

The Bank of Canada *Appellant*;

and

The Bank of Montreal *Respondent*.

and

Bay Bus Terminal (North Bay) Limited and Bay Bus Terminal (North Bay) Limited name changed to John Palangio Enterprises Limited operating as Deluxe Coach Lines and John Devost *Respondents*.

1977: January 27; 1977: June 14.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Bills and notes — Currency and legal tender — Bank of Canada bank-notes (pre-1967 form) — Whether promissory notes — Obligation of Bank of Canada to replace destroyed bank-note — Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, ss. 10, 156, 157, 176.

In 1959 the Bank of Montreal arranged with the Post Office to have delivered from the Bank's chief office in Montreal to its branch office in Temiskaming a package containing Bank of Canada bank-notes. While in transit in a bus owned by Bay Bus Terminal (North Bay) Limited most of the mail including the bank-notes was destroyed by a fire in the bus. The Bank of Montreal sued Bay Bus for \$23,307.50, the value of the destroyed bank-notes less an amount of \$2,692.50 received from the Bank of Canada in exchange for partially burned notes. The trial judge took the view that any action which Bay Bus contended the Bank of Montreal should have taken against the Bank of Canada for replacement of the destroyed notes was unlikely to succeed and found in favour of the Bank of Montreal. On appeal by Bay Bus the Court of Appeal ordered that the Bank of Canada be added and joined as a party defendant to the action and that the writ of summons be amended accordingly; and further ordered that there be added to the endorsement of the writ the Bank of Montreal's claims against the Bank of Canada. The Bank of Canada entered an appearance and the Court of Appeal directed a new trial on all issues. While the Statement of Claim as amended alleged that the bank-notes were destroyed or lost the parties chose to submit a statement

La Banque du Canada *Appelante*;

et

La Banque de Montréal *Intimée*.

et

Bay Bus Terminal (North Bay) Limited et Bay Bus Terminal (North Bay) Limited sous sa nouvelle raison sociale John Palangio Enterprises Limited faisant affaires sous les noms de Deluxe Coach Lines et John Devost *Intimés*.

1977: 27 janvier; 1977: 14 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Billets — Monnaie légale et pouvoir libératoire — Billets de la Banque du Canada (antérieurs à 1967) — Sont-ils des billets à ordre? — Obligation de la Banque du Canada de remplacer les billets détruits — Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, c. B-5, art. 10, 156, 157 et 176.

En 1959, la Banque de Montréal s'était entendue avec le bureau de poste pour faire livrer de son bureau principal à Montréal à sa succursale de Temiskaming un colis contenant des billets de banque émis par la Banque du Canada. Pendant le transport, dans un autobus appartenant à Bay Bus Terminal (North Bay) Limited, la plus grande partie du courrier, y compris le contenu du colis, a été détruite par un incendie dans l'autobus. La Banque de Montréal poursuit Bay Bus en recouvrement de la somme de \$23,307.50, soit la valeur des billets de banque détruits, moins la somme de \$2,692.50 versée par la Banque du Canada en échange de billets partiellement brûlés. Le juge de première instance décida que toute action en remplacement des billets détruits qui, selon Bay Bus, aurait dû être introduite à l'encontre de la Banque du Canada avait peu de chance de réussir et donna gain de cause à la Banque de Montréal. Bay Bus en appela et la Cour d'appel ordonna que la Banque du Canada soit jointe à l'action comme partie défenderesse et que le bref d'assignation soit modifié en conséquence; la Cour d'appel ordonna en outre que l'endos du bref soit modifié par l'adjonction de la réclamation de la Banque de Montréal contre la Banque du Canada. La Banque du Canada comparut et la Cour d'appel ordonna un nouveau procès sur toutes

of facts for the determination of a point of law pursuant to Rule 124 of the *Ontario Rules of Practice*. This statement of facts recited that "at least one bank-note . . . bearing a face value of \$5.00 was destroyed by the fire" and that that bank-note was one issued by the Bank of Canada. The bank-note in question was issued pursuant to the *Bank of Canada Act*, R.S.C. 1952, c. 13 as amended by 1953-54 (Can.), c. 33, the text of the note was under the signature of the then Governor and Deputy Governor of the Bank of Canada and contained the statement "Bank of Canada will pay to the bearer on demand". On the motion under Rule 124 the judge found that the Bank of Montreal was entitled to the relief sought against the Bank of Canada and this judgment was affirmed in the Court of Appeal.

Held on equal division (Laskin C.J. and Martland, Judson and Dickson JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: The \$5 bank-note in question was a promissory note within the meaning of s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*. That, as a bank-note, it had characteristics which made it something more than an ordinary promissory note could not affect its status as a promissory note. Its quality of being itself legal tender was not incompatible with it being a promissory note. The bank-note in question having been destroyed the Bank of Montreal was entitled to the remedy at law sought by it, that is judgment against the Bank of Canada to the amount of the destroyed note under s. 10 of the *Bills of Exchange Act*.

A destroyed note should not be treated as a lost one. The resolution of the quite different problems which might arise in relation to lost bank-notes must remain for consideration in a future case.

Per Laskin C.J. and Martland, Judson and Dickson JJ. *dissenting*: The issue depended on whether the Bank of Canada note involved in the litigation was a promissory note, within s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*. As a result of an amendment to the *Bank of Canada Act*, R.S.C. 1952, c. 13, and to the *Currency, Mint and Exchange Fund Act*, R.S.C. 1952, c. 315, by 1966-67 (Can.), c. 88, ss. 12 and 20, the words "will pay to bearer on demand" no longer appear on Bank of Canada notes and the issue arising in this case could presumably not arise under bank notes issued since the amendment. The entire support of the judgments in appeal rested on the fact that these words appeared on the destroyed five dollar note which is the subject of the present proceed-

les questions en litige. La déclaration modifiée allègue que les billets de banque ont été détruits ou perdus. Toutefois les parties décidèrent de soumettre une déclaration pour faire trancher un point de droit, conformément à la règle 124 des *Ontario Rules of Practice*. Cet exposé des faits portait que «au moins un billet de banque d'une valeur nominale de \$5 fut détruit par l'incendie» et que ce billet avait été émis par la Banque du Canada. Ce billet avait été émis en vertu de la *Loi sur la Banque du Canada*, S.R.C. 1952, c. 13, modifiée par 1953-54 (Can.), c. 33; le libellé du billet était signé par le gouverneur et le sous-gouverneur de la Banque du Canada et contenait la mention suivante: «La Banque du Canada paiera au porteur sur demande». Le juge qui entendit la requête en vertu de la règle 124 statua que la Banque de Montréal avait droit au redressement demandé contre la Banque du Canada et son jugement fut confirmé en Cour d'appel.

Arrêt, la Cour étant également partagée (le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson et Dickson étant dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré: Le billet de banque de \$5 en question était un billet à ordre au sens du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*. Le fait qu'un billet de banque ait des caractéristiques propres qui en font plus qu'un billet à ordre ordinaire ne l'empêche pas de demeurer un billet à ordre. Sa qualité de monnaie légale n'est pas incompatible avec celle de billet à ordre. Le billet de banque en question ayant été détruit, la Banque de Montréal a droit, en *common law*, au redressement demandé, à savoir un jugement contre la Banque du Canada pour le montant du billet détruit, en vertu de l'art. 10 de la *Loi sur les lettres de change*.

Un billet détruit ne doit pas être traité de la même manière qu'un billet perdu. La perte de billets de banque peut soulever divers autres problèmes. Leur solution devra attendre un autre litige.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson et Dickson, *dissidents*: La question est de savoir si le billet de la Banque du Canada en l'espèce est un billet à ordre au sens du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*. A la suite d'une modification de la *Loi sur la Banque du Canada*, S.R.C. 1952, c. 13, et de la *Loi sur la monnaie, l'hôtel des monnaies et le fonds d'échange*, S.R.C. 1952, c. 315 par 1966-67 (Can.), c. 88, art. 12 et 20, les billets de la Banque du Canada ne porte plus la mention «paiera au porteur sur demande». Cette question ne peut donc plus surgir pour les billets de banque émis depuis la modification. La clé de voûte des jugements en appel est que le billet de cinq dollars détruit, objet du présent litige, portait cette mention. Comme la

ings. Having regard to the position of the Bank of Canada as sole issuer of notes with the character of legal tender a bank-note should not be regarded as a promissory note under s. 176(1). The central Bank was not a mere debtor giving security to a creditor and the words "will pay to the bearer on demand" could not turn what was itself money into a different document calling for the payment of money.

[*Banco de Portugal v. Waterlow and Sons, Limited*, [1932] A.C. 452, followed; *Suffell v. The Bank of England* (1881-82), 9 Q.B.D. 555; *Gillet v. The Bank of England* (1889-90), 6 T.L.R. 9; *R. v. Brown* (1854-57), 8 N.B.R. 13; *Raphael v. The Governor and Company of the Bank of England* (1855-56), 17 Commons Bench Reports 161; *McDonnell v. Murray* (1858-59), 9 Irish L. Rep. 495; *The Australian Joint Stock Bank v. The Oriental Bank* (1866), 5 New South Wales Sup. Ct. Rep. 129; *Jefferson v. The Ulster Bank* (1900), 34 Irish Law Time Rep. 58; *Hong Kong and Shanghai Banking Corporation v. Lo Lee Shi*, [1928] A.C. 181; *Re Toronto Beaches Election; Ferguson v. Murphy*, [1943] O.R. 787; *Pillow v. L'Espérance* (1902), 22 Que. S.C. 213; *Hansard v. Robinson* (1827), 108 E.R. 659; *Pierson v. Hutchinson* (1809), 170 E.R. 1132; *Woodford v. Whitely* (1830), 173 E.R. 1243; *Clarke v. Quince* (1834), 3 Dowl. 26; *Blackie v. Pinding* (1848), 136 E.R. 1225; *Crowe v. Clay* (1854), 9 Ex. Rep. 604; *Wright v. Lord Maidstone*, (1854-55) 1 K. & J. R. 701; *Banque d'Algérie c. Casteras* 1867, Dalloz 1.289, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a judgment of Addy J.² on a motion under Rule 124 of the *Ontario Rules of Practice*. Appeal dismissed on equal division, Laskin C.J. and Martland, Judson and Dickson JJ. dissenting.

J. J. Robinette, Q.C., for the appellant.

Brendon O'Brien, Q.C., for the respondent Bank of Montreal.

George Wallace, Q.C., for the respondents Bay Bus Terminal (North Bay) Limited et al.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Judson and Dickson JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—I have had the advantage of seeing the reasons prepared by

¹ [1972] 3 O.R. 881.

² [1972] 1 O.R. 657.

Banque du Canada est le seul émetteur de billets revêtant le caractère de monnaie légale, un billet de banque ne doit pas être considéré comme un billet à ordre en vertu du par. 176(1). La Banque centrale n'est pas un simple débiteur privé qui donne à un créancier une garantie et la mention «paiera au porteur sur demande» sur le papier monnaie ne peut en faire un document différent qui requiert un paiement d'argent.

[Arrêt suivi: *Banco de Portugal v. Waterlow and Sons, Limited*, [1932] A.C. 452; arrêts mentionnés: *Suffell v. The Bank of England* (1881-82), 9 Q.B.D. 555; *Gillet v. The Bank of England* (1889-90), 6 T.L.R. 9; *R. v. Brown* (1854-57), 8 N.B.R. 13; *Raphael v. The Governor and Company of the Bank of England* (1855-56), 17 Commons Bench Reports 161; *McDonnell v. Murray* (1858-59), 9 Irish L. Rep. 495; *The Australian Joint Stock Bank v. The Oriental Bank* (1866), 5 New South Wales Sup. Ct. Rep. 129; *Jefferson v. The Ulster Bank* (1900), 34 Irish Law Time Rep. 58; *Hong Kong and Shanghai Banking Corporation v. Lo Lee Shi*, [1928] A.C. 181; *Re Toronto Beaches Election; Ferguson v. Murphy*, [1943] O.R. 787; *Pillow c. L'Espérance* (1902), 22 C.S. 213; *Hansard v. Robinson* (1827), 108 E.R. 659; *Pierson v. Hutchinson* (1809), 170 E.R. 1132; *Woodford v. Whitely* (1830), 173 E.R. 1243; *Clarke v. Quince* (1834), 3 Dowl. 26; *Blackie v. Pinding* (1848), 136 E.R. 1225; *Crowe v. Clay* (1854), 9 Ex. Rep. 604; *Wright v. Lord Maidstone*, (1854-55) 1 K. & J. R. 701; *Banque d'Algérie c. Casteras* 1867, Dalloz 1.289.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ rejetant un appel interjeté d'un jugement du juge Addy² sur une requête présentée en vertu de la règle 124 des *Ontario Rules of Practice*. Pourvoi rejeté, la Cour étant également partagée, le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson et Dickson étant dissidents.

J. J. Robinette, c.r., pour l'appelante.

Brendon O'Brien, c.r., pour l'intimée la Banque de Montréal.

George Wallace, c.r., pour les intimés, Bay Bus Terminal (North Bay) Limited et autres.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland, Judson et Dickson a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue Beetz qui

¹ [1972] 3 O.R. 881.

² [1972] 1 O.R. 657.

my brother Beetz, under which he would dismiss the Bank of Canada's appeal. Although Beetz J. left open the question of the Bank's liability to replace a lost bank note, I cannot see how any different conclusion could be reached in that respect if the obligation to replace or to suffer judgment for the face amount exists in respect of a bank note that has been destroyed. True, the success will be pyrrhic in the case of a lost bank note since the claimant against the Bank must give security to it under s. 156(1) of the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1970, c. B-5. Although an action in such a situation is unlikely, the principle must be the same, depending in both cases on finding that the Bank of Canada note involved in the present litigation is a promissory note, within s. 176(1) of the Act.

As a result of an amendment to the *Bank of Canada Act*, R.S.C. 1952, c. 13, and to the *Currency, Mint and Exchange Fund Act*, R.S.C. 1952, c. 315 by 1966-67 (Can.), c. 88, ss. 12 and 20, the words "will pay to bearer on demand" no longer appear on Bank of Canada notes, and I take it that the issue that arises in this case under a note that contains those words could not arise under bank notes issued since the 1967 amendment. In short, the entire support for the judgments in appeal lies in the fact that the words "will pay to bearer on demand" appeared on the destroyed five dollar note which is the subject of the present proceedings.

The liability of the carrier to answer for the value of the destroyed notes does not arise in the issue raised between the appellant Bank and the respondent Bank of Montreal. Moreover, there could be no subrogation of the appellant to any claim of the respondent Bank against the carrier if the respondent Bank is entitled to succeed against the appellant under the *Bills of Exchange Act*; that would be independent of any liability of the carrier to the Bank of Montreal. Nonetheless, it seems to me that the issue now before us could have been raised by the carrier claiming as bailee of the notes, destroyed during carriage, to have them replaced by the appellant Bank. I see no difference between a claim by the bailee (although it would have to account to the Bank of Montreal)

est d'avis de rejeter le pourvoi de la Banque du Canada. Bien qu'il ne se prononce pas sur l'obligation de la Banque de remplacer un billet de banque perdu, je ne vois pas comment on pourrait parvenir à une autre conclusion si elle a l'obligation de remplacer un billet de banque détruit ou peut-être condamnée au paiement de sa valeur nominale. Il est vrai que ce serait une victoire à la Pyrrhus dans le cas d'un billet de banque perdu puisqu'en vertu du par. 156(1) de la *Loi sur les lettres de change*, S.R.C. 1970, c. B-5, le demandeur doit fournir une garantie à la Banque. Bien qu'une action dans ce genre de situation soit peu probable, le principe reste le même et dépend dans les deux cas de la conclusion que le billet de la Banque du Canada en cause est un billet à ordre au sens du par. 176(1) de la Loi.

A la suite d'une modification de la *Loi sur la Banque du Canada*, S.R.C. 1952, c. 13 et de la *Loi sur la monnaie, l'Hôtel des monnaies et le fonds des changes*, S.R.C. 1952, c. 315, par 1966-1967 (Can.), c. 88, art. 12 et 20, les billets de la Banque du Canada ne portent plus la mention «paiera au porteur sur demande»; j'en conclus que la question qui se pose en l'espèce à l'égard d'un billet qui porte cette mention ne peut plus surgir pour les billets de banque émis depuis la modification de 1967. En résumé, la clé de voûte des jugements en appel est que le billet de cinq dollars détruit, l'objet du présent litige, portait la mention «paiera au porteur sur demande».

Le litige entre la banque appelante et la Banque de Montréal, intimée, ne soulève pas la responsabilité du transporteur vis-à-vis des billets détruits. De plus, l'appelante ne sera pas subrogée aux droits de la banque intimée à l'encontre du transporteur si cette dernière a gain de cause en vertu de la *Loi sur les lettres de change*, car cela n'a rien à voir avec la responsabilité du transporteur à son égard. Néanmoins, il me semble que le transporteur aurait pu soulever la question litigieuse maintenant devant cette Cour et réclamer, en tant que dépositaire des billets détruits pendant le transport, leur remplacement par la banque appelante. Je ne vois aucune différence entre la réclamation du dépositaire (qui devrait alors rendre compte à la Banque de Montréal) et celle de la banque

and a claim by the respondent Bank, so far as the liability of the Bank of Canada is concerned.

I go further. If the position taken by the respondent Bank of Montreal and in the Courts below is correct, then any person accidentally or carelessly destroying a Bank of Canada note of the type involved in this case (for example, destruction by fire when sitting in front of one's fireplace) would be entitled to have the appellant Bank replace the note. Such a person would not be regarded as having destroyed his own property—and thus have no claim against anyone else for its value—but as having destroyed a promissory note under which he had a claim against the maker and, hence, would be entitled to have it replaced as a matter of the law merchant, preserved in that respect by s. 10 of the *Bills of Exchange Act*.

It would have been a simple matter, of course, for the Bank of Canada legislation or for the *Bills of Exchange Act* to have said that the latter Act does not apply to notes issued by the Bank, as being legal tender recognized in our law, in short our paper money. This was not done, and we are faced with a contention of literal interpretation and application of s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*, despite the fact that a separate code governing the establishment and operation of the Bank of Canada in relation to the Canadian monetary system has been promulgated from the point of view of the public character of the system as contrasted with the essentially private relationships which engage the *Bills of Exchange Act*.

Under its constituent Act, as it stood at the time the present litigation was instituted (see R.S.C. 1952, c. 13, am. 1953-54, c. 33), the Bank of Canada is the fiscal agent of the Government. Its dealings are with governments and with chartered banks, as by the purchase of securities, making of loans and acceptance of deposits from them against which, of course, they will draw as the occasion requires. The preamble to the *Bank of Canada Act* is an indicator of the nature and range of functions to be discharged by the appellant. It reads as follows:

WHEREAS it is desirable to establish a central bank in Canada to regulate credit and currency in the best

intimée, pour autant qu'elle vise la responsabilité de la Banque du Canada.

Je vais plus loin. Si la thèse alléguée par l'intimée, la Banque de Montréal, et retenue par les cours d'instance inférieure est fondée, toute personne qui, par accident ou négligence, détruit un billet de la Banque du Canada comme celui en cause ici (par exemple, la destruction par le feu dans sa propre cheminée) aurait droit au remplacement du billet par la banque appelante. On ne considérerait pas que cette personne a détruit son propre bien et que, partant, elle ne peut en réclamer la contre-valeur à personne, mais qu'elle a détruit un billet à ordre en vertu duquel elle a un droit à l'encontre du souscripteur; par conséquent, elle aurait droit à son remplacement en vertu du droit commercial anglais, conservé, à cet égard, par l'art. 10 de la *Loi sur les lettres de change*.

Il eut été plus simple, évidemment, que la *Loi sur la Banque du Canada* ou la *Loi sur les lettres de change* précisent que cette dernière ne s'applique pas aux billets émis par la Banque comme monnaie légale reconnue dans notre droit, c'est-à-dire notre papier-monnaie. Ce n'est pas le cas et on prétend maintenant qu'il faut interpréter et appliquer littéralement le par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*, bien qu'une loi distincte régissant l'établissement et le fonctionnement de la Banque du Canada dans le cadre du système monétaire canadien ait été promulguée et ce, du point de vue du caractère public du système, par opposition aux relations essentiellement privées que régit la *Loi sur les lettres de change*.

En vertu de sa loi organique, en vigueur à la naissance du présent litige (S.R.C. 1952, c. 13, mod. 1953-54, c. 33), la Banque du Canada est l'agent financier du gouvernement. Elle traite avec les gouvernements et les banques à charte, en leur achetant des valeurs, leur consentant des prêts et acceptant leurs dépôts, contre quoi évidemment ils feront, au besoin, des retraits. Le préambule de la *Loi sur la Banque du Canada* est indicatif de la nature et de l'étendue du rôle de l'appelante. Il se lit comme suit:

CONSIDÉRANT qu'il est opportun d'établir une banque centrale au Canada pour réglementer le crédit et la

interests of the economic life of the nation, to control and protect the external value of the national monetary unit and to mitigate by its influence fluctuations in the general level of production, trade, prices and employment, so far as may be possible within the scope of monetary action, and generally to promote the economic and financial welfare of the Dominion: . . .

In addition to the foregoing features of the position of the Bank of Canada, it is the sole issuer of notes that have the character of legal tender. The notes are non-convertible into gold, and that has been the case from the very beginning of the Bank of Canada's operations. If a person were to offer a pre-1967 note to a chartered bank to enforce the Bank of Canada's promise to pay to the bearer on demand the face value of the note, he would get another, perhaps a less worn one, of the same face value. Nothing is accomplished in any legal sense by such an exchange. It is to engage in a charade to contend or suggest that the words "will pay to the bearer on demand", fastening on them alone, give a pre-1967 note the character of a promissory note under the *Bills of Exchange Act*. I do not accept the submission that the pre-1967 notes of the Bank of Canada fall within the definition of a promissory note under s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*. I reject it for two reasons.

First, the submission gives no force to the position of the Bank of Canada under its constituent Act, pays no regard to the relationship between the Bank of Canada and the chartered banks through whom the Bank of Canada's notes reach the public, and treats the Bank of Canada as if it were a private debtor giving security in the form of a promissory note to a creditor. The Bank of Canada does not have that character in respect of its note issuing authority, a matter that goes to the money supply and the monetary policy. Second, it is wrong to characterize the Bank of Canada note involved in this case as a promissory note under the definition in s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*. The definition is in these words:

monnaie dans le meilleur intérêt de la vie économique de la nation, pour contrôler et protéger la valeur extérieure de l'unité monétaire nationale et pour mitiger, par son influence, les fluctuations du niveau général de la production, du commerce, des prix et de l'emploi de la main-d'œuvre, autant que possible dans le cadre de l'action monétaire, et généralement pour favoriser la prospérité économique et financière du Dominion: A ces causes, Sa Majesté, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, décrète: . . .

En plus de ses caractéristiques précitées, la Banque du Canada est le seul émetteur de billets revêtant le caractère de monnaie légale. Les billets ne sont pas convertibles en or et ne l'ont jamais été depuis la création de la Banque du Canada. Qui-conque présenterait à une banque à charte un billet antérieur à 1967 pour faire exécuter la promesse de la Banque du Canada de payer au porteur, sur demande, la valeur nominale du billet, en obtiendrait un autre, peut-être moins usé, de même valeur nominale. Un tel échange ne porte pas à conséquence sur le plan juridique. Il est sibyllin de prétendre ou de suggérer que l'expression «paiera au porteur sur demande», du seul fait de la valeur des mots, donne à un billet antérieur à 1967 le caractère d'un billet à ordre en vertu de la *Loi sur les lettres de change*. Je n'admets pas l'argument que les billets de la Banque du Canada antérieurs à 1967 tombent sous la définition du billet à ordre du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*. Je le rejette pour deux motifs.

Premièrement, l'argument ne tient aucun compte du rôle conféré à la Banque du Canada par sa loi organique et de ses relations avec les banques à charte, par l'intermédiaire desquelles ses billets atteignent le public. Il la traite comme un débiteur privé qui donne à un créancier une garantie sous la forme d'un billet à ordre. La Banque du Canada n'a pas ce rôle lorsqu'elle émet des billets car cette fonction dépend de la masse et de la politique monétaires. Deuxièmement, il est faux de considérer le billet de la Banque du Canada en cause comme un billet à ordre aux termes du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change* que voici:

176. (1) A promissory note is an unconditional promise in writing made by one person to another, signed by the maker, engaging to pay, on demand or at a fixed or determinable future time, a sum certain in money, to, or to the order of, a specified person, or to bearer.

What is said to be an unconditional promise to pay a sum certain in money is itself money. The words on the face of the paper money, "will pay to the bearer on demand", cannot alter its character as money and turn it into a different document which calls for the payment of money.

Moreover, I find it impossible to isolate the Bank of Canada's note issuing authority from its host of operations as a public institution and then, by such segregation, to adapt the *Bills of Exchange Act* to the characterization of its notes. Indeed, reliance on cases dealing with commercial banks can only be misleading if used to establish a parallel with a central bank like the Bank of Canada. I refer in this connection to a standard Canadian book on central banking, Plumptre, *Central Banking in the British Dominions* (1940), where the author says this (at p. 29):

...A central bank looks rather like a commercial bank. Each usually has a capital, a reserve fund accumulated from profits, cash reserves, liquid investments, and deposits of various sorts. A casual observer could no doubt detect certain differences in their balance sheets, for instance almost all the liabilities of a central bank are usually payable on demand, while the commercial banks are entitled to require so many days' or months' notice before meeting many of their liabilities. On the other side of the balance, the assets of a central bank appear more liquid, more easily convertible into cash; for the assets of a commercial bank, in addition to marketable securities, include loans to farmers pending the sale of their crops, loans to businesses pending the disposal of stocks, goods and so forth. The observer is easily led to believe that the chief differences between commercial and central banking lie in such matters.

But the truth is otherwise. The divergence runs deeper. It is so deep that one can scarcely avoid miscon-

176. (1) Un billet à ordre est une promesse pure et simple, faite par écrit par une personne à une autre, signée par le souscripteur, par laquelle celui-ci s'engage à payer, sur demande, ou dans un délai déterminé ou susceptible de l'être, une somme d'argent précise à une personne désignée ou à son ordre, ou au porteur.

Ce qui est déclaré être une promesse pure et simple de payer une somme d'argent précise est, en soi, de l'argent. La mention «paiera au porteur sur demande» sur le papier-monnaie ne peut pas changer le fait qu'il s'agit d'argent, et en faire un document différent qui requiert un paiement d'argent.

De plus, il m'est impossible d'isoler le pouvoir de la Banque du Canada d'émettre des billets de la multitude d'opérations dont elle est chargée en tant qu'organisme public et ensuite, de ce fait même, d'adapter la *Loi sur les lettres de change* pour définir ses billets. En fait, on tombe dans l'erreur quand on s'appuie sur des affaires concernant des banques commerciales pour faire un parallèle avec une banque centrale comme la Banque du Canada. Je me reporte, à cet égard, à un ouvrage canadien classique sur les banques centrales, Plumptre, *Central Banking in the British Dominions* (1940), où l'auteur dit (à la p. 29):

[TRADUCTION] ... Une banque centrale ressemble assez à une banque commerciale. Habituellement, chacune d'elles a un capital, un fonds de réserve constitué par les profits, des avoirs en caisse, des investissements liquides et des dépôts de divers genres. Un observateur superficiel peut sans doute remarquer certaines différences dans leurs bilans, par exemple presque tout le passif d'une banque centrale est habituellement payable sur demande, alors que les banques commerciales ont le droit d'exiger tant de jours ou de mois de préavis avant d'acquitter une grande partie de leurs obligations. De l'autre côté du bilan, l'actif d'une banque centrale semble plus liquide, plus aisément convertible en argent comptant, car l'actif d'une banque commerciale, en plus des titres négociables, comprend des prêts à des fermiers jusqu'à la vente de leurs récoltes, des prêts à des entreprises dans l'attente de la vente de leurs stocks, marchandises etc. L'observateur est facilement amené à croire que les principales différences entre les banques centrales et commerciales résident dans ce genre de choses.

Mais la vérité est tout autre. Les différences sont plus profondes. Elles le sont tellement qu'il est difficile d'évi-

ception in using the language, the terminology, of commercial banking to describe central banking; and yet it is the only language that has been devised for the purpose. The only protection against misapprehension arising from incongruous language is to grasp the point of view of a central bank; and this involves shedding, for the time, the point of view of a commercial bank, and, indeed, of ordinary business. If one asks why, despite its incongruities, the same language is used for both, the answer must be sought in the past. It is because the leading central banks emerged only recently as a species distinct from commercial banks.

In dealing with a central bank's note-issuing authority and its relation to required reserves, Plumptre, *op. cit.*, at p. 33, explains the situation as follows:

... The regulation of reserves is usually connected with the regulation of the note issue from which it should nowadays be largely or entirely separate. This connection is the result of the historical evolution of central banking in England and elsewhere. As matters stand today in the Dominion and most other countries there is no clear reason why the volume of note issue should be ultimately limited by the foreign assets held by the central bank; for the volume of note issue changes chiefly in response to the public's need for hand-to-hand currency. This volume may be related to the state of the country's international payments and thus to requirements for reserves of foreign assets; but the relationship is exceedingly distant and complex.

In a sense the note issue is fundamentally important to a central bank; and in another sense it is quite unimportant. It is important because, since central bank notes are legal tender and often, in these days, practically the only important form of legal tender money available, control of the note issue gives the bank control over what, in the last resort, is legally the basis of the whole financial system. The note issue is unimportant because in fact, either by law or by custom, the commercial banks keep their reserves chiefly in the form of deposits in the central bank rather than its notes. In practice it is the banks' reserves that lie at the basis of a country's credit structure and financial system. Thus, ultimately under the law, control of the note issue is fundamental; in fact, under prevailing customs, control of the banks' reserves is fundamental. No doubt the banks would be unwilling to keep reserves in the central bank if they were not assured that, if requested, legal tender notes

ter un malentendu lorsqu'on utilise le langage, la terminologie des banques commerciales pour décrire les banques centrales; malgré cela, c'est le seul langage qu'on ait trouvé à cette fin. La seule façon d'éviter les méprises provenant d'un langage inapproprié est de se mettre dans l'optique de la banque centrale. Ceci oblige à mettre de côté pour l'instant l'optique de la banque commerciale et, en fait, de l'entreprise ordinaire. Si quelqu'un demande pourquoi, en dépit de ses illogismes, le même langage est utilisé pour les deux, la réponse est dans le passé. C'est parce que la distinction entre les principales banques centrales et les banques commerciales est récente.

Quant au pouvoir d'une banque centrale d'émettre des billets compte tenu des réserves exigées, Plumptre, *op. cit.*, à la p. 33, explique la situation comme suit:

[TRADUCTION] ... La réglementation des réserves est habituellement rattachée à la réglementation de l'émission de billets dont, de nos jours, elle devrait être largement ou entièrement séparée. Ce lien est le résultat de l'évolution historique des banques centrales en Angleterre et ailleurs. Dans l'état actuel des choses, dans ce pays comme dans la plupart des autres, il n'y a plus de raison majeure pour que le volume des billets émis soit limité par les devises étrangères détenues par la banque centrale; en effet, le volume des billets émis fluctue principalement en réponse aux besoins du public en monnaie échangeable de la main à la main. Ce volume peut être relié à l'état de la balance de paiements d'un pays et, partant, aux besoins de réserves en devises étrangères; mais la relation est extrêmement lointaine et complexe.

En un sens, l'émission de billets est fondamentale pour une banque centrale; dans un autre, elle est tout à fait sans importance. Elle est importante car les billets de banque constituent la monnaie légale et souvent, de nos jours, sont pratiquement la seule forme importante de monnaie légale disponible. Ainsi le pouvoir d'émettre des billets donne à la banque centrale une prise sur ce qui, en définitive, constitue la base légale de tout le système financier. L'émission de billets est sans importance parce qu'en fait, en raison de la loi ou de l'usage, les banques commerciales conservent leurs réserves principalement sous la forme de dépôts à la banque centrale plutôt qu'en billets. En pratique, ce sont les réserves bancaires qui sont à la base de la structure de crédit d'un pays et de son système financier. Finalement, en droit, le pouvoir d'émettre des billets est fondamental; en fait, compte tenu des usages courants, la maîtrise des réserves bancaires est fondamentale. Nul doute que les

would be forthcoming. A central bank's active efforts to control credit, however, and through credit control to influence the economic condition of the country, are nowadays directed towards varying the banks' reserves; and the note issue, serving the same lowly role as subsidiary coin, changes passively up and down in response to the country's requirements for that particular form of monetary medium.

Even looking at the notes in isolation, I hold the view that the statutory declaration that the notes are legal tender, added to the fact that they have no convertibility into gold or anything else, is a more persuasive indication of their character than the inscription on them that they are payable to bearer on demand. As I have already noted, a promissory note, by definition, involves an unconditional promise to pay a sum certain in money, but it is not itself money. True, the obligation of a promissory note may be carried forward by a renewal note, but no matter how many renewals there be, or how many replacements under different terms, there is no liquidation of the debt until it is discharged, and this may be by money or money's worth or the debt may be forgiven. To say that a bank note of the kind involved here imports similar legal consequences, that a non-convertible bank note is paid off by the giving of a bank note of similar face value is to go around in a circle: legal tender is exchanged for legal tender; a different piece of paper, true, but indistinguishable in legal effect from the one surrendered for it.

Prior to the establishment of the Bank of Canada with sole note-issuing authority, notes could be issued by the chartered banks as provided by s. 61 of the *Bank Act*, R.S.C. 1927, c. 12, and these notes contained payment promises, that is, they were payable to the bearer on demand. At the same time the *Dominion Notes Act*, R.S.C. 1927, c. 41 provided for the issue by the Government of Dominion notes which were legal tender and were redeemable in gold. The *Currency Act*, R.S.C. 1927, c. 40 made gold coins legal tender for any amount, silver coins legal tender for amounts not

banques ne voudraient pas maintenir de réserves à la banque centrale, si elles n'étaient pas assurées qu'à leur demande, elles vont obtenir des billets constituant monnaie légale. Toutefois, les mesures des banques centrales pour régulariser le crédit et pour influencer de cette façon la situation économique du pays, visent, de nos jours, à faire varier les réserves bancaires; l'émission de billets, ayant le même rôle modeste que la monnaie d'appoint, subit passivement des hausses et des baisses en réponse aux besoins du pays pour cette forme particulière d'intermédiaire monétaire.

Même en considérant les billets isolément, je suis d'avis que la déclaration légale que les billets ont pouvoir libératoire, ajoutée au fait qu'ils ne sont pas convertibles en or ou en autre chose, est une indication plus convaincante de leur nature que la mention qu'ils sont payables au porteur sur demande. Comme je l'ai déjà indiqué, un billet à ordre, par définition, implique une promesse pure et simple de payer une somme d'argent précise, mais n'est pas en soi de l'argent. Il est vrai que l'obligation résultant d'un billet à ordre peut être reportée par un renouvellement, mais peu importe le nombre de renouvellements, ou le nombre de remplacements en des termes différents, il n'y a pas de liquidation de la dette avant sa libération par de l'argent, par compensation ou par remise de dette. Dire qu'un billet de banque a les mêmes conséquences juridiques et qu'un billet de banque inconvertible est acquitté par la remise d'un billet de banque d'une égale valeur nominale, c'est tourner en rond: de la monnaie légale est échangée contre de la monnaie légale; c'est, il est vrai, un morceau de papier différent, mais impossible à distinguer, quant aux effets juridiques, de celui en échange duquel il a été remis.

Préalablement à l'établissement de la Banque du Canada comme seul organisme habilité à émettre des billets, l'art. 61 de la *Loi sur les banques*, S.R.C. 1927, c. 12, autorisait les banques à charte à émettre des billets où figurait la promesse de paiement, c'est-à-dire, qu'ils étaient payables au porteur sur demande. En même temps, la *Loi des billets du Dominion*, S.R.C. 1927, c. 41, prévoyait l'émission par le gouvernement du Dominion de billets ayant cours légal et remboursables en or. La *Loi du cours monétaire*, S.R.C. 1927, c. 40, a constitué monnaie légale les pièces d'or, pour n'im-

exceeding ten dollars and nickel coins legal tender for amounts not exceeding five dollars. The notes of the chartered banks were not legal tender but, of course, they were redeemable in legal tender, whether in Dominion notes or in gold, silver or nickel coins. The payment promise in the notes issued by the chartered banks thus had substance. The same can be said of the Dominion notes, which also carried a payment promise. Since they were redeemable in gold, the payment promise on them also had substance.

The situation changed completely when the chartered banks were shorn of their note-issuing authority and the Bank of Canada became the only such issuer. Although the *Bank of Canada Act*, until the 1967 amendment, carried into its terms the payment promise which had been characteristic of the notes of the chartered banks (I refer again to what Plumptre, *op. cit.*, *supra* said about the continued use of the terminology of commercial banking), the framework in which Bank of Canada notes were issued and circulated—notes which were legal tender and non-convertible—made the payment promise sterile from the very beginning.

Great reliance is placed by the respondent bank on the *Bank of Portugal* case, *Banco de Portugal v. Waterlow and Sons Ltd.*³ I find it completely unpersuasive on the point in issue here, a point which did not arise in that case. It was concerned only with the measure of damages payable by the respondent printers for breach of contract upon the unauthorized printing of bank notes of the appellant bank. The printing was done from the original plates used by the printers to produce notes for the bank, but they were victims of a fraudulent scheme and delivered the notes to the criminals who carried out the scheme. The bank called in the entire issue of the notes produced from the plates and paid off holders of the unauthorized notes by a new issue of notes. The sole question before the House of Lords was whether the printers should be liable only for the cost of

porte quelle somme, les pièces d'argent jusqu'à concurrence de dix dollars, les pièces de nickel jusqu'à concurrence de cinq dollars. Les billets des banques à charte n'avaient pas cours légal mais, évidemment, étaient remboursables en monnaie légale, en billets du Dominion ou en pièces d'or, d'argent ou de nickel. Ainsi, la promesse de paiement inscrite sur les billets émis par les banques à charte avait un sens. On peut dire la même chose des billets du Dominion qui, eux aussi, portaient la promesse de paiement. Puisqu'ils étaient remboursables en or, la promesse de paiement avait aussi un sens.

La situation a complètement changé quand on a enlevé aux banques à charte le pouvoir d'émettre des billets et que la Banque du Canada en est devenue le seul émetteur. Même si le texte de la *Loi sur la Banque du Canada*, jusqu'à la modification de 1967, comprenait la promesse de paiement qui avait caractérisé les billets des banques à charte (je me reporte de nouveau à ce que Plumptre, *op. cit.*, dit au sujet de l'utilisation de la terminologie des banques commerciales), le cadre dans lequel les billets de la Banque du Canada étaient mis en circulation—they avaient cours légal et étaient inconvertibles—a rendu la promesse de paiement stérile dès le début.

La banque intimée s'appuie essentiellement sur l'affaire de la *Banque du Portugal*, *Banco de Portugal v. Waterlow and Sons Ltd.*³. Je la trouve absolument sans pertinence sur le point litigieux en l'espèce, qui ne se posait pas dans cette affaire-là. Cette dernière portait uniquement sur l'évaluation des dommages-intérêts dus par les imprimeurs intimés pour violation de contrat, en raison de l'impression non autorisée de billets de banque de l'appelante. L'impression avait été faite sur des plaques originales utilisées par les imprimeurs pour produire les billets de la banque, mais ils avaient été victimes d'une escroquerie et avaient livré les billets aux escrocs. La banque a rappelé l'émission entière de billets produits avec ces plaques et a remboursé par une nouvelle émission les détenteurs des billets non autorisés. La seule question soulevée devant la Chambre des lords était de

³ [1932] A.C. 452.

³ [1932] A.C. 452.

printing the unauthorized notes or for their face value as well. A majority held that they must pay their face value as well. I need not dwell on the correctness of this decision for present purposes. It has not stood without criticism: see Nussbaum, *Money in the Law* (1939), at pp. 93 ff. There is nothing in the case that, in my view, turned on the character of lawfully issued notes of the Bank of Portugal as promissory notes. However, some of the Law Lords proceeded to consider their character and regarded them as promissory notes even though they did not contain any promise to pay on their face.

I confess my inability to appreciate how there can be any substance in the assertion that an inconvertible note issued by a bank and being legal tender involves the same liability of a bank as is incurred by a merchant who makes and gives a promissory note. Yet so Lord Atkin said, and he is quoted extensively in the reasons for judgment of my brother Beetz. We are told that the Bank of Portugal may be sued on its bank note if it does not pay its face value on demand, but it will satisfy the demand if it offers another of its notes of the same face value. I find this unreal; any holder who would sue in such a situation must surely have his claim rejected by the Court and be required to pay costs, if not also to be told that he is engaged in a vexatious proceeding.

It may be said that litigation on this basis would never happen, and that only where notes were destroyed or lost would there be any likelihood of suit, the present case being illustrative. This seems to me to be an argument from the base of a desired result rather than from principle. The position must surely be viewed in the same way as it would be with respect to an ordinary promissory note made by a private person in favour of another. There is a further oddity, to me at least, in the *Bank of Portugal* case when the notes of that bank are characterized as promissory notes although there is no promise to pay on their face. As I understood the submissions here, it was accepted

savoir si les imprimeurs devaient répondre seulement du coût de l'impression des billets non autorisés ou, également, de leur valeur nominale. La majorité a décidé qu'ils devaient payer aussi leur valeur nominale. Je n'ai pas besoin, aux fins de l'espèce, d'épiloguer sur le bien-fondé de cette décision. Elle n'est pas demeurée sans critique: voir Nussbaum, *Money in the Law* (1939), aux pp. 93 et suiv. Rien dans l'affaire, selon moi, ne tenait à l'assimilation des billets légalement émis par la banque du Portugal à des billets à ordre. Toutefois, certains lords juges ont examiné le caractère de ces billets et les ont considérés comme billets à ordre, bien qu'ils ne fissent mention d'aucune promesse de payer.

J'avoue ne pas comprendre comment on peut affirmer qu'un billet inconvertible émis par une banque et ayant cours légal engage la responsabilité de la banque au même titre que celle d'un commerçant qui souscrit et livre un billet à ordre. C'est pourtant ce que lord Atkin a déclaré et il est largement cité dans les motifs de jugement de mon collègue Beetz. On nous dit que la Banque du Portugal peut être poursuivie si elle ne paie pas la valeur nominale de son billet de banque sur demande, mais qu'elle satisfera à la réclamation si elle offre un autre billet de même valeur nominale. C'est difficile à croire. A mon avis, tout détenteur qui entamerait des poursuites dans pareilles circonstances, verrait son action rejetée par le tribunal et serait condamné aux dépens, et pourrait même être considéré comme ayant engagé une procédure vexatoire.

On peut soutenir qu'il n'y aura jamais de litige sur cette base et qu'il n'y aurait possibilité de poursuite que si des billets étaient détruits ou perdus, la présente espèce en étant une illustration. Cet argument me semble procéder d'une préconception plutôt que d'un principe. La situation doit certainement être considérée de la même façon qu'elle le serait au regard d'un billet à ordre ordinaire souscrit par une personne privée en faveur d'une autre. Il y a une autre bizarrerie, à mes yeux du moins, dans l'affaire de la *Banque du Portugal* car ses billets sont assimilés à des billets à ordre, bien qu'ils ne comportent aucune promesse de payer. Ici, selon les plaidoyers, on admet

that post-1967 amendment Bank of Canada notes could not be regarded as promissory notes under the *Bills of Exchange Act*. What all of this conveys to me is that if there is to be some remedy against the Bank of Canada in respect of a claim to have destroyed notes replaced, it should be given under appropriate legislation and not by forcing that result through the *Bills of Exchange Act*.

One redeems or pays off a true promissory note, and the note is surrendered when the debt for which it was given is paid. Again, the ordinary promissory note carries interest or is for a principal sum which includes the cost of borrowing. There is no parallel with paper money which is legal tender and which, as here, is inconvertible and bears no interest. Nussbaum in his text *Money in the Law*, at pp. 83-84, asserts that the payment promise is meaningless in such a situation and although Mann, *The Legal Aspect of Money* (3rd ed. 1971), takes issue with this view and asserts at p. 12 that the payment promise makes a bank note a promissory note within the meaning of the *Bills of Exchange Act*, he qualifies this position considerably and even contradicts it by noting that a bill of exchange is not money but on the contrary the drawee is required to pay a sum certain in money.

Reliance is also placed by the respondent Bank on s. 21(1) of the Bank of Canada's constituent Act which provides that its notes "shall be a first charge upon the assets of the Bank". I do not see how this assists the contention of the respondent Bank. Rather, in my opinion, it contradicts it because a promissory note is not in any sense a charge upon the assets of the maker. Indeed, s. 21(1) fortifies my view that the Bank of Canada note in this case is *sui generis*, as was argued by counsel for the appellant.

There is, moreover, another consideration which lends emphasis to the unreality of regarding the Bank of Canada note as falling within s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*. It is pointed out by Nussbaum, *op. cit.*, at p. 84, as follows:

Despite the fact that paper money has become practically inconvertible and no longer evidences a debt, such notes must, for reasons of accounting, appear on the

qu'après la modification de 1967, on ne peut plus considérer les billets de la Banque du Canada comme des billets à ordre au sens de la *Loi sur les lettres de change*. J'en conclus que s'il existe un recours contre la Banque du Canada pour obtenir le remplacement des billets détruits, il devrait être prévu par une législation appropriée. On ne peut imposer ce résultat par le biais de la *Loi sur les lettres de change*.

On restitue un vrai billet à ordre quand la dette pour laquelle il avait été remis est acquittée. De plus, le billet à ordre ordinaire comporte des intérêts ou est établi pour un principal qui comprend le coût de l'emprunt. Il n'y a pas de parallèle possible avec le papier-monnaie qui a cours légal et qui, comme en l'espèce, est inconvertible et n'est pas productif d'intérêt. Nussbaum, dans *Money in the Law*, aux pp. 83 et 84, affirme que la promesse de paiement n'a pas de sens dans une telle situation. Mann, dans *The Legal Aspect of Money* (3^e éd. 1971), conteste ce point de vue et affirme, à la p. 12, que la promesse de paiement fait d'un billet de banque un billet à ordre au sens de la *Loi sur les lettres de change*, mais il tempère considérablement cette position et même la contredit en soulignant qu'une lettre de change n'est pas de l'argent mais qu'au contraire, le tiré est tenu de payer une somme précise d'argent.

La banque intimée s'est également appuyée sur le par. 21(1) de la loi organique de la Banque du Canada qui prévoit que les billets de cette dernière «constituent le premier privilège sur l'actif de la Banque». Je ne vois pas en quoi cela peut lui être utile. A mon avis, cela la contredit plutôt parce qu'un billet à ordre ne constitue en aucune façon un privilège sur les actifs du souscripteur. En fait, le par. 21(1) renforce mon opinion que le billet de la Banque du Canada en l'espèce a son propre caractère comme l'avocat de l'appelante l'a plaidé.

De plus, une autre considération souligne l'impossibilité de considérer le billet de la Banque du Canada comme relevant du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*. Nussbaum, *op. cit.*, à la p. 84, souligne ce point:

[TRADUCTION] En dépit du fait que le papier-monnaie est devenu pratiquement inconvertible et ne constitue plus la preuve d'une dette, ces billets doivent, pour

liability side of the balance sheet of the bank or other institution of issue. There should be no misapprehension, however, of the legal nature of the notes. The "debtor" has disappeared.

The reason for this assertion is plain enough. There is no redemption of an inconvertible note, and it is only if the Bank of Canada was to be wound up that the question of meeting the claims of holders of the notes would arise; and, as the author points out, this would probably be done through another issue of notes. He adds in this connection that "realization of the assets of the [central] bank would be impossible, such assets, in the situation supposed, usually consisting mostly of government debts". This view is consistent with s. 36 of the *Bank of Canada Act* which reads as follows:

36. No statute relating to the insolvency or winding-up of any corporation applies to the Bank and in no case shall the affairs of the Bank be wound up unless Parliament so provides, but if provision is made for winding-up the Bank the notes of the Bank outstanding shall be the first charge upon the assets.

I am aware of an answering argument that the accounting requirement that puts notes on the liability side of the ledger is indicative of a dichotomy between book money or money of account and physical money, the actual notes. Involved in this monetary theory, which proceeds from a historical base, is the assertion that bank notes are merely representative of monetary value and are not themselves money; that they are issued against assets shown on the Bank of Canada's books, assets such as government securities in the main, but also consisting of other securities and private financial paper. Hence, so the argument would run, there is significance in the payment promise because there is the asset backing on the books of the Bank of Canada, and the "real" money is the book money.

The assessment, in my opinion, bears out the view expressed by Plumptre, *supra*, on the misleading assimilation of central banking to private commercial banking; it isolates the central bank's accounting obligations from their relation to government purposes and the bank's own duties in the field of monetary policy and treats them as if they

des raisons comptables, figurer au passif du bilan de la banque ou de toute autre institution d'émission. Il ne doit cependant pas y avoir de malentendu quant à la nature juridique des billets. Le «débiteur» a disparu.

La raison de cette affirmation est suffisamment claire. Un billet inconvertible n'est pas remboursable et c'est seulement si la Banque du Canada devait être liquidée qu'il faudrait régler les réclamations des détenteurs de billets; comme l'indique l'auteur, on le ferait probablement en émettant d'autres billets. Il ajoute à cet égard, que [TRANSDUCTION] «la réalisation des actifs de la banque [centrale] serait impossible car, dans l'hypothèque envisagée, ces actifs consistent pour la plupart en dettes gouvernementales». Cette opinion est conforme à l'art. 36 de la *Loi sur la Banque du Canada* qui se lit comme suit:

36. Aucune loi relative à l'insolvabilité ou liquidation d'une corporation ne s'applique à la Banque, et les affaires de cette dernière ne doivent être liquidées que si le Parlement le prescrit, mais s'il est pourvu à la liquidation de la Banque, ses billets en circulation constituent le premier privilège sur l'actif.

Je suis conscient qu'on pourrait répliquer que les exigences comptables qui font figurer les billets au débit du grand livre indiquent une dichotomie entre la monnaie comptable ou monnaie de compte et la monnaie matérielle, les billets. Cette théorie monétaire, qui procède d'une base historique, implique que les billets de banque représentent simplement une valeur monétaire et ne sont pas eux-mêmes de l'argent; qu'ils sont émis contre des actifs inscrits dans les livres de la Banque du Canada, soit, principalement, les valeurs gouvernementales, mais aussi d'autres valeurs et des documents financiers privés. L'argumentation se poursuivrait ainsi: la promesse de paiement a un sens puisque les actifs inscrits dans les livres de la Banque du Canada la garantissent, et la «vraie» monnaie est la monnaie comptable.

A mon avis, cette analyse illustre l'opinion déjà citée de Plumptre sur l'assimilation erronée des banques centrales aux banques commerciales privées; elle isole les obligations comptables de la banque centrale des buts gouvernementaux et des obligations mêmes de la banque dans le domaine de la politique monétaire et les traite comme si

merely represented private debtor-creditor transactions. Moreover, it is an economic argument which ignores the legal attribution of money character to bank notes, and it does not advance the case for classifying a bank note as a promissory note. I repeat what I said earlier, namely, that if there is a case for obligating the Bank of Canada to replace destroyed notes (as contrasted with replacing worn out or mutilated or torn notes by way of substitution and not redemption), it cannot be made by transforming a Bank of Canada note, even one with a payment promise, into a promissory note.

Apart from the main grounds upon which I would reject the claim of the Bank of Montreal against the Bank of Canada, there is another aspect of this case which is worth mentioning, having regard to the Bank of Montreal's reliance on s. 156 of the *Bills of Exchange Act* as applicable to destroyed notes no less than to lost notes. That provision is complemented by s. 157, and they read as follows:

156. (1) Where a bill has been lost before it is overdue, the person who was the holder of it may apply to the drawer to give him another bill of the same tenor, giving security to the drawer, if required, to indemnify him against all persons whatever, in case the bill alleged to have been lost is found again.

(2) Where the drawer, on request as aforesaid, refuses to give such duplicate bill, he may be compelled to do so.

157. In any action or proceeding upon a bill, the court or a judge may order that the loss of the instrument shall not be set up, if an indemnity is given to the satisfaction of the court or judge against the claims of any other person upon the instrument in question.

Two questions arise in connection with the Bank of Montreal's invocation of s. 156. The first is whether that provision applies to promissory notes. It is said that s. 186 of the *Bills of Exchange Act* makes it applicable but, as was strongly contended by counsel for the Bank of Canada, there is difficulty in making the application because s. 186 provides that the maker of a promissory note shall be deemed to correspond with the acceptor of a bill, and the first endorser is deemed to correspond

elles représentaient simplement des opérations privées entre débiteur et créancier. De plus, cet argument économique ne tient pas compte de l'aspect monnaie légale des billets de banque et il n'ajoute rien en faveur de l'assimilation du billet de banque au billet à ordre. Je répète ce que j'ai dit plus tôt, savoir, que si l'on peut obliger la Banque du Canada à remplacer des billets détruits (par opposition au remplacement de billets usés, endommagés ou déchirés, par voie de substitution et non de remboursement), on ne peut le faire en transformant un billet de la Banque du Canada, même s'il comporte une promesse de paiement, en un billet à ordre.

En plus des motifs principaux qui me font rejeter la réclamation de la Banque de Montréal contre la Banque du Canada, un autre aspect de cette affaire mérite d'être mentionné. Il s'agit de la question de l'application de l'art. 156 de la *Loi sur les lettres de change* aux billets détruits comme aux billets perdus. Cette disposition est complétée par l'art. 157. Ces articles prescrivent:

156. (1) Lorsqu'une lettre de change a été perdue avant d'être en souffrance, la personne qui en était détenteur peut demander au tireur de lui en donner une autre de même teneur, en donnant au tireur, s'il l'exige, une garantie d'indemnité contre toute personne quelconque au cas où la lettre censée perdue serait retrouvée.

(2) Si le tireur, sur demande susmentionnée, refuse de donner un double de la lettre, il peut y être contraint.

157. Dans une action ou procédure basée sur une lettre de change, la cour ou un juge peut ordonner que la perte de l'effet ne soit pas invoquée, si une indemnité jugée suffisante par la cour ou le juge est donnée en garantie de toute réclamation d'une autre personne basée sur l'effet en question.

Deux questions se posent au sujet du recours par la Banque de Montréal à l'art. 156. La première est de savoir si cette disposition est applicable aux billets à ordre. On dit qu'elle l'est en vertu de l'art. 186 de la *Loi sur les lettres de change*, mais l'avocat de la Banque du Canada a fortement souligné qu'il est difficile de l'appliquer, parce que l'art. 186 prévoit que le souscripteur d'un billet à ordre est censé être dans la même situation que l'accepteur d'une lettre de change, et que le pre-

with the drawer of an accepted bill. Since s. 156 relates only to the obligation of the drawer of a bill to duplicate it, there can be no adaptation of the section to impose the obligation upon the maker of a promissory note when he does not correspond to the drawer of a bill.

The second hurdle to any reliance on s. 156 lies in that part of s. 156 which describes the obligation thereunder as one "to give another bill of the same tenor". Even assuming that it is proper in this case to substitute the word "note" for "bill", the sequence of events resulting in the claim against the Bank of Canada reveal its disablement to satisfy s. 156. It is the fact that the Bank of Canada was made a party to the Bank of Montreal's action against the carrier and others when an appeal was taken to the Ontario Court of Appeal from a judgment adverse to the carrier. The Court of Appeal, in the circumstances, by a judgment of June 18, 1964 ordered a new trial on fresh pleadings to take account of the claim against the Bank of Canada. The fresh amended statement of claim of the Bank of Montreal was not delivered until December 21, 1967. Prior to that date, an amendment to the *Bank of Canada Act* by 1966-67 (Can.), c. 88 s. 12, effective March 23, 1967, substituted a new s. 21(1), the note-issuing authority of the Bank of Canada. It replaced the provision for the issue of notes payable to bearer on demand and provided for notes without that prescription. In short, the effect of the amendment was to make it impossible for the Bank of Canada to issue a new five dollar note of the same tenor as the one destroyed.

Again, if s. 156(1) be inapplicable to destroyed notes, the Bank of Montreal is in no more favourable position under the law. What it would have to seek at common law would be redemption upon offering secondary evidence of the contents of the destroyed note; and I have already made clear my opinion that since the destroyed note was itself money and was non-convertible it is illusory to speak of redemption. If then there is nothing to

mier endosseur d'un billet est assimilé au tireur d'une lettre de change acceptée. Puisque l'art. 156 vise uniquement l'obligation du tireur d'une lettre de change d'en donner un double, on ne peut l'adapter pour imposer cette obligation au souscripteur d'un billet à ordre puisqu'il n'est pas dans la même situation que le tireur d'une lettre de change.

Il y a un second obstacle à un recours à l'art. 156. L'obligation décrite consiste à «donner une autre [lettre de change] de même teneur». A supposer qu'on puisse substituer en l'espèce le mot «billet» à «lettre de change», la chronologie des événements qui ont abouti à la réclamation contre la Banque du Canada révèle qu'elle ne peut pas satisfaire aux exigences de l'art. 156. En effet, la Banque du Canada a été constituée partie à l'action intentée par la Banque de Montréal contre le transporteur et d'autres défendeurs lorsque le jugement contre le transporteur a été porté devant la Cour d'appel de l'Ontario. Par décision du 18 juin 1964, cette dernière a ordonné, dans les circonstances, un nouveau procès sur de nouvelles plaidoiries compte tenu de la demande dirigée contre la Banque du Canada. La déclaration modifiée de la Banque de Montréal ne fut signifiée que le 21 décembre 1967. Antérieurement à cette date, une modification à la *Loi sur la Banque du Canada*, 1966-1967 (Can.), c. 88, art. 12, prenant effet le 23 mars 1967, a modifié le par. 21(1), celui qui confère à la Banque du Canada le droit d'émettre des billets. Cette modification supprime l'obligation d'émettre des billets payables au porteur sur demande et prévoit l'émission de billets sans cette mention. En résumé, la modification a eu pour effet de rendre impossible à la Banque du Canada l'émission d'un nouveau billet de cinq dollars de la même teneur que le billet détruit.

De plus, si le par. 156(1) ne s'applique pas aux billets détruits, la situation de la Banque de Montréal n'est plus aussi favorable en droit. Elle devrait chercher à obtenir un remboursement en *common law* en présentant une preuve secondaire du contenu du billet détruit; j'ai déjà clairement exprimé mon opinion que puisque le billet détruit était, en soi, de l'argent et était inconvertible, il est illusoire de parler de remboursement. S'il n'y a rien à

redeem there is no basis for giving judgment against the Bank of Canada for the face amount of the destroyed note.

I would allow the appeal, set aside the judgments below and declare that the point of law set down for determination, upon the consent of all parties, as between the Bank of Montreal and the Bank of Canada should be determined in favour of the latter and that the claim of the Bank of Montreal against the Bank of Canada should, accordingly, be dismissed with costs to the Bank of Canada against the Bank of Montreal throughout. I think this is a case where a form of Bullock order should be made so as to entitle the Bank of Montreal to recover the costs aforesaid from the other respondents if it should succeed on the claim made against them which has been held in abeyance pending the determination of the point of law in the present proceedings.

The judgment of Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

BEETZ J.—Is a \$5 note issued by the Bank of Canada and intended for circulation a promissory note within the meaning of s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1952, c. 15? If so, and in the event of that note being accidentally destroyed, is the holder entitled to claim a duplicate note under s. 156 of this Act, or to obtain judgment in the amount of \$5 against the Bank of Canada? Those are the questions in this case.

I

They arose out of circumstances which date back to 1959. In August of that year, the Bank of Montreal arranged with the Post Office to have delivered from the Bank's chief office in Montreal to its branch office in Temiskaming a package containing bank-notes issued by the Bank of Canada. While in transit in a bus owned by Bay Bus Terminal (North Bay) Limited ("*Bay Bus*"), most of the mail including the contents of the package was destroyed by reason of a fire which occurred within the bus.

rembourser, on ne peut pas condamner la Banque du Canada au paiement de la valeur nominale du billet détruit.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmes les jugements des tribunaux d'instance inférieure. La question de droit soumise, sur consentement, en ce qui concerne les rapports entre la Banque de Montréal et la Banque du Canada, devrait être tranchée en faveur de cette dernière et la réclamation de la Banque de Montréal à l'encontre de la Banque du Canada devrait, en conséquence, être rejetée avec dépens en faveur de la Banque du Canada dans toutes les cours. Je pense qu'il y a lieu en l'espèce de rendre une ordonnance dite Bullock de façon à permettre à la Banque de Montréal de recouvrer les dépens susdits des autres intimés si elle a gain de cause dans les procédures instituées contre eux et suspendues en attendant que soit tranchée la question de droit soulevée en l'espèce.

Le jugement des juges Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Un billet de \$5 émis par la Banque du Canada et destiné à la circulation est-il un billet à ordre au sens du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*, S.R.C. 1952, c. 15? Dans l'affirmative, et dans le cas où ce billet est accidentellement détruit, le détenteur peut-il en demander un double en vertu de l'art. 156 de cette loi, ou obtenir un jugement pour le montant de \$5 à l'encontre de la Banque du Canada? Telles sont les questions soulevées en l'espèce.

I

Elles se posent à la suite d'un accident remontant à 1959. En août de cette année-là, la Banque de Montréal s'est entendue avec le Bureau de poste pour faire livrer, de son bureau principal à Montréal, à sa succursale de Temiskaming, un colis contenant des billets de banque émis par la Banque du Canada. Pendant le transport, dans un autobus appartenant à Bay Bus Terminal (North Bay) Limited ("*Bay Bus*"), la plus grande partie du courrier, y compris le contenu du colis, a été détruite par un incendie qui s'est déclaré dans l'autobus.

The Bank of Montreal sued *Bay Bus* for recovery of the sum of \$23,307.50 representing the value of the destroyed bank-notes less an amount of \$2,692.50 received from the Bank of Canada in exchange for partially burned notes. The case was tried by Spence J. then a member of the Supreme Court of Ontario, who decided in favour of the Bank of Montreal. Spence J. took the view that any action which *Bay Bus* contended should have been brought by the Bank of Montreal against the Bank of Canada for replacement of the destroyed notes "would be dubious in its success". *Bank of Montreal v. Bay Bus Terminal (North Bay) Limited*⁴, at p. 570.

Bay Bus appealed to the Court of Appeal. On February 10, 1964, the Court of Appeal ordered that the Bank of Canada be added and joined as a party defendant to the action and that the writ of summons be amended accordingly; the Court of Appeal further ordered that the endorsement of the writ be amended by adding, in terms specified in the order, the Bank of Montreal's claims against the Bank of Canada. The Bank of Canada entered an appearance as defendant on February 20, 1964. On June 18, 1964, the Court of Appeal set aside the judgment of Spence J. and directed a new trial on all issues: *Bank of Montreal v. Bay Bus Terminal (North Bay) Ltd. et al.*⁵

The Fresh as Amended Statement of Claim, dated December 21, 1967, alleges that the bank-notes were destroyed or lost. However, the parties chose to submit a statement of facts for the determination of a point of law pursuant to Rule 124 of the *Ontario Rules of Practice*. The relevant paragraphs of the agreed statement of facts read as follows:

7. Between North Bay and Temiskaming a fire occurred within the vehicle while it was travelling; and, as a result, most of the mail was destroyed, including the contents of the said letter or package. At least one bank note within this letter or package bearing a face value of \$5.00 was destroyed by the fire. The Bank note was one issued by the Defendant, the Bank of Canada, in the form hereto annexed.

⁴ [1963] 1 O.R. 561.

⁵ [1964] 2 O.R. 425.

La Banque de Montréal poursuivit *Bay Bus* en recouvrement de la somme de \$23,307.50 représentant la valeur des billets de banque détruits, moins la somme de \$2,692.50 versée par la Banque du Canada en échange de billets partiellement brûlés. L'affaire fut jugée par le juge Spence, à l'époque membre de la Cour suprême de l'Ontario, qui donna gain de cause à la Banque de Montréal. De l'avis du juge Spence, toute action en remplacement des billets détruits qui, selon *Bay Bus*, aurait dû être introduite par la Banque de Montréal à l'encontre de la Banque du Canada [TRADUCTION] «aurait eu peu de chance de réussir». *Bank of Montreal v. Bay Bus Terminal (North Bay) Limited*⁴, à la p. 570.

Bay Bus en appela. Le 10 février 1964, la Cour d'appel ordonna que la Banque du Canada soit jointe à l'action comme partie défenderesse et que le bref d'assignation soit modifié en conséquence; la Cour d'appel ordonna de plus que l'endos du bref soit modifié par l'adjonction, en termes spécifiés dans l'ordonnance, de la réclamation de la Banque de Montréal contre la Banque du Canada. La Banque du Canada comparut comme défenderesse le 20 février 1964. Le 18 juin 1964, la Cour d'appel infirma le jugement du juge Spence et ordonna un nouveau procès sur toutes les questions en litige: *Bank of Montreal v. Bay Bus Terminal (North Bay) Ltd. et al.*⁵

La déclaration modifiée, datée du 21 décembre 1967, allègue que les billets de banque ont été détruits ou perdus. Toutefois, les parties décidèrent de soumettre une déclaration pour faire trancher un point de droit, conformément à la règle 124 de l'*Ontario Rules of Practice*. Voici les paragraphes pertinents de l'exposé conjoint des faits:

[TRADUCTION] 7. Un incendie s'est déclaré dans le véhicule au cours du voyage entre North Bay et Temiskaming; il a détruit la plus grande partie du courrier, y compris le contenu de cette lettre ou de ce colis. Dans cette lettre ou ce colis, il y avait au moins un billet de banque d'une valeur nominale de \$5, qui fut détruit par l'incendie. Le billet de banque avait été émis par la défenderesse, la Banque du Canada, dans la forme reproduite en annexe aux présentes.

⁴ [1963] 1 O.R. 561.

⁵ [1964] 2 O.R. 425.

8. The point for determination by the court is whether in the circumstances the Plaintiff is entitled to the relief asked for in the Fresh as Amended Statement of Claim as against the Defendant Bank of Canada with respect to the \$5.00 bank note leaving the other issues in the action for determination afterwards by trial or otherwise as the parties may agree.

The relief asked for as against the Bank of Canada in the Fresh as Amended Statement of Claims conforms to the order made by the Court of Appeal on February 10, 1964. It reads:

(a) The Plaintiff claims against the Bank of Canada, pursuant to Sections 156 and 157 of the Bills of Exchange Act, R.S.C. 1952, Chapter 15 for the issue and delivery to the Plaintiff of duplicate bills of The Bank of Canada in the aforesaid amount of \$23,307.50 and of the same tenor as those bills lost or destroyed, subject to the security being given to the Bank of Canada, if required by the Bank of Canada, and to the satisfaction of this Court, to indemnify The Bank of Canada against all persons whatsoever, in case any bill or bills of the Canadian currency so lost or destroyed shall be found again.

(b) And in the alternative, the Plaintiff claims Judgment against The Bank of Canada to the amount of the said bills so lost or destroyed.

The photocopy annexed to the agreed statement of facts represents a \$5 note issued by the Bank of Canada pursuant to the *Bank of Canada Act*, R.S.C. 1952, c. 13, as amended by 1953-54 (Can.), c. 33, ("the Act"). The text of the note is under the signature of the then Governor and the then Deputy Governor of the Bank of Canada. It reads in part as follows:

Bank of Canada will pay to the bearer on demand.

The sum of five dollars is printed many times in letters and figures on the face as well as on the back of the note.

The motion under Rule 124 was heard by Addy J. who found for the Bank of Montreal. Addy J. dismissed a preliminary argument to the effect that, in issuing notes, the Bank of Canada is acting on behalf of Her Majesty and that, by reason of s. 16 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1952, c. 158, the *Bills of Exchange Act* is not applicable; he held: (1) that the \$5 bank-note is a promissory note within the meaning of s. 176(1) of the *Bills of*

8. On demande à la Cour si, en l'espèce, la demanderesse a droit, à l'encontre de la défenderesse, la Banque du Canada, au redressement demandé dans la déclaration modifiée, relativement au billet de banque de \$5. Les autres points litigieux dans cette action seront tranchés par la suite, par procès ou autrement, selon ce que les parties auront convenu.

Le redressement demandé à l'encontre de la Banque du Canada dans la déclaration modifiée est conforme à l'ordonnance rendue par la Cour d'appel le 10 février 1964. Il se lit:

[TRADUCTION] a) La demanderesse requiert que la Banque du Canada, en vertu des articles 156 et 157 de la Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1952, chap. 15, émette et lui livre un double des billets de la Banque du Canada, pour le montant susmentionné de \$23,307.50, de la même teneur que les billets perdus ou détruits, sous réserve de la garantie donnée à la Banque du Canada, si elle l'exige, et à la satisfaction de cette Cour, de l'indemniser contre toute personne, quelle qu'elle soit, au cas où un ou plusieurs billets de monnaie canadienne ainsi perdus ou détruits seraient retrouvés.

b) Et, subsidiairement, la demanderesse demande que la Banque du Canada soit condamnée au paiement du montant desdits billets ainsi perdus ou détruits.

La photocopie annexée à l'exposé conjoint des faits représente un billet de \$5 émis par la Banque du Canada en vertu de la *Loi sur la Banque du Canada*, S.R.C. 1952, c. 13, modifiée par 1953-1954 (Can.), c. 33, («la Loi»). Le libellé du billet est signé par le gouverneur et le sous-gouverneur de la Banque du Canada de l'époque. Il se lit partiellement comme suit:

La Banque du Canada paiera au porteur sur demande.

La somme de cinq dollars est imprimée plusieurs fois en lettres et en chiffres au recto et au verso du billet.

La requête en vertu de la règle 124 fut entendue par le juge Addy, qui conclut en faveur de la Banque de Montréal. Le juge Addy rejeta un argument préliminaire selon lequel, lorsqu'elle émet des billets, la Banque du Canada agit au nom de Sa Majesté et donc que la *Loi sur les lettres de change* est inapplicable en vertu de l'art. 16 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1952, c. 158. Il juge: (1) que le billet de banque de \$5 est un billet à

Exchange Act; (2) that the word "lost" in s. 156 must be taken to include a bill that has been accidentally destroyed and (3) that s. 186 does not operate so as to prevent the application of s. 156 to the maker of a note. The formal judgment of the Supreme Court of Ontario reads as follows:

1. THIS COURT DOTH ORDER that the Plaintiff is, as against the Defendant The Bank of Canada, entitled to the relief asked for in the Fresh as Amended Statement of Claim as regards the \$5.00 bank note destroyed in the fire and in the form of the bank note annexed to the said Statement of Facts.

2. AND THE COURT DOTH FURTHER ORDER that the costs of this issue are reserved to the judge who will finally determine all of the issues between the parties.

The Court of Appeal agreed with the reasons and conclusions of Addy J. and dismissed the appeal. To the reasons of Addy J., Brooke J.A. speaking for himself and for MacKay and Aylesworth J.J.A. added reasons of his own; he reached the further and alternative conclusion that, apart from s. 156 of the *Bills of Exchange Act*, the Bank of Montreal had a common law right of action on the destroyed note against the Bank of Canada and could proceed against it under s. 10 without giving security.

In this Court, counsel for the Bank of Canada abandoned the argument to the effect that, when issuing notes, the Bank is acting on behalf of Her Majesty.

Much of the main submission advanced by counsel for the Bank of Canada relates to convertibility of bank-notes into gold and to legal tender. While in my opinion nothing in this case turns upon those two subjects, I should, in view of that submission, briefly review recent legislative history in this respect.

II

Prior to the establishment of a central banking system in Canada, in 1934, chartered banks were authorized to issue notes of \$4 and upwards intended for circulation, (1871 (Can.), 34 Vict. c. 5, s. 8). These bank-notes were not legal tender.

ordre au sens du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*; (2) que le terme «perdu» à l'art. 156 s'applique aussi à un billet accidentellement détruit et (3) que l'art. 186 n'empêche pas l'application de l'art. 156 au souscripteur d'un billet. Le dispositif du jugement de la Cour suprême de l'Ontario se lit comme suit:

[TRADUCTION] 1. LA COUR SUSDITE STATUE que la demanderesse a droit, à l'encontre de la défenderesse, la Banque du Canada, au redressement demandé dans la déclaration modifiée, en ce qui concerne le billet de banque de \$5 détruit au cours de l'incendie et semblable au billet de banque annexé à l'exposé des faits.

2. ET LA COUR SUSDITE STATUE EN OUTRE que les dépens sur cette question seront adjugés par le juge qui se prononcera au fond sur toutes les questions en litige entre les parties.

La Cour d'appel souscrivit aux motifs et conclusions du juge Addy et rejeta l'appel. Aux motifs du juge Addy, le juge Brooke, en son nom et en celui des juges MacKay et Aylesworth, ajouta les siens; il conclut subsidiairement qu'indépendamment de l'art. 156 de la *Loi sur les lettres de change*, la Banque de Montréal a, à l'encontre de la Banque du Canada, un droit d'action en *common law* pour le billet détruit et qu'elle peut la poursuivre en vertu de l'art. 10, sans fournir de garantie.

Devant cette Cour, l'avocat de la Banque du Canada a renoncé à l'argument selon lequel, lorsqu'elle émet des billets, la Banque agit au nom de Sa Majesté.

Le moyen principal invoqué par l'avocat de la Banque du Canada a essentiellement trait à la convertibilité des billets de banque en or et au pouvoir libératoire de la monnaie. Bien qu'à mon avis, rien en l'espèce ne dépende de ces deux questions, je dois, vu cette défense, retracer brièvement l'historique de la législation récente en la matière.

II

Avant l'établissement d'un système bancaire central au Canada, en 1934, les banques à charte étaient autorisées à émettre des billets de \$4 et plus, destinés à la circulation (1871 (Can.), 34 Vict. c. 5, art. 8). Ces billets de banque n'avaient

The issuance of smaller notes, called Dominion notes, was the monopoly of the Government of Canada. Dominion notes were declared to be legal tender, (1880 (Can.), 43 Vict. c. 13, s. 5). Until the abandonment of the gold standard, which took place before the Bank of Canada commenced its operations, Dominion notes and the notes of chartered banks had intermittently been convertible into gold but the notes of chartered banks were always redeemable in Dominion notes.

The Bank of Canada was created by the *Bank of Canada Act*, 1934 (Can.), c. 43. This Act provided for the take-over by the Bank of Canada of the note-issuing function of the Government of Canada and further restricted the note-issuing privilege of chartered banks until this privilege, which continued to be gradually eroded, disappeared entirely with the passing of 1944-45 (Can.), c. 30, s. 60.

Section 25 of the *Act* provided as follows:

(1) The Bank shall sell gold to any person who makes demand therefor at the head office of the Bank and tenders the purchase price in legal tender, but only in the form of bars containing approximately four hundred ounces of fine gold.

(2) The Governor in Council, from time to time and for such period as he may deem desirable, may suspend the operation of subsection (1) and remove such suspension.

(4) On and after the day on which the Bank is authorized to commence business the Bank is responsible for the redemption of all Dominion notes then issued and outstanding and such notes shall be and continue to be legal tender.

As of the date the Bank of Canada was authorized to commence business until 1966, when the right of redemption in gold contemplated by s. 25(1) of the *Act* was abolished (1966-67 (Can.), c. 88, s. 13), the Governor in Council passed every year an order-in-council pursuant to s. 22(2) suspending convertibility for that year.

On the other hand, under s. 7 of the *Currency, Mint and Exchange Fund Act*, R.S.C. 1952, c. 315, the notes of the Bank of Canada were declared to be legal tender in Canada for the payment of any amount, in addition to ordinary

pas pouvoir libératoire. L'émission de billets d'une valeur nominale inférieure, appelés billets du Dominion, était le monopole du gouvernement du Canada. Ces billets avaient pouvoir libératoire (1880 (Can.), 43 Vict. c. 13, art. 5). Jusqu'à l'abandon de l'étalon-or, soit antérieurement à la création de la Banque du Canada, les billets du Dominion et les billets des banques à charte avaient été, par intermittence, convertibles en or, mais les billets des banques à charte avaient toujours été remboursables en billets du Dominion.

La Banque du Canada fut créée par la *Loi sur la Banque du Canada*, 1934 (Can.), c. 43. Cette loi prévoyait la prise en charge par cette dernière du rôle du gouvernement du Canada dans l'émission des billets et restreignait le privilège d'émission des banques à charte jusqu'à ce que ce privilège, qui continua à s'éroder graduellement, eût disparu entièrement avec la promulgation de la Loi de 1944-1945 (Can.), c. 30, art. 60.

L'article 25 de la *Loi* disposait:

(1) La Banque doit vendre de l'or à quiconque en fait la demande au siège social de la Banque et offre le prix d'achat en monnaie légale, mais seulement sous forme de barres contenant environ quatre cents onces d'or fin.

(2) Le gouverneur en son conseil peut, à l'occasion et pour la période qu'il juge opportune, suspendre l'application du paragraphe (1) et lever cette suspension.

(4) Le jour et après le jour où la Banque est autorisée à commencer ses opérations, la Banque est responsable du rachat de tous les billets du Dominion alors émis et en circulation, et ces billets seront et continueront d'être monnaie légale.

De la date à laquelle la Banque du Canada fut autorisée à commencer ses opérations jusqu'en 1966, quand la convertibilité en or mentionnée au par. 25(1) de la *Loi* fut abolie (1966-1967 (Can.), c. 88, art. 13), le gouverneur en conseil passait chaque année un décret, en vertu du par. 22(2), suspendant la convertibilité pour cette année-là.

Par ailleurs, en vertu de l'art. 7 de la *Loi sur la monnaie, l'Hôtel des monnaies et le fonds des changes*, S.R.C. 1952, c. 315, les billets de la Banque du Canada étaient déclarés avoir pouvoir libératoire au Canada pour le paiement de tout

coins for the payment of modest amounts. No provision however compelled the Bank of Canada to redeem any note in ordinary coins. Section 7 of the last mentioned Act also refers to gold coins as being legal tender for any amount if issued under the authority of s. 4; this section empowers the Governor in Council, on certain conditions, to authorize the issue of gold coins by proclamation; but it does not appear that any such authorization was ever proclaimed.

Thus, Bank of Canada notes have never been redeemable in gold or in anything else but have been the only legal tender for the payment of any amount in Canada.

III

In form, the \$5 bank-note under consideration is unquestionably a promissory note: it has all the extrinsic qualities of a promissory note as prescribed by s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*:

A promissory note is an unconditional promise in writing made by one person to another, signed by the maker, engaging to pay, on demand or at a fixed or determinable future time, a sum certain in money, to, or to the order of, a specified person, or to bearer.

But we have been invited to look at the substance of the matter, not the form. According to the main submission made by counsel for the Bank of Canada, the \$5 bank-note is a *sui generis* statutory instrument the true nature of which is determined by the *Act* and by the *Currency, Mint and Exchange Fund Act*. It is legal tender. It is intended for circulation. It is part of the currency of the country. It is in fact money and the sole official medium of exchange. The definition of a promissory note in s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act* makes an internal distinction between a promissory note and money. This definition contemplates something which is distinguishable from the note which it discharges. Something which is money cannot be a promise to pay in money within the meaning of s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*. Bank-notes issued in the past by chartered banks could be redeemed in gold, when permissible, or in Dominion notes, which were

montant, en plus des pièces courantes destinées au paiement de petits montants. Toutefois, aucune disposition n'obligeait la Banque du Canada à rembourser un billet en pièces courantes. L'article 7 de la Loi précitée mentionnait également que les pièces d'or, émises aux termes de l'art. 4, avaient pouvoir libératoire pour toute somme; cet article donnait le pouvoir au gouverneur en conseil d'autoriser, à certaines conditions, l'émission de pièces d'or par proclamation; mais il ne semble pas qu'une telle autorisation ait jamais été proclamée.

Ainsi, les billets de la Banque du Canada n'ont jamais été convertibles en or ou autrement, mais constituent la seule monnaie ayant pouvoir libératoire pour toute somme au Canada.

III

De par sa forme, le billet de banque de \$5 en question est incontestablement un billet à ordre: il en a tous les attributs extrinsèques, selon le par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*:

Un billet à ordre est une promesse pure et simple, faite par écrit par une personne à une autre, signée par le souscripteur, par laquelle celui-ci s'engage à payer, sur demande, ou dans un délai déterminé ou susceptible de l'être, une somme d'argent précise à une personne désignée ou à son ordre, ou au porteur.

Mais on nous invite à examiner le fond de la question, non la forme. Selon le moyen principal avancé par l'avocat de la Banque du Canada, le billet de banque de \$5 est un instrument légal, *sui generis*, dont la vraie nature est déterminée par la *Loi* et par la *Loi sur la monnaie, l'Hôtel des monnaies et le fonds des changes*. Il a pouvoir libératoire. Il est destiné à la circulation. Il fait partie de la monnaie du pays. C'est en fait de l'argent et le seul moyen officiel de paiement. La définition du billet à ordre, au par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*, établit une distinction entre un billet à ordre et une somme d'argent. Cette définition vise une chose qu'on peut distinguer du billet qu'elle libère. Une chose qui est de l'argent ne peut pas être une promesse de payer en argent, aux termes du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*. Les billets de banque émis dans le passé par les banques à charte pouvaient être remboursés en or, quand cela était permis, ou en

legal tender. It is not so with notes of the Bank of Canada; assuming that gold is money, notes of the Bank of Canada cannot and could never have been paid in gold and, since such notes are and were the only legal tender, they could not be discharged by the payment of anything which is different from themselves. If the holder of a \$5 note of the Bank of Canada were to present it to the Bank for payment he could be dismissed or he could be told: "You already have \$5". The holder of a Bank of Canada note has no right on presentment of his note to obtain anything from the Bank. (See, to the same general effect, the author A. Nussbaum, who, in his book, *Money in the Law*, Chicago, 1939, pp. 83, 84, contents that paper money of the type we are concerned with no longer evidences a debt and suggests that central banks do away with the payment-promise clause in their notes.)

I do not agree with that submission. It ignores the fact that, with respect to negotiable instruments, form prevails over substance and that Parliament has decreed by statute that the notes of the Bank of Canada be in the form of promissory notes as defined by s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*.

Section 2(j) of the *Act* provided that: "notes" means the notes of the Bank of Canada *payable to bearer on demand* and intended for circulation;

Section 21 provided in part as follows:

(1) The Bank has the sole right to issue notes *payable to bearer on demand* and intended for circulation in Canada and such notes shall be a first charge upon the assets of the Bank.

(2) It shall be the duty of the Bank to make adequate arrangements for the issue of its notes at its head office and at its branch offices and agencies in Canada, and to supply such notes as required for circulation in Canada.

(5) Notwithstanding anything contained in this section, each note printed before the 15th day of August, 1938, and issued thereafter and each such note theretofore issued is a valid and binding obligation of the Bank.

Section 7 of the *Currency, Mint and Exchange Fund Act* provided in part as follows:

billets du Dominion qui avaient cours légal. Il n'en va pas de même des billets de la Banque du Canada. A supposer que l'or soit une monnaie, les billets de la Banque du Canada ne peuvent pas et n'ont jamais pu être payés en or et, puisque seuls ces billets avaient et ont pouvoir libératoire, ils ne peuvent pas être libérés par le paiement de quoi que ce soit d'autre. Si le détenteur d'un billet de \$5 de la Banque du Canada se présentait à la Banque pour être payé, on pourrait simplement lui répondre «Vous avez déjà \$5». Le détenteur d'un billet de la Banque du Canada n'a pas le droit d'obtenir quoi que ce soit de la Banque sur présentation de son billet. (Voir, dans ce sens, A. Nussbaum, qui, dans son ouvrage, *Money in the Law*, Chicago, 1939, aux pp. 83 et 84, explique que la monnaie de papier du type qui nous occupe ne représente plus une dette, et suggère que les banques centrales suppriment la clause de promesse de paiement de leurs billets.)

Je ne suis pas d'accord avec cet argument. Il ne tient pas compte du fait qu'en ce qui concerne les effets négociables, la forme l'emporte sur le fond et que le Parlement a décidé par une loi que les billets de la Banque du Canada doivent revêtir la forme de billets à ordre au sens du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*.

Le paragraphe 2j) de la *Loi* disposait que:

L'expression «billets» signifie les billets de la Banque du Canada *payables au porteur sur demande* et destinés à la circulation;

L'article 21 prescrivait partiellement:

(1) La Banque a le droit exclusif d'émettre des billets *payables au porteur sur demande* et destinés à circuler au Canada, et ces billets constituent un premier privilège sur l'actif de la Banque.

(2) Il incombe à la Banque de prendre des mesures suffisantes pour l'émission de ses billets à son siège social et à ses succursales et agences au Canada, et de fournir les billets requis pour la circulation au Canada.

(5) Nonobstant toute disposition du présent article, chaque billet imprimé avant le 15 août 1938 et subséquemment émis, de même que chaque billet antérieurement émis, constitue une obligation valable et exécutoire de la Banque.

L'article 7 de la *Loi sur la monnaie, l'Hôtel des monnaies et le fonds des changes* prescrivait partiellement:

... a tender of payment of money is a legal tender if it is made

(c) in notes issued by the Bank of Canada *pursuant to the Bank of Canada Act that are payable to bearer on demand* and are intended for circulation in Canada.

(In 1967, the *Bank of Canada Act* and the *Currency, Mint and Exchange Fund Act* were amended by 1966-67 (Can.), c. 88 ss. 1(2), 13 and 20 and the words indicating that the notes are payable to bearer on demand were removed from the Bank of Canada notes; these amendments however do not affect the issue which arose before they took effect on March 23, 1967.)

The use on bank-notes of the words "will pay to the bearer on demand" was not a matter of choice for the Bank of Canada. It was an obligation imposed upon the Bank during more than thirty years by several statutes. Had Parliament wished a bank-note not to be a promissory note, it would not have required that it be in the form of a promissory note. It seems to me that if Parliament insisted that bank-notes be in that form, it also wished such legal consequences as flow from the use of that form to attach to bank-notes. The Bank of Canada cannot have it both ways: to have enjoyed on the one hand, in terms of public confidence in its notes, whatever advantage may at one time have been derived from the form of words traditionally used for bank-notes; but on the other hand, to recant the words of its promise by arguing that they do not mean what they say and that its notes are not what they represent to be.

In the course of argument, my brother Ritchie asked Mr. Robinette, counsel for the Bank of Canada, the meaning of the words "Bank of Canada will pay to the bearer on demand". The answer was that they are meaningless.

I cannot agree. Nor can I agree that the holder of a Bank of Canada note has no right to obtain anything from the Bank.

The nature of an inconvertible note issued by a

...une offre de paiement d'une somme d'argent a pouvoir libératoire si elle est faite

(c) en billets émis par la Banque du Canada, *conformément à la Loi sur la Banque du Canada, payables au porteur sur demande*, et qui sont destinés à la circulation au Canada.

(En 1967, la *Loi sur la Banque du Canada* et la *Loi sur la monnaie, l'Hôtel des monnaies et le fonds des changes* ont été modifiées par 1966-1967 (Can.), c. 88, art. 1(2), 13 et 20 et la mention que les billets sont payables au porteur sur demande a été supprimée des billets de la Banque du Canada; ces modifications, toutefois, n'ont pas d'effet sur l'espèce présente, qui a pris naissance avant leur entrée en vigueur le 23 mars 1967.)

Pendant plus de trente ans, plusieurs lois ont imposé à la Banque du Canada l'inscription sur ses billets de la mention «paiera au porteur sur demande». Si le Parlement avait voulu qu'un billet de banque ne soit pas un billet à ordre, il n'aurait pas exigé qu'il en revête la forme. A mon avis, si le Parlement a exigé que ce soit la forme des billets de banque, c'est qu'il voulait aussi que les conséquences légales qui en découlent leur soient attachées. La Banque du Canada ne peut pas jouer sur les deux tableaux: d'une part, avoir joui, en termes de confiance du public dans ses billets, de tout avantage qui à un moment donné a résulté de la formulation traditionnellement utilisée sur les billets de banque; et, d'autre part, désavouer les termes de sa promesse en prétendant qu'ils ne signifient pas ce qu'ils disent et que ses billets ne sont pas ce qu'ils prétendent être.

Au cours des débats, mon collègue Ritchie a demandé à M^e Robinette, l'avocat de la Banque du Canada, le sens de l'expression «la Banque du Canada paiera au porteur sur demande». Il a répondu qu'elle avait perdu toute signification.

Je ne suis pas d'accord. Je ne puis non plus admettre que le détenteur d'un billet de la Banque du Canada n'ait aucun droit d'obtenir quoi que ce soit de la Banque.

Dans l'affaire *Banco de Portugal v. Waterlow*

central bank and declared to be legal tender, together with the rights of the holder of such note, have been canvassed by the House of Lords in the case of *Banco de Portugal v. Waterlow and Sons, Limited*⁶. A firm of printers employed by the Bank of Portugal were made the victims of a fraud and delivered to one Marang, the head of a band of criminals, bank-notes printed from original plates in the belief that Marang had the authority of the Bank. The spurious notes were put into circulation and the Bank had to redeem them with good ones. The Bank sued the printers for breach of contract, the main issue being the extent of damages suffered by the Bank. The House of Lords held by a majority that the extent of damages was to be measured by the face value of the notes and not by the mere cost of printing them. Only three of the five Law Lords—Lord Atkin, Lord Warrington of Clyffe and Lord Russell of Killowen—expressed views on the question of the nature of bank-notes and of the rights of the holder, and these views may not have been necessary to decide the case. Lord Warrington of Clyffe and Lord Russell of Killowen were in dissent. But they agreed with Lord Atkin, who was in the majority, on the question of the nature of bank-notes and of the rights of the holder. The opinions of the three learned Lords are quite detailed on that question and carry great weight. It should be noted that the bank-notes in that case did not carry the promise to pay on their face but they were regarded by those members of the House of Lords as if they were promissory notes. I rely on the opinions of the three learned Lords as upon an *a fortiori* argument and I refrain from expressing any view as to what the situation would be should a note not be in the form of a promissory note. Here is how Lord Atkin expressed himself at pp. 487 and 488:

A bank note is a promissory note issued by a bank payable on demand. The English note contains the promise on the face. The Portuguese note does not, but there is competent evidence in this case that the note has the same effect.

So far the banker issuing his note incurs precisely the same liability as a merchant issuing his note. If either fails to pay he is liable for the face value of the note.

⁶ [1932] A.C. 452.

*and Sons, Limited*⁶, la Chambre des lords examine en détail la nature d'un billet inconvertible émis par une banque centrale et déclaré avoir cours légal, ainsi que les droits du détenteur de ce billet. Une société d'imprimeurs employée par la Banque du Portugal fut victime d'une fraude et livra à un nommé Marang, chef d'une bande de criminels, des billets de banque imprimés sur des plaques originales, croyant que Marang était mandaté par la banque. Les faux billets furent mis en circulation et la banque fut obligée de les racheter avec des billets valides. La banque poursuivit les imprimeurs en violation de contrat, le point principal en litige étant le montant des dommages subis par cette dernière. La Chambre des lords a jugé, à la majorité, que le critère d'évaluation des dommages doit être la valeur nominale des billets et non pas le simple coût de leur impression. Seuls trois des cinq lords juges—lord Atkin, lord Warrington of Clyffe et lord Russell of Killowen—ont exprimé leur opinion sur la nature des billets de banque et des droits du détenteur, ce qui n'était peut-être pas requis pour trancher le litige. Lord Warrington of Clyffe et lord Russell of Killowen étaient dissidents, mais ils étaient d'accord avec lord Atkin, qui faisait partie de la majorité, sur la question de la nature des billets de banque et des droits du détenteur. Les opinions des trois savants lords sur ce point sont très détaillées et sont d'une grande portée. Il faut souligner que, dans cette affaire, les billets de banque ne portaient pas la mention de la promesse de payer, mais que ces membres de la Chambre des lords les ont néanmoins considérés comme des billets à ordre. Je m'en rapporte aux opinions des trois savants lords comme à un argument *a fortiori* et m'abstiens d'exprimer une opinion sur ce que serait la situation si un billet ne revêt pas la forme d'un billet à ordre. Voici comment lord Atkin s'est exprimé aux pp. 487 et 488:

[TRADUCTION] Un billet de banque est un billet à ordre émis par une banque et payable sur demande. Le billet anglais fait mention de la promesse. Le billet portugais ne le fait pas, mais il existe une preuve suffisante dans cette affaire qu'il a le même effet.

Jusqu'ici le banquier émettant un billet encourt précisément la même responsabilité qu'un commerçant souscrivant son billet. Sur défaut de paiement, ils sont respecti-

⁶ [1932] A.C. 452.

One Bank becomes alone entitled to issue notes; and let us assume that they have become currency so that they can be tendered in discharge of a debt: the position of the Bank remains the same. It is liable on its note. If its note is payable in gold, then to a claim on a note the Bank must pay in gold; otherwise, on debts in general, the Bank as well as private traders will pay in currency; and, as I have said, on default will be liable to judgment for the face value . . . Now let us assume that the State alters the law by decreeing that the bank notes need no longer be paid in gold. While that decree lasts the notes are inconvertible, the currency is in the ordinary sense a paper currency. This happened in Portugal in 1891 by a moratorium directed to payment in gold which has been continued in Portugal ever since. The position has not altered. The merchant is in precisely the same position as before; he must pay in currency which will as before be notes, but now inconvertible notes. If he fails to pay he can be sued for the face value of his promissory note. The Bank is for the first time put in the same position as the merchant; it is bound to pay on its note; but it need only pay its note in currency, i.e., in its own notes; and if it will not or cannot so pay, it can be sued for the face value of the note.

Lord Russell of Killowen had this to say at pp. 497 and 499:

A period of inconvertibility had been established in 1891 and was still continuing, with no likelihood of its ever being determined. The only liability of the Bank, so far as concerns paying or redeeming a note when presented at the Bank, was to give in exchange for it another note or notes of equivalent face value. Each note when issued by the Bank became in the hands of the holder legal tender, and any such note if paid to the Bank by a debtor to the Bank must be accepted by the Bank in discharge pro tanto of the debt . . .

What then was the obligation which the Bank incurred?

Mr. Gavin Simonds, in the course of an admirable argument which leaves me much in his debt, defined this obligation with I think complete accuracy. It is threefold—namely: (1.) To give in exchange a note or notes of equivalent face value each carrying a similar obligation. (2.) If and when it is hereafter decreed that the

vement responsables à concurrence de la valeur nominale du billet. Une seule banque est habilitée à émettre des billets; supposons qu'ils soient devenus monnaie légale de sorte qu'on peut les utiliser pour acquitter une dette: la situation de la banque demeure la même. Le billet engage sa responsabilité. S'il est payable en or, la banque doit régler en or toute demande de paiement du billet qui lui est faite; autrement, en ce qui concerne les dettes en général, la banque, tout comme les commerçants privés, paiera en monnaie légale; et, comme je l'ai dit, en cas de défaut, elle pourra, comme eux, être condamnée au paiement de la valeur nominale . . . Maintenant, supposons que l'État modifie la loi en décrétant que les billets de banque ne doivent plus être acquittés en or. Tant que cette mesure est en vigueur, les billets sont inconvertibles, la monnaie légale est, au sens ordinaire, une monnaie de papier. C'est ce qui s'est produit au Portugal en 1891 en vertu d'un moratoire sur le paiement en or, qui est toujours en vigueur. La situation n'a pas changé. Le commerçant est exactement dans la même situation qu'avant; il doit payer en monnaie légale, laquelle sera, comme précédemment, des billets, mais maintenant des billets inconvertibles. S'il ne paie pas, il peut être poursuivi pour la valeur nominale de son billet à ordre. Pour la première fois, la banque est placée dans la même situation que le commerçant; elle est tenue de payer sur présentation du billet; mais il suffit qu'elle paye son billet en monnaie légale, c.-à-d. avec ses propres billets; et si elle ne paie pas ou ne peut pas payer, elle peut être poursuivie pour la valeur nominale du billet.

Lord Russell of Killowen dit ceci aux pp. 497 et 499:

[TRADUCTION] La période d'inconvertibilité commencée en 1891 se poursuit encore et il n'y sera probablement jamais mis fin. La seule responsabilité de la banque, pour autant qu'il s'agit de payer ou de rembourser un billet qui lui est présenté, est de donner en échange un autre billet ou d'autres billets d'une valeur nominale équivalente. Tout billet émis par la banque devient, entre les mains de son détenteur, un instrument de paiement légal et si un des débiteurs de la banque lui remet un de ces billets, elle doit l'accepter en libération proportionnelle de la dette . . .

Quelle est donc l'obligation que la banque assume?

M^e Gavin Simonds, au cours d'une plaidoirie admirable à laquelle je dois beaucoup, a défini cette obligation avec, je pense, une parfaite exactitude. C'est une triple obligation—savoir: 1. De donner, en échange, un billet ou des billets d'une valeur nominale équivalente, comportant chacun une même obligation. 2. S'il est par la

notes are to be redeemed in gold, then on demand such quantity of gold as may be decreed. (3.) If and when it is hereafter decreed that some new form of currency shall be legal tender, and that the Bank's notes are to be paid in such currency, then on demand to pay the proper amount of such currency.

Lord Warrington of Clyffe spoke to the same effect at pp. 483 and 484, also holding that the notes were in effect promissory notes payable to bearer on demand.

Where members of the House of Lords disagreed among themselves was on the quantification of the bank's damages. But none of them took the view that the holder of a bank-note which is not redeemable in gold and which is declared to be legal tender would have had no right to obtain anything from the bank.

Section 22(3) of the *Act*, quoted above, demonstrates that the threefold obligation mentioned by Lord Russell of Killowen is not pure theory; it provided that the Bank of Canada is responsible for the redemption of all Dominion notes issued and outstanding on and after the day the Bank is authorized to commence business.

Moreover, several other provisions of the *Act* gave legal and economic substance to the rights which the holder of a Bank of Canada note could enforce should the Bank fail to honour the promise which appeared on the face of its notes. Thus, s. 21(5) quoted above referred to certain specific issues of notes but implied that each and every note "*is a valid and binding obligation of the Bank*"; s. 21(1) provided that the notes "*shall be a first charge upon the assets of the Bank*"; s. 36 was as follows:

No statute relating to the insolvency or winding up of any corporation applies to the Bank and in no case shall the affairs of the Bank be wound up unless Parliament so provides, but *if provision is made for winding-up the Bank the notes of the Bank outstanding shall be the first charge upon the assets.*

It would appear that the Bank of Canada does have assets, apart from its use of the printing press. Under s. 30 of the *Act*, it must report these assets weekly to the Minister of Finance, together with its liabilities, in the form of Schedule B. Not

suite décrété que les billets doivent être remboursés en or, de remettre sur demande telle quantité d'or qui peut être fixée. 3. S'il est par la suite décrété qu'une nouvelle forme de monnaie aura cours légal et que les billets de banque doivent être payés dans cette monnaie, de payer sur demande le montant correspondant dans cette monnaie.

Lord Warrington of Clyffe s'est exprimé de la même façon aux pp. 483 et 484, jugeant également que les billets étaient en fait des billets à ordre payables au porteur sur demande.

C'est sur l'évaluation des dommages subis par la banque que les membres de la Chambre des lords étaient en désaccord. Mais aucun d'eux n'a exprimé l'opinion que le détenteur d'un billet de banque non convertible en or et qui a cours légal n'a aucun recours contre la banque.

Le paragraphe 22(3) précité de la *Loi* démontre que la triple obligation mentionnée par lord Russell of Killowen n'est pas purement théorique; il dispose qu'à compter du jour où elle est autorisée à commencer ses opérations, la Banque du Canada est responsable du rachat de tous les billets du Dominion alors émis et en circulation.

De plus, plusieurs autres dispositions de la *Loi* donnaient une valeur légale et économique aux droits que le détenteur d'un billet de la Banque du Canada pouvait faire valoir si la banque n'honorait pas la promesse qui y figurait. Ainsi, le par. 21(5) précité mentionnait certaines émissions précises de billets, mais sous-entendait que chaque billet constituait "*une obligation valable et exécutoire de la Banque*"; le paragraphe 21(1) disposait que les billets constituaient "*un premier privilège sur l'actif de la Banque*"; l'article 36 prescrivait:

Aucune loi relative à l'insolvabilité ou liquidation d'une corporation ne s'applique à la Banque, et les affaires de cette dernière ne doivent être liquidées que si le Parlement le prescrit, *mais s'il est pourvu à la liquidation de la Banque, ses billets en circulation constituent le premier privilège sur l'actif.*

Il appert donc que la Banque du Canada a effectivement des actifs, en plus de son usage de la presse à imprimer. En vertu de l'art. 30 de la *Loi*, elle devait, chaque semaine, remettre au Ministre des Finances un état de son actif et de son passif

only did Schedule B mention "notes in circulation" among the liabilities of the Bank but it also gave some idea of the assets upon which the notes of the Bank were a first charge, such for instance as bullion, foreign exchange and bank premises; many other assets, it is true, are themselves debts of governments in the form of treasury bills, advances to the Government of Canada, etc. But one would like to think that the latter are not devoid of substance, backed as they are by the resources of the country and the industry of its people.

Bank-notes have characteristics of their own which make them something more than ordinary promissory notes and which may entail legal consequences peculiar to them. Thus was it held in *Suffell v. The Bank of England*⁷ that the alteration of serial numbers upon notes of the Bank of England was a material alteration vitiating the notes although the alteration did not affect the contract. Jessel M.R., stated at pp. 563 and 564:

Now, a Bank of England note is not an ordinary commercial contract to pay money. It is in one sense a promissory note in terms, but no one can describe it as simply a promissory note. It is part of the currency of the country. It has long been made so by Act of Parliament, it is a legal tender for any sum above £5, and it must be issued to anyone who brings a certain quantity of bullion to the bank, and demands it, as he has a right to do, for the purpose of using it as currency. It is protected in a way no other instrument is protected, against alteration or mutilation, and its preservation in a pure state, to use a term as applied to deeds by some learned judges, is certainly a matter of the utmost importance. It is admitted that the usage of putting the number on the note, dates from a long period and is a custom universally known. One must consider the operation of the Act of Parliament which says that any man who produces at the Bank of England a certain quantity of gold bullion shall be entitled to receive bank notes. Could it be contended that the bank wanting to buy bullion and not wanting to increase the circulation of notes, could give to the person who brought the bullion notes without numbers? The man who received the notes in such an unusual form could not make use of them as currency, because no one would take them; and I take it,

⁷ (1881-82), 9 Q.B.D. 555.

en la forme de l'annexe B. Celle-ci mentionnait non seulement les «billets en circulation» au passif de la Banque, mais donnait également un aperçu de l'actif sur lequel les billets de la banque constituaient un premier privilège, par exemple les lingots, les devises étrangères et les immeubles de la Banque; beaucoup d'autres éléments de l'actif, il est vrai, constituent eux-mêmes des dettes des gouvernements sous forme de bons du Trésor, d'avances au gouvernement du Canada, etc. Mais on peut penser que ces derniers ne sont pas dépourvus de substance puisqu'ils sont soutenus par les ressources du pays et le travail de son peuple.

Les billets de banque ont leurs caractéristiques propres qui en font plus que des billets à ordre ordinaires et ont des conséquences juridiques qui leur sont particulières. Ainsi on a jugé dans *Suffell v. The Bank of England*⁷ que la modification de numéros de série de billets de la Banque d'Angleterre constituait une modification importante viciant les billets, bien que la modification n'altérât pas le contrat. Le maître des rôles Jessel a déclaré aux pp. 563 et 564:

[TRADUCTION] Un billet de la Banque d'Angleterre n'est pas un engagement commercial ordinaire de payer de l'argent. C'est, en un sens, un billet à ordre, mais on ne peut pas dire que c'est un billet à ordre ordinaire. Il fait partie depuis longtemps de la monnaie du pays en vertu d'une loi du Parlement; il a pouvoir libératoire pour toute somme supérieure à £5, et doit être émis contre une certaine quantité d'espèces métalliques à toute personne qui en fait la demande, comme c'est son droit, pour l'utiliser comme monnaie. Il est mieux protégé que tout autre effet contre l'altération ou la mutilation et sa préservation à l'état pur, pour employer l'expression appliquée aux titres par certains savants juges, est certainement une question de la plus haute importance. Il est admis que l'inscription du numéro sur le billet est un usage très ancien qui constitue une pratique universellement connue. On doit considérer l'effet de la Loi qui dit que toute personne qui présente à la Banque d'Angleterre une certaine quantité d'or est en droit de recevoir des billets de banque. Peut-on prétendre que si la banque désirait acheter de l'or sans augmenter le nombre de billets en circulation, elle pourrait échanger contre l'or des billets sans numéros? La personne qui recevrait ces billets inhabituels ne pourrait pas les utiliser comme monnaie parce que personne ne les prendrait.

⁷ (1881-82), 9 Q.B.D. 555.

the Act means a note in the ordinary form in which the bank issues Bank of England notes.

But, as was rightly noted in the Courts below, the additional properties of a bank-note do not prevent it from remaining a promissory note. Thus, the provisions of the *Bills of Exchange Act, 1882*, (U.K.) were applied to a lost Bank of England note in *Gillet v. The Bank of England*⁸ (Queen's Bench Division). The fact that the \$5 in the case at bar never was redeemable in gold is not a reason to hold that it is not a promissory note: like any other promissory note, it can be redeemed in legal tender; and its quality of being itself legal tender is not incompatible with its being a promissory note. Parliament wanted it to have both qualities and said so.

In many cases bank-notes have been held to be promissory notes or have been considered as if they were promissory notes or negotiable instruments. In addition to the *Suffell* and *Gillet* cases, *supra*, I refer to the following: *R. v. Brown*⁹; *Raphael v. The Governor and Company of the Bank of England*¹⁰; *McDonnell v. Murray*¹¹; *The Australian Joint Stock Bank v. The Oriental Bank*¹²; *Jefferson v. The Ulster Bank*¹³; *Hong Kong and Shanghai Banking Corporation v. Lo Lee Shi*¹⁴; *Re Toronto Beaches Election*; *Ferguson v. Murphy*¹⁵.

Counsel for the Bank of Canada tried to distinguish those cases on the ground that the bank-notes they dealt with were the notes of chartered banks, or were redeemable in gold or were not legal tender. Again, I do not think it matters. Besides, the notes in the *Banco de Portugal* case were unredeemable notes issued by a central bank and were legal tender.

A mon avis, la Loi entend un billet dans la forme ordinaire en laquelle la banque émet les billets de la Banque d'Angleterre.

Mais, comme l'ont justement souligné les tribunaux d'instance inférieure, les attributs additionnels d'un billet de banque ne l'empêchent pas de demeurer un billet à ordre. Ainsi, les dispositions de la *Bills of Exchange Act, 1882*, (R.-U.) ont été appliquées à la perte d'un billet de la Banque d'Angleterre dans *Gillet v. The Bank of England*⁸ (Queen's Bench Division). Le fait qu'en l'espèce, le billet de \$5 n'a jamais été convertible en or ne signifie pas que ce n'est pas un billet à ordre: comme tout autre billet à ordre, il peut être remboursé en monnaie légale; sa qualité de monnaie légale n'est pas incompatible avec celle de billet à ordre. Le Parlement a voulu qu'il ait les deux et l'a dit.

Dans maintes affaires, on a statué que les billets de banque étaient des billets à ordre ou on les a considérés ou traités comme s'il s'agissait de billets à ordre ou d'effets négociables. En plus des affaires *Suffell* et *Gillet* (précitées) je citerai: *R. v. Brown*⁹; *Raphael v. The Governor and Company of the Bank of England*¹⁰; *McDonnell v. Murray*¹¹; *The Australian Joint Stock Bank v. The Oriental Bank*¹²; *Jefferson v. The Ulster Bank*¹³; *Hong Kong and Shanghai Banking Corporation v. Lo Lee Shi*¹⁴; *Re Toronto Beaches Election*; *Ferguson v. Murphy*¹⁵.

L'avocat de la Banque du Canada a tenté de distinguer ces affaires de celle qui nous occupe au motif que les billets de banque dont il s'agissait étaient émis par des banques à charte, étaient convertibles en or ou n'avaient pas pouvoir libératoire. Encore une fois, je ne pense pas que cela ait de l'importance. De plus, les billets dans l'affaire de *Banco de Portugal* étaient des billets inconvertibles émis par une banque centrale, qui avaient pouvoir libératoire.

⁸ (1889), 6 T.L.R. 9.

⁹ (1854), 8 N.B.R. 13.

¹⁰ (1855), 17 C.B. 161, 139 E.R. 1030.

¹¹ (1858-9), 9 Irish L.R. 495.

¹² (1866), 5 N.S.W. Sup. Ct.R. 129.

¹³ (1900), 34 Irish L.T. 58.

¹⁴ [1928] A.C. 181.

¹⁵ [1943] O.R. 787.

⁸ (1889), 6 T.L.R. 9.

⁹ (1854), 8 N.B.R. 13.

¹⁰ (1855), 17 C.B. 161, 139 E.R. 1030.

¹¹ (1858-9), 9 Irish L.R. 495.

¹² (1866), 5 N.S.W. Sup. Ct. R. 129.

¹³ (1900), 34 Irish L.T. 58.

¹⁴ [1928] A.C. 181.

¹⁵ [1943] O.R. 787.

Most leading text-books and treatise also consider the notes of central banks as promissory notes and many of them have been published or re-edited after the abandonment of convertibility and while such notes were legal tender: Milnes Holden, the *Law and Practice of Banking*, 1970, vol. 1, p. 299; Chorley, *Law of Banking*, 6th ed. 1974, p. 3; Jowitt, F., *The Dictionary of English Law*, 1959, vol. 1, p. 201; Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange*, 7th ed. 1969, p. 127; Halsbury's *Laws of England*, 3rd ed. 1953, vol. 3, p. 240; Byles on *Bills of Exchange*, 23rd ed. 1972, p. 294; Chalmers on *Bills of Exchange*, 13th ed. 1964, p. 274 and p. 346.

I have no hesitation in agreeing with the Courts below that the \$5 bank-note under consideration is a promissory note within the meaning of 176(1) of the *Bills of Exchange Act*.

IV

There remains the question whether the Bank of Montreal is entitled to the relief asked for in the Fresh as Amended Statement of Claim with respect to the \$5 bank-note.

The principle which governs the rights of a payer on payment of a bill of exchange is contained in s. 93(3) of the *Bills of Exchange Act*:

When a bill is paid the holder shall forthwith deliver it up to the party paying it.

This principle, derived from the *Custom of Merchant*, is qualified by ss. 10, 156 and 157 of the *Act*:

10. The rules of the common law of England, including the law merchant, save in so far as they are inconsistent with the express provisions of this Act, apply to bills of exchange, promissory notes and cheques.

Lost Instruments

156. (1) Where a bill has been lost before it is overdue, the person who was the holder of it may apply to the drawer to give him another bill of the same tenor, giving security to the drawer, if required, to indemnify him against all persons whatever, in case the bill alleged to have been lost shall be found again.

(2) Where the drawer, on request as aforesaid, refuses to give such duplicate bill, he may be compelled to do so.

La majorité des manuels et des traités qui font autorité considèrent également les billets des banques centrales comme des billets à ordre et plusieurs d'entre eux ont été publiés ou réédités après l'abandon de la convertibilité, alors que ces billets avaient cours légal: Milnes Holden, *Law and Practice of Banking*, 1970, vol. 1, p. 299; Chorley, *Law of Banking*, 6^e éd. 1974, p. 3; Jowitt, F., *The Dictionary of English Law*, 1959, vol. 1, p. 201; Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange*, 7^e éd. 1969, p. 127; Halsbury, *Laws of England*, 3^e éd. 1953, vol. 3, p. 240; Byles, *Bills of Exchange*, 23^e éd. 1972, p. 294; Chalmers, *Bills of Exchange*, 13^e éd. 1964, p. 274 et p. 346.

Je n'hésite donc pas à conclure comme les tribunaux d'instance inférieure que le billet de \$5 en cause est un billet à ordre au sens du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*.

IV

Il reste à déterminer si la Banque de Montréal a droit au redressement demandé dans la déclaration modifiée relativement au billet de \$5.

Le principe qui régit les droits du payeur d'une lettre de change est énoncé au par. 93(3) de la *Loi sur les lettres de change*:

Lorsqu'une lettre de change est payée, le détenteur doit la remettre tout de suite à celui qui la paie.

Ce principe, issu de la *Custom of Merchant*, est sujet aux réserves des art. 10, 156 et 157 de la *Loi*:

10. Les règles de la *common law* d'Angleterre, y compris le droit commercial, sauf dans la mesure où elles sont opposées aux dispositions formelles de la présente loi, s'appliquent aux lettres de change, aux billets à ordre et aux chèques.

Effets perdus

156. (1) Lorsqu'une lettre de change a été perdue avant d'être en souffrance, la personne qui en était détenteur peut demander au tireur de lui en donner une autre de même teneur, en donnant au tireur, s'il l'exige, une garantie d'indemnité contre toute personne quelconque au cas où la lettre censée perdue serait retrouvée.

(2) Si le tireur, sur demande susmentionnée, refuse de donner un double de la lettre, il peut y être contraint.

157. In any action or proceeding upon a bill, the court or a judge may order that the loss of the instrument shall not be set up, if an indemnity is given to the satisfaction of the court or judge against the claims of any other person upon the instrument in question.

The provisions of the Act relating to bills of exchange, such as ss. 156 and 157 are made applicable to promissory notes by s. 186:

(1) Subject to the provisions of this Part, and except as by this section provided, the provisions of this Act relating to bills of exchange apply, with the necessary modifications, to promissory notes.

(2) In the application of such provisions the maker of a note shall be deemed to correspond with the acceptor of a bill, the first endorser of a note shall be deemed to correspond with the drawer of an accepted bill payable to drawer's order.

(3) The provisions of this Act as to bills relating to,

- (a) presentment for acceptance;
 - (b) acceptance;
 - (c) acceptance supra protest;
 - (d) bills in a set;
- do not apply to notes.

Having held that ss. 156 and 157 apply to a destroyed instrument as well as to a lost one, (in *Pillow v. L'Espérance*¹⁶, the Quebec Court of Review appears to have taken the same view) the Court of Appeal had this to say in relation to ss. 156, 157 and 186:

... "drawer" properly interpreted in these sections means the one who creates an instrument of any kind referred to by the statute. As to these two sections, s. 156 makes provision for relief by way of action in the event of loss of an instrument ... On the other hand, ... the principal purpose of s. 186(2) is to make clear for the purpose of liability under other sections of the statute (particularly 127 to 133) the position of the maker of a promissory note.

In the result then, for the above reasons, ... s. 186(2) does not prevent the application of s. 156 to the maker of a promissory note and ... the remedy of the holder of the note is the same as that of a holder of a bill and, in both cases, is to look to the one who created the instrument.

157. Dans une action ou procédure basée sur une lettre de change, la cour ou un juge peut ordonner que la perte de l'effet ne soit pas invoquée, si une indemnité jugée suffisante par la cour ou le juge est donnée en garantie de toute réclamation d'une autre personne basée sur l'effet en question.

L'article 186 applique aux billets à ordre les dispositions de la Loi relatives aux lettres de change, comme les art. 156 et 157:

(1) Sous réserve des dispositions de la présente Partie, et des exceptions prévues au présent article, les dispositions de la présente loi relatives aux lettres de change s'appliquent aux billets, avec les modifications nécessaires.

(2) Pour l'application de ces dispositions, le souscripteur d'un billet est considéré dans la même situation que l'accepteur d'une lettre de change, et le premier endosseur d'un billet est assimilé au tireur d'une lettre de change acceptée et payable à l'ordre de ce tireur.

(3) Ne s'appliquent pas aux billets, les dispositions de la présente loi concernant les lettres de change quant à

- a) la présentation à l'acceptation;
- b) l'acceptation;
- c) l'acceptation sous protêt;
- d) la lettre de change en plusieurs exemplaires.

Après avoir jugé que les art. 156 et 157 s'appliquent à un effet détruit aussi bien qu'à un effet perdu (dans *Pillow c. L'Espérance*¹⁶, la Cour de révision du Québec paraît avoir adopté le même point de vue), voici ce que la Cour d'appel a dit relativement aux art. 156, 157 et 186:

[TRADUCTION] ... le mot «tireur», convenablement interprété dans ces articles, signifie l'auteur d'un effet au sens de la Loi. Quant aux deux articles, l'art. 156 prescrit un recours par voie d'action en cas de perte d'un effet ... Par ailleurs ... le but principal du par. 186(2) est de clarifier la responsabilité du souscripteur d'un billet à ordre, qui découle d'autres articles de la Loi (particulièrement des art. 127 à 133).

En conclusion, pour les motifs susmentionnés, ... le par. 186(2) n'empêche pas l'application de l'art. 156 au souscripteur d'un billet à ordre et ... le recours du détenteur du billet est le même que celui du détenteur d'une lettre de change, soit, dans les deux cas, d'actionner l'auteur de l'effet.

¹⁶ (1902), 22 Que. S.C. 213.

¹⁶ (1902), 22 C.S. 213.

I might be inclined to agree with the Court of Appeal on this point but I do not reach it since in my view, under the *Bills of Exchange Act*, a destroyed instrument should not be treated as a lost one.

The Court of Appeal said that:

... the word "lost" should be given a fair and liberal interpretation and ... accordingly it does not permit of a distinction between an instrument lost to the holder through disappearance and one lost to the holder through destruction.

The problem is that an instrument lost to the holder through disappearance may be found again and presented for payment, whereas a destroyed instrument may not. It is questionable also whether the interpretation proposed by the Court of Appeal is more liberal and fair than the literal interpretation which must be preferred when the text is clear.

The *Bills of Exchange Act* makes explicit reference to lost and destroyed instruments when it is required, as in s. 120:

Where a bill is lost or destroyed, or is wrongly or accidentally detained from the person entitled to hold it, or is accidentally retained in a place other than where payable, protest may be made on a copy or written particulars thereof.

Besides, if one goes back to the origins of the rules expressed in ss. 93(3), 156 and 157, one finds that, while the distinction between a lost instrument and a destroyed one may have been blurred in some early cases (*e.g. Hansard v. Robinson*¹⁷), it seems to have been accepted without question in later cases and at the time of codification. (*Pierson v. Hutchinson*¹⁸; *Woodford v. Whitely*¹⁹; *Clarke v. Quince*²⁰; *Blackie v. Pinding*²¹; *Crowe v. Clay*²²; *Wright v. Lord Maidstone*²³; *The Australian Joint Stock Bank v. The Oriental Bank* (*supra*).) As I understand the matter, no action could be main-

Je serais enclin à partager l'opinion de la Cour d'appel si j'avais à me prononcer sur ce point, mais je n'ai pas à le faire car à mon avis aux termes de la *Loi sur les lettres de change*, un effet détruit ne doit pas être traité comme un effet perdu.

La Cour d'appel a dit:

[TRADUCTION] ... le mot «perdu» doit recevoir une interprétation juste et libérale et ... en conséquence il ne permet pas de distinguer vis-à-vis du détenteur entre un effet perdu par disparition et un effet perdu par destruction.

Cependant, il est possible que l'on retrouve un effet disparu qui sera présenté pour paiement, alors que c'est impossible si l'effet a été détruit. Il est également douteux que l'interprétation proposée par la Cour d'appel soit plus libérale et plus juste que l'interprétation littérale qu'il faut choisir quand le texte est clair.

La *Loi sur les lettres de change* mentionne expressément les effets perdus ou détruits, à l'art. 120 par exemple où elle exige:

Lorsqu'une lettre de change est perdue ou détruite ou est injustement ou accidentellement retenue hors de la possession de celui qui a droit de la détenir, ou est accidentellement retenue dans un lieu autre que celui où elle est payable, le protêt peut être fait sur une copie ou sur ses détails énoncés par écrit.

De plus, si l'on remonte aux origines des règles exprimées aux art. 93(3), 156 et 157, on trouve que, bien que dans les arrêts plus anciens, la distinction entre un effet perdu et un effet détruit ait été assez floue (par exemple *Hansard v. Robinson*¹⁷), elle semble avoir été acceptée sans discussion dans la jurisprudence plus récente et lors de la codification. (*Pierson v. Hutchinson*¹⁸; *Woodford v. Whitely*¹⁹; *Clarke v. Quince*²⁰; *Blackie v. Pinding*²¹; *Crowe v. Clay*²²; *Wright v. Lord Maidstone*²³; *The Australian Joint Stock Bank v. The Oriental Bank* (*précité*).) Aucune action sur

¹⁷ (1827), 7 B. & C. 90, 108 E.R. 659.

¹⁸ (1809), 2 Camp. 211, 170 E.R. 1132.

¹⁹ (1830), M. & M. 517, 173 E.R. 1243.

²⁰ (1834), 3 Dowl. 26.

²¹ (1848), 6 C.B. 196, 136 E.R. 1225.

²² (1854), 9 Exch. 604, 156 E.R. 258.

²³ (1854), 1 K. & J. 701, 69 E.R. 642.

¹⁷ (1827), 7 B. & C. 90, 108 E.R. 659.

¹⁸ (1809), 2 Camp. 211, 170 E.R. 1132.

¹⁹ (1830), M. & M. 517, 173 E.R. 1243.

²⁰ (1834), 3 Dowl. 26.

²¹ (1848), 6 C.B. 196, 136 E.R. 1225.

²² (1854), 9 Exch. 604, 156 E.R. 258.

²³ (1854), 1 K. & J. 701, 69 E.R. 642.

tained at law on a lost instrument, the courts of law having no jurisdiction to insist upon security being given in case the lost instrument be found. But the holder of a lost instrument could obtain relief from equity provided he offered sufficient security. As for destroyed instruments, there is authority for the proposition that an action would lie at law upon secondary evidence being produced of their contents: *Blackie v. Pinding*, *supra*; *Clarke v. Quince*, *supra*. In *Pierson v. Hutchinson*, *supra*, a case where a bill of exchange had been lost, Lord Ellenborough said, at pp. 1132 and 1133:

If the bill were proved to be destroyed, I should have no difficulty in receiving evidence of its contents, and directing the jury to find for the plaintiff . . . Since the Plaintiff can neither produce the bill, nor prove that it is destroyed, he must resort to a Court of Equity for relief.

In the *Australian Joint Stock Bank* case, *supra*, Faucett J., said, at p. 146:

An action may be maintained on a *destroyed* note—probably even though the destruction took place before maturity or presentation—and, the destruction being proved, secondary evidence of the contents will be allowed. In such a case the defendant can run no risk of being called upon to pay a second time. But on a lost note, as we have seen, no action can be maintained; and this arises, not from the inadmissibility of the evidence, or the technical rule of pleading—a rule shortly afterwards done away with—but from mercantile usage and the law founded upon it, which prevents the action from being sustained because the instrument cannot be given up on payment. And further, *indebitatus assumpsit* for money had and received would not now lie, while the security, although lost, was outstanding.

Section 87 of the *Common Law Procedure Act 1854* (U.K.), 17-18 Vict. c. 125 gave to the common law courts jurisdiction to grant equitable relief where a negotiable instrument was lost:

In case of any action founded upon a bill of exchange or other negotiable instrument, it shall be lawful for the Court or a judge to order that the loss of such instrument shall not be set up, provided an indemnity is given to the satisfaction of the Court, or a judge, or a master,

un effet perdu n'était recevable en *common law*, car les cours de *common law* n'avaient pas compétence pour exiger le dépôt d'une garantie au cas où un effet perdu serait retrouvé. Mais le détenteur d'un effet perdu pouvait obtenir un redressement en *equity* s'il offrait une garantie suffisante. Pour ce qui est des effets détruits, la jurisprudence a retenu le principe qu'une action existe en *common law* quand une preuve secondaire de leur teneur est produite: *Blackie v. Pinding* (précité); *Clarke v. Quince* (précité). Dans *Pierson v. Hutchinson* (précitée), où une lettre de change avait été perdue, lord Ellenborough a dit, aux pp. 1132 et 1133:

[TRADUCTION] S'il était prouvé que la lettre de change a été détruite, je n'hésiterais pas à admettre la preuve de sa teneur et à instruire le jury de conclure en faveur du demandeur . . . Vu que le demandeur ne peut ni produire la lettre de change ni prouver qu'elle est détruite, il doit demander un redressement à une cour d'*equity*.

Dans *Australian Joint Stock Bank* (précitée), le juge Faucett a dit, à la p. 146:

[TRADUCTION] Une action relativement à un billet *détruit* est recevable—probablement même si la destruction a eu lieu avant l'échéance ou la présentation—et la destruction étant prouvée, une preuve secondaire de sa teneur sera admise. En pareil cas, le défendeur ne court pas le risque d'être requis de payer une seconde fois. Mais quand un billet a été perdu, comme nous l'avons vu, aucune action ne peut être reçue; ceci vient, non pas de l'inadmissibilité de la preuve ou de la règle de procédure concernant les plaidoiries—règle supprimée peu après—mais de l'usage commercial et du droit qui en découle, qui entraînent l'irrecevabilité de l'action parce que l'effet ne peut pas être remis contre paiement. De plus, le recours *indebitatus assumpsit* pour de l'argent détenu et reçu ne tiendrait pas alors que le titre, bien que perdu, existe.

L'article 87 de la *Common Law Procedure Act 1854* (R.-U.), 17-18 Vict. c. 125 a donné compétence aux tribunaux de *common law* pour accorder un redressement en *equity* pour un effet négociable perdu:

[TRADUCTION] Dans toute action basée sur une lettre de change ou autre effet négociable, la cour ou un juge peut ordonner que la perte de l'effet ne soit pas invoquée, si une indemnité jugée suffisante par la cour, le juge ou le *master* est donnée en garantie de toute

against the claims of any other person upon such negotiable instrument.

This proviso was extended in the *Bills of Exchange Act 1882* (U.K.), 45-46 Vict. c. 61, and appears as ss. 156 and 157 of our own *Act*.

I do not think that those who drafted the *Common Law Procedure Act* and the *Bills of Exchange Act* could have been ignorant of the distinction made by law and equity between lost and destroyed instruments. Section 87 of the *Common Law Procedure Act* and s. 157 of the *Bills of Exchange Act* are both couched in the very language of equity: they provide that the loss of instruments "shall not be set up" if an indemnity is given. All that was meant was to extend the jurisdiction of the common law courts so as to enable them to grant equitable relief with respect to lost instruments. But by so doing, it could not have been intended to restrict the more advantageous remedy already available at law with respect to destroyed instruments. This is why the words "lost" and "loss" were deliberately retained in ss. 156 and 157, in preference to the expressions "lost or destroyed" in s. 120.

If the evidence be doubtful as to whether a negotiable instrument has been lost or destroyed, one should probably proceed as if it had been lost. There is no such doubt in the case at bar where the \$5 bank-note was admittedly destroyed.

In my opinion, and, with deference, I agree in this with the Court of Appeal, the remedy at law remains available to the Bank of Montreal under s. 10 of the *Bills of Exchange Act*. One of the reliefs prayed for by the Bank of Montreal is less advantageous than the remedy at law: it is a claim for the issue and delivery of a duplicate note subject to security being given to the Bank of Canada which, in any event, does not request such security. Since I have reached the conclusion that the Bank of Montreal is entitled to the alternative and more advantageous relief asked for, namely judgment against the Bank of Canada to the amount of the destroyed \$5 note, I do not find it necessary to express any view with respect to the other relief

réclamation d'une autre personne, basée sur l'effet en question.

Cette disposition fut adoptée dans la *Bills of Exchange Act 1882* (R.-U.) 45-46 Vict. c. 61, et reprise aux art. 156 et 157 de notre propre loi.

Je ne crois pas que les rédacteurs de la *Common Law Procedure Act* et de la *Loi sur les lettres de change* aient ignoré la distinction faite par la *common law* et l'*equity* entre des effets perdus et détruits. L'article 87 de la *Common Law Procedure Act* et l'art. 157 de la *Loi sur les lettres de change* sont tous les deux rédigés dans la langue de l'*equity*: ils prévoient que la perte d'un effet «ne sera pas invoquée» si une garantie est donnée. On visait uniquement à étendre la compétence des tribunaux de *common law* pour qu'ils puissent accorder un redressement en *equity* à cet égard. Mais ce faisant, on n'entendait pas restreindre le recours plus avantageux déjà disponible en *common law* à l'égard des effets détruits. C'est pourquoi les mots «perdu» et «perte» ont été délibérément retenus aux art. 156 et 157, au lieu de l'expression «perdu ou détruit» de l'art. 120.

En cas de preuve douteuse quant à savoir si un effet négociable a été perdu ou détruit, il vaut probablement mieux procéder comme s'il avait été perdu. En l'espèce, il n'y a pas de doute puisqu'il est admis que le billet de banque de \$5 a été détruit.

Avec égards, je suis d'accord avec la Cour d'appel sur le point suivant: la Banque de Montréal dispose d'un recours en *common law* en vertu de l'art. 10 de la *Loi sur les lettres de change*. Un des redressements demandés par la Banque de Montréal est moins avantageux que le recours en *common law*: elle demande l'émission et la remise d'un double du billet, contre une garantie qu'elle donnerait à la Banque du Canada qui, de toute façon, n'en a pas requis. Puisque je conclus que la Banque de Montréal a droit au redressement subsidiaire et plus avantageux, à savoir la condamnation de la Banque du Canada au paiement du montant du billet de \$5 détruit, je ne trouve pas nécessaire d'exprimer mon opinion sur l'autre

asked for in the Fresh as Amended Statement of Claim.

V

Counsel for the Bank of Canada argued that security would be useless to the Bank, whether a bank-note be destroyed or lost. The Bank replaces soiled notes with new ones and destroys old notes. It does not however record the serial numbers of the notes which it destroys. Even if it did, the volume of notes in circulation is so large that it would be impossible to guard against the presentation of a lost or supposedly destroyed note which had been replaced.

I understood this argument to be directed at reinforcing the main submission, namely, that the provisions of the *Bills of Exchange Act* were not meant to apply to bank-notes. In France, a similar argument was accepted by the Cour de cassation in *Banque d'Algérie c. Casteras*²⁴; notes of a chartered bank had been put aboard a ship which was lost at sea; the bank was freed from its obligations given the peculiar nature of bank-notes. I refer to this case as a matter of curiosity since of course, it is not an authority in this matter. Common Law Courts have taken a different view. In the case of *McDonnell v. Murray*, *supra*, Pigot C.B., spoke as follows at pp. 505 and 506:

... If a private person, who makes a promissory note payable to bearer for £10,000, is within the Act, why should not a banker be? He is in no respect different from a private individual, except that a private individual issues a smaller number of such engagements. Suppose inconvenience would result from our order, can the Court by any such consideration construe an Act of Parliament clear in its words? If there be mischief in so holding, that mischief must be referred to the Legislature. But is there? or, if there be, which is the greater, that a Bank should be obliged to keep an account of its transactions, or that parties should be left without any remedy whatever for the loss of a bank-note? With respect to a number of such instruments, the great probability is, that a large proportion of lost £1 bank notes never will be demanded. The majority of those who lose a single note never will think of bringing an action for £1, and giving a mortgage for £1. If the Banks

²⁴ D.P. 1867, 1. 289.

redressement demandé dans la déclaration modifiée.

V

L'avocat de la Banque du Canada a prétendu que la garantie serait inutile, que le billet de banque soit détruit ou perdu. La Banque remplace les billets abîmés par de nouveaux et détruit les anciens. Elle n'enregistre cependant pas les numéros de série des billets qu'elle détruit. Serait-ce le cas, le nombre des billets en circulation l'empêcherait de se prémunir contre la présentation d'un billet perdu ou prétendument détruit qui a été remplacé.

Cet argument vient sans doute renforcer le moyen principal, savoir que les dispositions de la *Loi sur les lettres de change* ne s'appliquent pas aux billets de banque. En France, un argument semblable a été retenu par la Cour de cassation dans l'affaire *Banque d'Algérie c. Casteras*²⁴; des billets de banque à charte avaient été chargés à bord d'un navire qui fit naufrage; la banque fut déchargée de ses obligations en raison de la nature particulière des billets de banque. Je cite cette affaire à titre de curiosité, puisque, évidemment, elle ne fait pas jurisprudence ici. Les tribunaux de *common law* sont d'avis différent. Dans *McDonnell v. Murray* (précitée), le baron en chef Pigot s'est exprimé comme suit, aux pp. 505 et 506:

[TRADUCTION] ... Si un particulier qui souscrit un billet à ordre payable au porteur pour £10,000 est soumis à la Loi, pourquoi un banquier ne le serait-il pas? Un banquier ne diffère en rien d'un particulier si ce n'est que ce dernier émet un moins grand nombre d'engagements de ce genre. A supposer que des inconvénients résultent de notre décision, la Cour peut-elle pour semblable considération interpréter une loi du Parlement dont les termes sont clairs? Si un préjudice résulte de cette décision, c'est une question pour le législateur. Mais y a-t-il préjudice? Ou, dans l'affirmative, est-il plus grave si la banque est obligée de faire rapport sur ses opérations ou si les parties sont laissées sans aucun recours quand elles perdent un billet de banque? En ce qui concerne un bon nombre de ces effets, il est très probable qu'une vaste proportion des billets de £1 perdus ne sera jamais réclamée. La majorité de ceux qui perdent un seul billet ne penseront jamais à introduire une

²⁴ D. P. 1867, 1. 289.

set their gains upon the loss of such notes against the trouble of accepting the security, and giving notice to their various branches, the gain upon the part of the Banks will be very considerable. In this case, it is plain the most grievous injury would result to the plaintiff, and we should treat the Legislature as shortening its own arm, if this motion were refused. Here are seven promissory notes, which, according to the doctrine contended for, must be lost for ever. It being impossible to prove their destruction, there cannot be a remedy at Law, for the proof of loss is a complete answer to the action; and, if the defendant's argument be well founded, a Court of Equity never did give relief in such a case, and ought not now. If it did, that would be the strongest reason for holding that this section applied; if it did not, the plaintiff is utterly remediless at Law and in Equity. So far from straining against the plaintiff the words of this section, if they were ambiguous, I should be disposed to construe them with reference to the mischief intended to be remedied, and so give them the largest operation.

In the case of *The Australian Joint Stock Bank v. The Oriental Bank*, Stephen C.J., who was dissenting but on some other point, spoke to the same effect at pp. 132 and 133:

I entertain no doubt, that bank notes payable to the bearer are negotiable instruments, within the meaning of the statute; that the notes declared upon have been stolen from the plaintiffs, and that few if any of them will ever be recovered; or, that, should it turn out otherwise, ample security can be given to indemnify the defendants against the consequences. Nor do I feel embarrassed, because of the great number of the missing instruments; for the remedy, if it exist at all, must equally be applicable, whether the notes lost be few or many.

In some jurisdictions, bank-notes are expressly exempt from the operation of laws relating to lost or destroyed instruments. (A. Nussbaum, *op. cit.* pp. 89 and 90.) The submission made on behalf of the Bank of Canada would, if accepted, achieve the same result. In my view, such a result cannot be arrived at by judicial interpretation in a case where it is admitted that a bank-note has been destroyed. Different problems might arise with respect to lost bank-notes. Their solution will have to await another case.

I would dismiss the appeal with costs.

action pour £1 et à fournir une garantie pour ce montant. Si les banques comparent leurs bénéfices sur la perte desdits billets avec la difficulté d'accepter la garantie et d'aviser leurs diverses succursales, elles y gagnent nettement. En l'espèce, il est clair que le préjudice le plus grave serait subi par le demandeur et nous devrions admettre que le législateur réduit ses propres pouvoirs, si cette demande était rejetée. Voici sept billets à ordre qui, selon la doctrine, sont perdus pour toujours. Étant donné qu'il est impossible de prouver leur destruction, il ne peut y avoir de recours en *common law*, car la preuve de la perte est une défense complète à l'action; et, si l'argument de la défenderesse est bien fondé, un tribunal d'*equity* n'a jamais accordé de redressement en pareil cas et ne le devrait pas aujourd'hui. S'il l'a déjà fait, ce serait le motif le plus solide pour juger que cet article s'applique; s'il ne l'a pas fait, le demandeur n'a absolument aucun recours en *common law* ni en *equity*. Ainsi, loin de forcer le sens des expressions de cet article contre le demandeur, s'ils étaient ambigus, je serais disposé à les interpréter en fonction du préjudice qu'il vise à réparer et à leur donner l'application la plus large.

Dans l'affaire *The Australian Joint Stock Bank v. The Oriental Bank*, le juge en chef Stephen, qui était dissident sur un autre point, s'est exprimé dans le même sens aux pp. 132 et 133.

[TRADUCTION] Sans aucun doute, les billets de banque payables au porteur sont des effets négociables, au sens de la Loi, les billets en question ont été volés aux demandeurs et peu d'entre eux, sinon aucun, ne seront jamais retrouvés; et, s'il en était autrement, on pourrait donner une garantie amplement suffisante pour indemniser les défendeurs contre toute conséquence possible. Je n'ai pas plus d'hésitation en raison du grand nombre d'effets manquants car le recours, s'il existe, doit être également applicable quel que soit le nombre de billets perdus.

Dans certains ressorts, on a expressément exempté les billets de banque de l'application des lois sur les effets perdus ou détruits (A. Nussbaum, *op. cit.*, aux pp. 89 et 90). Si l'on acceptait la prétention de la Banque du Canada, on aboutirait au même résultat. A mon avis, on ne peut le faire par interprétation judiciaire dans une affaire où il est admis qu'un billet de banque a été détruit. La perte de billets de banque peut soulever divers autres problèmes. Leur solution devra attendre un autre litige.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appeal dismissed with costs, on equal division, LASKIN C.J. and MARTLAND, JUDSON and DICKSON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Gowling & Henderson, Ottawa.

Solicitors for the (plaintiff) respondent: Phelan, O'Brien, Rutherford, Lawer & Shannon, Toronto.

Solicitors for the (defendants) respondents: Wallace & Carr, North Bay.

Pourvoi rejeté avec dépens, la Cour étant également partagée et le juge en chef LASKIN et les juges MARTLAND, JUDSON et DICKSON dissidents.

Procureurs de l'appelant: Gowling & Henderson, Ottawa.

Procureurs de (la demanderesse) l'intimée: Phelan, O'Brien, Rutherford, Lawer & Shannon, Toronto.

Procureurs des (défendeurs) intimés: Wallace & Carr, North Bay.