux d'intérêt. Si elle l'avait fait, la Cour aurait entravé à tort l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour dans les affaires subséquentes.

En l'espèce, en vertu de son obligation contractuelle, C.S.L. a déposé auprès du ministère des Transports les obligations mentionnées au paragraphe 4 de la déclaration modifiée. Selon le paragraphe 13 de ce document, elles ont été remplacées par des obligations au porteur émises par le gouvernement du Canada ayant une valeur nominale totale de 360 000 \$, exigibles le 1^{er} octobre 1976 et rapportant un intérêt au taux annuel de 5½ % payable semestriellement. Il semble donc clair que, quel que soit le taux d'intérêt applicable après le 1^{er} octobre 1976, le taux d'intérêt ne devrait pas, avant cette date, dépasser 5½ % l'an. Cela ne veut pas dire qu'il s'agit du taux qui devrait être fixé à cette date. Ce taux peut être pertinent, mais il n'est pas nécessairement déterminant aux fins de l'établissement du taux applicable pour l'intérêt couru avant jugement. Les appelantes ont choisi de déposer les obligations plutôt qu'une autre forme de garantie. Morse et Colt n'ont pas contribué à ce choix, ce qui fait que, à leur égard, le taux d'intérêt payable sur ces obligations n'est pas nécessairement pertinent et ne les lie pas aux fins de l'établissement de leur part de responsabilité pour l'intérêt perdu.

Toutefois, compte tenu du fait que Davie et C.S.L. n'ont pas produit d'éléments de preuve

Court with any foundation for determining the rate to be charged, what rate should apply in the circumstances of this case? The practice in the English courts in respect of the fixing of pre-judgment interest provides some helpful guidance in such circumstance. The line of cases commencing with *Jefford and another v Gee*⁹ are apposite.

In England, prior to 1970, the power of the court to award pre-judgment interest in personal injury cases was by statute, discretionary. After 1970 it became compulsory. Since the *Jefford* case arose prior to 1970 the award was discretionary, but, as pointed out by Lord Denning M.R. at page 1205 of the report, the change in the statute in 1970 did not alter the principles the court would apply in awarding pre-judgment interest in personal injury cases.

With regard to the rate of interest to be paid he had the following to say at page 1210 of the report (a passage which has been referred to in subsequent admiralty as well as other cases):

It was suggested to us that, in principle, the rate of interest on a debt or damages *before* judgment should be the same as the rate *after* judgment. It would be anomalous if a defendant paid less interest after judgment than before it.

This argument would be acceptable if the rate of interest on a judgment debt were a realistic rate. But it is not so. It is only 4 per cent. It was so enacted in 1838 and has never been changed since. It should be changed. We are told that steps are being taken to increase it. But we do not think we should wait for this to be done. We ought to award a realistic rate, even if it does mean an anomaly. To go to the other extreme, it was suggested that bank rate should be awarded. That stands at 8 per cent. We cannot agree with this suggestion. Bank rate fluctuates too much.

A better guide is, we think, the rate which is payable on money in court which is placed on short term investment account. This is an investment which is made under the Administration of Justice Act 1965, ss 6,7, and the Supreme Court Funds Rules 1927 (rr 73 to 80). It was started in October 1965. It is said in the Supreme Court Practice 1970 to be:

“... particularly suitable for money which is unlikely to remain invested for a long time and which may have to be

⁹ [1970] 1 All E.R. 1202 (C.A.).

permettant à la Cour de déterminer le taux à appliquer, quel devrait être le taux applicable dans les circonstances de l'espèce? Dans ce cas, on peut recourir, dans une certaine mesure, à la pratique suivie par les tribunaux anglais pour fixer l'intérêt couru avant jugement. La jurisprudence qui commence avec l'affaire *Jefford and another v Gee*⁹ est pertinente.

En Angleterre, antérieurement à 1970, le pouvoir des tribunaux d'accorder, dans des affaires de dommages corporels, un intérêt couru avant jugement était, de par la loi, discrétionnaire. Après 1970, il est devenu obligatoire. L'affaire *Jefford* étant survenue avant 1970, l'octroi était facultatif, mais, comme l'a souligné lord Denning, M.R., à la page 1205 du recueil, la modification apportée à la loi en 1970 n'a pas changé les principes qu'appliqueraient les tribunaux dans l'octroi, dans des affaires de dommages corporels, d'un intérêt couru avant jugement.

Quant au taux d'intérêt à payer, il dit ceci à la page 1210 du recueil (ce passage a été cité dans des affaires maritimes subséquentes et dans d'autres affaires):

[TRADUCTION] On nous a proposé que, en principe, le taux d'intérêt, sur une dette ou sur des dommages-intérêts, couru avant le jugement devrait être le même que le taux couru après le jugement. Il serait anormal qu'un défendeur paie, après le jugement, moins d'intérêt qu'avant celui-ci.

Cet argument serait acceptable si le taux d'intérêt sur une dette reconnue par le jugement était un taux réaliste. Or, ce n'est pas le cas. Il n'est que de 4 pour cent. Ce taux a été adopté en 1838 et n'a jamais été modifié depuis. On devrait le modifier. On nous informe que des démarches sont faites pour le faire augmenter. Mais nous ne pensons pas que nous devrions attendre jusqu'à ce que l'augmentation soit faite. Nous devrions accorder un taux réaliste lors même qu'il s'agirait d'une exception à la règle. On est passé à l'autre extrême en proposant l'octroi du taux bancaire. Ce taux est de 8 pour cent. Nous ne saurions souscrire à cette proposition. Les taux bancaires fluctuent beaucoup trop.

À notre avis, on pourrait très bien se laisser guider par le taux exigible sur l'argent consigné à la cour qui est déposé dans un compte d'investissement à court terme. Il s'agit d'un investissement qui est fait en vertu des art. 6 et 7 de l'Administration of Justice Act de 1965, et des Supreme Court Funds Rules de 1927 (règles 73 à 80). Cela a commencé en octobre 1965. La Supreme Court Practice de 1970 indique qu'il s'agit d'un investissement:

«... qui convient particulièrement à l'argent qui ne doit pas rester investi pendant longtemps et qui peut être retiré, en

⁹ [1970] 1 All E.R. 1202 (C.A.).

withdrawn, in whole or in part, at comparatively short notice.”

The rate of interest is fixed from time to time by rules made by the Lord Chancellor. The rates so far are as follows: . . . [Footnotes omitted.]

Then Lord Denning M.R. set out the rates from October 1, 1965, which was 5% to March 1, 1970, by which time the rate had increased to 7%, and continued [at same page]:

The period in this case [*Jefford's*] is 1967 to 1969. We think that over that period we should take a mean or average of the rate obtainable on short term investment account. This would be 6 per cent.

Two years later Dunn J. in the Admiralty Court in *The Funabashi Sycamore Steamship Co Ltd v Owners of the Steamship White Mountain and another*¹⁰ in following *Jefford's* case had this to say:

It is a matter for the discretion of the court in each case and there is no distinction in principle between interest on a limitation fund and interest on damages for personal injuries. The case of *Jefford v Gee* is binding on all divisions of the High Court and in the normal case the Admiralty Court will follow the approach of the Court of Appeal in *Jefford v Gee* and take the mean or average of the rate obtainable on short-term investment account from the date of the casualty to the date of payment into court or payment. It is likely that in future that rate will be the same as the rate of interest on a judgment debt. If that be so, it matters not which rate the court takes; but the rate must be a realistic one. So in this case I take the mean or average of the rate obtainable on short term investment account during the relevant period. There may be exceptional cases where by reason of the conduct of one or other of the parties or by reason of other special circumstances the court in its discretion will adopt a different criterion for assessing interest on limitation fund. But there is nothing exceptional in this case. [Footnote omitted.]

In commercial cases in England different considerations than those prevailing in personal injury cases such as *Jefford's* case, were held to apply in cases such as *Cremer and others v General Carriers SA*,¹¹ *B.P. Exploration Co. (Libya) Ltd. v. Hunt*¹² and *Tate & Lyle Food and Distribution Ltd v Greater London Council and another*.¹³

tout ou en partie, à un délai relativement court.»

Le taux d'intérêt est établi au besoin par des règles prises par le lord Chancelier. Jusqu'ici, les taux sont les suivants: . . . [Notes en bas de page omises.]

Lord Denning, M.R., énonce ensuite le taux courant à compter du 1^{er} octobre 1965, qui était de 5 % jusqu'au 1^{er} mars 1970, date à laquelle le taux est passé à 7 %, et il ajoute [à la même page]:

[TRADUCTION] L'époque en question dans l'affaire [*Jefford*] va de 1967 à 1969. Nous estimons que, au cours de cette période, nous devrions prendre la moyenne du taux susceptible d'être obtenu sur un compte d'investissement à court terme. Il s'agirait d'un taux de 6 pour cent.

Deux ans après, dans l'affaire *The Funabashi Sycamore Steamship Co Ltd v Owners of the Steamship White Mountain and another*¹⁰, le juge Dunn de l'Admiralty Court a suivi l'arrêt *Jefford* et a dit:

[TRADUCTION] Il s'agit d'une question laissée à la discrétion de la cour dans chaque cas, et il n'existe, en principe, aucune distinction entre l'intérêt sur un fonds de réserve et l'intérêt sur des dommages-intérêts pour des dommages corporels. L'affaire *Jefford v Gee* lie toutes les divisions de la High Court et, normalement, l'Admiralty Court doit suivre le point de vue adopté par la Cour d'appel dans *Jefford v Gee* et prendre la moyenne du taux susceptible d'être obtenu sur le compte d'investissement à court terme à compter de la date de l'accident jusqu'à la date de paiement en cour ou du paiement. Il est possible que, dans l'avenir, ce taux soit le même que le taux d'intérêt sur une créance reconnue par le jugement. S'il en est ainsi, le taux que la cour adopte importe peu, pourvu qu'il s'agisse d'un taux réaliste. En l'espèce, je prends donc la moyenne du taux susceptible d'être obtenu sur le compte d'investissement à court terme au cours de la période pertinente. Il existe peut-être des cas exceptionnels où, en raison de la conduite de l'une ou de l'autre des parties ou du fait d'autres circonstances spéciales, la cour, usant de son pouvoir discrétionnaire, va adopter un autre critère pour fixer un intérêt sur un fonds de réserve. Mais l'espèce n'a rien d'exceptionnel. [Note en bas de page omise.]

En Angleterre, dans des affaires commerciales, des facteurs différents de ceux adoptés dans des affaires de dommages corporels telles que l'affaire *Jefford* ont été retenus comme applicables dans les affaires *Cremer and others v General Carriers SA*¹¹, *B.P. Exploration Co. (Libya) Ltd. v. Hunt*¹² et *Tate & Lyle Food and Distribution Ltd v Greater London Council and another*¹³.

¹⁰ [1972] 2 All E.R. 181 (Q.B.D.), at p. 185.

¹¹ [1974] 1 All E.R. 1 (Q.B.D.), at p. 17.

¹² [1979] 1 W.L.R. 783 (Q.B.D.), at p. 849.

¹³ [1981] 3 All E.R. 716 (Q.B.D.), at p. 722.

¹⁰ [1972] 2 All E.R. 181 (Q.B.D.), à la p. 185.

¹¹ [1974] 1 All E.R. 1 (Q.B.D.), à la p. 17.

¹² [1979] 1 W.L.R. 783 (Q.B.D.), à la p. 849.

¹³ [1981] 3 All E.R. 716 (Q.B.D.), à la p. 722.

While in Canada there is no federal statute comparable to the English statute in respect of pre-judgment interest, I am inclined to the view that in the circumstance of this case, the method used in the rate determination in *Jefford's* case is the most sensible so that a rate ascertainable by reference to that payable on moneys paid into Court should be applied. P.C. 1970-4/2, reading as follows, was enacted on January 14, 1970 and has continued in force to the present time:

P.C. 1970-4/2
CANADA (T.B. REC. 692984)
PRIVY COUNCIL
AT THE GOVERNMENT HOUSE AT OTTAWA
WEDNESDAY, the 14th day of JANUARY, 1970
PRESENT:

HIS EXCELLENCY
THE GOVERNOR GENERAL IN COUNCIL

His Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Justice, the Minister of Finance and the Treasury Board, is pleased, pursuant to the Financial Administration Act, to approve in respect of moneys heretofore and hereafter paid into the Exchequer Court, and on its Admiralty side, and transferred or paid into a special account in the Consolidated Revenue Fund as special purpose moneys under the Financial Administration Act, that, as fixed by the Minister of Finance,

1. interest be allowed and paid thereon from the Consolidated Revenue Fund semi-annually on September 30 and March 31 in each year, and,
2. the rate of such interest be the rate that is equal to nine-tenths of the monthly average of tender rates for three-month Treasury bills and calculated on the minimum monthly balance.

Accordingly, every month, the Court is notified by the Minister of Finance of the precise figure for 90% of the tender rates for three-month Treasury bills. The rate applicable for each month since the various dates upon which bonds were appropriated is easily obtainable from the Registry of the Court and is shown in Appendix "A" hereto. The average rate during the period is thus ascertained, and is the rate which should be used to calculate the interest payable by Morse and Colt on the face values of the bonds appropriated from time to time for the purpose of replacing the damaged engine. Since the rate so obtained exceeds 5½%, it is the rate which should be applied only subsequent to October 1, 1976. Until that date, interest should be calculated at the rate of 5½%, the rate borne by

Certes, il n'existe, au Canada, aucune loi fédérale semblable à la loi anglaise relative à l'intérêt couru avant jugement. Je suis toutefois en faveur du point de vue que, compte tenu des faits de l'espèce, la méthode d'établissement du taux d'intérêt employée dans l'affaire *Jefford* est la plus sensée. Il conviendrait donc d'appliquer un taux qu'on peut établir en fonction de celui payable sur l'argent consigné à la Cour. Le décret C.P. 1970-4/2 a été pris le 14 janvier 1970 et est resté en vigueur jusqu'à maintenant. Ce décret dispose:

[TRADUCTION] C.P. 1970-4/2
CANADA (C.T. 692984)
CONSEIL PRIVÉ
AU PALAIS DU GOUVERNEUR GÉNÉRAL À OTTAWA
LE MERCREDI 14 JANVIER 1970
DEVANT:

SON EXCELLENCE
LE GOUVERNEUR GÉNÉRAL EN CONSEIL

Sur avis conforme du ministre de la Justice, du ministre des Finances et du Conseil du Trésor, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil, conformément à la Loi sur l'administration financière, d'approuver, en ce qui concerne les sommes d'argent versées jusqu'à présent et par la suite à la Cour de l'Échiquier et à sa division d'amirauté, et transférées ou versées à un compte spécial du Fonds du revenu consolidé pour une fin spéciale sous le régime de la Loi sur l'administration financière,

1. que l'intérêt soit accordé et versé semestriellement sur ces sommes d'argent à même le Fonds du revenu consolidé, le 30 septembre et le 31 mars de chaque année, et
 2. que le taux de cet intérêt soit un taux qui équivaut à neuf dixièmes de la moyenne mensuelle des taux légaux pour les bons du Trésor de trois mois, calculé sur le solde mensuel minimum,
- selon que l'établit le ministre des Finances.

Par conséquent, le ministre des Finances avise la Cour chaque mois du taux exact qui équivaut à 90 % des taux légaux pour les bons du Trésor de trois mois. On peut obtenir facilement du greffe de la Cour le taux applicable pour chaque mois depuis les diverses dates auxquelles les obligations ont été employées, et ce taux est indiqué dans l'annexe «A» ci-jointe. On obtient ainsi le taux moyen au cours de la période en question, et ce taux devrait être appliqué aux fins du calcul de l'intérêt payable par Morse et Colt sur les valeurs nominales des obligations employées de temps à autre pour défrayer le coût de remplacement du moteur endommagé. Puisque le taux ainsi obtenu dépasse 5½ %, c'est le taux qui ne devrait être appliqué qu'après le 1^{er} octobre 1976. Avant cette

the bonds. I have selected this notwithstanding that Morse and Colt were not privy to the arrangement to deposit the bonds as security rather than cash. I have done so because that rate represents the real loss of interest by Davie and C.S.L. until October 1, 1976, if we assume, as we must because of the absence of evidence to the contrary, that they would have held the bonds to maturity had they been released upon fulfillment of the contract with the respondent.

In the result, then, the judgment of the Court dated September 13, 1983 should be varied by adding the following paragraph thereto and by numbering as 1 the sole paragraph in the judgment as it presently stands:

2. The cross-appeal is allowed and the judgment of the Trial Division dated June 29, 1979 is varied by adding to paragraph 4 thereof the following:

"together with interest at the rate of 5½% per annum on the sums hereafter set out from the dates specified to October 1, 1976:

(a) on \$103,082.19 from January 11, 1972;

(b) on \$25,001.03 from February 8, 1972;

(c) on \$50,275.51 from March 7, 1972;

(d) on \$150,242.77 from October 10, 1972 to January 14, 1974; and

(e) on \$144,230.50 being \$150,242.77 less \$6,012.27 remitted to Davie and C.S.L. by the respondent on January 14, 1974, from that date;

From October 1, 1976 to the date of judgment, June 29, 1979, interest on the principal sum of \$322,589.23 shall be paid at the rate of 7.47% which is the average, during the said period of ninety per cent of the average tender rates for three-month Treasury bills."

In all the circumstances, I do not believe that there should be additional costs arising from this notice of motion for reconsideration of the pronouncement.

PRATTE J.: I agree.

LALANDE D.J.: I agree.

* * *

date, l'intérêt devrait être calculé au taux de 5½ %, soit le taux que prévoient les obligations. J'ai choisi ce taux malgré le fait que Morse et Colt n'avaient pas contribué à l'accord sur le dépôt de ces obligations, au lieu de l'argent liquide, comme garantie. J'ai ainsi agi parce que ce taux représente la perte réelle en intérêts subie par Davie et C.S.L. jusqu'au 1^{er} octobre 1976, à supposer, comme cela se doit en raison de l'absence de preuve contraire, qu'elles auraient conservé les obligations jusqu'à leur échéance si celles-ci avaient été libérées à l'exécution du contrat signé avec l'intimée.

En conséquence, je suis d'avis de modifier l'arrêt rendu par la Cour le 13 septembre 1983 par l'adjonction dans cet arrêt du paragraphe suivant et par l'attribution du numéro 1 au seul paragraphe de l'arrêt dans sa formulation actuelle:

2. L'appel incident est accueilli, et le jugement rendu par la Division de première instance le 29 juin 1979 est modifié par l'adjonction, au paragraphe 4, de ce qui suit:

«avec intérêt au taux annuel de 5½ % sur les sommes ci-après énumérées et ce, à compter des dates indiquées jusqu'au 1^{er} octobre 1976:

a) sur la somme de 103 082,19 \$ à compter du 11 janvier 1972;

b) sur la somme de 25 001,03 \$ à compter du 8 février 1972;

c) sur la somme de 50 275,51 \$ à compter du 7 mars 1972;

d) sur la somme de 150 242,77 \$ à compter du 10 octobre 1972 jusqu'au 14 janvier 1974; et

e) sur la somme de 144 230,50 \$, soit 150 242,77 \$ moins 6 012,27 \$ que l'intimée a remise à Davie et C.S.L. le 14 janvier 1974, à compter de cette date;

À compter du 1^{er} octobre 1976 jusqu'à la date du jugement le 29 juin 1979, il sera versé sur le principal de 322 589,23 \$ un intérêt au taux de 7,47 % qui est la moyenne, au cours de ladite période, de quatre-vingt-dix pour cent des taux légaux moyens pour les bons du Trésor de trois mois.»

Dans les circonstances, je ne crois pas qu'il y ait lieu d'accorder des dépens additionnels découlant de cet avis de requête en nouvel examen du prononcé.

LE JUGE PRATTE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

APPENDIX "A"

INTEREST RATES FOR THE PERIOD
OCTOBER 1, 1976 to JUNE 29, 1979

Interest based on:

90% of average of three-month Treasury bills

| | |
|--------------|---------------|
| October 76 | 6.92 |
| November 76 | 6.54 |
| December 76 | 6.41 |
| January 77 | 6.17 |
| February 77 | 5.29 |
| March 77 | 5.83 |
| April 77 | 6.79 |
| May 77 | 6.53 |
| June 77 | 6.36 |
| July 77 | 6.41 |
| August 77 | 6.45 |
| September 77 | 6.39 |
| October 77 | 6.47 |
| November 77 | 6.52 |
| December 77 | 6.47 |
| January 78 | 6.43 |
| February 78 | 6.51 |
| March 78 | 6.86 |
| April 78 | 7.36 |
| May 78 | 7.30 |
| June 78 | 7.41 |
| July 78 | 7.59 |
| August 78 | 7.89 |
| September 78 | 8.08 |
| October 78 | 8.57 |
| November 78 | 9.24 |
| December 78 | 9.37 |
| January 79 | 9.70 |
| February 79 | 9.71 |
| March 79 | 9.80 |
| April 79 | 9.76 |
| May 79 | 9.75 |
| June 79 | 9.74 |
| | 7.47% average |

ANNEXE «A»

TAUX D'INTÉRÊT EN VIGUEUR POUR LA PÉRIODE
DU 1^{er} OCTOBRE 1976 au 29 JUIN 1979

Intérêt fondé sur:

90 % de la moyenne des bons du Trésor de trois mois

| | |
|--------------|----------------|
| October 76 | 6,92 |
| November 76 | 6,54 |
| Décembre 76 | 6,41 |
| Janvier 77 | 6,17 |
| Février 77 | 5,29 |
| Mars 77 | 5,83 |
| Avril 77 | 6,79 |
| Mai 77 | 6,53 |
| Juin 77 | 6,36 |
| Juillet 77 | 6,41 |
| Août 77 | 6,45 |
| Septembre 77 | 6,39 |
| Octobre 77 | 6,47 |
| Novembre 77 | 6,52 |
| Décembre 77 | 6,47 |
| Janvier 78 | 6,43 |
| Février 78 | 6,51 |
| Mars 78 | 6,86 |
| Avril 78 | 7,36 |
| Mai 78 | 7,30 |
| Juin 78 | 7,41 |
| Juillet 78 | 7,59 |
| Août 78 | 7,89 |
| Septembre 78 | 8,08 |
| Octobre 78 | 8,57 |
| Novembre 78 | 9,24 |
| Décembre 78 | 9,37 |
| Janvier 79 | 9,70 |
| Février 79 | 9,71 |
| Mars 79 | 9,80 |
| Avril 79 | 9,76 |
| Mai 79 | 9,75 |
| Juin 79 | 9,74 |
| | moyenne 7,47 % |