

Gordon Dorward de Salaberry Wotherspoon, Allan Leslie Beattie, Clarke McLean Beattie, Robert John Butler, Robert Alfred Dunford, Geoffrey Arthur Nelson Hitchlock, Earl Herbert Orser, Morgan Cecil Payne, Paul Charles Statler and Allan Purchase Upshall, as trustees of the Eaton Retirement Annuity Plan, suing on behalf of themselves and all other shareholders of Ontario and Quebec Railway Company except the individual Defendants and the Defendant, Canadian Pacific Limited *Appellants*

v.

Canadian Pacific Limited, Marathon Realty Company Limited and Ontario and Quebec Railway Company *Respondents*

and

John Turner, on behalf of himself and all holders of 5% permanent debenture stock in the Ontario and Quebec Railway Company *Intervener*

and between

Joseph Pope, suing on behalf of himself and all other shareholders of Ontario and Quebec Railway Company except the individual Defendants and the Defendant, Canadian Pacific Limited *Appellant*

v.

Canadian Pacific Limited, Marathon Realty Company Limited and Ontario and Quebec Railway Company *Respondents*

and

John Turner, on behalf of himself and all holders of 5% permanent debenture stock in the Ontario and Quebec Railway Company *Intervener*

Gordon Dorward de Salaberry Wotherspoon, Allan Leslie Beattie, Clarke McLean Beattie, Robert John Butler, Robert Alfred Dunford, Geoffrey Arthur Nelson Hitchlock, Earl Herbert Orser, Morgan Cecil Payne, Paul Charles Statler et Allan Purchase Upshall, en qualité de fiduciaires d'Eaton Retirement Annuity Plan, agissant en leur nom et en celui de tous les actionnaires de la Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec, à l'exception des défendeurs individuels et de la défenderesse, Canadien Pacifique Ltée *Appelants*

c.

Canadien Pacifique Ltée, Marathon Realty Company Limited et Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec *Intimées*

d

et

John Turner, agissant en son nom et en celui de tous les porteurs d'actions-débiteures permanentes à 5 % de la Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec *Intervenant*

et entre

Joseph Pope, agissant en son nom et en celui de tous les actionnaires de la Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec, à l'exception des défendeurs individuels et de la défenderesse, Canadien Pacifique Ltée *Appelant*

c.

Canadien Pacifique Ltée, Marathon Realty Company Limited et Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec *Intimées*

et

John Turner, agissant en son nom et en celui de tous les porteurs d'actions-débiteures permanentes à 5 % de la Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec *Intervenant*

j

File Nos.: 16957, 16958.

1985: April 1, 2, 3, 4; 1987: June 25.

Present: Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard*, Lamer, Le Dain and La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Leases — Perpetual leases — Lessee of railway selling lessor's surplus lands — Whether lessee authorized by the lease or statutes to sell these lands without the lessor's approval — Whether the sale of these lands constitutes a breach of the leases — Whether proceeds from sales should go to the lessor — Whether lessor entitled to recover its reversionary interest in the surplus lands sold by lessee — Act respecting the Canadian Pacific Railway Company, S.C. 1891, c. 70, s. 2.

Creditor and debtor — Lease of railway — Lessee authorized by statute to sell lessor's surplus lands free of incumbrance — Lands subject to lessor's debenture stock — Debenture stock constituting first lien and charge on lands — Whether debenture stock an incumbrance within the meaning of the statute — Whether debenture stock a specific or a floating charge — Whether lessor's debenture stockholders have a claim against the lessee or the lessor for the sale of these lands under the lease or statute — Act respecting the Ontario and Quebec Railway Company, S.C. 1884, c. 61, s. 8 — Act respecting the Canadian Pacific Railway Company, S.C. 1891, c. 70, s. 2.

Corporations — Meetings — Notice — Sufficiency of notice — Meeting to approve sale of surplus lands to majority shareholder's subsidiary — Whether shareholders should have received the actual appraisal reports of these properties — Whether shareholders meeting validly held.

Corporations — Oppression or fraud on the minority — Board of Directors and majority shareholder of railway company voting in favour of the sale of surplus lands to majority shareholder's subsidiary — Whether such action constitutes oppression or fraud on the minority.

The Canadian Pacific Railway Co. ("CP") was incorporated in 1881 by Act of Parliament. The plan

N^{os} du greffe: 16957, 16958.

1985: 1, 2, 3, 4 avril; 1987: 25 juin.

Présents: Les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard*, Lamer, Le Dain et La Forest.

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

Baux — Baux à perpétuité — Vente de terrains excédentaires de la bailleresse par la preneuse à bail du chemin de fer — La preneuse à bail est-elle autorisée par le bail ou par les lois à vendre ces terrains sans l'approbation de la bailleresse? — La vente de ces terrains constitue-t-elle une violation des baux? — La bailleresse a-t-elle droit au recouvrement de la valeur de son droit réversif dans les terrains excédentaires vendus par la preneuse? — Acte concernant la Compagnie du Chemin de fer Canadien du Pacifique, S.C. 1891, chap. 70, art. 2.

Créancier et débiteur — Bail de chemin de fer — Preneuse à bail autorisée par la loi à vendre les terrains excédentaires de la bailleresse libres de redevance — Terrains grevés par les actions-débetures de la bailleresse — Actions-débetures constituant une première charge et redevance sur les terrains — Les actions-débetures sont-elles une «redevance» au sens de la loi? — Les actions-débetures constituent-elles une charge déterminée ou flottante? — Les porteurs d'actions-débetures de la bailleresse ont-ils un droit de réclamation contre la preneuse ou la bailleresse pour la vente de ces terrains en vertu du bail ou de la loi — Acte concernant la Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec, S.C. 1884, chap. 61, art. 8 — Acte concernant la Compagnie du Chemin de fer Canadien du Pacifique, S.C. 1891, chap. 70, art. 2.

Compagnies — Assemblées — Avis — Avis suffisant — Assemblée pour approuver la vente de terrains excédentaires à une filiale de l'actionnaire majoritaire — Les actionnaires auraient-ils dû recevoir les rapports réels d'évaluation de ces biens? — L'assemblée des actionnaires a-t-elle été valablement tenue?

Compagnies — Oppression ou dol vis-à-vis de la minorité — Conseil d'administration et actionnaire majoritaire de la compagnie de chemin de fer votant en faveur de la vente des terrains excédentaires à la filiale de l'actionnaire majoritaire — Pareille action constitue-t-elle de l'oppression ou dol vis-à-vis de la minorité?

La Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique («CP») a été constituée en compagnie en 1881 par

* Chouinard J. took no part in the judgment.

* Le juge Chouinard n'a pas pris part au jugement.

envisaged by the 1881 CP Act and the company charter was the establishment of a railroad, both by construction or acquisition, from the Atlantic to the Pacific. The Ontario and Quebec Railway Co. ("O & Q"), reincorporated in 1881 was empowered to construct and operate railroads from Toronto through south central Ontario to Ottawa and thence into the Province of Quebec to join up with railroads in that province. Between 1883 and 1887, by amalgamations, purchases and leaseings, O & Q assembled a railway from Montréal to St. Thomas, Ontario, via Ottawa and Toronto. In particular, O & Q leased for a term of 999 years the rail lines of the Toronto, Grey & Bruce Railway Co. ("TG & B") and leased in perpetuity the rail lines of the West Ontario Pacific Railway Co. ("WOP"). These transactions were authorized by Parliament.

In 1884, 1887 and 1888, through a series of three perpetual leases also approved by Parliament, O & Q leased its entire consolidated railway to CP. There are no significant differences in the leases. The 1884 lease, which deals with the bulk of the assets of the O & Q system, is the principal lease in this appeal. With this lease, CP took over the assets and undertaking of O & Q, all in exchange to pay, pursuant to clause 9 of the lease, the interest and dividends directly to the holders of the perpetual debenture stock and common stock of O & Q, and to the holders of the remaining outstanding bonds of some of the other railway companies. The debentures issued by O & Q under s. 8 of the *Act respecting the Ontario and Quebec Railway Company*, S.C. 1884, c. 61, constitute "a first lien and charge" upon O & Q property. Under clause 15, CP is required to provide, at its expense, an officer to O & Q who was to be its secretary and transfer clerk. In clause 12, CP is also required to keep the railway and the rolling stock in good order and repair and, at the end of the lease, to "yield up the same or other rolling stock and equipments of equal value, to [O & Q], in like good order and condition". Under clause 11, CP enjoys "all the franchises and powers" of the lessor to run the railway and is authorized by clause 14 to take legal proceedings in O & Q's name and to "do all acts ... necessary, for the convenient, efficient and effectual working of the railway ...". Finally, under clause 18, in the event of non-payment of the rental for a period of ninety days, after any installment falls due, or in the event of substantial failure to maintain, work, repair or operate the railway for a period of ninety days, the lease becomes, at the option of the O & Q, void; CP must yield possession of the railway, and the other premises

une loi du Parlement. La loi de 1881 concernant CP et la charte de la compagnie visaient la création d'un chemin de fer, tant par la construction que par l'acquisition, de l'Atlantique au Pacifique. La Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec («O & Q»), constituée de nouveau en compagnie en 1881 était autorisée à construire et à exploiter une ligne de chemin de fer qui relierait Toronto à Ottawa en passant par le sud de l'Ontario central et qui se prolongerait dans la province de Québec pour se raccorder au réseau de chemin de fer de cette province. Entre 1883 et 1887, par fusions, achats et prises à bail, O & Q a constitué un chemin de fer allant de Montréal à Saint-Thomas (Ontario), en passant par Ottawa et Toronto. En particulier, O & Q a pris à bail pour un terme de 999 ans la ligne de chemin de fer de Toronto, Grey & Bruce Railway Co. («TG & B») et a acquis en vertu d'un bail à perpétuité la ligne de chemin de fer du Pacifique de l'Ouest d'Ontario («POO»). Ces opérations ont été autorisées par le Parlement.

En 1884, 1887 et 1888, au moyen de trois baux à perpétuité également approuvés par le Parlement, O & Q a donné à bail à CP la totalité de son chemin de fer fusionné. Les baux ne comportent pas de différences importantes. Le bail de 1884 porte sur l'ensemble de l'actif du réseau d'O & Q et constitue le principal bail dans ce pourvoi. Au moyen de ce bail, CP a pris le contrôle des éléments d'actif d'O & Q ainsi que de son entreprise en contrepartie de l'engagement de payer, conformément à la clause 9 du bail, l'intérêt et les dividendes directement aux porteurs des actions-débiteures permanentes et des actions ordinaires d'O & Q, et aux porteurs d'obligations encore en circulation de certaines autres compagnies de chemin de fer. Les débiteures émises par O & Q en vertu de l'art. 8 de l'*Acte concernant la Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec*, S.C. 1884, chap. 61, constituent «une première charge et redevance» sur les biens d'O & Q. En vertu de la clause 15 du bail, CP est tenue de fournir et de rémunérer à ses frais un administrateur d'O & Q qui serait le secrétaire et son commis aux transferts. En vertu de la clause 12, CP est également tenue de conserver en bon état et condition le matériel roulant et, à l'expiration du bail, de remettre[c] à [O & Q] les mêmes et d'autres matériel roulant et équipements d'une valeur égale et en même bon état et condition». En vertu de la clause 11, CP jouit «de tous les privilèges et pouvoirs» de la bailleresse relativement à l'exploitation du chemin de fer et, en vertu de la clause 14, elle est autorisée à intenter des poursuites au nom d'O & Q et à faire «tous autres actes [...] nécessaire[s] pour l'exploitation convenable, efficace et effective du chemin de fer ...». Enfin, en vertu de la clause 18, dans le cas de non-paiement du loyer pendant quatre-vingt-dix jours après

leased, in good order and condition. In short, CP took over all the operations of O & Q and the burden of operating its railway system, and undertook to pay all the debt and equity interest or dividend obligation of O & Q. O & Q was left with no expenses and no revenue; no assets except a reversionary right to the demised railway lines in the event of the expiry or the termination of the lease; and no staff, except one officer supplied by CP. O & Q became a dormant company.

Between 1884 and 1963, CP sold a number of lands not required for railway purposes, the major part of which came from O & Q lands themselves, and the rest from lands of TG & B or WOP leased to CP through O & Q. In 1932 and 1971, CP also abandoned parts of the railway system that were uneconomical to operate. From 1963 to 1973, CP sold, at their book value, a considerable number of surplus lands to a development company, Marathon Realty Co. Ltd. ("Marathon"), a wholly-owned subsidiary of Canadian Pacific Investments Ltd., which prior to 1967, was a wholly-owned subsidiary of CP. In 1967, CP sub-leased to Marathon for 99 years certain designated surplus lands. This procedure, however, caused difficulties for Marathon in obtaining financing. In 1973, to remedy the situation, CP installed in O & Q a Board of Directors constituted of persons completely independent of CP and, then, O & Q and CP agreed to sell and convey to Marathon all the surplus lands free from incumbrance for a certain price. This agreement was authorized by the shareholders of O & Q at a meeting purportedly called in accordance with the by-laws of that company. At the meeting, CP, which held almost 80 per cent of O & Q shares, voted all its share-holdings in O & Q and thus overrode the objections of the minority stockholders of O & Q to the Marathon transaction.

In the Ontario High Court, O & Q minority shareholders and debenture stockholders claimed generally that the proceeds from the sale of O & Q surplus lands should go directly to O & Q to replace the sold assets which had been leased by O & Q to CP in 1884, and that all unsold surplus lands should no longer be includ-

qu'un terme est dû, ou dans le cas de faute importante dans l'entretien, l'exploitation, la réparation ou le fonctionnement du chemin de fer pendant quatre-vingt-dix jours, le bail devient nul, au gré d'O & Q; CP doit remettre la possession du chemin de fer et des autres propriétés données à bail, en bon état et condition. En bref, CP a pris le contrôle de toutes les opérations d'O & Q, s'est chargée d'exploiter son réseau de chemin de fer et s'est engagée à acquitter toutes les obligations d'O & Q concernant le paiement de l'intérêt et des dividendes relatifs aux dettes et aux actions de cette compagnie. De son côté, O & Q n'avait plus ni dépenses ni recettes ni éléments d'actif à l'exception d'un droit réversif sur les lignes de chemin de fer données à bail, qu'elle pourrait exercer à l'expiration du bail ou en cas de résiliation, ni aucun employé, à l'exception d'un administrateur fourni par CP. O & Q est devenue une compagnie de façade.

Entre 1884 et 1963, CP a vendu plusieurs terrains qui n'étaient plus requis aux fins du chemin de fer, dont la majeure partie provenait des terrains d'O & Q et le reste, des terrains de TG & B ou de POO donnés à bail à CP par l'intermédiaire d'O & Q. En 1932 et 1971, CP a également abandonné des parties du réseau de chemin de fer qui n'étaient pas rentables. De 1963 à 1973, CP a vendu, à leur valeur comptable, un nombre considérable de terrains excédentaires à Marathon Realty Co. Ltd. («Marathon»), une compagnie de promotion immobilière et filiale en propriété exclusive de Canadian Pacific Investments Ltd. qui, avant 1967, était une filiale en propriété exclusive de CP. En 1967, CP a donné en sous-bail à Marathon pour une durée de 99 ans des terrains excédentaires désignés. Cette façon de procéder a toutefois créé des difficultés à Marathon pour obtenir du financement. Pour remédier à la situation, CP a constitué, en 1973, un conseil d'administration d'O & Q formé de personnes totalement indépendantes de CP puis, O & Q et CP ont convenu de vendre et de céder à Marathon tous les terrains excédentaires libres de toute charge pour un certain prix. Ce contrat a été autorisé par les actionnaires d'O & Q lors d'une assemblée apparemment convoquée conformément aux statuts de cette compagnie. À l'assemblée, CP, qui détenait presque 80 pour 100 des actions d'O & Q, a utilisé tous les votes correspondant aux actions qu'elle détenait, ce qui lui a permis de passer outre à l'opposition des actionnaires minoritaires d'O & Q à la conclusion de ce contrat avec Marathon.

Devant la Haute Cour de l'Ontario, les actionnaires minoritaires et les porteurs de débentures d'O & Q ont fait valoir de façon générale que le produit de la vente des terrains excédentaires d'O & Q devait être versé directement à O & Q en remplacement des éléments d'actif vendus qu'O & Q avait donnés à bail à CP en

ed in the lease. They also challenged the validity of the CP and O & Q agreement with Marathon on the grounds that (1) any approval by the Board of Directors of O & Q for the sale of O & Q lands prior to 1973 had no legal effect because, contrary to s. 53(2) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, their directors had an interest in the lease between CP and O & Q; (2) CP had no right to acquire shares in O & Q because s. 87 of the *Railway Act* prohibits railway companies from investing their assets in the shares of other railway companies; and (3) the notice of the O & Q shareholder meeting called to confirm the Marathon agreement was inadequate.

The Ontario High Court directed CP to pay O & Q the proceeds of all sales of lands leased to CP under the three leases determined according to the fair market value. The Court found that CP had no right under the leases or statutes to sell the surplus lands. On appeal, the Court of Appeal held that CP had the power of sale under the leases, but that O & Q was entitled only to recover the value of its reversionary interest in its lands and not the entire fair market value of the lands sold. The main issue in this appeal is whether the sale by CP of some parts of the lands demised constitutes a breach of the 1884 lease entitling O & Q to terminate this lease with attendant remedies for the appellants or whether alternatively O & Q is entitled to receive the proceeds from the sale of any lands demised under the lease, which have been determined by CP and O & Q to be no longer required for the operation of the O & Q Railway.

Held: The appeals should be dismissed and respondent CP's cross-appeals should be allowed in part.

(1) *The perpetual leases*

A perpetual lease is unknown to the common law. But there is no need in this case to consider the position of the leases under the common law because all the parties agreed that the various statutes of Canada authorizing these transactions at the same time also approved the perpetual leases, whatever their status might otherwise have been at common law.

1884, et que le bail ne devrait plus s'appliquer aux terrains excédentaires invendus. Ils ont également contesté la validité du contrat intervenu entre CP et O & Q d'une part et Marathon d'autre part pour les motifs que (1) toute approbation qu'aurait donnée le conseil d'administration d'O & Q à une vente de terrains appartenant à la compagnie, antérieure à 1973, n'avait aucun effet juridique parce que, contrairement au par. 53(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, leurs administrateurs étaient intéressés dans le bail intervenu entre CP et O & Q; (2) CP n'avait pas le droit d'acquérir des actions d'O & Q parce que l'art. 87 de la *Loi sur les chemins de fer* interdit aux compagnies de chemin de fer d'investir leurs fonds dans les actions d'autres compagnies de chemin de fer; et (3) l'avis de convocation de l'assemblée des actionnaires d'O & Q aux fins de confirmer le contrat avec Marathon était insuffisant.

La Haute Cour de l'Ontario a ordonné à CP de verser à O & Q le produit de toutes les ventes de terrains donnés à bail à CP en vertu des trois baux, ce montant devant être calculé selon la juste valeur marchande. La cour a conclu que CP n'avait pas le droit en vertu des baux ou des lois de vendre les terrains excédentaires. La Cour d'appel a conclu que CP avait le pouvoir de vendre en vertu des baux, mais qu'O & Q n'avait que le droit de recouvrer la valeur de son droit réversif sur ses terrains et non celui de recouvrer toute la juste valeur marchande des terrains vendus. La principale question en litige dans ce pourvoi est de savoir si la vente par CP de certains terrains donnés à bail constitue une violation du bail de 1884 qui donnerait à O & Q le droit de le résilier, sous réserve des recours dont pourraient disposer les appelants ou si, de façon subsidiaire, O & Q a le droit de recevoir le produit de la vente des terrains donnés à bail et qui, d'après CP et O & Q, ne sont plus nécessaires à l'exploitation du chemin de fer d'O & Q.

Arrêt: Les pourvois sont rejetés et les pourvois incidents de l'intimée CP sont accueillis en partie.

(1) *Les baux à perpétuité*

La notion de bail à perpétuité est étrangère à la *common law*. Il n'est toutefois pas nécessaire d'examiner ici la situation de ces baux en *common law* parce que toutes les parties sont convenues que les différentes lois du Canada autorisant les opérations en cause approuvaient en même temps les baux à perpétuité, quoi que dise la *common law* à ce sujet.

(2) *Whether O & Q surplus lands remained subject to the 1884 lease*

Appellants' argument that the O & Q surplus lands should no longer be included in the 1884 lease is unacceptable. CP, in leasing the consolidated railway of O & Q, was leasing the entire operation of O & Q which included both the lands that might thereafter be acquired for railway purposes as well as any lands that might thereafter become surplus to the needs of the railway. There is nothing in the circumstances or in the language of the 1884 lease to indicate that the surplus lands were no longer subject to it.

(3) *Power of sale of surplus lands by lease*

CP acquired the right to sell O & Q surplus lands under the 1884 lease. Clause 11 of the 1884 lease provided that CP had "all the franchises and powers" of O & Q to run the railway and that included O & Q's power to sell surplus lands, a power which O & Q enjoyed pursuant to s. 7.2 of *The Consolidated Railway Act*, 1879, S.C. 1879, c. 9, and later s. 90(c.) of *The Railway Act*, S.C. 1888, c. 29. The object of the 1884 lease and the balance of the lease support that interpretation. The perpetual arrangement between CP and O & Q, whereby CP takes over the entire undertaking of O & Q and thereafter in perpetuity runs the railway with CP's own staff, capital and other resources and for CP's own profit, providing that CP continues to honour its obligations under the lease, could not be undertaken by thinking people without contemplating a flexibility of operations as infinite as the term of the arrangement itself. The 1884 lease itself does not contemplate the original property being returned. Over the years, the content will change. Under clauses 12 and 18, it is not the nature and identity of the property which will be measured on return but rather its good order and working condition.

CP did not require the approval of the O & Q Board of Directors for any of these sales. The O & Q's by-law, enacted after the execution of the 1884 lease, which provides that "no deed of sale or conveyance of any real property of the company shall be made until it has been expressly authorized by vote of the Board of Directors" cannot affect the legal rights acquired by CP under the 1884 lease.

The holders of debentures issued by O & Q have no claim against CP and O & Q for the diminution of their properties because of the sales of surplus lands made

(2) *Assujettissement des terrains excédentaires d'O & Q au bail de 1884*

L'argument des appelants que les terrains excédentaires d'O & Q échappent à l'application du bail de 1884 est inacceptable. CP, en prenant à bail la ligne de chemin de fer fusionnée d'O & Q, prenait l'ensemble de l'entreprise d'O & Q, ce qui comprenait à la fois les terrains qui pourraient par la suite être acquis aux fins du chemin de fer et tous ceux dont on pourrait un jour ne plus avoir besoin à ces fins. Ni les termes ni les circonstances du bail de 1884 n'indiquent que les terrains excédentaires n'y sont plus assujettis.

(3) *Pouvoir de vendre les terrains excédentaires conféré par un bail*

CP a acquis le droit de vendre les terrains excédentaires d'O & Q en vertu du bail de 1884. La clause 11 du bail de 1884 dispose que CP a «tous les privilèges et pouvoirs» de O & Q relativement à l'exploitation du chemin de fer et cela comprend le pouvoir d'O & Q de vendre les terrains excédentaires, pouvoir qui avait été conféré à cette dernière par le par. 7.2 de l'*Acte refondu des chemins de fer*, 1879, S.C. 1879, chap. 9, et plus tard par l'al. 90(c.) de l'*Acte des chemins de fer*, S.C. 1888, chap. 29. L'objet du bail de 1884 et les autres termes du bail appuient cette interprétation. Le contrat à perpétuité intervenu entre O & Q et CP, en vertu duquel cette dernière acquiert la totalité de l'entreprise d'O & Q et par la suite exploite le chemin de fer à perpétuité en se servant de son propre personnel et de ses propres capitaux et autres moyens, le tout à son profit, pourvu qu'elle continue à respecter ses obligations en vertu du bail, n'a pas pu être signé par des personnes réfléchies qui n'auraient pas envisagé une souplesse d'exploitation aussi infinie que la durée du contrat lui-même. Le bail de 1884 lui-même n'envisage pas la remise des biens initialement cédés. Le contenu du chemin de fer est appelé à changer au cours des ans. En vertu des clauses 12 et 18, lorsque les biens seront rendus, on ne vérifiera pas leur nature, ni s'il s'agit des mêmes biens; on vérifiera plutôt s'ils sont en bon état.

CP n'avait pas à obtenir l'approbation du conseil d'administration d'O & Q pour aucune de ces ventes. Le règlement d'O & Q adopté après la signature du bail de 1884 portant qu'«aucun acte de vente ni aucune cession de biens immeubles appartenant à la compagnie ne sera signé tant qu'il n'aura pas été expressément approuvé par un vote du conseil d'administration» ne change rien aux droits conférés à CP par le bail de 1884.

Les porteurs de débetures émises par O & Q n'ont aucune réclamation contre CP et O & Q à cause de la diminution de leurs biens par suite des ventes de ter-

under the 1884 lease. There are several indications in the lease, the 1884 *Act respecting the Ontario and Quebec Railway Company* and the indenture between O & Q and CP with reference to the issuance of the debenture stock that the "first lien and charge" upon O & Q's property is a floating charge securing the debenture stock and operative only upon crystallization of that charge by default. Since disposal of surplus lands is not a breach of the conditions surrounding the issuance of the debenture and since the interest has been paid as accrued, nothing has occurred in law to crystallize the floating charge and cause it to descend upon the lands of O & Q. There was thus clearly no cause of action against CP or O & Q by reason of these sales. CP acquired the power of sale under the 1884 lease and a floating charge could not operate so as to restrict this power of sale or affect the condition of the title of the land sold.

Finally, although it seems that CP also had under the perpetual leases the power to sell the surplus lands of WOP and TG & B, there is no need to determine the issue since there is no claim by WOP or TG & B in these proceedings with respect to their respective lands sold by CP.

(4) *Power of sale by statute*

CP may sell and cause O & Q to join in the sale of the surplus lands pursuant to the *Act respecting the Canadian Pacific Railway Company*, S.C. 1891, c. 70 (the "1891 CP Act"). Section 2 of this Act authorized CP to sell and convey free from incumbrance any of its surplus lands providing the proceeds of sale are reinvested in rolling stock or equipment or in "such permanent improvements" as CP may deem expedient. CP may also join any other company "whose railway forms part of the [CP] system" for the sale of the surplus lands of that other company "in like manner". The advantage accorded to CP over and above its general power of sale of surplus lands under s. 7.2 of *The Consolidated Railway Act*, 1879 and thereafter s. 90(c.) of *The Railway Act* of 1888 is that this provision permits the delivery of a clear title to the purchaser. The O & Q debenture stock constitutes a "first lien and charge" over O & Q's property and is an "incumbrance" within the meaning of the 1891 CP Act, and CP fulfilled all the requirements of s. 2 of the Act because the proceeds from the sales of surplus lands were all reinvested in the O & Q Railway. Section 2 of the 1891 CP Act does not impose any requirement of board approval of any sales under the statute and given the general control which CP exercised

rains excédentaires effectuées en vertu du bail de 1884. On retrouve dans le bail, dans l'*Acte concernant la Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec* de 1884 ainsi que dans l'acte constatant l'émission des actions-déventures intervenu entre O & Q et CP, plusieurs indications que la «première charge et redevance» sur les biens d'O & Q constitue une charge flottante garantissant l'action-déventure et ne jouant qu'au moment de la cristallisation de cette charge lors du défaut du débiteur. Comme l'aliénation des terrains excédentaires ne viole pas les conditions entourant l'émission de la déventure et comme l'intérêt couru a toujours été payé, rien ne s'est produit, en droit, qui puisse cristalliser la charge flottante et lui faire grever les terrains d'O & Q. Il n'y a donc de toute évidence aucune cause d'action contre CP ou O & Q en raison de ces ventes. CP a acquis le pouvoir de vente en vertu du bail de 1884 et une charge flottante ne saurait jouer de manière à restreindre ce pouvoir de vente ni à grever le titre du terrain vendu.

Enfin, bien qu'il semble que CP ait également eu en vertu des baux à perpétuité le pouvoir de vendre les terrains excédentaires de POO et de TG & B, il n'est pas nécessaire de trancher cette question puisque POO et TG & B n'ont présenté aucune réclamation en l'espèce à l'égard de leurs terrains respectifs vendus par CP.

(4) *Pouvoir de vente conféré par la loi*

CP peut vendre les terrains excédentaires en vertu de l'*Acte concernant la Compagnie de chemin de fer Canadien du Pacifique*, S.C. 1891, chap. 70 (la «*Loi de 1891 concernant CP*») et obliger O & Q à participer à la vente. En vertu de l'art. 2 de cette loi, CP était autorisée à vendre et à transporter, libre de toute redevance, tout terrain excédentaire pourvu que le produit de la vente soit réinvesti en matériel roulant et en équipement ou en «telles améliorations permanentes» selon ce qu'elle juge à propos. CP peut procéder de la même façon à l'égard d'autres compagnies «dont le chemin de fer forme partie du système de [CP]». L'avantage accordé à CP en sus de son pouvoir général de vente des terrains excédentaires, en vertu du par. 7.2 de l'*Acte des chemins de fer*, 1879 puis en vertu de l'al. 90(c.) de l'*Acte des chemins de fer* de 1888 tient dans la possibilité de conférer un titre clair à l'acheteur. L'action-déventure d'O & Q constitue une première «charge et redevance» sur les biens d'O & Q et est une «redevance» au sens de la *Loi de 1891 concernant CP*, et CP a respecté toutes les conditions de l'art. 2 de cette loi, le produit de la vente des terrains excédentaires ayant été entièrement réinvesti dans le réseau de chemin de fer d'O & Q. L'article 2 de la *Loi de 1891 concernant CP* ne requiert pas l'approbation du conseil pour les

over O & Q under the 1884 lease it was not necessary for CP to secure the approval of the O & Q Board of Directors for any of these sales. Therefore, with respect to sales made pursuant to s. 2 of the 1891 CP Act, the O & Q debenture holders have no claim against CP or O & Q.

(5) *Abandonment*

The abandonment of two rail lines by CP in the course of operating the O & Q railway system, approved by the proper authorities, did not amount to a breach of the 1884 lease. CP continued to operate the O & Q railway system "efficiently" after these lines were abandoned as required by clause 12 of the lease. Given a reasonable and practical interpretation, clause 12 burdens the lessee with the efficient conduct of the operation of this railway in a manner consistent with the changing commercial and technological conditions and with the interest of the community being served.

(6) *The Marathon Sale*

CP clearly enjoys the power of sale over the O & Q surplus lands and there is no legal impediment that would prevent CP from selling them according to the procedure employed in the Marathon transaction. The condition of the title to the lands in Marathon will be the same if the sale is completed in accordance with the 1884 lease provisions, given that the claim of the debenture stockholders is in law a floating charge which has not, at the time of the completion of the sale, become crystallized into a specific charge on these lands, or in compliance with s. 2 of the 1891 CP Act.

Appellants' contentions challenging the validity of the Marathon agreement, namely, the lack of an independent board, CP's acquisition of O & Q shares, and the alleged inadequacy of the notice of the O & Q shareholders meeting, must be dismissed. Given that CP is entitled to sell O & Q's surplus lands even without the approval of the O & Q Board, it cannot be argued that the Marathon transaction involves any oppressive conduct or discrimination on the part of CP which might constitute a fraud upon the minority shareholders of O & Q. The Marathon agreement, which was duly executed and confirmed by the appropriate corporate authorities, is therefore binding upon all the parties and must be carried out according to its terms.

ventes effectuées en vertu de cette loi et, compte tenu du contrôle général qu'exerçait CP sur O & Q en vertu du bail de 1884, il n'était pas nécessaire que CP obtienne l'approbation du conseil d'administration d'O & Q pour aucune de ces ventes. Par conséquent, quant aux ventes faites en application de l'art. 2 de la *Loi de 1891 concernant CP*, les porteurs de débenture d'O & Q n'ont aucune réclamation contre CP ou O & Q.

b (5) *L'abandon*

Les abandons de lignes de chemin de fer par CP au cours de son exploitation du réseau d'O & Q, autorisés par les autorités compétentes, n'équivalaient pas à une violation du bail de 1884. CP a continué, après ces abandons, à exploiter le réseau de chemin de fer d'O & Q «efficacement», comme le requiert la clause 12 du bail. Selon une interprétation raisonnable et pratique, la clause 12 oblige la preneuse à rentabiliser ce chemin de fer, en respectant les changements intervenus dans les conditions technologiques et commerciales et les intérêts des collectivités desservies.

e (6) *La vente à Marathon*

CP jouit manifestement d'un pouvoir de vente sur les terrains excédentaires d'O & Q et il n'y a aucun obstacle légal pouvant l'empêcher de les vendre, conformément à la procédure utilisée dans l'opération Marathon. L'état du titre sur les terrains vendus à Marathon sera le même si la vente est effectuée conformément aux stipulations du bail de 1884, étant donné que la créance des porteurs d'actions-débentures est, en droit, une charge flottante non cristallisée à l'époque de la vente en une charge déterminée grevant les terrains, ou conformément à l'art. 2 de la *Loi de 1891 concernant CP*.

Les prétentions des appelants contestant la validité du contrat Marathon, savoir, l'absence d'un conseil indépendant, l'acquisition par CP d'actions d'O & Q et l'insuffisance alléguée de l'avis de convocation de l'assemblée des actionnaires d'O & Q, doivent être rejetées. Compte tenu que CP est autorisée à vendre les terrains excédentaires d'O & Q, même sans l'approbation du conseil de cette dernière, on ne peut soutenir que l'opération Marathon présente quelque comportement oppressif ou discriminatoire de la part de CP susceptible de constituer un dol à l'endroit des actionnaires minoritaires d'O & Q. Le contrat Marathon, dûment signé et confirmé par les autorités compétentes des compagnies, lie donc toutes les parties et ses conditions doivent être respectées.

(7) *Reversionary interest of O & Q*

O & Q is not entitled to recover its reversionary interest in the lands sold by CP either under the 1884 lease or the 1891 CP Act. There is no basis in law or equity for diverting funds from a commercial transaction consciously and validly undertaken by the lessee into the corporate shell of O & Q. Under the lease, CP was clearly entitled to all the funds arising from the operation of the O & Q Railway—including the proceeds from the sale of surplus lands—providing, of course, that CP continues to honour its obligations under the lease. The intention of the parties was clearly to grant to CP the entire operation of O & Q and the efficacy of the lease does not require that additional terms be implied with respect to the reversionary interest of O & Q.

Where the sale proceeds are realized under s. 2 of the 1891 CP Act, reinvestment of the sale proceeds must take place, and the reversionary interest is by statute considered to be restored and no further entitlement is provided for the holders of securities or other interests in the railway. As the statute gives no further recourse or relief to the holder of an incumbance, it is difficult to see how equity can in principle provide a remedy for O & Q as the lessor and the holder of the reversionary interest or for its common shareholders.

Cases Cited

Referred to: *Doe d. Robertson v. Gardiner* (1852), 12 C.B. 319; *Sevenoaks, Maidstone & Tunbridge Railway Co. v. London, Chatham & Dover Railway Co.* (1879), 11 Ch. D. 625; *Town of Lunenburg v. Municipality of Lunenburg*, [1932] 1 D.L.R. 386; *Manchester Ship Canal Co. v. Manchester Racecourse Co.*, [1900] 2 Ch. 352; *Phoenix Ins. Co. of Hartford v. New York & Harlem R. Co.*, 59 F.(2d) 962 (2d Cir. 1932); *In re Penn Central Transportation Co.*, 354 F. Supp. 717 (E.D. Pa. 1972), rev'd on other grounds 484 F.2d 323 (3d Cir. 1973); *Beardman v. Wilson* (1868), L.R. 4 C.P. 57; *Hicks v. Downing* (1696), 1 Ld. Raym. 99, 91 E.R. 962; *Wollaston v. Hakewill* (1841), 3 Man. & G. 297, 133 E.R. 1157; *Milmo v. Carreras*, [1946] K.B. 306; *Clark v. Raynor* (1922), 65 D.L.R. 425; *Evans v. Evans* (1853), 22 L.J. Ch. 785; *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22; *The Moorcock* (1889), 14 P.D. 64.

Statutes and Regulations Cited

Act further to amend the Act respecting the Canadian Pacific Railway Company, S.C. 1887, c. 56.
Act respecting the Canadian Pacific Railway, S.C. 1881, c. 1, ss. 17, 25.

(7) *Le droit réversif d'O & Q*

O & Q n'a pas droit au recouvrement de la valeur de son droit réversif sur les terrains vendus par CP soit en vertu du bail de 1884 soit en vertu de la *Loi de 1891 concernant CP*. Il n'y a ni en *common law* ni en *equity* aucune raison de verser dans la compagnie de façade O & Q les fonds provenant d'une opération commerciale valable dans laquelle la preneuse s'est engagée consciemment. Suivant le bail, CP a manifestement droit à la totalité des fonds tirés de l'exploitation du chemin de fer d'O & Q, y compris le produit de la vente des terrains excédentaires, pourvu, bien entendu, qu'elle continue à s'acquitter des obligations que lui impose le bail. Clairement, l'intention des parties a été de céder à CP toute la charge d'exploiter le chemin de fer d'O & Q et l'efficacité du bail ne tient pas à l'introduction de termes implicites supplémentaires se rapportant au droit réversif d'O & Q.

Lorsqu'il s'agit d'une vente faite en vertu de l'art. 2 de la *Loi de 1891 concernant CP*, le produit de la vente doit être réinvesti et le droit réversif est alors, de par la Loi, considéré comme rétabli et les titulaires de titres mobiliers ou d'autres droits sur le chemin de fer n'ont droit à rien d'autre. Comme la Loi n'accorde au titulaire d'une redevance aucun autre recours ou redressement, on conçoit mal que l'*equity* puisse en principe offrir un recours quelconque à O & Q en sa qualité de bailleresse et de titulaire du droit réversif ou à ses actionnaires ordinaires.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Doe d. Robertson v. Gardiner* (1852), 12 C.B. 319; *Sevenoaks, Maidstone & Tunbridge Railway Co. v. London, Chatham & Dover Railway Co.* (1879), 11 Ch. D. 625; *Town of Lunenburg v. Municipality of Lunenburg*, [1932] 1 D.L.R. 386; *Manchester Ship Canal Co. v. Manchester Racecourse Co.*, [1900] 2 Ch. 352; *Phoenix Ins. Co. of Hartford v. New York & Harlem R. Co.*, 59 F.(2d) 962 (2d Cir. 1932); *In re Penn Central Transportation Co.*, 354 F. Supp. 717 (E.D. Pa. 1972), inf. pour d'autres motifs 484 F.2d 323 (3d Cir. 1973); *Beardman v. Wilson* (1868), L.R. 4 C.P. 57; *Hicks v. Downing* (1696), 1 Ld. Raym. 99, 91 E.R. 962; *Wollaston v. Hakewill* (1841), 3 Man. & G. 297, 133 E.R. 1157; *Milmo v. Carreras*, [1946] K.B. 306; *Clark v. Raynor* (1922), 65 D.L.R. 425; *Evans v. Evans* (1853), 22 L.J. Ch. 785; *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22; *The Moorcock* (1889), 14 P.D. 64.

Lois et règlements cités

Act respecting the Credit Valley Railway Company, S.O. 1882-83, chap. 50, art. 1.
Act to Incorporate the Credit Valley Railway Company, S.O. 1870-71, chap. 38.

- Act respecting the Canadian Pacific Railway Company*, S.C. 1883, c. 55.
- Act respecting the Canadian Pacific Railway Company*, S.C. 1891, c. 70, s. 2.
- Act respecting the Credit Valley Railway Company*, S.O. 1882-83, c. 50, s. 1.
- Act respecting the Ontario and Quebec Railway Company*, S.C. 1884, c. 61, ss. 1, 4, 8.
- Act respecting the Ontario and Quebec Railway Company*, S.C. 1887, c. 62, s. 1.
- Act respecting the Ontario and Quebec Railway Company*, S.C. 1888, c. 53, s. 2, schedule.
- Act to amend an Act to incorporate the Ontario and Quebec Railway Company*, S.C. 1883, c. 58.
- Act to amend the Canadian Pacific Railway Act, 1889, and for other purposes*, S.C. 1890, c. 47, s. 6.
- Act to confirm the lease of the Ontario and Quebec Railway to the Canadian Pacific Railway Company, and for other purposes*, S.C. 1884, c. 54, s. 2.
- Act to incorporate the Atlantic North-West Railway Company*, S.C. 1879, c. 65.
- Act to incorporate the Canada Central Railway Company, and to amend the Act, intituled: An Act to provide for and encourage the construction of a Railway from Lake Huron to Quebec (1861)*, 24 Vict., c. 80 (Prov. Can.).
- Act to Incorporate the Credit Valley Railway Company*, S.O. 1870-71, c. 38.
- Act to incorporate the Ontario and Quebec Railway Company*, S.C. 1871, c. 48.
- Act to incorporate the Ontario and Quebec Railway Company*, S.C. 1881, c. 44, ss. 2, 3, 14, 15, 19, 30.
- Act to Incorporate the Toronto, Grey and Bruce Railway Company*, S.O. 1868, c. 40, ss. 2, 3, 29.
- Act to incorporate the West Ontario Pacific Railway Company*, S.C. 1885, c. 87, s. 2.
- Civil Code*, art. 1593.
- Consolidated Railway Act, 1879*, S.C. 1879, c. 9, ss. 7.2, 21.3.
- Landlord and Tenant Act*, R.S.O. 1980, c. 232, s. 3.
- Limitations Act*, R.S.O. 1970, c. 246, s. 46.
- Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 53(2), 87.
- Railway Act*, S.C. 1888, c. 29, s. 90(c.), (p.).
- Railway Act, 1868*, S.C. 1868, c. 68.
- Act to Incorporate the Toronto, Grey and Bruce Railway Company*, S.O. 1868, chap. 40, art. 2, 3, 29.
- Acte à l'effet de modifier l'acte constituant la compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec*, S.C. 1883, chap. 58.
- a Acte à l'effet de ratifier le bail du chemin de fer d'Ontario et Québec à la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique, et pour d'autres fins*, S.C. 1884, chap. 54, art. 2.
- b Acte concernant la Compagnie du Chemin de fer Canadien du Pacifique*, S.C. 1883, chap. 55.
- Acte concernant la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique*, S.C. 1891, chap. 70, art. 2.
- Acte concernant la Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec*, S.C. 1884, chap. 61, art. 1, 4, 8.
- c Acte concernant la Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec*, S.C. 1887, chap. 62, art. 1.
- Acte concernant la Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec*, S.C. 1888, chap. 53, art. 2, annexe.
- Acte concernant le chemin de fer Canadien du Pacifique*, S.C. 1881, chap. 1, art. 17, 25.
- d Acte constituant la Compagnie du chemin de fer du Pacifique de l'Ouest d'Ontario*, S.C. 1885, chap. 87, art. 2.
- Acte des chemins de fer*, S.C. 1888, chap. 29, art. 90(c.), (p.).
- e Acte des chemins de fer, 1868*, S.C. 1868, chap. 68.
- Acte modifiant de nouveau l'Acte concernant la Compagnie du chemin de fer Canadien Pacifique*, S.C. 1887, chap. 56.
- Acte modifiant l'Acte du chemin de fer Canadien du Pacifique, 1889, et à d'autres fins*, S.C. 1890, chap. 47, art. 6.
- f Acte pour constituer en corporation la compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec*, S.C. 1871, chap. 48.
- Acte pour constituer en corporation la Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec*, S.C. 1881, chap. 44, art. 2, 3, 14, 15, 19, 30.
- g Acte pour incorporer la Compagnie du chemin de fer de l'Atlantique au Nord-Ouest*, S.C. 1879, chap. 65.
- Acte pour incorporer la Compagnie du Chemin de Fer du Canada Central, et pour amender l'acte intitulé: Acte pour pourvoir à la construction d'un chemin de fer depuis le Lac Huron jusqu'à Québec, et l'encourager (1861)*, 24 Vict., chap. 80 (Prov. Can.).
- h Acte refondu des chemins de fer, 1879*, S.C. 1879, chap. 9, art. 7.2, 21.3.
- i Code civil*, art. 1593.
- Limitations Act*, R.S.O. 1970, chap. 246, art. 46.
- Loi sur la location immobilière*, L.R.O. 1980, chap. 232, art. 3.
- Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 53(2), 87.
- j*

Authors Cited

Anger and Honsberger Law of Real Property, vol. 1., 2nd ed. By A. H. Oosterhoff and W. B. Rayner. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1985.

Halsbury's Laws of England, vol. 27, 4th ed. London: Butterworths, 1981.

Williams and Rhodes Canadian Law of Landlord and Tenant, vol. 1, 5th ed. By F. W. Rhodes and Marc Casavan. Toronto: Carswells, 1983.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1982), 35 O.R. (2d) 449, 129 D.L.R. (3d) 1, allowing respondents' appeals and dismissing appellants' cross-appeals from a decision of the Ontario High Court (1979), 22 O.R. (2d) 385, 92 D.L.R. (3d) 545. Appeals dismissed and cross-appeals of the respondent CP allowed in part.

J. Edgar Sexton, Q.C., and *Brian Morgan*, for the appellants Wotherspoon et al.

John Sopinka, Q.C., and *Kathryn Chalmers*, for the appellant Pope.

Pierre Genest, Q.C., *D. S. Maxwell, Q.C.*, *F. J. C. Newbould, Q.C.*, and *J. D. Marshall*, for the respondent Canadian Pacific Ltd.

Pierre Genest, Q.C., for the respondent Marathon Realty Co.

John J. Robinette, Q.C., for the respondent Ontario and Quebec Railway Co.

L. Yves Fortier, Q.C., *C. W. Lewis, Q.C.*, and *Christine A. Carron*, for the intervener.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—

1. General Issues

This appeal takes the Court back into an important chapter in Canadian history, the railway building era of the nineteenth century. Specifically, it calls for an understanding of the legal history of the formation of a large segment of the Canadian Pacific Railway Company (hereinafter "CP") railway system in central Canada. The issue arises out of a complex relationship between CP and the Ontario and Quebec Railway Com-

Doctrine citée

Anger and Honsberger Law of Real Property, vol. 1., 2nd ed. By A. H. Oosterhoff and W. B. Rayner. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1985.

Halsbury's Laws of England, vol. 27, 4th ed. London: Butterworths, 1981.

Williams and Rhodes Canadian Law of Landlord and Tenant, vol. 1, 5th ed. By F. W. Rhodes and Marc Casavan. Toronto: Carswells, 1983.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1982), 35 O.R. (2d) 449, 129 D.L.R. (3d) 1, qui a accueilli les appels des intimées et rejeté les appels incidents des appelants formés contre une décision de la Haute Cour de l'Ontario (1979), 22 O.R. (2d) 385, 92 D.L.R. (3d) 545. Pourvois rejetés et pourvois incidents de l'intimée CP accueillis en partie.

J. Edgar Sexton, c.r., et *Brian Morgan*, pour les appelants Wotherspoon et autres.

John Sopinka, c.r., et *Kathryn Chalmers*, pour l'appellant Pope.

Pierre Genest, c.r., *D. S. Maxwell, c.r.*, *F. J. C. Newbould, c.r.*, et *J. D. Marshall*, pour l'intimée Canadien Pacifique Ltée.

Pierre Genest, c.r., pour l'intimée Marathon Realty Co.

John J. Robinette, c.r., pour l'intimée Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec.

L. Yves Fortier, c.r., *C. W. Lewis, c.r.*, et *Christine A. Carron*, pour l'intervenant.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ESTEY—

1. Questions générales

Le présent pourvoi amène la Cour à se pencher sur une période importante de l'histoire du Canada, celle de la construction du chemin de fer au dix-neuvième siècle. Plus précisément, ce pourvoi porte sur les aspects juridiques de la formation d'un large secteur du réseau de chemin de fer de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique (ci-après «CP») dans le Canada central. La question en litige découle des liens complexes qui

pany (hereinafter "O & Q") and a number of affiliated corporations all engaged in pioneering the construction of what became the network of railways operated by CP in parts of Ontario and Quebec. The issues herein are brought to the courts by minority stockholders of O & Q and by the holders of "debenture stock" issued by O & Q in the course of the establishment of the part of the CP railway system mentioned above. The debenture holders, John Turner et al., come to court not as plaintiffs in their own right but as interveners in the minority stockholder actions brought by Joseph Pope and the trustees of the Eaton Retirement Annuity Plan who are suing on behalf of themselves and all other shareholders of O & Q. Turner intervenes in these proceedings on behalf of himself and all holders of the 5 per cent permanent debenture stock issued by O & Q.

The claims advanced by the minority stockholders against CP and O & Q as a nominal defendant, may be generally described as follows:

- (a) an accounting of all the lands and premises leased by O & Q to CP in three leases in 1884, 1887 and 1888 or the proceeds from the allegedly improper disposal of such properties by CP;
- (b) a declaration or an appropriate order with reference to certain of the premises so demised to CP and thereafter conveyed to Marathon Realty Co. Ltd. (hereinafter "Marathon"), a subsidiary of CP, or made subject to an agreement between the CP and Marathon;
- (c) damages against CP and Marathon arising out of the dealings by those corporations in the demised premises;
- (d) an order requiring CP to assign and convey to O & Q such of the demised premises as have

se sont établis entre CP et la Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec (ci-après «O & Q») et un certain nombre de sociétés affiliées qui participaient aux débuts de la construction de ce qui allait former le réseau de chemin de fer exploité par CP dans certaines parties de l'Ontario et du Québec. Les questions en litige dans le présent pourvoi ont été soumises à l'examen des tribunaux par des actionnaires minoritaires d'O & Q et par les porteurs d'«actions-débetures» émises par O & Q au cours de la mise en place du secteur du réseau de chemin de fer de CP mentionné plus haut. Les porteurs de débetures, John Turner et autres, sont parties au litige non pas en qualité de demandeurs mais en celle d'intervenants dans les poursuites qu'ont instituées Joseph Pope et les fiduciaires d'Eaton Retirement Annuity Plan, des actionnaires minoritaires d'O & Q qui agissent tant en leur propre nom qu'au nom de tous les autres actionnaires d'O & Q. Monsieur Turner intervient dans cette instance en son propre nom et en celui des porteurs d'actions-débetures permanentes à 5 pour 100 émises par O & Q.

Voici la nature générale des conclusions recherchées par les actionnaires minoritaires en ce qui concerne CP et O & Q, en qualité de défenderesse en nom:

- a) une reddition de compte à l'égard de tous les terrains et lieux donnés à bail par O & Q à CP dans le cadre de trois baux datant de 1884, 1887 et 1888 ou à l'égard du produit de l'aliénation prétendument illégale de ces biens par CP;
- b) un jugement déclaratoire ou une ordonnance concernant certains des terrains ainsi pris à bail par CP et cédés par la suite à Marathon Realty Co. Ltd. (ci-après «Marathon»), une filiale de CP, ou visés par l'accord intervenu entre CP et Marathon;
- c) une ordonnance enjoignant à CP et à Marathon de leur verser des dommages-intérêts en raison des opérations effectuées par ces sociétés concernant les terrains cédés;
- d) une ordonnance enjoignant à CP de céder et de transmettre à O & Q les terrains donnés à

become surplus to the railway requirements of CP;

(e) an order requiring Marathon to convey to O & Q any of the demised lands remaining in the name of Marathon;

(f) an order cancelling the three leases or alternatively a declaration that these leases may, at the option of O & Q, be cancelled;

and generally, remedies in support of the relief claimed as above.

These claims are primarily derivative in form and are advanced by the plaintiffs on behalf of O & Q. The balance of the claims are personal to the plaintiffs and nothing in these proceedings turns upon this distinction.

The intervener, Turner, on behalf of the debenture stockholders, was permitted to intervene and advance arguments in respect of the following assertions:

(a) the debenture stockholders hold a fixed charge on all the property and undertakings of O & Q;

(b) CP has no right in law to sell any of the demised property under the 1884 lease;

(c) the dealings between CP and its subsidiary, Marathon, with reference to part of the demised premises are *ultra vires* both CP and O & Q;

(d) the leases and the rights of the lessor thereunder remain in full force and effect;

(e) CP was not entitled to acquire shares in O & Q, its lessor, or to take over or acquire the undertaking of O & Q.

In this Court we have the very considerable advantage of having had the facts and the law so thoroughly assembled, organized and discussed by Hughes J. at trial in the High Court of Ontario and by Arnup, Zuber and Goodman J.J.A. in the Court of Appeal of Ontario. Their judgments are reported at (1979), 22 O.R. (2d) 385 (H.C.); and

bail dont CP n'a plus besoin pour exploiter son réseau ferroviaire;

e) une ordonnance enjoignant à Marathon de céder à O & Q les terrains donnés à bail qui seraient encore enregistrés au nom de Marathon;

f) une ordonnance résiliant les trois baux ou, subsidiairement, un jugement déclarant que ces baux peuvent être résiliés, à la demande d'O & Q;

et de façon générale, les redressements que le tribunal pourrait accorder dans le cadre du présent recours.

Il s'agit principalement de réclamations dérivées qui sont présentées par les demandeurs au nom d'O & Q. Les autres réclamations sont personnelles aux demandeurs, mais cette distinction ne joue aucun rôle dans le présent pourvoi.

L'intervenant Turner a été autorisé à intervenir au nom des porteurs d'actions-déventures et à présenter des arguments sur les points suivants:

a) les porteurs d'actions-déventures détiennent une charge fixe sur l'entreprise d'O & Q et sur tous ses biens;

b) CP n'est titulaire d'aucun droit lui permettant de vendre les biens visés par le bail de 1884;

c) les opérations intervenues entre CP et sa filiale Marathon concernant une partie des biens donnés à bail excèdent les pouvoirs de CP et d'O & Q;

d) les baux consentis par la bailleresse et les droits qu'ils lui confèrent sont toujours en vigueur;

e) CP n'avait pas le droit d'acquérir des actions d'O & Q, la bailleresse, ni celui de prendre le contrôle de l'entreprise d'O & Q ou d'en faire l'acquisition.

Il convient de noter que le juge Hughes qui a présidé le procès devant la Haute Cour de l'Ontario et les juges Arnup, Zuber et Goodman de la Cour d'appel de l'Ontario ont rassemblé, organisé et examiné de façon très détaillée les faits et les principes juridiques applicables, ce qui facilite d'autant notre tâche. Leurs jugements sont publiés

(1982), 35 O.R. (2d) 449 (C.A.) It is therefore unnecessary to burden the record here with a recitation of the very elaborate and detailed factual history from which the issues herein have arisen. It will be convenient however to refer from time to time to various findings reached and inferences drawn in the courts below and to set forth the salient facts by references to the several judgments below. It is with the greatest respect, not to say reluctance as well, that some conclusions hereinafter reached differ from those reached in the courts below.

Before dealing with the findings and conclusions at trial and the judgments in the Court of Appeal, it will be helpful to outline briefly the significant facts in the legal history of the relationships here to be examined.

2. History

(a) *Incorporation of the Principal Railway Companies*

In February 1881, the Parliament of Canada incorporated the Canadian Pacific Railway Company as its first step in reviving the actions theretofore instituted by Canada in fulfilment of its confederating undertaking with the new province of British Columbia which joined the union in 1870, to build a trans-continental railway. Prior to that time efforts made to construct a coast-to-coast railroad had failed and with a view to reviving and completing this project the Government of Canada entered into a contract with certain individuals resident inside and outside Canada for the establishment of a new company and for the financing of that company so as to permit it to resume and complete the construction of a trans-continental railroad. The *Act respecting the Canadian Pacific Railway*, S.C. 1881, c. 1 (hereinafter the "1881 CP Act"), confirmed the agreement between the federal government and George Stephen, Duncan McIntyre et al., as well as the schedule appended to that contract which provided for the constitution of a company which the statute authorized to be incorporated in the name of the Canadian Pacific Railway Company by Order in Council. All this in due course transpired. The contract

à (1979), 22 O.R. (2d) 385 (H.C.) et à (1982), 35 O.R. (2d) 449 (C.A.) Il n'est donc pas utile d'alourdir le dossier en l'espèce par un énoncé détaillé et complet des faits à l'origine des questions en litige. Nous serons néanmoins amenés à mentionner à l'occasion diverses constatations et déductions faites par les tribunaux d'instance inférieure et à présenter les faits saillants de l'espèce en faisant référence aux jugements déjà rendus. C'est avec les plus grands égards, et non sans quelque hésitation aussi, que certaines de nos conclusions diffèrent de celles des tribunaux d'instance inférieure.

Avant d'examiner les conclusions et les constatations du juge du procès et les motifs de jugement de la Cour d'appel, il serait utile de rappeler brièvement les faits saillants de l'évolution des rapports juridiques soumis à notre examen.

2. Historique

a) *La constitution en société des principales compagnies de chemin de fer*

En février 1881, le Parlement du Canada constituait en société la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique, reprenant ainsi les efforts faits jusque-là par le Canada pour respecter l'engagement confédératif de construire un chemin de fer transcontinental, engagement contracté avec la nouvelle province de la Colombie-Britannique lorsqu'elle s'est jointe à l'Union en 1870. Jusque-là, les efforts consacrés à la construction d'un chemin de fer transcontinental n'avaient pas abouti et le gouvernement du Canada, désireux de reprendre et de terminer ce projet, conclut un contrat avec des personnes résidant au Canada et à l'extérieur du Canada pour la création et le financement d'une nouvelle société qui devait se charger de reprendre et de terminer la construction d'un chemin de fer transcontinental. L'*Acte concernant le chemin de fer Canadien du Pacifique*, S.C. 1881, chap. 1 (ci-après la «*Loi de 1881 concernant CP*»), ratifiait le contrat intervenu entre le gouvernement fédéral et MM. George Stephen, Duncan McIntyre et d'autres personnes ainsi que l'annexe jointe à ce contrat qui prévoyait la création d'une compagnie que la loi autorisait à être constituée par décret sous le nom de Compagnie du chemin de fer

concerns itself principally with the construction of the main line from Lake Nipissing in Northern Ontario to Port Moody in British Columbia, parts of which were at the time of the agreement in 1881 completed or in the course of construction. The plan was to complete all such construction by May 1891. It is of more than passing significance that the standard to which the railway was to be built was that of the Union Pacific Railroad of the United States when first constructed. While the contract is exclusively devoted to the construction of the line from Lake Nipissing to British Columbia, the charter of the company provided for the acquisition and the construction of the other main and branch lines which would constitute the entire railway to be known as "The Canadian Pacific Railway". The general provisions of *The Consolidated Railway Act*, 1879, S.C. 1879, c. 9, that were not inconsistent with the terms of the CP charter were incorporated by reference into the *1881 CP Act* (s. 17). The charter goes on to provide that CP may purchase or acquire by lease or otherwise any line of railway from the city of Ottawa to navigable water on the Atlantic seaboard or that CP may acquire running powers over any such railways. These provisions plus a general provision providing for reasonable facilities for linking up with other railroads constitute the plan envisaged by the *1881 CP Act* and the appended proposed charter for the company for the establishment of a railroad, both by construction and by acquisition, from the Atlantic to the Pacific.

One month later the Ontario and Quebec Railway Company was reincorporated (*Act to incorporate the Ontario and Quebec Railway Company*, S.C. 1881, c. 44 (hereinafter the "*1881 O & Q Act*")), the original having been established by an earlier Act in 1871 (S.C. 1871, c. 48). The company was, by its 1881 incorporating statute, authorized to construct and operate railroads from the city of Toronto through south central Ontario to the city of Ottawa and thence into the Province of Quebec to join up with railroads in that prov-

Canadien du Pacifique. Ces faits furent connus en temps utile. Le contrat portait principalement sur la construction d'une ligne principale reliant le lac Nipissing dans le nord de l'Ontario et Port Moody en Colombie-Britannique, dont certaines parties étaient au moment de l'accord de 1881 en construction ou terminées. Les travaux devaient être achevés pour le mois de mai 1891. Il y a lieu de noter que la norme selon laquelle le chemin de fer devait être construit était celle du Union Pacific Railroad des États-Unis, tel qu'il était construit à l'origine. Le contrat portait exclusivement sur la construction de la ligne reliant le lac Nipissing à la Colombie-Britannique, mais la charte de la compagnie prévoyait l'acquisition et la construction d'une autre ligne principale et d'embranchements qui devaient constituer ensemble ce que l'on allait appeler «le chemin de fer du Canadien Pacifique». Les dispositions générales de l'*Acte refondu des chemins de fer*, 1879, S.C. 1879, chap. 9, qui n'étaient pas incompatibles avec les termes de la charte de CP furent insérées par renvoi dans la *Loi de 1881 concernant CP* (art. 17). La charte autorisait également CP à acheter ou à prendre à bail ou autrement des lignes de chemin de fer entre la ville d'Ottawa et les eaux navigables du littoral atlantique ou à acquérir des droits d'utilisation sur ces lignes. Ces dispositions auxquelles venait s'ajouter une disposition générale prévoyant la construction d'installations de raccordement à d'autres lignes de chemin de fer précisaient les grandes lignes du projet conçu par la *Loi de 1881 concernant CP* et par le projet de charte annexé prévoyant la création d'une compagnie chargée d'établir un chemin de fer reliant l'Atlantique au Pacifique, tant par l'acquisition que par la construction des lignes de chemin de fer nécessaires au projet.

Un mois plus tard, la Compagnie du chemin de fer de l'Ontario et Québec était à nouveau constituée en société (*Acte pour constituer en corporation la Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec*, S.C. 1881, chap. 44 (ci-après la "*Loi de 1881 constituant O & Q*")), la première compagnie ayant été créée par une loi de 1871 (S.C. 1871, chap. 48). En vertu de sa loi constitutive de 1881, cette compagnie était autorisée à construire et à exploiter une ligne de chemin de fer qui reliait Toronto à Ottawa en passant par le sud de l'Onta-

ince. More specifically, the statute empowered O & Q to enter into agreements with enumerated railroads for the purpose of amalgamation with or acquisition of those railways or for the leasing of their lines, all for the purpose of establishing a through railway from Toronto to Ottawa (1881 O & Q Act, s. 19).

Sometime earlier, in 1868, the Province of Ontario incorporated by statute (S.O. 1868, c. 40) the Toronto, Grey & Bruce Railway Company (hereinafter "TG & B") which figures prominently in the unfolding story of the establishment of the CP system. Generally that company was empowered to construct a railroad from the city of Toronto north-westward to Southampton on Lake Huron and Owen Sound on Georgian Bay (s. 3). In section 2, the company was given certain powers by incorporating the provisions of *The Railway Act*, 1868, S.C. 1868, c. 68, and was specifically given the power to acquire such lands as may be necessary for the building and operation of the railway together with the power to sell any such lands from time to time "as they may deem expedient" (s. 29).

In the year 1885 the Parliament of Canada established by special Act (S.C. 1885, c. 87) the West Ontario Pacific Railway Company (hereinafter "WOP"). This company was authorized to construct railways between Sarnia and a point on Lake Erie, with a branch line to Ingersoll or Woodstock, Ontario (s. 2). Other companies who participated in the formation of a rail network in central Canada included the Atlantic & North-west Railway Company (hereinafter "A & NW") incorporated in 1879 by Parliament (S.C. 1879, c. 65); the Credit Valley Railway Company incorporated by the Province of Ontario in 1870 (S.O. 1870-71, c. 38); and the Canada Central Railway Company incorporated by Act of Parliament in 1861 (24 Vict., c. 80 (Prov. Can.)). The latter company established a railroad from eastern Lake Ontario at Brockville through Ottawa and up the Ottawa Valley. In June 1881 this company was

rio central et qui se prolongerait au Québec pour se raccorder au réseau de chemin de fer de cette province. Plus précisément, cette loi autorisait O & Q à conclure des contrats avec certaines compagnies de chemin de fer énumérées dans le but de fusionner avec elles, d'acquérir ou de louer leurs lignes de chemin de fer, afin d'établir une liaison directe entre Toronto et Ottawa (*Loi de 1881 constituant O & Q*, art. 19).

Quelque temps auparavant, en 1868, la province de l'Ontario avait adopté une loi (S.O. 1868, chap. 40) constituant en société la Compagnie du chemin de fer de Toronto, Grey & Bruce (ci-après «TG & B») qui joua un rôle dominant dans la création du réseau de CP. D'une façon générale, cette compagnie avait reçu le pouvoir de construire une ligne de chemin de fer à partir de Toronto en direction nord-ouest vers Southampton sur le lac Huron et jusqu'à Owen Sound sur la baie Georgienne (art. 3). L'article 2 de cette loi conférait à cette compagnie certains pouvoirs en insérant par renvoi les dispositions de l'*Acte des chemins de fer*, 1868, S.C. 1868, chap. 68, et une autre disposition, l'art. 29, lui accordait expressément le pouvoir d'acquérir les terrains dont elle pourrait avoir besoin pour la construction et l'exploitation de son chemin de fer, ainsi que celui de vendre ces terrains [TRADUCTION] «selon qu'elle le juge utile».

En 1885, le Parlement du Canada créa par une loi spéciale (S.C. 1885, chap. 87) la Compagnie du chemin de fer du Pacifique de l'Ouest d'Ontario (ci-après «POO»). Cette compagnie était autorisée à construire une ligne de chemin de fer entre Sarnia et un point situé sur le lac Érié, avec un embranchement en direction d'Ingersoll ou de Woodstock (Ontario) (art. 2). Parmi les compagnies qui ont également participé à la formation d'un réseau de chemin de fer dans le Canada central figurent la Compagnie du chemin de fer de l'Atlantique au Nord-Ouest (ci-après «A & NO») constituée en société par le Parlement en 1879 (S.C. 1879, chap. 65), la Compagnie du chemin de fer de Credit-Valley constituée en société par la province d'Ontario en 1870 (S.O. 1870-71, chap. 38), et la Compagnie du Chemin de Fer du Canada Central créée par une loi du Parlement de 1861 (24 Vict., chap. 80 (Prov. Can.)) Cette der-

amalgamated with CP (pursuant to s. 25 of the 1881 CP Act) and its line was immediately completed to Callander, Ontario its western terminus. This was the point of commencement of the CP western main line to British Columbia.

These are the principal corporate players in the opening of the 1880s and the modern version of the Canadian Pacific Railway was pulled together from these and other segments of railways to form a trans-continental railway system. It is interesting to note that in the various statutes of incorporation other companies in the group are mentioned as ones with whom arrangements through ownership, lease, running rights, etc. were in contemplation. On the revival of the O & Q, one of the incorporators, Duncan McIntyre, was a Director of CP and was an original incorporator of both CP and O & Q. Much more significantly, as is pointed out by Hughes J. at p. 406, only 500 of the 10 000 shares issued by O & Q were held by persons not representing other railroads "in or about to be brought into the orbit of the Canadian Pacific Railway". From the outset the majority of the O & Q shares were held by McIntyre, George Stephen and others associated with them. They were amongst the leading movers in CP from its incorporation onwards. The first Board of Directors of the reincorporated O & Q included these gentlemen. Mr. Stephen and Mr. McIntyre nominated Sir Edmund Osler as the first President of the O & Q in 1881. He became a director of CP in 1885 and served as President until 1912. A similar linkage can be traced to the personnel on the boards of or holding senior offices in A & NW and Credit Valley. The O & Q Board in turn had one director in common with TG & B.

nière compagnie construisit une ligne de chemin de fer qui reliait Brockville, sur la côte est du lac Ontario, à Ottawa et qui remontait ensuite la vallée de l'Outaouais. En juin 1881, cette compagnie fusionna avec CP (conformément à l'art. 25 de la *Loi de 1881 concernant CP*) et sa ligne fut immédiatement prolongée jusqu'à Callander (Ontario) son terminus occidental. C'est là que commençait la ligne principale occidentale de CP vers la Colombie-Britannique.

Voilà donc les principales compagnies qui ont joué un rôle actif dans ce domaine au début des années 1880; la version moderne du chemin de fer du Canadien Pacifique a été mise en place à partir de ces lignes de chemin de fer, auxquelles d'autres sont venues s'ajouter pour former un réseau ferroviaire transcontinental. Il est intéressant de noter que les diverses lois constitutives mentionnent d'autres compagnies du même groupe avec lesquelles on envisageait de conclure des conventions en matière de propriété, de bail, de droit d'utilisation, etc. Au moment de la reprise des activités d'O & Q, un de ses membres fondateurs, M. Duncan McIntyre, était un administrateur de CP et un des membres fondateurs de CP et d'O & Q. Le juge Hughes mentionne, à la p. 406, un fait encore beaucoup plus important, savoir que seules 500 des 10 000 actions émises par O & Q étaient détenues par des personnes qui ne représentaient pas des compagnies de chemin de fer [TRADUCTION] «déjà entraînées dans l'orbite du chemin de fer du Canadien Pacifique ou sur le point de l'être». Dès le départ, MM. McIntyre, George Stephen et d'autres personnes associées à eux détenaient la majorité des actions d'O & Q. Ce sont eux qui ont été les têtes dirigeantes de CP dès sa constitution en compagnie. Le premier conseil d'administration d'O & Q nouvellement constituée regroupait toutes ses personnes. MM. Stephen et McIntyre nommèrent sir Edmund Osler au poste de premier président d'O & Q en 1881. Il fut nommé administrateur de CP en 1885 et exerça les fonctions de président jusqu'en 1912. Il est possible de retracer des liens comparables avec les membres des conseils d'administration d'A & NW et de Credit Valley et les personnes détenant des postes de cadre dans ces compagnies. Le conseil d'O & Q comprenait un administrateur qui siégeait également au conseil de TG & B.

The legal procedures and instruments adopted in the building of local and regional railways in the 1800s were quite different than those in vogue in Canada today for the organization of similar commercial ventures. The leasing of railways for example was the most common procedure in those times, perhaps because of practices of that day in the United States. The main purpose of these activities was to provide, for the first time, transportation between principal settled areas. Existing pieces of rail lines were linked together where possible. Gaps between local lines were filled by new construction. There seemed to be no emphasis on direct routes or speedy connections. The arrangements for completion of the necessary construction were most informal. As shall be seen, the actual work entailed was left to CP and its engineering staff without regard to the railway company in whose name the work was in law undertaken. Financial arrangements likewise devolved upon CP and in the end, those who provided the money for all these undertakings held securities issued or effectively granted by CP.

Immediately upon the incorporation of CP and the incorporation of O & Q one month later, a series of steps was taken to establish a railway network in Ontario, filling the gap between the main line of CP to be constructed under its Act of incorporation from Callander, Ontario west to British Columbia and the lines running from Ottawa eastward into Quebec and beyond.

In 1881 the amalgamation of CP and Canada Central Railway was completed. In 1883 the following steps were taken:

1. O & Q amalgamated with Credit Valley (pursuant to s. 19, *1881 O & Q Act*, an Act of Parliament, and s. 1, S.O 1882-83, c. 50, an Act of the Province of Ontario) which in the mean-

Les documents et les moyens juridiques utilisés pour la construction des lignes de chemin de fer locales et régionales dans les années 1800 étaient fort différents de ceux qu'on utilise à l'heure actuelle au Canada pour mettre sur pied des projets commerciaux de nature comparable. Le bail de lignes de chemin de fer était à cette époque la façon de procéder la plus courante, peut-être parce qu'il s'agissait d'une pratique largement utilisée aux États-Unis. Ces activités avaient principalement pour but d'offrir, pour la première fois, un moyen de transport entre les principaux centres de colonisation. On reliait entre elles, dès que cela était possible, les lignes de chemin de fer existantes. La jonction entre les lignes locales était assurée par de nouveaux tronçons. On ne semblait pas accorder une grande importance à l'établissement de lignes directes ou de liaisons rapides. Les arrangements conclus pour l'achèvement des travaux nécessaires étaient tout à fait informels. Comme nous le verrons, les travaux à effectuer étaient confiés à CP et à ses ingénieurs sans que l'on attache une grande importance à l'identité exacte de la compagnie de chemin de fer pour laquelle les travaux étaient entrepris. Les arrangements financiers étaient eux aussi confiés à CP et, vers la fin de cette période, les personnes qui fournissaient les fonds nécessaires à ces travaux détenaient des titres émis par CP ou concédés en fait par elle.

On prit toute une série de mesures dès la constitution en compagnie de CP, et celle d'O & Q un mois plus tard, en vue de mettre sur pied un réseau de chemin de fer en Ontario qui relierait la ligne principale de CP qui devait être construite en vertu de sa loi constitutive à partir de Callander (Ontario) et se poursuivre vers l'ouest jusqu'en Colombie-Britannique avec des lignes partant d'Ottawa vers l'est, vers le Québec et au-delà.

En 1881, la fusion de CP et de la Compagnie du Chemin de fer du Canada Central fut complétée. En 1883, les mesures suivantes furent prises:

1. O & Q fusionna avec Credit-Valley (en vertu de l'art. 19 de la *Loi de 1881 constituant O & Q*, une loi du Parlement, et de l'art. 1, S.O. 1882-83, chap. 50, une loi de la province d'Ontario) qui avait acquis entre temps un bail de 999 ans sur une ligne de chemin de fer apparte-

- time had acquired a 999-year lease to a railway line from London Junction Railway;
2. CP sold to O & Q its line from Perth to Smiths Falls;
 3. O & Q leased from TG & B for a term of 999 years the rail line of the latter company running from Toronto northwest to Owen Sound and other points;
 4. O & Q purchased from A & NW a part of the latter's railway system in the Province of Quebec thereby connecting the O & Q system to Montréal and the railways in Quebec;
 5. O & Q obtained authorization from the Parliament of Canada to amalgamate with Credit Valley, Canada Southern, TG & B and A & NW or any of them, or to contract with any of them for the acquisition or the leasing of some or all of their lines (S.C. 1883, c. 58); and similarly to acquire or lease from CP such lines as may be necessary to form a through connection between Toronto, Ottawa and Montréal. By the same authorization O & Q was given the right to construct a line connecting its system from Smiths Falls to any point on CP or the A & NW Railway which would give a connection to Montréal on the St. Lawrence River and beyond;
 6. Parliament approved a preliminary agreement between CP and Credit Valley, O & Q and A & NW wherein provision was made for the leasing by CP from these railways of so much of their lines as necessary to establish a through route from the city of Montréal to the western terminus of Credit Valley Railway at St. Thomas (S.C. 1883, c. 55). The agreement contemplated the possible amalgamation of some or all of the these railways before granting the lease to CP.
- nant à la Compagnie de chemin de fer de Jonction de London;
2. CP vendit à O & Q une ligne qui reliait Perth à Smiths Falls;
 3. O & Q prit à bail de TG & B pour un terme de 999 ans la ligne de chemin de fer de cette dernière compagnie qui partait de Toronto en direction du nord-ouest, vers Owen Sound et d'autres localités;
 4. O & Q acheta à A & NO une partie du réseau de chemin de fer de cette dernière dans la province de Québec, raccordant ainsi le réseau d'O & Q à Montréal et aux chemins de fer du Québec;
 5. O & Q obtint du Parlement du Canada l'autorisation de fusionner avec Credit-Valley, le Chemin de fer du Sud du Canada, TG & B et A & NO, ou de conclure avec une ou plusieurs d'entre elles un contrat pour l'acquisition ou la location d'une partie ou de la totalité de leurs lignes de chemin de fer (S.C. 1883, chap. 58), et aussi celle d'acquérir ou de prendre à bail de CP les lignes de chemin de fer qui pourraient être nécessaires à l'établissement d'une liaison directe entre Toronto, Ottawa et Montréal. En vertu de la même autorisation, O & Q obtint le droit de construire une ligne raccordant son réseau à partir de Smiths Falls à celui de CP ou d'A & NO pour créer ainsi une liaison vers Montréal sur le fleuve Saint-Laurent et au-delà;
 6. Le Parlement approuva un accord provisoire entre CP et Credit-Valley, O & Q et A & NO, qui autorisait CP à prendre à bail de ces compagnies de chemin de fer les lignes dont elle pourrait avoir besoin pour établir une liaison directe entre Montréal et le terminus occidental du chemin de fer de Credit-Valley à Saint-Thomas (S.C. 1883, chap. 55). L'accord envisageait la possibilité de fusionner entre elles une partie ou la totalité de ces compagnies de chemin de fer avant l'octroi du bail à CP.

On January 4, 1884, following a somewhat different plan than that projected in the agreement described in para. 6 above, O & Q granted a perpetual lease to CP of O & Q's railway from Windsor Station, Montréal to St. Thomas, Ontario (the entire "consolidated railway" of O & Q). The lease was confirmed by s. 2 of *An Act to confirm the lease of the Ontario and Quebec Railway to*

Le 4 janvier 1884, en vertu d'un plan légèrement différent du projet consacré par l'accord décrit au par. 6 ci-dessus, O & Q a accordé à CP un bail à perpétuité sur les lignes de chemins de fer d'O & Q reliant la gare Windsor, à Montréal, à Saint-Thomas (Ontario) (tout le «réseau fusionné» d'O & Q). Ce bail a été ratifié par l'art. 2 de l'Acte à l'effet de ratifier le bail du chemin de fer d'Onta-

the Canadian Pacific Railway Company, and for other purposes, S.C. 1884, c. 54, and by s. 1 of *An Act respecting the Ontario and Quebec Railway Company*, S.C. 1884, c. 61 (hereinafter the “1884 O & Q Act”).

On August 12, 1887, O & Q leased to CP in perpetuity, the railway of WOP which O & Q had acquired by lease in perpetuity on July 21, 1887. The lease between O & Q and WOP was approved by s. 1 of *An Act respecting the Ontario and Quebec Railway Company*, S.C. 1887, c. 62. The lease between CP and O & Q of the WOP lands was approved by *An Act further to amend the Act respecting the Canadian Pacific Railway Company*, S.C. 1887, c. 56.

On November 24, 1888, O & Q leased to CP in perpetuity an extension of O & Q's railway to be constructed by O & Q from London, Ontario to a point on the Detroit River (known as the “Detroit Extension”). This lease was authorized by Parliament: S.C. 1887, c. 56. The Detroit Extension was initially authorized by s. 4 of the *1884 O & Q Act*.

The final remaining portion of the O & Q line was the “Don Branch”, from Leaside on the main line, to the Toronto water-front. At the request of CP, O & Q was authorized by an Order in Council of Canada dated January 25, 1887, to construct this extension of the O & Q system. The power to construct this extension was granted to O & Q by *An Act respecting the Ontario and Quebec Railway Company*, S.C. 1888, c. 53, s. 2 and schedule. It is not clear from the record how this extension was leased to CP and no issue of this was made by the parties.

The railway consisting of the “consolidated railway” of O & Q leased to CP by the 1884 O & Q lease, the extensions of the said railway leased to CP by the 1887 and 1888 O & Q leases, as well as the final Don Branch extension, will be referred to collectively as the “O & Q Railway”.

rio et Québec à la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique, et pour d'autres fins, S.C. 1884, chap. 54, et par l'art. 1 de l'Acte concernant la Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec, S.C. 1884, chap. 61 (ci-après la «Loi de 1884 concernant O & Q»).

Le 12 août 1887, O & Q a accordé à CP un bail à perpétuité sur le chemin de fer de POO qu'O & Q avait acquis en vertu d'un bail à perpétuité le 21 juillet 1887. Le bail intervenu entre O & Q et POO a été ratifié par l'art. 1 de l'Acte concernant la compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec, S.C. 1887, chap. 62. Le bail conclu entre CP et O & Q concernant les terrains de POO a été approuvé par l'Acte modifiant de nouveau l'Acte concernant la Compagnie du chemin de fer Canadien Pacifique, S.C. 1887, chap. 56.

Le 24 novembre 1888, O & Q a accordé à CP un bail à perpétuité sur le prolongement qu'O & Q devait construire entre London (Ontario) jusqu'à un point situé sur la rivière Détroit (appelé le «prolongement de Détroit»). Ce bail a été autorisé par le Parlement: S.C. 1887, chap. 56. Le prolongement de Détroit fut autorisé initialement par l'art. 4 de la *Loi de 1884 concernant O & Q*.

La dernière section de ligne appartenant à O & Q était «l'embranchement Don», qui reliait Leaside sur la ligne principale au port de Toronto. À la demande de CP, O & Q a été autorisée par un décret du Canada, en date du 25 janvier 1887, à construire ce prolongement. L'Acte concernant la Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec, S.C. 1888, chap. 53, art. 2 et annexe, accorda à O & Q le pouvoir de construire ce prolongement. Le dossier n'indique pas clairement la façon dont ce prolongement a été donné à bail à CP, mais les parties à l'instance n'ont pas abordé cette question.

Nous désignerons sous l'appellation collective de «chemin de fer d'O & Q», le réseau comprenant le «réseau de chemin de fer fusionné» d'O & Q loué à CP aux termes du bail conclu avec O & Q en 1884, les prolongements du même réseau loué à CP en vertu des baux passés avec O & Q en 1887 et en 1888, ainsi que le dernier prolongement de l'embranchement Don.

The minutes for the meetings of the Board of Directors and the shareholders of O & Q which were held after the execution of the above leases disclose the extent to which, in a relatively short space of time, CP had taken over virtually all the essential functions of O & Q. For example, the minutes for the meeting of the shareholders on February 2, 1886, reveal that those present at the meeting, the President, Sir Edmund Osler, Messrs. Van Horne, R. B. Angus, Sir George Stephen, the Honourable Donald A. Smith and Mr. J. J. C. Abbott, were all members of the CP Board or staff or were involved in the guidance of the affairs of CP. The minutes discuss the completion of the A & NW Railway to Montréal, an obligation undertaken by O & Q. Mr. Van Horne was appointed manager of construction. The plans for this construction were said to have been prepared by CP. The completion of this part of the line, including the bridge over the St. Lawrence River, was financed by a further issue of debenture stock of O & Q "... to the extent necessary to secure construction of the bridge ..."

The meeting of the shareholders of O & Q on February 3, 1885, further illustrates the extent to which O & Q was operated as a part of the CP family from the outset of the 1884 lease. The President is recorded in the minutes as having advised the meeting that the whole of the capital stock and debenture stock of the Company had been issued and "... all matters connected with the Debenture Stock and Common Stock of the Company are now carried out by the Canadian Pacific Railway Company at Montreal ...". The rapidity of the absorption of O & Q by CP should not be surprising. We have already seen that by 1883 CP had entered into a preliminary agreement with a number of railways, including O & Q, which provided for a series of amalgamations, leases and acquisitions all to the end of establishing a through line from Montréal to Toronto and extending westward to St. Thomas. The officers of most of the railway companies involved in the agreement were somehow connected to CP. These agreements were approved by Parliament both with respect to CP and to O & Q. Thus by the

Le procès-verbal des réunions du conseil d'administration et des assemblées des actionnaires d'O & Q qui ont été tenues après la signature des baux mentionnés ci-dessus fait ressortir la façon dont, en un laps de temps relativement court, CP a repris la plupart des fonctions essentielles d'O & Q. Par exemple, le procès-verbal de l'assemblée des actionnaires du 2 février 1886 indique que les personnes qui y ont assisté, soit le président, sir Edmund Osler, MM. Van Horne, R. B. Angus, sir George Stephen, l'honorable Donald A. Smith et M. J. J. C. Abbott, étaient toutes membres du conseil ou du personnel de CP ou participaient à la direction des affaires de CP. Ce procès-verbal porte sur l'achèvement de la ligne de chemin de fer A & NO vers Montréal, obligation qu'avait contractée O & Q. Monsieur Van Horne a été nommé chef des travaux. CP aurait préparé les plans de ces travaux. On a financé l'achèvement de cette section de la ligne, qui comprenait un pont sur le fleuve Saint-Laurent, par une nouvelle émission d'actions-débetures d'O & Q [TRADUCTION] «... pour le montant nécessaire à la construction du pont ...»

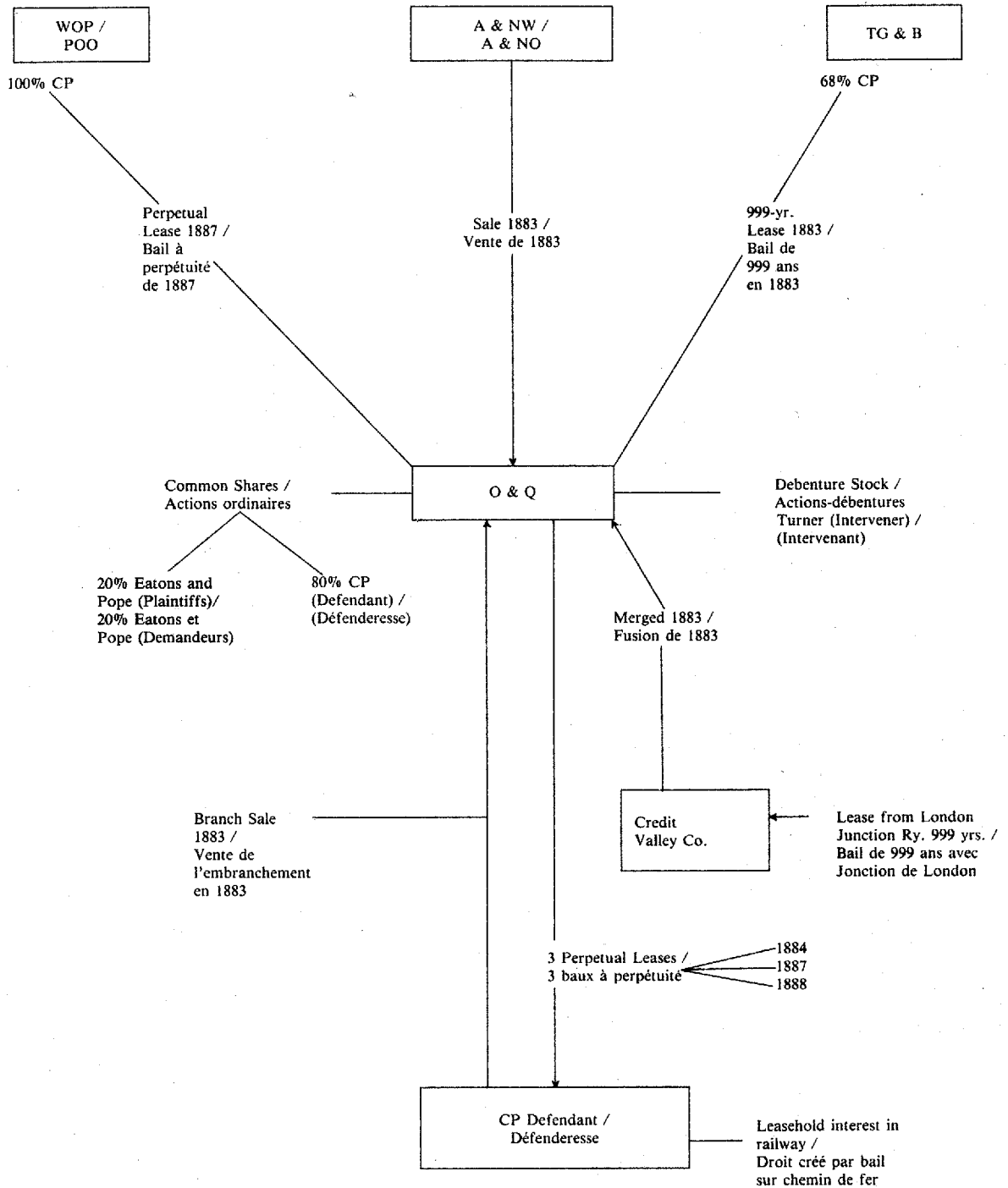
L'assemblée des actionnaires d'O & Q tenue le 3 février 1885 illustre encore plus clairement le fait que les activités d'O & Q étaient exercées comme si elle faisait partie du groupe CP et ce, immédiatement après le bail de 1884. D'après le procès-verbal, le président aurait fait savoir aux participants que toutes les actions-débetures de la compagnie avaient été émises et que [TRADUCTION] «... toutes les questions reliées aux actions-débetures et aux actions ordinaires de la compagnie relevaient désormais de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique à Montréal ...». Il ne faudrait pas être surpris de la rapidité avec laquelle CP a absorbé O & Q. Nous avons déjà vu que dès 1883 CP avait conclu un accord provisoire avec un certain nombre de compagnies de chemin de fer, notamment O & Q, qui prévoyait une série de fusions, de baux et d'acquisitions dont le but était la création d'une ligne directe entre Montréal et Toronto, qui se prolongerait vers l'ouest jusqu'à Saint-Thomas. Les dirigeants de la plupart des compagnies de chemin de fer parties à cet accord étaient reliés d'une façon

time the 1884 lease was executed, CP had effectively taken over the operations of O & Q.

At the conclusion of this series of transactions, CP had established by perpetual lease and by an amalgamation and exchanges of rail lines, a system of railway lines radiating east and south from Callander, Ontario, the eastern construction terminal of the railway line constructed by CP (and by the Government of Canada) to British Columbia. All this is described in detail by the trial judge at pp. 395-402 and by the Court of Appeal at pp. 459-62, and is schematically portrayed for easy reference, below. Thus began the national dream of constructing a railway from coast to coast amidst much criticism that this railway, "two streaks of rust across the wilderness", would "...never pay for its axle-grease" (remarks attributed to Edward Blake).

ou d'une autre à CP. Ces accords furent tous ratifiés par le Parlement, tant en ce qui concerne CP qu'O & Q. Ainsi, au moment de la signature du bail de 1884, CP avait, en fait, le contrôle de toutes les opérations d'O & Q.

Avec cette série d'opérations, CP réussit à créer, en contractant des baux à perpétuité et en procédant à des fusions et à des échanges de lignes de chemin de fer, un réseau de lignes de chemin de fer qui rayonnait vers l'est et vers le sud à partir de Callender (Ontario), le terminus oriental de la ligne de chemin de fer construite par CP (et par le gouvernement du Canada) vers la Colombie-Britannique. Ces opérations sont décrites de façon détaillée par le juge du procès aux pp. 395 à 402 et par la Cour d'appel aux pp. 459 à 462 et représentées schématiquement ci-après pour plus de commodité. C'est ainsi qu'a commencé le rêve national d'un chemin de fer reliant un océan à l'autre, malgré certaines critiques d'après lesquelles ce chemin de fer ne serait jamais que [TRADUCTION] «deux pistes rouillées traversant des étendues sauvages [...] qui ne rapporteraient jamais un sou» (remarques attribuées à Edward Blake).



(b) *Leases*

The core of the issues raised in this appeal are the three perpetual leases of 1884, 1887 and 1888 granted by O & Q in favour of CP. All parties agreed before this Court that there are no significant differences in the wording adopted by the parties in the three leases and that any differences which did exist had no bearing on the issues calling for determination here (with one possible exception to be discussed later). The 1884 lease deals with the bulk of the assets of the O & Q system and is therefore the principal lease in this appeal. It is hereinafter referred to as the "Lease". Before examining the legislative action with respect to this Lease, it is worthwhile to examine the terms of the leases themselves. The heart of the issue in this appeal is found in the Lease entered into by O & Q and CP and which was executed by the former on January 4, 1884, and by the latter, the lessee CP, on January 23, 1884. The importance of the matter and the pace of railway building in those years can be seen from the speedy confirmation by Parliament of this Lease in two statutes, each enacted and assented to on April 19, 1884.

In recitals to the Lease, parties recounted the various steps taken by amalgamation, purchase and leasing whereby O & Q assembled a "through line of railway" from Montréal and the south shore of the St. Lawrence River on the east, to St. Thomas, Ontario on the west. The recitals go on to lay out the financing and operation of this leased railway system. The rental payable by CP to O & Q under the Lease was so calculated as to equal all payments which O & Q was required to make in the future for interest and dividends on its debenture stock and common stock; all rental O & Q was obligated to pay under the railway leases it had entered into with respect to the railway lines of TG & B and London Junction Railway (through predecessors in title in the latter case); and any interest O & Q was required to pay on any of its outstanding bonds or outstanding bonds of the associated railways which had not been replaced by O & Q debenture stock. By a complex series of purchase contracts, agreements of amalgamation, and leases and assignments of leases,

b) *Les baux*

L'essentiel des questions en litige dans le présent pourvoi porte sur les trois baux à perpétuité de 1884, 1887 et 1888 qu'O & Q a accordés à CP. Les parties à l'instance s'entendent sur le fait qu'il n'existe aucune différence importante entre les libellés adoptés par les parties dans ces trois baux et que les différences qui peuvent exister ne portent pas sur les questions dont nous sommes saisis (à une exception près que nous examinerons plus loin). Le bail de 1884 porte sur l'ensemble de l'actif du réseau d'O & Q et constitue donc le principal bail dans ce pourvoi. Je l'appellerai par la suite le «Bail». Avant d'examiner les dispositions législatives adoptées au sujet de ce Bail, il convient d'étudier les clauses de ces baux. La question au centre du présent pourvoi porte sur le Bail conclu entre O & Q et CP, qui a été signé par la première, le 4 janvier 1884 et par la seconde, la preneuse CP, le 23 janvier 1884. La rapidité avec laquelle le Parlement a ratifié ce Bail au moyen de deux lois, toutes deux adoptées et sanctionnées le 19 avril 1884, démontre bien l'importance que revêtait ce sujet à cette époque et la vitesse à laquelle se construisait le chemin de fer.

Dans le préambule du Bail, les parties relatent les diverses mesures adoptées par O & Q, fusion, achat, bail, pour mettre en place une liaison directe entre Montréal et la rive sud du fleuve Saint-Laurent à l'est, et Saint-Thomas (Ontario) à l'ouest. Le préambule décrit ensuite les modalités du financement et de l'exploitation du réseau de chemin de fer pris à bail. Le loyer payable par CP à O & Q en vertu du Bail avait été calculé de façon à représenter: tous les versements qu'O & Q serait tenue de faire à l'avenir à titre d'intérêt et de dividendes pour ses actions-débetures et ses actions ordinaires, les loyers qu'O & Q était tenue de payer en vertu des baux qu'elle avait conclus pour utiliser les lignes de chemin de fer de TG & B et celles du chemin de fer de Jonction de London (par l'intermédiaire d'auteurs en titre dans ce dernier cas), ainsi que l'intérêt qu'O & Q était tenue de verser sur ses obligations encore en circulation ou sur celles des compagnies de chemin de fer associées qui n'avaient pas été remplacées par des actions-débetures d'O & Q. Les dettes et les

the debts and shares to be serviced by the rent under the Lease were consolidated into "debenture stock" and common stock of O & Q. These many transactions were authorized prospectively or approved retrospectively by Parliament. All this prelude of corporate activity is described thoroughly and accurately in the judgment of Hughes J. at trial at p. 403 and by the Court of Appeal at p. 460.

The term of the Lease, as has been said already, was "in perpetuity". This is surprising since the lessor O & Q had only a leasehold interest for a term of 999 years in two of the rail lines leased to CP under the Lease. These were the leases granted by TG & B and London Junction Railway, the latter falling into O & Q possession by an amalgamation with Credit Valley Railway. The 999-year term of these leases is specifically described in the 1884 Lease itself (s. 1(2.)(a) and (b)). It should be noted, however, that according to the record there is no evidence of the London Junction Railway, which was authorized to run from Port Burwell on Lake Erie to London, having ever been constructed and no issue with respect to this railway arises in this appeal. On the other hand, as will be seen, the position of TG & B as lessor under this 999-year lease is closely related to the issues before the Court in this appeal.

In the result, CP (a) took over all the assets and undertaking of O & Q and the burden of operating its railway system, and (b) undertook to pay all the debt and equity interest or dividend obligation of O & Q. On the other hand, O & Q was left with no expenses and no revenue; no assets except a reversionary right to the demised railway lines in the event of the expiry or the termination of the Lease; and no liabilities except those fully covered by the CP covenants to pay the rental under the Lease; and no staff. In all this, CP also acquired the right to use the name and to act in the name of

actions que le loyer prévu par le Bail devait financer furent consolidées en «actions-débetures» et en actions ordinaires d'O & Q, grâce à un ensemble complexe de contrats de vente, de conventions de fusion, de baux et de cessions de bail. Toutes ces opérations ont été autorisées au préalable ou approuvées rétroactivement par le Parlement. Toute cette activité intense au niveau des compagnies est décrite de façon détaillée et précise dans le jugement du juge Hughes en première instance à la p. 403 et dans celui de la Cour d'appel à la p. 460.

Comme je l'ai déjà mentionné, il s'agissait d'un Bail «à perpétuité». Cela est surprenant puisque O & Q, la bailleresse, jouissait d'un droit créé par un bail d'une durée de 999 ans sur deux des lignes de chemin de fer données à bail à CP. Il s'agissait des baux consentis par TG & B et par la Compagnie du chemin de fer de Jonction de London, cette dernière compagnie étant passée sous le contrôle d'O & Q à la suite de sa fusion avec la Compagnie du chemin de fer de Credit-Valley. La durée de 999 ans de ces baux est expressément mentionnée dans le Bail de 1884 (al. 1(2.)(a) et (b)). Il convient toutefois de noter que le dossier n'indique aucunement que la Compagnie du chemin de fer de Jonction de London, qui fut autorisée à relier Port Burwell sur le lac Érié à London, ait jamais construit cette ligne et aucune question concernant cette compagnie de chemin de fer n'a été soulevée dans le présent pourvoi. Par contre, comme nous le verrons plus loin, la situation de TG & B à titre de bailleresse en vertu de ce bail de 999 ans est étroitement liée aux questions en litige dans le présent pourvoi.

En somme, CP a) a pris le contrôle des éléments d'actif d'O & Q ainsi que de son entreprise et s'est chargée d'exploiter son réseau de chemin de fer et b) elle s'est engagée à s'acquitter de toutes les obligations d'O & Q concernant le paiement des dettes et des dividendes relatifs aux actions de cette compagnie. De son côté, O & Q n'avait plus ni dépenses ni recettes ni éléments d'actifs à l'exception d'un droit réversif sur les lignes de chemin de fer données à bail, qu'elle pourrait exercer à l'expiration du Bail ou en cas de résiliation, ni aucune dette à l'exception des dettes prises en

O & Q. CP, in short, took over the entire undertaking of O & Q.

O & Q's obligations consisted almost entirely of its obligation to pay 5 per cent interest on perpetual debenture stock issued or to be issued for railway construction and acquisition; and "six per cent" interest on "two million dollars, being the amount of the common stock" issued at the time of the Lease. This is an oversimplification (but suitable for the purpose of disposing of the issues raised in this appeal) of a complex series of inter-company arrangements for the issuance of O & Q securities for the retirement of the bonds of those other railways in the group and for the payment by O & Q of the railway construction costs incurred by it and some of these other companies in completing railway lines in accordance with their obligations to O & Q under the Lease and under the preceding indentures mentioned above.

The extent of the financial interlocking between CP and O & Q, even before the main Lease of January 1884 was executed, can be seen in the terms of the agreement where CP sold and O & Q purchased a short line of railway between Smiths Falls and Perth in Ontario. This agreement was executed by the parties on December 3, 1883, and was approved and confirmed by Parliament in the *1884 O & Q Act*, s. 1, which also confirmed the Lease. In this purchase agreement, attached as a schedule to the above-cited Act, O & Q agreed with CP to call in all mortgage bonds issued by O & Q and to replace them with the perpetual debenture stock of O & Q; and to pay the cost of acquisition or construction of "the entire consolidated railway of [O & Q] extending from Montreal to St. Thomas..." and the railway of A & NW to Montréal including the bridge over the St. Lawrence River.

The mechanics for the servicing by CP of the capital and debt raised by O & Q and the other

charge par l'engagement de CP à payer le loyer prévu au Bail, ni aucun employé. CP a également acquis le droit d'utiliser le nom d'O & Q et d'agir en son nom. En bref, CP a pris le contrôle de toute l'entreprise d'O & Q.

Les obligations d'O & Q se ramenaient presque uniquement à celle de payer un intérêt de 5 pour 100 sur les actions-déventures permanentes émises ou devant être émises pour la construction et l'achat de lignes de chemin de fer, et «l'intérêt au taux de six pour cent» sur les «deux millions de piastres, formant le montant des actions ordinaires» émises au moment de la conclusion du Bail. Il s'agit là d'une présentation très simplifiée (mais suffisante pour statuer sur les questions en litige dans le présent pourvoi) d'un ensemble complexe de conventions conclues entre ces compagnies en vue d'émettre des titres d'O & Q pour racheter les obligations des autres compagnies de chemin de fer faisant partie du groupe et en vue de permettre à O & Q d'acquitter les coûts de construction du chemin de fer encourus par elle et par certaines autres compagnies pour l'achèvement de certaines lignes de chemin de fer conformément à leurs obligations envers O & Q découlant du Bail et des autres contrats déjà mentionnés.

Les clauses du contrat prévoyant la vente par CP à O & Q d'une courte ligne de chemin de fer reliant Smiths Falls à Perth en Ontario permettent de constater l'étendue des liens financiers tissés entre CP et O & Q, même antérieurement à la signature du Bail principal de janvier 1884. Ce contrat fut signé par les parties le 3 décembre 1883, approuvé et ratifié par le Parlement par la *Loi de 1884 concernant O & Q*, art. 1, qui ratifiait également le Bail. En vertu de ce contrat de vente, joint en annexe à la loi précitée, O & Q convenait avec CP de rappeler toutes les obligations hypothécaires émises par O & Q pour les remplacer par des actions-déventures permanentes d'O & Q, de payer le coût de l'acquisition ou de la construction de «toute la ligne fusionnée de [O & Q] s'étendant de Montréal à Saint-Thomas...» et celui de la ligne de chemin de fer d'A & NO reliant Montréal, y compris le pont sur le fleuve Saint-Laurent.

Selon les modalités adoptées pour le paiement du capital et des dettes subies par O & Q et les

companies mentioned required CP, in order "To avoid expense and circuitry" in the words of clause 9 of the Lease, to pay interest and dividends as the case may be directly to the holders of the perpetual debenture stock and common stock of O & Q, and to the holders of the remaining outstanding bonds of some of the other railway companies. The Lease also provided for CP to deliver undertakings and covenants to such security holders to pay all such interest, thereby acknowledging a direct liability in CP therefor.

Clause 15 of the Lease required CP at its expense to provide an officer for O & Q "who shall be the Secretary and Transfer Clerk ... at the City of Montreal" to which city O & Q agreed to move its chief place of business and which O & Q covenanted and agreed would be "the office for the transfer and registration of the stocks and bonds of [O & Q] and of the said leased lines". The Lease of 1884 does not make any express provision for the transfer of the employees and work force of O & Q to CP but that apparently occurred as a necessary result of the covenant by CP to work and maintain the railway and all the facilities of O & Q including new railway construction then in progress. It is clear that O & Q was left without any employees. Similarly, no express provision is made for the election of members of the board of O & Q during the life of the Lease. Since O & Q after the Lease had no physical assets, no employees, no revenue, no expenses and only one officer provided and paid for by CP, and inasmuch as the Lease required O & Q to pass such by-laws and regulations and execute such documents as CP may from time to time require, it is not surprising that the members of the board (except for Sir Edmund Osler) came to be CP employees. Furthermore no provision was made in the arrangement between the companies for the payment of any members of the Board of Directors of O & Q, nor were there any funds or revenue in O & Q for this or any other purpose.

autres sociétés mentionnées, CP était tenue, «Afin d'éviter les frais et les voies détournées» selon les termes de la clause 9 du Bail, de payer directement l'intérêt et les dividendes, selon le cas, aux porteurs d'actions-déventures permanentes et d'actions ordinaires d'O & Q et aux porteurs d'obligations encore en circulation de certaines autres compagnies de chemin de fer. En vertu du Bail, CP devait également s'engager par écrit envers les porteurs de titre à payer ces intérêts, reconnaissant ainsi qu'elle était directement responsable de leur paiement.

Aux termes de la clause 15 du Bail, CP était tenue de rémunérer, à ses frais, un représentant d'O & Q «qui sera le secrétaire [...] et son commis aux transferts, en la cité de Montréal» où O & Q acceptait d'établir son principal siège d'affaires et où O & Q convenait et acceptait d'établir «de bureau pour le transfert et l'enregistrement des actions et des obligations de [O & Q], ainsi que des dites lignes données à bail». Le Bail de 1884 ne prévoyait pas expressément le transfert des employés et du personnel d'O & Q à CP mais c'est ce qui semble s'être produit, puisque CP s'était engagée à exploiter et à entretenir les lignes de chemin de fer et toutes les installations d'O & Q, ainsi qu'à poursuivre la construction du chemin de fer. Il est clair qu'O & Q n'avait plus aucun employé. Parallèlement, aucune disposition ne prévoyait expressément l'élection des membres du conseil d'administration d'O & Q pendant la durée du Bail. O & Q n'ayant, après la conclusion du Bail, aucun élément d'actif matériel, aucun employé, aucun revenu, aucune dépense, mais un seul dirigeant nommé et rémunéré par CP, et dans la mesure où O & Q était tenue en vertu du Bail d'adopter les statuts et règlements et de passer les actes que CP pourrait lui demander, il n'est pas surprenant que les membres de son conseil (à l'exception de sir Edmund Osler) aient tous été choisis parmi les employés de CP. En outre, la convention intervenue entre ces compagnies ne contenait aucune disposition prévoyant la rémunération des membres du conseil d'administration d'O & Q ou affectant des fonds ou des revenus d'O & Q à cette fin ou à d'autres fins.

The end result of this elaborate plan was that CP became the sole operator of all railway lines and properties owned by five railway companies with whom it had direct and indirect leasehold and contractual links, under a perpetual lease, all in exchange for its undertaking to pay in perpetuity the interest on debenture stock and common stock of O & Q issued to raise the money employed directly and indirectly in the construction of its rail network in central Canada. This plan was formed and executed between 1883 and 1888. The railway system it produced formed most of the central Canada link in the CP trans-continental railway system which was substantially completed to British Columbia in 1885 and to the Atlantic Ocean in 1887.

These are the financial arrangements established under the Lease. There are other provisions of the Lease which must be considered. Clause 11 provides that CP shall have:

... the right to enjoy all the franchises and powers of the lessors, in respect of the running of the said railway, and of each and every part thereof, and shall also be entitled to exercise and enjoy the franchises and powers of the lessors, in respect of the acquisition of increased areas of land for station grounds, right of way, protection against snow, sidings and other purposes; and they are hereby authorized by the lessors to take all legal proceedings that may be necessary in the exercise of the said franchises and powers, and for that purpose to use the name of the lessors and of the officers thereof,—which officers are hereby authorized and required, upon the demand of the lessees, to append their signatures, and to affix the seal of the said lessors, to any document or instrument that may be necessary or useful, in the exercise or use of the said franchises.

The extent to which O & Q as lessor turned over its undertaking to CP is further illustrated by clause 14 which provides:

... they [O & Q] further agree that the lessees shall have the right to make and enforce such lawful rules, regulations and by-laws touching or concerning the running and operation of the said railway, as shall be required for the efficient and advantageous administra-

Ce vaste projet a eu pour résultat final de confier à CP l'exploitation exclusive de toutes les lignes et propriétés que possédaient cinq compagnies de chemin de fer avec lesquelles elle avait de façon directe et indirecte des liens contractuels et des droits créés par un bail à perpétuité, tout cela, en échange d'un engagement de sa part à payer à perpétuité l'intérêt sur les actions-débetures et les actions ordinaires d'O & Q émises en vue d'obtenir les fonds destinés à être employés directement ou indirectement à la construction de son réseau de chemin de fer dans le Canada central. Ce projet fut conçu et exécuté entre 1883 et 1888. Le réseau de chemin de fer auquel il a donné naissance constituait, presque à lui seul, la section du Canada central de l'ensemble du réseau de chemin de fer transcontinental de CP qui fut achevé, pour l'essentiel, jusqu'à la Colombie-Britannique en 1885 et vers l'océan Atlantique en 1887.

Tels étaient donc les arrangements financiers prévus dans ce Bail. Il convient néanmoins d'examiner d'autres dispositions de ce Bail. La clause 11 prévoyait que CP aurait:

... le droit de jouir de tous les privilèges et pouvoirs de la bailleresse relativement à l'exploitation du dit chemin de fer et de chaque et toute partie de ce chemin. Elle aura aussi droit à l'exercice et jouissance de tous les privilèges et pouvoirs de la bailleresse relativement à l'acquisition de plus grandes étendues de terre pour les emplacements de gares, le droit de passage, la protection contre la neige, les voies d'évitement et autres besoins; et elle est par le présent autorisée par la bailleresse à instituer toutes procédures judiciaires qui pourront être nécessaires dans l'exercice des dits privilèges et pouvoirs, et, pour cet objet, à se servir du nom de la bailleresse et de ceux de ses officiers,—lesquels officiers ont par le présent l'autorisation et sont requis d'apposer, à la demande de la preneuse, leurs signatures et le sceau de la bailleresse à tout document ou instrument qui pourra être nécessaire ou utile dans l'exercice ou l'usage des dits privilèges.

La clause 14 illustre aussi fort bien la façon dont O & Q, à titre de bailleresse, confiait l'exploitation de son entreprise à CP.

Elle [O & Q] convient de plus que la preneuse aura le droit de faire et appliquer, touchant ou concernant l'exploitation et le fonctionnement du dit chemin de fer, les règles, règlements et statuts légitimes qu'exigeront son administration, sa gestion et son fonctionnement

tion, management and operation thereof, and for the preservation of order thereon, and as the lessors are authorized to make, under and by virtue of their charter, and of the "*Consolidated Railway Act of 1879*," and the amendments thereof . . . [Emphasis added.]

Clause 14 also provides that all tariffs of rates and tolls shall be established by CP. CP is entitled to call upon O & Q to make and pass all these regulations, by-laws and tariffs if CP deems it expedient to do so. CP is also authorized by clause 14 to take legal proceedings in O & Q's name, all at the expense of CP. The parties to the Lease clearly intended by the Lease to reduce O & Q to a shell and to turn over in perpetuity its entire undertaking to CP.

The general demise of the lands under the Lease is found in clause 1 which provides that "[t]he lessors hereby demise and lease to the lessees, the consolidated railway of the lessors" The operations of the O & Q lines leased to CP are assigned by the Lease to CP in these words:

12. The lessees covenant to and with the lessors, that they, the lessees, will efficiently work, maintain and keep in good order and repair, the said railway and the rolling stock and appurtenances thereof, and all the property hereby demised . . .

Clause 14 added these words:

. . . and do all acts, matters, and things, as and when necessary, for the convenient, efficient and effectual working of the railway, and for carrying out and giving effect to the lease hereby made . . .

Two provisions make reference to the termination of the Lease:

12. The lessees . . . will, at the expiry of the present lease, yield up the same or other rolling stock and equipments of equal value, to the lessors, in like good order and condition.

No express reference is made to the return to possession of O & Q of the railway lines and lands demised nor is any explanation offered as to the meaning of the word "expiry" in a perpetual lease. Clause 18 is more explicit:

18. In the event of non-payment of the rental hereby reserved, for the space of ninety days, after any instal-

efficaces et avantageux, ainsi que le maintien de l'ordre sur ce chemin, et tels que la bailleresse est autorisée à en faire sous l'autorité et en vertu de sa charte ainsi que de l'Acte refondu des chemins de fer, 1879, et de ses modifications . . . [C'est moi qui souligne.]

La clause 14 énonce de plus que CP aura le droit d'établir tous les tarifs des prix et péages et celui de demander à O & Q d'établir et d'adopter tous les règlements, statuts et tarifs que CP jugerait à propos d'adopter. La clause 14 autorise également CP à intenter des poursuites au nom d'O & Q, le tout aux frais de CP. Les parties à ce Bail avaient clairement l'intention de l'utiliser pour réduire O & Q à une simple façade et de remettre à CP l'ensemble de son entreprise à perpétuité.

La disposition qui accorde à CP un bail général sur les terrains est la clause 1 qui dispose que: «La bailleresse donne à bail et loue par le présent à la preneuse sa ligne de chemin de fer fusionnée . . . » L'exploitation des lignes de chemin de fer d'O & Q données à bail à CP lui est cédée par le Bail dans les termes suivants:

12. La preneuse convient envers et avec la bailleresse, qu'elle, la preneuse, exploitera efficacement, et entretiendra et conservera en bon état et condition le dit chemin de fer avec son matériel roulant et ses accessoires, ainsi que toutes les propriétés par le présent louées . . .

La clause 14 ajoute ceci:

. . . et fera tous autres actes, affaires et choses, à mesure et lorsque nécessaire pour l'exploitation convenable, efficace et effective du chemin de fer, ainsi que pour mettre le présent bail à exécution et effet . . .

Deux dispositions font référence à l'expiration du Bail:

12. . . à l'expiration du présent bail elle [la preneuse] remettra à la bailleresse les mêmes ou d'autres matériel roulant et équipements d'une valeur égale et en même bon état et condition.

Ces dispositions ne contiennent aucune mention expresse concernant le retour à O & Q des lignes de chemin de fer et des terrains donnés à bail, ni aucune explication du sens que le mot «expiration» peut avoir dans un bail à perpétuité. La clause 18 est plus explicite:

18. Dans le cas de non-paiement du loyer par le présent stipulé, pendant l'espace de quatre-vingt-dix

ment thereof shall fall due according to the terms hereof; or in the event of substantial failure to maintain, work, repair or operate the said railway for the space of ninety days continuously after written demand, the present lease shall, at the option of the lessors, become void; and the lessees shall, in that event, yield up possession of the said railway, and other the [*sic*] premises hereby leased, in good order and condition as the same shall be delivered to them under the present lease.

There are other clauses of no determinative value in these proceedings.

It is agreed that CP has made all rental payments required by the terms of the Lease. The issue is whether the sale by CP of some parts of the lands demised constitutes a breach of the Lease entitling O & Q to terminate this Lease with attendant remedies for the appellants or whether alternatively O & Q is entitled to receive the proceeds from the sale of any lands demised under the Lease, which have been determined by CP and O & Q to be no longer required for the operation of the O & Q Railway.

(c) *Issue of Debenture Stock*

The various steps taken by both O & Q and CP during the course of the assembly of the O & Q Consolidated Railway System and the authorizations or approvals by Parliament of these steps, entailed the establishment and adjustment of a variety of financing arrangements some of which have already been described. In O & Q this meant a succession of issuances of "debenture stock" from its treasury. In the 1884 *O & Q Act*, S.C. 1884, c. 61, which was examined above in connection with the approval of the Lease of 1884, several references are made to the use of debenture stock of O & Q in such acquisitions. Section 8 of this statute deals specifically with O & Q debenture stock and provides that O & Q may issue such stock:

... in sterling money of Great Britain ... and [it] shall constitute a first lien and charge upon the entire railway of [O & Q] as hereby established, and upon any extension thereof, and upon the property, franchises, plant and rolling stock thereof acquired or to be hereafter acquired by [O & Q], and upon the tolls and revenues thereof, after deduction of the working

jours après qu'un terme en sera échu suivant les conditions des présentes,—ou dans le cas où l'on manquerait essentiellement d'entretenir, d'exploiter, de réparer ou de faire fonctionner le dit chemin de fer pendant l'espace de quatre-vingt-dix jours consécutifs après demande par écrit, le présent bail deviendra nul et de nul effet, au gré de la bailleresse; et la preneuse devra, dans ce cas, rendre les dits chemin de fer et autres propriétés par le présent donnés à bail, en bon état et condition, ainsi qu'ils lui seront délivrés en exécution du présent bail.

Le Bail contient d'autres clauses qui ne sont toutefois pas pertinentes ici.

On reconnaît que CP a effectué tous les versements de loyer exigés par le Bail. La question en litige est de savoir si la vente par CP de certains terrains donnés à bail constitue une violation du Bail qui donnerait à O & Q le droit de le résilier, sous réserve des recours dont pourraient disposer les appelants ou si, de façon subsidiaire, O & Q a le droit de recevoir le produit de la vente des terrains donnés à bail et qui, d'après CP et O & Q, ne sont plus nécessaires à l'exploitation du chemin de fer d'O & Q.

c) *L'émission des actions-débetures*

Les diverses mesures prises par O & Q et CP au cours de la mise en place du réseau de chemin de fer fusionné d'O & Q et les autorisations et les approbations données à ces mesures par le Parlement visaient l'établissement et la mise au point de divers arrangements financiers, dont certains ont déjà été mentionnés. Pour O & Q, ces arrangements ont pris la forme d'une série d'émissions d'«actions-débetures». La *Loi de 1884 concernant O & Q*, S.C. 1884, chap. 61, que nous avons déjà examinée en rapport avec l'approbation du Bail de 1884, mentionne à plusieurs reprises l'utilisation des actions-débetures d'O & Q pour procéder à ces acquisitions. L'article 8 de cette loi traite précisément des actions-débetures d'O & Q et prévoit que O & Q peut émettre ces actions:

... en argent sterling de la Grande Bretagne [...] et elles constitueront une première charge et redevance sur la ligne entière du chemin de fer de [O & Q] telle que par le présent établie, et sur tout prolongement de la ligne, et sur ses propriétés, immunités, outillage et matériel roulant déjà acquis ou qu'[O & Q] acquerra par la suite, et sur ses péages et revenus, déduction faite de ses

expenses thereof,—in which working expenses shall be included the rental of all railway lines now under lease to [O & Q], either directly or by virtue of any of the above-mentioned indentures

The section then provides the process whereby O & Q may define and declare the rights of the holders of the debenture stock which O & Q may "... determine to issue ... instead of bonds ...". The section continues:

... [O & Q] may execute a deed or instrument securing such debenture stock, and declaring and defining the rights, privileges, ranking and remedies of the holders of such debenture stock, and may thereby change the plan of payment of the interest on such debenture stock, and among other things shall incorporate therein all by-laws which they shall have made and passed, as provided by the said Act and amendments, declaring and regulating the rights and privileges which shall be enjoyed by the holders of such debenture stock; ... and any by-laws so made and passed, whether incorporated in any such deed or not, which are in force and applicable to such debenture stock at the time of the issue thereof, or of any part thereof, shall remain in force, and shall not be altered or amended, so long as any of such debenture stock remains unredeemed, and shall be binding on [O & Q]

By a resolution passed on April 22, 1884, by its shareholders, shortly after the execution of the 1884 Lease, O & Q authorized the issuance from treasury of debenture stock previously authorized by Parliament in the 1884 *O & Q Act*. This was done on the eve of the extension of O & Q eastward from Smiths Falls to Montréal and westward from St. Thomas to the Detroit River. By this stage of its history O & Q had issued mortgage bonds which the Company was desirous of redeeming. The resolution further recites that under the 1884 Lease CP undertook to pay rental which, amongst other things, was calculated to pay the 5 per cent per annum interest on debenture stock issued and to be issued in payment for the acquisition or construction of parts of the O & Q railway system already in being or then under construction by or on behalf of O & Q. The authorizing statute had placed a limit on the amount of debenture stock which could be issued by the Company, namely \$25 000 per mile of the O & Q Consolidated Railway, together with some

frais d'exploitation, lesquels comprendront le prix du loyer de toutes les lignes de chemins de fer actuellement affermées à [O & Q], soit directement ou sous l'empire d'aucun des baux ci-dessus mentionnés . . .

^a L'article précise d'abord la façon dont O & Q pourra déclarer et définir les droits des détenteurs des actions-déventures que O & Q pourrait décider « . . . d'émettre [...] au lieu d'obligations . . . »
^b Cet article continue ainsi:

... [O & Q] pourra passer un acte ou un instrument garantissant ces actions-déventures et déclarant et définissant les droits et privilèges, le rang et les recours des porteurs de ces actions-déventures; et elle pourra par le dit Acte changer le mode de paiement de l'intérêt sur ces actions-déventures; et, entres autres choses, l'on y incorporera tous les statuts qu'elle aura passés et adoptés, tel que prévu par le dit Acte et ses modifications, déclarant et réglant les droits et privilèges dont jouiront les porteurs de ces actions-déventures; [...] Et tous statuts ainsi faits et passés, qu'ils soient ou non incorporés dans le dit acte, et qui seront en vigueur et s'appliqueront à ces actions-déventures à l'époque de leur émission totale ou partielle, resteront en vigueur et ne seront ni changés ni modifiés, tant qu'il restera des actions-déventures à rembourser, et lieront [O & Q] . . .

^f Peu après la signature du Bail de 1884, O & Q a autorisé, par une résolution adoptée le 22 avril 1884 par ses actionnaires, une émission d'actions-déventures, que le Parlement avait préalablement autorisée par la *Loi de 1884 concernant O & Q*.
^g Cette émission a été décidée à la veille du prolongement du réseau d'O & Q vers l'est, de Smiths Falls à Montréal, et vers l'ouest, de Saint-Thomas à la rivière Détroit. À ce moment-là, O & Q avait émis des obligations hypothécaires qu'elle voulait racheter. La résolution énonçait en outre qu'en vertu du Bail de 1884, CP s'était engagée à payer un loyer qui devait, notamment, représenter un intérêt annuel de 5 pour 100 sur les actions-déventures émises ou qui seraient émises pour procéder à l'acquisition ou à la construction de certaines parties du réseau de chemin de fer d'O & Q existant ou en cours de construction par O & Q ou en son nom. La loi habilitante avait placé une limite au montant des actions-déventures que la compagnie pouvait émettre, savoir 25 000 \$ par mille de chemin de fer fusionné d'O & Q, somme à

specified additional amounts for specific projects such as bridge building.

This resolution was moved and seconded by CP employees who had been elected to the Board of Directors of O & Q. Debenture stock so authorized was to form "a first lien and charge upon the entire consolidated Railway of this Company and upon the extensions thereof, and upon the property, franchises, plant and rolling stock thereof, acquired or to be hereafter acquired by this Company, and upon the tolls and revenues thereof . . ." Once again it was clearly part of the general plan of building the O & Q system and the leasing of that system to CP, that O & Q would become a shell whose only asset would be the lessor's leasehold interest in the Lease of 1884, the revenue from which would exactly balance the only outstanding obligations of O & Q, that is the rentals payable under railway leases executed by it as lessee, interest at the rate of 5 per cent per annum payable on the perpetual debentures, and interest at the rate of 6 per cent per annum on the outstanding common shares of the Company. O & Q was left without employees except one officer that CP was required to supply at its own expense by the terms of the 1884 Lease. No provision was made for a continuing Board of Directors and in practice the Board simply carried on without remuneration from O & Q sources and with replacements being supplied as required by CP. The record does not disclose what remuneration was paid to Sir Edmund Osler as President of O & Q or the source of any such remuneration as may have been paid.

In the by-laws passed in implementation of the resolution of the Company described above, it was stipulated that the debenture stock would be issued "in sterling money of Great Britain" in denominations of one pound and multiples thereof, with debenture stock registers to be kept in London, England and Montréal. The only provision for the rights of the holders of the debenture stock on the default of payment of interest was that the holders

laquelle venaient s'ajouter certains montants particuliers pour la réalisation de projets précis, comme la construction de ponts.

a Cette résolution a été présentée et appuyée par les employés de CP qui avaient été élus au conseil d'administration d'O & Q. Les actions-débetures ainsi autorisées devaient constituer [TRADUCTION] b «une première charge et redevance sur la ligne entière du chemin de fer fusionné de la compagnie et sur tout prolongement de la ligne, et sur ses propriétés, immunités, outillage et matériel roulant déjà acquis ou que la compagnie acquerra par la suite, et sur ses péages et revenus . . .» Ces éléments indiquent clairement que le projet général de la construction du réseau d'O & Q et de la cession à bail de ce réseau à CP prévoyait qu'O & Q ne serait qu'une façade et n'aurait pour tout d actif que le droit créé par le Bail de 1884, qui devait produire un revenu qui compenserait exactement les seules obligations restantes d'O & Q, savoir les loyers payables en vertu des baux de chemin de fer passés par elle à titre de preneuse, e l'intérêt à un taux annuel de 5 pour 100 payable sur les actions-débetures permanentes et l'intérêt à un taux annuel de 6 pour 100 sur les actions ordinaires de la compagnie en circulation. O & Q n'avait plus aucun employé, à l'exception d'un dirigeant que CP était tenue de rémunérer à ses frais selon les clauses du Bail de 1884. Aucune mesure ne prévoyait le maintien du conseil d'administration et, en pratique, celui-ci a poursuivi ses activités sans que ses membres soient rémunérés par O & Q, CP s'occupant de nommer des nouveaux membres au fur et à mesure des besoins. Le dossier n'indique pas quelle était la rémunération payée à sir Edmund Osler à titre de président d'O & Q, ni l'origine de cette rémunération, s'il en recevait une.

Les statuts adoptés par suite de la résolution susmentionnée de la compagnie stipulaient que les actions-débetures seraient émises [TRADUCTION] i «en argent sterling de la Grande-Bretagne» en coupures d'une livre et de multiples d'une livre, et que les registres des actions-débetures seraient conservés à Londres et à Montréal. La seule disposition concernant les droits des porteurs d'actions-débetures en cas de défaut de paiement de l'inté-

thereof should thereafter during such default have a right to vote at meetings of the Company and "thereafter the holders of the said debenture stock shall have all the rights and privileges of ordinary shareholders in respect of voting and of the management of the Company". No provision was made for the seizure of O & Q property upon any such default nor do the terms and conditions attaching to the debenture stock contain any prohibition against registering mortgages against Company property except as may be inferred from the resolution of the Company authorizing the issuance of such stock, where it is stated that the stock shall form a first lien and charge upon the railway. The implementing by-laws further approved a deed or instrument securing the payment of interest on the debenture stock (and the rent payable under leases undertaken by O & Q in the establishment of its railway) and for its execution by both O & Q and CP. This indenture describes the securities so issued as "five per cent permanent debenture stock" and recites the parliamentary authority of O & Q and CP for the execution of an instrument securing the payment of interest on such stock. All this emphasizes the role of the two companies in the large and burgeoning scheme for the acquisition, construction and financing of the CP transcontinental system under a complex stacking of arrangements between the two companies, for their management and for the financing of the undertaking principally in the United Kingdom by the sale of debenture stock.

The indenture sets out verbatim the terms of the 1884 Lease pertaining to the issuance of debenture stock and to the calculation and payment of the rentals thereunder by CP to O & Q. The retirement of O & Q mortgage bonds and the payment of obligations arising out of the construction of the railway line was thus secured by the issuance of perpetual debenture stock whose interest accruals were effectively guaranteed by CP. This was apparently done to assure their marketability particularly in the United Kingdom. This was the last stage of the embalming of O & Q. Thereafter it ceased to be an operational entity. Under the

rêt accordait à ces porteurs le droit de voter aux réunions de la compagnie pendant toute la durée d'un tel défaut et [TRADUCTION] «par la suite, les porteurs d'actions-déventures auront tous les droits et privilèges des actionnaires ordinaires en matière de vote et de gestion de la compagnie». Aucune disposition ne prévoyait la saisie des biens d'O & Q en cas d'un tel défaut et les modalités relatives aux actions-déventures n'interdisaient pas l'enregistrement d'hypothèques sur les biens de la compagnie, si l'on fait exception du passage de la résolution de la compagnie autorisant l'émission de ces actions-déventures qui précisait que ces actions-déventures constituent une première charge et redevance sur le réseau de chemin de fer. Les statuts d'application autorisaient en outre O & Q et CP à passer un acte ou un instrument garantissant le paiement de l'intérêt relatif aux actions-déventures (ainsi que le loyer payable en vertu de baux conclus par O & Q pour la mise en place de son réseau de chemin de fer). Cet acte qualifiait les titres émis de [TRADUCTION] «actions-déventures permanentes à cinq pour cent» et mentionnait le texte législatif attribuant à O & Q et CP le pouvoir de passer un acte garantissant le paiement de l'intérêt sur ces actions. Tous ces éléments font ressortir le rôle qu'ont joué ces deux compagnies dans ce vaste projet naissant ayant pour but l'acquisition, la construction et le financement du réseau transcontinental de CP au moyen d'un ensemble complexe d'arrangements conclus par ces deux compagnies, pour leur gestion et pour le financement de l'entreprise par la vente d'actions-déventures, principalement au Royaume-Uni.

L'acte reprend mot à mot les clauses du Bail de 1884 concernant l'émission des actions-déventures ainsi que le calcul et le versement du loyer dû par CP à O & Q en vertu du Bail. Le rachat des obligations hypothécaires d'O & Q et le paiement des dettes découlant de la construction de la ligne de chemin de fer étaient donc ainsi garantis par l'émission d'actions-déventures permanentes dont les intérêts échus étaient effectivement garantis par CP. Cette façon de procéder devait faciliter la vente de ces actions, en particulier au Royaume-Uni. Ce fut la dernière phase de la mise à mort d'O & Q. Elle cessa par la suite d'être une entité

perpetual lease, debt and stock servicing by O & Q is performed on its behalf by CP who by the terms of the deed securing the debenture stock was required to countersign the debenture stock certificates and to therein guarantee payment of interest. All these leasing and financing arrangements are wrapped up in this deed of guarantee by an interesting and revealing clause:

8. The terms and conditions of the said indenture of lease, from the Ontario Company to the Pacific Company, shall remain and be in full form [*sic*] and effect except in so far as they are altered or modified by these presents.

So it was that all the assets, real and personal, corporeal and incorporeal, of O & Q were turned over to CP in perpetuity in return for a guarantee by CP of the payment of all interest accruals on O & Q perpetual debentures and common shares, and all rentals payable under perpetual or long-term railway leases undertaken by O & Q; and for the provision by CP of the bare minimum of one officer to perform the formalities of corporate housekeeping by O & Q for the rest of its corporate existence.

(d) *Sales of Surplus Lands*

Central to the problems which gave rise to this litigation were the sales by CP as the operator of the O & Q Railway of some of the lands leased by CP from and through O & Q. Under the three leases in question, O & Q leased in perpetuity to CP 10 375.17 acres of land. CP has over the years sold 2 060.82 acres of this land in 956 parcels, 741 of which came from O & Q lands themselves, 179 from lands of TG & B leased to CP through O & Q, and 36 from lands which came into the system from WOP. It would appear that CP, immediately after the execution of the 1884 Lease, established a separate "property section" for the lands of each of the component railways in the O & Q system. For reasons unexplained in the record some of these lands, despite their origination in one of the component companies, were registered from the outset in the name of CP. Perhaps for this reason, conveyances from CP were carried out in the name of the registered owner (which some-

opérationnelle. Le bail à perpétuité prévoyait que CP s'acquitterait pour le compte d'O & Q des frais relatifs au service de la dette et des actions et selon les clauses de l'acte garantissant les actions-débetures, CP était tenue de contresigner les certificats d'actions-débetures pour garantir ainsi le paiement de l'intérêt. Tous ces arrangements concernant les baux et le financement étaient résumés dans l'acte de garantie par une clause intéressante et très révélatrice:

[TRADUCTION] 8. Les termes et conditions du dit bail passé entre la compagnie d'Ontario et la compagnie du Pacifique resteront en vigueur, sauf dans la mesure où ils sont changés ou modifiés par les présentes.

C'est ainsi que tous les éléments d'actif, réels et personnels, corporels et incorporels d'O & Q furent remis à perpétuité à CP, en échange de quoi cette dernière s'engageait à payer tous les intérêts échus relatifs aux actions-débetures et aux actions ordinaires d'O & Q, tous les loyers payables en vertu des baux à perpétuité ou à long terme passés par O & Q ainsi que la rémunération d'un unique dirigeant chargé de s'occuper des formalités nécessaires à l'existence d'O & Q.

d) *Les ventes de terrains excédentaires*

Les ventes de certains terrains auxquelles a procédé CP en qualité d'exploitant du chemin de fer d'O & Q après les avoir pris à bail directement d'O & Q ou par son intermédiaire constituent un élément central des questions en litige dans le présent pourvoi. En vertu des trois baux en question, O & Q avait donné à bail à perpétuité 10 375,17 acres de terrains à CP. Au cours des années, CP a vendu 2 060,62 acres de ces terrains, soit 956 parcelles, dont 741 étaient des terrains appartenant à l'origine à O & Q, 179 des terrains de TG & B donnés à bail à CP par l'intermédiaire d'O & Q, et 36 des terrains remis au réseau par POO. Il semble qu'immédiatement après la signature du Bail de 1884, CP ait établi une «division des propriétés» pour chacune des compagnies de chemin de fer intégrées au réseau d'O & Q. Pour des raisons que le dossier ne mentionne pas, une partie de ces terrains a été enregistrée dès le départ au nom de CP, malgré qu'ils aient appar-

times was CP itself) without any formal corporate authority for the conveyance in question from the beneficial owner by reversionary interest or otherwise of the lands in question. It appears from the record that the grantees may even have accepted conveyances from CP when it was not the registered owner. This might have been because the prices were minimal, the parcels small and the buyers were the contiguous farm owners who may not have thought the expense of engaging legal assistance was warranted. The average price per parcel sold in the period from January 1884 to March 1974 was approximately \$5 300, there having been 578 transactions for a total consideration of \$3 067 305.43.

It would appear that O & Q, so far as it was left with a corporate existence after the 1884 Lease, took the same view of the 1884 Lease transaction as did CP. For example, the first sale of surplus lands by O & Q occurred on January 4, 1884, the very day that O & Q executed the Lease and three weeks before CP had done so. Nothing in the record shows that the sale proceeds were paid over to O & Q. The land in question was registered in the name of O & Q and no corporate formalities such as a board resolution of O & Q were observed. The conveyance was executed by the then officers of O & Q. Only 55 conveyances of O & Q property were approved by the Board of Directors of O & Q and most of these appear to have been related to lands in the Province of Quebec where such formal corporate approval was a prerequisite to registration of the conveyance. Between 1884 and 1967 the conveyances by O & Q were usually executed by the officers of O & Q supplied by and at the expense of CP pursuant to the terms of the Lease.

TG & B property was handled in much the same way although the first sale took place on

tenu à l'origine à une des compagnies de chemin de fer intégrées. C'est peut-être pour cette raison que CP a procédé à ces cessions de terrain au nom du propriétaire enregistré (qui était parfois CP) sans disposer de l'autorisation officielle du propriétaire réel, titulaire d'un droit réversif ou autre sur les terrains en question. D'après le dossier, il semble que les cessionnaires de ces terrains aient accepté que CP effectue des cessions de terrains en leur faveur sans que celle-ci en soit le propriétaire enregistré. Cette pratique s'explique peut-être par le fait que le prix des terrains était minime, les parcelles de petite dimension et que les acheteurs, des propriétaires de fermes contiguës à ces terrains, n'ont peut-être pas pensé que l'opération justifiait les services d'un avocat. Le prix moyen des parcelles vendues entre le mois de janvier 1884 et le mois de mars 1974 s'établit autour de 5 300 \$, puisqu'il y a eu 578 opérations pour une contrepartie totale de 3 067 305,43 \$.

Il semble qu'O & Q, dans la mesure où elle a continué d'exister en tant que compagnie après le Bail de 1884, ait interprété le Bail de 1884 de la même façon que CP. Par exemple, la première vente de terrain excédentaire par O & Q a été effectuée le 4 janvier 1884, le jour même où O & Q signait le Bail et trois semaines avant que CP ne le fasse à son tour. Le dossier n'indique pas que le produit de la vente ait été versé à O & Q. Le terrain en question était enregistré au nom d'O & Q et la compagnie n'avait accompli aucune formalité, comme l'adoption d'une résolution par le conseil d'O & Q. La cession a été signée par les dirigeants d'O & Q alors en poste. Le conseil d'administration d'O & Q n'a approuvé que 55 cessions de propriétés appartenant à O & Q et la plupart de ces approbations semblent avoir visé des terrains situés dans la province de Québec qui exige une autorisation officielle de la compagnie pour enregistrer les cessions. Entre 1884 et 1967, les cessions effectuées par O & Q ont habituellement été signées par des dirigeants d'O & Q nommés et rémunérés par CP, conformément aux conditions du Bail.

Les biens de TG & B ont été traités à peu près de la même manière, bien que la première vente

February 1, 1893. The first sale from WOP property occurred one month later.

In addition to the sales discussed above, CP also entered into a considerable number of sales of surplus lands with Marathon, a wholly-owned subsidiary of Canadian Pacific Investments Ltd. (hereinafter "CPI"). Marathon was incorporated in 1963 to acquire and develop CP's real estate interests not required for railway purposes and having development potential. Lands sold to Marathon between 1963 and 1967 were sold at their book value rather than at their market value because Marathon is a wholly-owned subsidiary of CPI which prior to September 1967, was a wholly-owned subsidiary of CP. The aggregate consideration received by CP for the sales of surplus lands to Marathon is \$8 904 928.07. The estimated aggregate market value of these sales to Marathon is somewhere between \$11 818 513.83 and \$12 730 503.83.

It is also important to note that many of the above sales to Marathon were sales of surplus lands that CP had acquired after the Lease for each of the three property sections that made up the O & Q total lands. CP had, however, taken title to this after acquiring property in CP's own name.

The total proceeds, therefore, from the above sales of all lands in the O & Q, TG & B and WOP property sections during the period from 1884 to February 1974, after adjusting the sales to reflect their market value, was \$15 797 809.26. This figure includes the sales of lands to Marathon as well as the sales of lands acquired after the Lease by CP (and registered in CP's own name) for one of the three property sections comprising O & Q total lands.

(e) *Marathon*

By 1967, by reason of the importance of some lands then considered to be surplus to the railway requirements or by reason of the value of those lands or perhaps by reason of the awareness in CP

n'ait été effectuée que le 1^{er} février 1893. La première vente de terrain appartenant à POO a eu lieu un mois plus tard.

En plus des ventes que je viens de mentionner, CP a également vendu un nombre considérable de terrains excédentaires à Marathon, une filiale en propriété exclusive de Canadian Pacific Investments Ltd. (ci-après «CPI»). Marathon fut constituée en société en 1963 dans le but d'acquérir et de mettre en valeur les biens réels de CP dont celle-ci n'avait pas besoin pour développer son réseau de chemin de fer et qui offraient un intérêt économique. Les terrains qui ont été vendus à Marathon entre 1963 et 1967 l'ont été à leur valeur comptable et non à leur valeur marchande parce que Marathon était une filiale en propriété exclusive de CPI, qui était elle-même, avant septembre 1967, une filiale en propriété exclusive de CP. La contrepartie totale reçue par CP pour les ventes de terrains excédentaires à Marathon est de 8 904 928,07 \$. La valeur marchande estimée de ces ventes de terrains à Marathon s'établirait entre 11 818 513,83 \$ et 12 730 503,83 \$.

Il est également important de noter qu'une bonne partie des terrains vendus à Marathon était des terrains excédentaires que CP avait acquis après la signature du Bail et qui étaient situés dans les trois secteurs qui formaient ensemble la totalité des terrains d'O & Q. CP avait cependant obtenu un titre de propriété de ces terrains après avoir acquis ces biens en son propre nom.

Le produit total des ventes de tous les terrains faisant partie des secteurs contrôlés par O & Q, TG & B et POO entre 1884 et février 1974 s'établit donc à 15 797 809,26 \$, après rajustement pour tenir compte de la valeur marchande des terrains. Ce montant comprend les ventes de terrains à Marathon ainsi que les ventes de terrains acquis par CP après le Bail (et enregistrés en son nom), situés dans un des trois secteurs formant ensemble la totalité des terrains d'O & Q.

e) *Marathon*

En 1967, CP procéda à une réorganisation générale des procédures suivies pour l'aliénation des terrains excédentaires, en raison de l'importance de certains terrains qui n'étaient plus considérés

of the viewpoint of the minority shareholders of O & Q and/or the debenture stockholders, CP undertook a basic reorganization of its surplus disposal processes. At that time CP entered into a sub-lease to Marathon for a 99-year term of certain designated surplus lands together with an option in Marathon to lease lands becoming surplus in the future. Rental for these lands was based upon book value together with the original cost of improvements on those lands. All the parties agreed that this rental was substantially below market rental at the time. This procedure proved to be unsatisfactory to Marathon whose role in the CP group was to develop and market these surplus lands according to their inherent values. To do so, external financing was essential but this became difficult if not impossible to arrange because Marathon could not grant, as an owner in fee simple, mortgages on these lands. Furthermore, land exchanges, dedications for streets, and exchanges for street closing were impossible. In short, the intricacies of modern real estate development demanded a better root of title in Marathon than that of a sub-lessee, however long the term of the sub-lease. Accordingly, CP installed in O & Q a Board of Directors which did not include any CP employees and which came to be regarded apparently by all parties as an independent board. This was a sharp change from the past where, since the Lease, all directors and officers of O & Q were employees of CP with the exception of Sir Edmund Osler, the President at the time of the Lease and until 1912.

In order to clothe Marathon with merchantable title to lands theretofore leased by CP and/or O & Q to Marathon, an agreement was entered into in 1973 whereby O & Q and CP agreed to sell and convey to Marathon all the lands in question free from incumbrance for a price of \$8.8 million

comme nécessaires à l'exploitation du réseau ou en raison de la valeur de ces terrains ou, peut-être, pour tenir compte du point de vue des actionnaires minoritaires d'O & Q et des porteurs d'actions-débetures. À cette époque, CP a conclu un sous-bail avec Marathon pour une durée de 99 ans ayant pour objet certains terrains excédentaires désignés et a accordé à Marathon l'option de prendre à bail les terrains dont CP n'aurait plus besoin à l'avenir. Le loyer relatif à ces terrains était calculé à partir de leur valeur comptable à laquelle venait s'ajouter le coût initial de leur mise en valeur. Toutes les parties s'accordent sur le fait que ce loyer était nettement inférieur au loyer du marché à l'époque. Cette façon de procéder s'est révélée peu satisfaisante pour Marathon dont le rôle à l'intérieur du groupe CP était de mettre en valeur et de commercialiser ces terrains excédentaires en fonction de leur véritable valeur. Il lui aurait fallu pour ce faire avoir accès à un financement externe, mais celui-ci était difficile, voire impossible à obtenir parce que Marathon n'était pas en mesure d'hypothéquer ces terrains, n'ayant pas la qualité de propriétaire en fief simple. En outre, Marathon ne pouvait procéder à des échanges de terrain, à l'affectation de terrains à la construction de rues, ni à des échanges pour la fermeture de rues. Bref, la complexité de la promotion immobilière moderne exigeait que Marathon dispose d'un meilleur titre de propriété que celui de sous-preneuse, quelle que puisse être la durée du sous-bail. C'est pourquoi CP a constitué un conseil d'administration d'O & Q qui ne comprenait aucun employé de CP et que toutes les parties semblent avoir considéré comme un conseil indépendant. Ce nouveau conseil tranchait nettement par rapport à la situation antérieure dans laquelle, depuis le Bail, tous les dirigeants et administrateurs d'O & Q étaient des employés de CP, à l'exception de sir Edmund Osler, qui était président au moment du Bail et l'est demeuré jusqu'en 1912.

Pour conférer à Marathon un meilleur titre de propriété sur les terrains qui lui avaient été jusque-là simplement donnés à bail par CP ou O & Q, celles-ci ont conclu en 1973 un contrat avec Marathon en vertu duquel elles convenaient de vendre et de céder à Marathon tous les terrains en

“being the amount determined by O & Q and Canadian Pacific as the value of the Scheduled Lands free from incumbrance”. In fact this consideration approximated an independent appraisal obtained by O & Q but was about a million dollars less than an independent appraisal procured at the same time by CP but unknown to the directors of O & Q. The agreement also recognized that CP was conveying to Marathon CP’s reversionary interest in the 99-year lease theretofore granted by CP to Marathon and for which CP under the agreement was to receive \$255 000 from Marathon. This amount was included in the \$8.8 million total appraised value for the surplus lands.

The agreement between CP, Marathon and O & Q recited s. 2 of the *Act respecting the Canadian Pacific Railway Company*, S.C. 1891, c. 70, referred to in these proceedings as the “1891 CP Act”. Section 2 requires that the proceeds of sale received by CP of lands surplus to its railway requirements shall be invested in the rolling stock or other permanent improvements to CP’s railway line. The section provides further that any company whose railway forms a part of CP (here the O & Q) may likewise dispose of surplus lands but with the consent of CP. The Marathon agreement called for a joint conveyance by CP and O & Q so that the question as to whether the grantor should be one or the other does not arise. This agreement was authorized by the shareholders of O & Q at a meeting purportedly called in accordance with the by-laws of that company. At the meeting CP voted all its share-holdings in O & Q and thus overrode the objections of the minority stockholders of the Company to the Marathon transaction. The issue as to whether the meeting of O & Q was duly held in accordance with applicable statutes and the by-laws of the Company will be discussed later. The Marathon agreement, though approved by

question libres de toute charge pour un prix de 8,8 millions de dollars [TRADUCTION] «montant de la valeur des terrains décrits en annexe, libres de toute charge, évalué par O & Q et Canadien Pacifique». En fait, le montant de cette contrepartie était proche de celui auquel était arrivée une évaluation indépendante obtenue par O & Q, mais il était inférieur d’environ un million de dollars au montant fixé par une évaluation indépendante obtenue à cette époque par CP mais dont les administrateurs d’O & Q n’avaient pas eu connaissance. Le contrat prévoyait également que CP cédait à Marathon son droit réversif découlant du bail de 99 ans qu’avait consenti CP à Marathon et pour lequel CP devait recevoir de Marathon 255 000 \$ aux termes du contrat. Ce montant était inclus dans la somme de 8,8 millions de dollars à laquelle avaient été évalués les terrains excédentaires.

Le contrat conclu entre CP, Marathon et O & Q reprenait l’art. 2 de l’*Acte concernant la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique*, S.C. 1891, chap. 70 (ci-après la «*Loi de 1891 concernant CP*»). Cet article 2 prévoyait que le produit de la vente des terrains dont CP n’avait plus besoin pour exploiter son réseau devait être investi dans du matériel roulant ou dans des améliorations permanentes au réseau de CP. Cet article prévoyait en outre qu’une compagnie dont le chemin de fer faisait partie du réseau de CP (en l’espèce O & Q) pouvait également aliéner les terrains excédentaires, mais avec le consentement de CP. Le contrat conclu avec Marathon prévoyait que CP et O & Q effectueraient une cession conjointe de terrains afin que la question de savoir si le cédant était l’une ou l’autre de ces compagnies ne puisse pas se poser. Ce contrat fut autorisé par les actionnaires d’O & Q lors d’une assemblée apparemment convoquée conformément aux statuts de cette compagnie. Lors de cette assemblée, CP utilisa tous les votes correspondants aux actions qu’elle détenait dans O & Q, ce qui lui permit de passer outre aux objections soulevées par les actionnaires minoritaires de la compagnie à l’égard de la conclusion de ce contrat avec Marathon. Nous examinerons plus loin la question de savoir si l’assemblée des actionnaires d’O & Q était conforme aux lois applicables et aux statuts

O & Q, CP and Marathon, was not completed pending the outcome of these court proceedings.

(f) *Abandonments*

Allied to the problem of sale of surplus lands was CP's practice of abandoning some parts of the O & Q railway system when they became, in the opinion of CP, uneconomic to operate and where the requisite regulatory authority to abandon these lines was obtained. In 1932 CP, with the appropriate public authority approval, ceased to operate 19.1 miles of a line leased by TG & B to O & Q for 999 years and thereafter included in the 1884 Lease to CP. In a series of transactions in the years following, CP sold 17.35 miles of this discontinued rail section. In none of these transactions was there any reference in the conveyancing mechanics to board authority by TG & B for the sales. Some of the lands sold had been registered in the name of CP and others were registered in the sole name of TG & B. There is no explanation in the record as to how some of these grantees were persuaded to take title from a grantor who was not the registered owner on title. The Board of Railway Commissioners approved this line closure but the record does not reveal how this was brought about without any participation by TG & B and O & Q.

The gross proceeds from the sale of this 17.35 miles of right-of-way amounted to a consideration which averaged \$26.75 per transaction, or \$1 444.50 in all. These moneys did not find their way into the financial statements of O & Q. The effect of these sales was the discontinuance of part of the main TG & B line from Toronto to Owen Sound. Expenditures by CP on those parts of the O & Q railway line for its maintenance in accordance with the 1884 Lease far exceeded the proceeds of these sales. If the 1891 CP Act applies to these sales, this fact may be relevant.

de la compagnie. Bien qu'approuvé par O & Q, CP et Marathon, ce contrat n'a pas été signé, les parties préférant attendre l'issue des poursuites en cours.

^a f) *Les abandons de terrains*

Un problème connexe à celui de la vente des terrains excédentaires était la pratique de CP d'abandonner certains secteurs du réseau de chemin de fer d'O & Q, lorsque CP estimait que leur exploitation n'était plus rentable et lorsque CP obtenait l'autorisation réglementaire exigée pour l'abandon de ces lignes de chemins de fer. En 1932, CP obtint l'autorisation officielle exigée pour cesser d'exploiter 19,1 milles d'une ligne donnée à bail par TG & B à O & Q pour 999 ans et qui avait été incluse par la suite dans le Bail de 1884 consenti à CP. À la suite d'une série d'opérations intervenues au cours des années qui suivirent, CP vendit 17,35 milles de cette ligne de chemin de fer abandonnée. Aucune de ces opérations ne fait mention d'une autorisation que le conseil de TG & B aurait donnée à la cession de ces terrains. Certains terrains vendus avaient été enregistrés au nom de CP alors que d'autres étaient uniquement enregistrés au nom de TG & B. Le dossier ne contient aucune indication pouvant expliquer comment certains de ces cessionnaires ont accepté un titre de propriété d'un cédant qui n'était pas le propriétaire enregistré du titre. La Commission des chemins de fer du Canada approuva la fermeture de cette ligne, mais le dossier n'indique pas comment cette approbation fut obtenue sans que TG & B et O & Q y aient participé.

Le produit brut de la vente de ces 17,35 milles d'emplacement de voie représentait une contrepartie qui s'établit en moyenne à 26,75 \$ par opération, soit 1 444,50 \$ au total. Ces sommes ne furent pas consignées dans les états financiers d'O & Q. Ces ventes entraînèrent l'abandon d'une partie de la ligne principale de TG & B entre Toronto et Owen Sound. Les dépenses effectuées par CP pour l'entretien de ces sections de la ligne de chemin de fer d'O & Q conformément au Bail de 1884 étaient largement supérieures au produit de ces ventes. Ce fait pourrait être pertinent si on arrive à la conclusion que la *Loi de 1891 concernant CP* est applicable à ces ventes.

The second significant abandonment took place in 1971 when CP and O & Q as joint applicants obtained the approval of the Canadian Transport Commission to abandon 60.9 miles of the O & Q railway line between Tweed (north of Belleville, Ontario) and Glen Tay (south of Smiths Falls, Ontario). In the CTC application, the abandoned line was referred to as a branch line but was in fact the former main line of O & Q between Toronto and Montréal. Upon the abandonment of the line the rails were removed but title to the line remains in either O & Q or CP, there having been no sales of this land (although an easement has been granted to Bell Canada to permit it to install a buried cable). The evidence is that restoration of this line to operating condition would cost about \$12 million. Upon this abandonment, rail traffic in the CP system between Toronto and Montréal was carried on another line which had subsequently been acquired by CP from another railway company. This line was apparently acquired by CP because of the unsatisfactory condition and route of the O & Q line and because the later acquired rail line serviced three or four principal urban areas along the north shore of Lake Ontario whereas the O & Q line passed through largely uninhabited rock and lake country with much smaller centers of population.

(g) *Purchase of Shares*

When the 1884 Lease was signed by CP and O & Q there was no direct ownership of O & Q shares by CP or *vice versa*. The only shares of O & Q held by CP prior to 1919 were eight qualifying shares for board members. Sir Edmund Osler held 250 shares in his own right at 1884 and presumably held at least one share throughout his tenure as President. For some unexplained reason CP slowly and spasmodically began to accumulate O & Q shares from 1919 onward, and by 1964 CP held almost 2 300 out of a total issued and outstanding of 20 000. By 1974 CP holdings had increased to 15 824 shares or 79.14 per cent of all

Un deuxième abandon de lignes important eut lieu en 1971 après que CP et O & Q eurent présenté une demande conjointe à la Commission canadienne des transports en vue de l'abandon de 60,9 milles de la ligne de chemin de fer d'O & Q reliant Tweed (au nord de Belleville, en Ontario) et Glen Tay (au sud de Smiths Falls, en Ontario). Dans la demande présentée à la CTC, la ligne abandonnée était qualifiée d'embranchement alors qu'elle constituait en fait auparavant une section de la ligne principale d'O & Q entre Toronto et Montréal. Après l'abandon de la ligne, on enleva les rails mais le titre de propriété de cette ligne appartient toujours à O & Q ou à CP, puisque ce terrain n'a jamais été vendu (bien que Bell Canada ait obtenu une servitude sur ce terrain pour y installer un câble souterrain). Les éléments de preuve apportés indiquent que la remise en état de cette ligne de chemin de fer en vue de son exploitation coûterait environ 12 millions de dollars. Après l'abandon de cette ligne, le trafic ferroviaire du réseau de CP entre Toronto et Montréal emprunta une autre ligne que CP avait acquise par la suite d'une autre compagnie de chemin de fer. Il semble que CP ait acquis cette ligne en raison des problèmes causés par l'état et le tracé de la ligne d'O & Q et parce que la ligne de chemin de fer acquise par la suite desservait trois ou quatre régions urbaines importantes le long de la rive nord du lac Ontario, alors que la ligne d'O & Q traversait un secteur de lacs et de collines presque inhabité comprenant quelques centres beaucoup moins peuplés.

g) *L'achat d'actions*

Lorsque CP et O & Q signèrent le Bail de 1884, CP n'était propriétaire d'aucune action d'O & Q et vice versa. Avant 1919, les seules actions d'O & Q que détenait CP étaient les huit actions d'éligibilité pour les membres du conseil. Sir Edmund Osler possédait personnellement 250 actions en 1884 et il faut présumer qu'il a détenu au moins une action au cours de son mandat de président. Pour une raison inexpiquée, CP commença peu à peu et par à-coups à acheter des actions d'O & Q à partir de 1919 et elle détenait en 1964 un portefeuille comprenant presque 2 300 actions sur un total de 20 000 actions émises et en circulation. En

outstanding shares. The share-holdings of CP and the other parties herein, at dates of significance in these proceedings, are as follows:

- (a) At the commencement of the Eaton action on October 5, 1973, and at the date of the special general meeting of O & Q shareholders to confirm the Marathon agreement (September 11, 1973), CP held 15 828 shares and the parties to these actions other than CP held approximately 2 777 shares. The balance of share-holdings is not herein represented;
- (b) By December 15, 1969, CP had acquired slightly more than 50 per cent of the stock of O & Q;
- (c) In 1949 the appellant Eaton bought 698 shares and the balance of its holdings of 777 shares in 1960;
- (d) The plaintiff Pope became a shareholder of O & Q some time prior to December 1967 and at the time of the commencement of his action, he owned or held proxies for shares in excess of 2 000;
- (e) At the election of the members of the "independent" board of O & Q in 1973 CP sold to each new member of the board 50 shares in O & Q at \$72 per share being the value calculated by CP of a perpetual security bearing interest at the rate of 6 per cent per annum.

The record also reveals that by the time these actions were commenced CP owned 68 per cent of the outstanding shares of TG & B. The minority shareholders of TG & B have not appeared in these proceedings nor does the record reveal any actions brought or participated in by any of them. The record also reveals that CP owns 100 per cent of the capital stock of WOP.

(h) *Financial Statements*

The financial statements of O & Q throw very little light on the operations of the Company to the extent any such operations were carried on. The

1974, le nombre d'action que détenait CP était passé à 15 824, soit 79,14 pour 100 de toutes les actions en circulation. Voici le nombre d'actions que détenaient CP et les autres parties au présent

a pourvoi, à certaines dates qui revêtent une importance ici:

- a) Au début de la poursuite d'Eaton intentée le 5 octobre 1973 et à la date de l'assemblée générale spéciale des actionnaires d'O & Q convoquée pour confirmer le contrat de Marathon (le 11 septembre 1973), CP détenait 15 828 actions et les autres parties à ces poursuites en détenaient environ 2 777. Les autres actionnaires ne sont pas mentionnés ici;
- b) Au 15 décembre 1969, CP avait acquis un peu plus de la moitié des actions d'O & Q;
- c) En 1949, l'appelant Eaton acheta 698 actions et le reste de son portefeuille de 777 actions en 1960;
- d) Le demandeur Pope devint actionnaire d'O & Q un peu avant le mois de décembre 1967 et, au commencement de sa poursuite, il était propriétaire ou détenteur de procurations à l'égard de plus de 2 000 actions;
- e) Lors de l'élection des membres du conseil «indépendant» d'O & Q en 1973, CP a vendu à chacun des nouveaux membres du conseil 50 actions d'O & Q au prix de 72 \$ l'action soit, d'après les calculs de CP, la valeur d'un titre à perpétuité portant intérêt à un taux annuel de 6 pour 100.

Le dossier indique également qu'au moment où ces poursuites ont été intentées, CP possédait 68 pour 100 des actions en circulation de TG & B. Les actionnaires minoritaires de TG & B n'ont pas comparu dans la présente instance et le dossier n'indique pas qu'un de ces actionnaires ait intenté une action ou qu'il soit intervenu. Il ressort également du dossier que CP possède 100 pour 100 du capital social de POO.

b) *Les états financiers*

Les états financiers d'O & Q jettent très peu de lumière sur les activités de la compagnie, pour autant qu'elle en ait exercé. Les premiers états

first financial statements in the record are for the fiscal year ending December 31, 1948. The liabilities of the Company were \$2 000 000 in capital stock and \$19 502 591 in 5 per cent debenture stock for a total of \$21 502 591. The assets recorded consist entirely of "Property Investment—Cost of Road" in like amount so that the balance sheet is in balance without any reference to the surplus or deficit and without reference to any details of how and when the cost of the O & Q railway was incurred. Post-1884 construction of railway lines in the O & Q system was undertaken entirely by CP and financed by issuing O & Q debenture stock guaranteed, as earlier described, by CP. The income account is even simpler. Interest on the debenture stock and on the capital stock at 5 and 6 per cent respectively exactly balances the "Income from Lease of Road" so that the income statement is flat. Statements for the years ending December 31, 1973, are identical with respect to the assets and liabilities and vary only with respect to the income statement and then apparently only according to the actual rent received in each year. All rent so received was distributed in the same year so that there was no deficit and no surplus in any of the 25 years covered by these statements. Until the statements for the year 1952, the statements bore only a statement "certified correct" signed by an unidentified person. From 1953 onwards the certification continues but the statements bear an endorsement approved on behalf of the board executed by two directors. Commencing in the year 1955 the certification is countersigned over the word "Auditor" and the financial statements include the statement "The Company had no income for 1955 nor had it the right to any income". Reference is then made to the 1884 Lease. For the fiscal year 1972 an auditor's report appears at the foot of the statement signed by someone identified below the signature by the word "Auditor". The certificate states: "In my opinion the said balance sheet presents fairly the financial position of the Company at December 31, 1972, as lessor under the said leases, and is in accordance with generally accepted accounting

financiers figurant au dossier concernant l'année financière se terminant le 31 décembre 1948. Le passif de la compagnie comprenait 2 000 000 \$ de capital social et environ 19 502 951 \$ représentant les actions-débetures à 5 pour 100, pour un total de 21 502 591 \$. L'actif est comptabilisé sous la rubrique [TRADUCTION] «Investissement—Coût des voies» pour ce montant, de sorte que le bilan est équilibré sans qu'on y mentionne l'existence d'un déficit ou d'un surplus et sans mention des détails sur la façon dont les coûts relatifs au chemin de fer d'O & Q ont été engagés ou sur le moment où ils l'ont été. Après 1884, CP s'est chargée seule de la construction des lignes de chemin de fer du réseau d'O & Q, la finançant par l'émission d'actions-débetures d'O & Q garanties par CP, comme je l'ai déjà décrit. Le compte de revenu est encore plus simple. L'intérêt sur les actions-débetures et les actions portant intérêt à 5 et 6 pour 100 respectivement équilibre exactement le [TRADUCTION] «Revenu provenant de la location de voies», l'état des résultats étant ainsi égal à zéro. Les états financiers correspondant aux années se terminant le 31 décembre 1973 sont identiques pour ce qui est de l'actif et du passif, les états des résultats comportant quelques différences qui semblent provenir uniquement des variations dans le montant du loyer effectivement reçu pour une année donnée. Le loyer reçu au cours d'une année était distribué au cours de cette même année, de sorte qu'on ne constate aucun déficit ni surplus pendant les 25 années visées par ces états financiers. Jusqu'aux états financiers de 1952, les états portent uniquement la déclaration [TRADUCTION] «certifié exact» signée par une personne non identifiée. À partir de 1953, cette mention paraît encore mais les états portent un endossement approuvé au nom du conseil et signé par deux administrateurs. À partir de 1955, la mention est contresignée sur le mot [TRADUCTION] «vérificateur» et la déclaration [TRADUCTION] «La compagnie n'avait aucun revenu en 1955 et n'avait pas le droit d'en recevoir» figure sur les états financiers. On mentionne alors le Bail de 1884. Pour l'année financière 1972, un rapport de vérificateur figure au bas de la déclaration accompagnée de la signature d'une personne identifiée sous la signature par le mot [TRADUCTION] «vérificateur». Le rapport

principles applied on a basis consistent with that of the preceding year”.

None of these statements record any income or any receipts from the sale of O & Q land by CP. Whether the proceeds of sale should be classified as capital or income receipts of O & Q or might be properly taken directly into the accounts of CP in either category remains to be answered in accordance with the determination of the principal issues herein arising. The financial statements in the exhibits in the record are themselves of little probative value inasmuch as they clearly assert the view of the 1884 Lease held by CP throughout the years covered by these statements.

3. Lower Court Decisions

Hughes J. sitting at trial disposed of these many issues as follows:

- (a) The perpetual lease at common law represents a contradiction of terms but the Court need not consider the position of the lease under the common law because Parliament has the authority to create such an estate and did so in a series of enactments dealing with the railway undertakings of these companies.
- (b) The three perpetual leases must be treated and regarded as leases under the general law despite their perpetual terms.
- (c) None of the leases can be construed as granting to CP the power to sell surplus lands.
- (d) Section 2 of the 1891 CP Act does not apply to permit CP to sell these surplus lands because the O & Q lands were not subject to any incumbrance which is a pre-

énoncé: [TRADUCTION] «Je déclare que ce bilan représente fidèlement la situation financière de la compagnie au 31 décembre 1972, en qualité de bailleresse des dits baux, et qu'il a été établi selon les principes comptables généralement reconnus appliqués sur une base conforme à celle de l'année antérieure».

Ces états financiers ne mentionnent aucunement que la vente des terrains d'O & Q par CP ait entraîné un revenu ou des recettes. La question de savoir si le produit de la vente de ces terrains devrait être classé sous la rubrique capital ou recettes d'O & Q, ou être inscrite directement dans les livres comptables de CP sous l'une ou l'autre rubrique sera tranchée conformément à la décision sur les principales questions en litige dans le présent pourvoi. Les états financiers versés au dossier n'ont en eux-mêmes qu'une faible force probante parce qu'ils reflètent directement l'interprétation qu'a donnée CP au Bail de 1884 au cours des années qui correspondent à ces états financiers.

3. Les décisions des tribunaux d'instance inférieure

Au procès, le juge Hughes a statué de la façon suivante sur ces nombreuses questions en litige:

- a) Selon les principes de la *common law*, l'expression bail à perpétuité est contradictoire, mais il n'est pas nécessaire d'examiner la nature de ce bail à la lumière des principes de la *common law*, parce que le Parlement possède le pouvoir de créer un domaine de ce genre, pouvoir qu'il a d'ailleurs exercé en adoptant une série de textes législatifs concernant les entreprises de chemin de fer de ces compagnies.
- b) Les trois baux à perpétuité doivent être considérés comme des baux en vertu des principes généraux du droit malgré leur durée perpétuelle.
- c) Aucun de ces baux ne peut être interprété de manière à accorder à CP le pouvoir de vendre les terrains excédentaires.
- d) L'article 2 de la *Loi de 1891 concernant CP* n'a pas pour effet d'autoriser CP à vendre ces terrains excédentaires, parce que les terrains d'O & Q n'étaient affectés d'au-

requisite to the exercise of the power of sale under that provision. The debenture stock was a floating charge and did not qualify under that Act as an incumbrance.

(e) CP is a constructive trustee on behalf of O & Q of the proceeds received by CP on the sale of lands under the 1884 Lease.

(f) CP employees sitting on the O & Q Board did not in law have an interest in the 1884 Lease and therefore were not disqualified by s. 53(2) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2.

(g) By s. 6 of the *Act to amend the Canadian Pacific Railway Act, 1889, and for other purposes*, S.C. 1890, c. 47, CP was empowered to purchase shares in O & Q and was free in law to exercise voting rights attached to any such shares in the meeting of the O & Q shareholders confirming the Marathon agreement. Such action taken by CP did not constitute oppression or fraud on the minority.

(h) A meeting of shareholders of O & Q held September 11, 1973, was not validly held by reason of defective notice calling the meeting.

(i) The abandonments by CP of part of the TG & B railway line and part of the O & Q line constituted a breach of the Lease of 1884 thereby entitling O & Q to treat the Lease as void.

(j) Section 46 of *The Limitations Act*, R.S.O. 1970, c. 246, was not pleaded and cannot be relied upon by CP but in any event the breaches of the Lease by CP are continuing and the limitation periods would not have run.

cune redevance, ce qui constitue une condition préalable à l'exercice d'un droit de vente aux termes de cette disposition. Les actions-débiteures constituent une charge flottante et ne peuvent donc être qualifiés de redevance au sens de cette loi.

e) CP est fiduciaire par interprétation pour le compte d'O & Q à l'égard du produit de la vente des terrains visés par le Bail de 1884.

f) Les employés de CP qui siégeaient au conseil d'administration d'O & Q n'avaient aucun droit à l'égard du Bail de 1884 et n'étaient donc pas disqualifiés par l'effet du par. 53(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2.

g) En vertu de l'art. 6 de l'*Acte modifiant l'Acte du chemin de fer Canadien du Pacifique, 1889, et à d'autres fins*, S.C. 1890, chap. 47, CP avait le droit d'acheter des actions d'O & Q ainsi que celui d'exercer juridiquement les droits de vote découlant de ces actions à l'assemblée des actionnaires d'O & Q, au cours de laquelle le contrat de Marathon a été ratifié. La conduite de CP sur ce point ne constitue pas un abus de pouvoir ou une fraude à l'égard des actionnaires minoritaires.

h) L'assemblée des actionnaires d'O & Q tenue le 11 septembre 1973 n'est pas valide en raison de l'insuffisance de l'avis de convocation.

i) Les abandons par CP d'une partie des lignes de chemin de fer de TG & B et d'une partie du réseau d'O & Q constituent des violations du Bail de 1884, autorisant ainsi O & Q à considérer le Bail comme résilié.

j) CP n'a pas invoqué l'art. 46 de la *Limitations Act*, R.S.O. 1970, chap. 246, et ne peut donc se fonder sur ces dispositions, mais, de toute façon, les violations du Bail qui sont le fait de CP étant de nature continue, il n'y aurait pas eu prescription.

In the result, a reference was made to the Master to determine the many details in connection with the sales of surplus lands and CP was directed to pay to O & Q the proceeds of all sales of lands leased to CP under the three leases deter-

Finalement, il y a eu renvoi devant le protonotaire pour qu'il règle un certain nombre de questions relatives à la vente des terrains excédentaires et CP a reçu l'ordre de verser à O & Q le produit de toutes les ventes de terrains donnés à bail à CP

mined according to the fair market value at the date of the conveyance in question with interest at the rate of 5 per cent per annum.

The Court of Appeal reduced the recovery by O & Q after making several determinations:

1. Power of Sale under the Leases

The majority (Goodman and Arnup J.A.) of the Court found that O & Q had the power to sell its own lands and that this power was granted to CP under the leases.

Zuber J.A., in dissent, would have found no such power in CP to sell O & Q lands under the leases.

2. Power of Sale under the 1891 CP Act

The majority of the Court concluded that CP had no power of sale with respect to O & Q lands by virtue of this statute because the lands were not incumbered within the meaning of that term in the statute. Zuber J.A. in dissent concluded that the lands of O & Q were incumbered within the meaning of the section by the debenture stock which in his view was a specific charge, but he nonetheless concluded as noted above that CP had no power to sell O & Q lands.

3. Limit on Recovery by O & Q

All members of the Court agreed that O & Q was entitled only to recover the value of its reversionary interest in its land and not the entire fair market value of the lands sold.

4. All members of the Court also agreed on the following:

- (a) The abandonments by CP of the two segments of the O & Q railway were not a breach of the leases.
- (b) The notice calling the shareholders meeting for the approval of the Marathon agreement was not in law invalid and the meeting was regularly held.

en vertu des trois baux, ce montant devant être calculé selon la valeur marchande des terrains à la date de la cession en question et porter intérêt au taux annuel de 5 pour 100.

La Cour d'appel a réduit l'indemnité accordée à O & Q après avoir statué sur un certain nombre de questions:

1. Pouvoir de vente en vertu des baux

La Cour à la majorité (les juges Goodman et Arnup) a conclu qu'O & Q avait le pouvoir de vendre ses propres terrains et que ce pouvoir avait été transmis à CP en vertu des baux.

Le juge Zuber, dissident, n'a pas conclu que les baux accordaient à CP le pouvoir de vendre les terrains d'O & Q.

2. Pouvoir de vente en vertu de la Loi de 1891 concernant CP

La Cour à la majorité a conclu que CP n'avait pas le pouvoir de vendre les terrains d'O & Q en vertu de cette loi, parce que les terrains n'étaient pas affectés d'une redevance, au sens donné à ce terme par cette loi. Le juge Zuber, dissident, a déclaré que les terrains d'O & Q étaient affectés d'une redevance au sens de cet article en raison des actions-déventures qui constituaient d'après lui une charge déterminée, mais il a néanmoins conclu, comme je l'ai déjà mentionné, que CP n'avait pas le pouvoir de vendre les terrains d'O & Q.

3. Réduction de l'indemnité accordée à O & Q

Tous les juges de la Cour ont reconnu qu'O & Q n'avait que le droit de recouvrer la valeur de son droit réversif sur ses terrains et non celui de recouvrer toute la valeur marchande des terrains vendus.

4. Tous les juges de la Cour sont également d'accord sur les points suivants:

- a) l'abandon par CP de deux sections du chemin de fer d'O & Q ne constitue pas une violation des baux,
- b) l'avis de convocation de l'assemblée des actionnaires portant sur l'approbation du contrat de Marathon n'est pas invalide en droit et l'assemblée a été régulièrement tenue,

- (c) The surplus lands remained subject to the leases and there was therefore no adverse possession under *The Limitations Act*.
- (d) The reduced monetary judgment carried simple interest as prescribed by the trial judge.

In the realities of commerce in southern Ontario at the time of trial it was apparent to all that the lands initially encompassed in the leases to CP by O & Q were not all required for the present-day operation of the consolidated railway system of O & Q as taken over by CP under these leases. There is no dispute as to these lands being surplus to the operating requirements of CP and O & Q in the maintenance and operation of the undertaking of O & Q. What is in dispute is the right of CP through any procedure to dispose of these lands to third parties, at arm's length or otherwise. In the event that a right to do so exists, is O & Q entitled to either the proceeds of sale or the fair market value in the case of non-arm's length sales? The major abandonment of the Tweed-Glen Tay line raises other issues of fundamental importance. There are as well many subsidiary issues bearing on the determination of these principal issues to which reference will later be made.

As noted, in 1973 CP determined to address the whole issue of the sale of surplus lands under lease. CP's plan (discussed in greater detail later) was to establish a board of directors of O & Q who were wholly independent from CP and then to cause such board to negotiate with CP for the sale of these surplus lands to Marathon, a wholly-owned subsidiary of CPI, which in turn was 80 per cent owned by CP. It was not unanticipated that litigation would follow upon the adoption of any such procedure. Because CP was already obligated by the Lease to make such expenditures as from time to time necessary to ensure the efficient operation of the O & Q system, the minority shareholders and the debenture stockholders took the view that the investment of the proceeds from the sale of surplus lands in the O & Q railway system simply reduced the expenditures by CP which would otherwise have been required under the Lease.

- c) les terrains excédentaires sont toujours visés par les baux et il n'y a donc pu y avoir de possession adversative entraînant l'application de la *Limitations Act*,
- d) le montant réduit accordé par jugement porte intérêt au taux simple, comme l'a prescrit le juge de première instance.

Compte tenu des réalités de la vie commerciale dans le sud de l'Ontario au moment du procès, il est apparu à tous que les terrains visés initialement par les baux consentis par O & Q à CP n'étaient pas tous nécessaires à l'exploitation du réseau de chemin de fer fusionné d'O & Q, tel qu'il avait été pris en charge par CP en vertu de ces baux. Il n'est pas contesté que ces terrains ne sont pas nécessaires à CP et à O & Q pour l'entretien et l'exploitation de l'entreprise d'O & Q. Par contre, le droit de CP d'aliéner ces terrains à des tiers, à des personnes indépendantes ou autres, lui est contesté. Dans l'hypothèse où un tel droit existerait, O & Q a-t-elle droit au produit de la vente ou à la valeur marchande de ces terrains dans le cas des ventes à des personnes liées? Le principal abandon, celui de la ligne Tweed-Glen Tay, soulève d'autres questions d'une importance fondamentale. Il existe en outre de nombreuses questions subsidiaires qui affectent le règlement des questions principales, questions auxquelles je reviendrai plus loin.

Comme je l'ai noté, en 1973 CP a décidé de revoir toute la question de la vente des terrains excédentaires visés par les baux. Le plan de CP (que nous examinerons plus en détail) prévoyait la création d'un conseil d'administration d'O & Q dont les membres seraient complètement indépendants de CP et qui serait chargé de négocier avec CP la vente des terrains excédentaires à Marathon, une filiale en propriété exclusive de CPI, dont CP était propriétaire à 80 pour 100. On n'était pas sans s'attendre à ce que l'adoption d'un plan de ce genre puisse donner lieu à des litiges. En effet, CP était déjà tenue en vertu du Bail d'effectuer les dépenses qu'exigeait une exploitation efficace du réseau d'O & Q, et les actionnaires minoritaires et les porteurs d'actions-déventures estimaient que l'investissement du produit de la vente des terrains excédentaires dans le réseau de chemin de fer d'O & Q réduisait d'autant les dépenses qu'aurait dû

Hence, in the view of the minority shareholders of O & Q, the sale of surplus lands of O & Q represented a loss of reversionary interest to O & Q and a gain to CP because of its reduced burden of maintenance of the system under the Lease; and accordingly these shareholders and debenture holders took the view that the proceeds from sale of surplus lands should go directly to O & Q in replacement of the departed assets which had been leased by O & Q to CP in 1884.

4. The Perpetual Lease

The perpetual lease is unknown to the common law: *Doe d. Robertson v. Gardiner* (1852), 12 C.B. 319, at p. 333; *Sevenoaks, Maidstone & Tunbridge Railway Co. v. London, Chatham & Dover Railway Co.* (1879), 11 Ch. D. 625, at p. 635. Under the common law such a lease is interpreted either as being a lease from year to year or as being in law a conveyance subject to a rent-charge interest (*Doe d. Robertson v. Gardiner, supra*). The result under art. 1593 of the Quebec *Civil Code* is similar:

1593. The alienation in perpetuity of immoveable property for an annual rent, is equivalent to a sale. It is subject to the same rules as the contract of sale in so far as they can be made to apply.

It might therefore be arguable on the basis of common law that in the circumstances of these leases the perpetual leasehold element never arose in law and thus the parties to the purported lease are reduced in law to the status of parties to an ordinary contract without any accompanying estate interest; or alternatively that the lease operated as a simple conveyance of the demised premises with or without a rent-charge. Such a result would be a deprivation of O & Q and its debenture stockholders of the security represented by the leasehold interest. We are however saved in these proceedings from the exploration of these complex and ancient concepts of property law by reason of the agreement of all parties to this appeal in the courts below and in this Court that the various statutes of Canada authorizing these transactions at the same time also approved the perpetual leases, whatever their status might otherwise have

autrement effectuer CP aux termes du Bail. Par conséquent, les actionnaires minoritaires d'O & Q pensaient que la vente des terrains excédentaires d'O & Q entraînait la perte du droit réversif que détenait O & Q et un gain pour CP, puisque cela avait pour effet d'alléger l'obligation d'entretenir le réseau, comme le prévoyait le Bail; ces actionnaires et porteurs d'actions-débetures estimaient donc que le produit de la vente des terrains excédentaires devait être versé directement à O & Q en remplacement des éléments d'actif vendus qui avaient été donnés à bail par O & Q à CP en 1884.

4. Le bail à perpétuité

La notion de bail à perpétuité est étrangère à la common law: *Doe d. Robertson v. Gardiner* (1852), 12 C.B. 319, à la p. 333; *Sevenoaks, Maidstone & Tunbridge Railway Co. v. London, Chatham & Dover Railway Co.* (1879), 11 Ch. D. 625, à la p. 635. La common law interprète un tel bail comme étant soit un bail annuel, soit juridiquement une cession assujettie au droit à une rente foncière (*Doe d. Robertson v. Gardiner, précité*). L'article 1593 du *Code civil* du Québec arrive à un résultat semblable:

1593. L'aliénation d'immeubles à perpétuité par bail à rente équivaut à vente. Elle est soumise aux mêmes règles que le contrat de vente, en autant qu'elles peuvent y être applicables.

On pourrait donc s'appuyer sur la common law pour soutenir qu'en l'espèce il n'a jamais été question, sur le plan juridique, de baux à perpétuité et que, par conséquent, les parties au bail en cause ne conservent en droit que la qualité de parties à un contrat ordinaire non attributif de droit de propriété. Subsidiairement, on pourrait prétendre que le bail entraînait une simple cession, avec ou sans rente foncière, des biens-fonds donnés à bail. O & Q ainsi que ses porteurs d'actions-débetures se trouveraient en conséquence privés du bénéfice de la garantie que constitue le droit créé par un bail. Nous n'avons cependant pas à examiner ici ces notions complexes et anciennes du droit des biens, parce que toutes les parties au présent pourvoi sont convenues devant les tribunaux d'instance inférieure et en cette Cour que les différentes lois du Canada autorisant les opérations en cause approuvaient en même temps les baux à perpétuité, quoi

been at common law (see p. 460, Court of Appeal decision). With respect to the interpretation of this parliamentary approval, which gives effect to an interest in property which otherwise would not be recognized by the common law, the following comments of Ross J. in *Town of Lunenburg v. Municipality of Lunenburg*, [1932] 1 D.L.R. 386 (N.S.S.C.), at p. 390, are useful:

In this case we are primarily called on to construe an Act of the Legislature and not to discuss abstruse questions of real property law. I think it is safe to say, that the Legislature never intended to inflict on the parties the Chinese puzzle that would result from a declaration such as the plaintiff seeks in this action. The Legislature enacted that on the payment of a certain amount of money the defendant should have "the use forever" of certain portions of the building for court room, Judges' room, etc. I am not concerned about giving the defendant's interest any special technical name; all I am concerned with is that the right was created by the statute and I adopt the opinion of Jessel, M.R., in the case of *Sevenoaks Maidstone & Tunbridge [sic] R. Co. v. London Chatham & Dover R. Co.* (1879), 11 Ch. D. 625, that interests unknown to the common law may be created by statute. Even if there is no such thing at common law as a lease in perpetuity I do not see why Parliament cannot create an estate equivalent to such lease. I think this reasoning finds support in the case of *Manchester Ship Canal Co. v. Manchester Racecourse Co.*, [1900] 2 Ch. 352, at p. 360.

If the Legislature has declared that the defendant is to get the "use forever" of the premises I do not see how the Court can say that it got something else. It might be different if it could be successfully urged that the Legislature obviously intended to confer a fee simple, but that is exactly what in my judgment the Legislature never intended to do. The plaintiff was and still is the owner in fee simple of the property in question, subject to the statutory rights of the defendant.

I think the words of Farwell J. in *Manchester Ship Canal Co. v. Manchester Racecourse Co.*, [1900] 2 Ch. 352, at pp. 360-61, also provide a helpful introduction to this case:

What Jessel M.R. meant [in *Sevenoaks, supra*] was that if the Legislature adopts and gives validity to a contract,

que dise la *common law* à leur sujet (voir l'arrêt de la Cour d'appel, à la p. 460). Sur la question de l'interprétation de cette approbation accordée par le législateur qui donne effet à un droit immobilier que la *common law* ne reconnaît pas, il convient de se reporter aux observations suivantes qu'a faites le juge Ross dans la décision *Town of Lunenburg v. Municipality of Lunenburg*, [1932] 1 D.L.R. 386 (C.S.N.-É.), à la p. 390:

[TRADUCTION] Notre tâche en l'espèce consiste principalement à interpréter une loi de la législature et non pas à traiter de points abstrus relevant du droit des biens réels. J'ose affirmer que le législateur n'a jamais voulu infliger aux parties le casse-tête chinois que créerait une déclaration comme celle recherchée par la demanderesse dans la présente action. La loi en cause édicte que, sur paiement d'une somme déterminée d'argent, la défenderesse aurait «la jouissance perpétuelle» de certaines parties de l'édifice pour y établir une salle d'audience, une salle des juges, etc. Il ne m'importe pas de donner au droit de la défenderesse un nom technique particulier; seul m'intéresse le fait que ce droit résulte de la loi et je fais mienne l'opinion du maître des rôles Jessel, qui a dit dans la décision *Sevenoaks Maidstone & Tunbridge R. Co. v. London Chatham & Dover R. Co.* (1879), 11 Ch. D. 625, que des droits étrangers à la *common law* peuvent naître d'une loi. Même s'il n'existe pas en *common law* de bail à perpétuité, je ne vois aucune raison pour laquelle le législateur ne pourrait pas créer un droit de propriété assimilable à un tel bail. Je crois que ce raisonnement est appuyé par la décision *Manchester Ship Canal Co. v. Manchester Racecourse Co.*, [1900] 2 Ch. 352, à la p. 360.

Si le législateur a déclaré que la défenderesse aura la «jouissance perpétuelle» des locaux en question, je vois mal comment la Cour peut dire qu'elle a reçu autre chose. Il en serait peut-être autrement si l'on pouvait à juste titre prétendre que, de toute évidence, l'intention du législateur a été de conférer un fief simple, mais c'est précisément, selon moi, ce qu'il n'a jamais eu l'intention de faire. La demanderesse était et demeure propriétaire en fief simple du bien-fonds en question, sous réserve des droits dont jouit la défenderesse de par la loi.

J'estime que les propos tenus par le juge Farwell dans la décision *Manchester Ship Canal Co. v. Manchester Racecourse Co.*, [1900] 2 Ch. 352, aux pp. 360 et 361, constituent également une introduction pratique à la présente affaire:

[TRADUCTION] Le maître des rôles Jessel a voulu dire [dans l'affaire *Sevenoaks*, précitée] que, si le législateur

it does in fact make it valid, although if it were not for that confirmation and validation it would as a contract between the parties be absolutely void.

adopte et valide un contrat, celui-ci est réellement valide, quoique, en l'absence de cette confirmation et validation, il eût été, en tant que contrat entre les parties, frappé de nullité absolue.

Unless the words were so absolutely senseless that I could do nothing at all with them, I should be bound to find some meaning,^a and not to declare them void for uncertainty. The ground on which the Courts have declared a testator's will void for uncertainty really is that the testator was inops consilii, and it would be impossible for me to apply such a consideration as that to the Legislature of this country.

^a

À moins que les termes ne soient totalement inintelligibles de manière à rendre leur interprétation tout à fait impossible, je serais tenu d'en dégager un sens quelconque plutôt que de les déclarer nuls pour cause d'incertitude. Le motif que les tribunaux ont retenu pour déclarer un testament nul pour cause d'incertitude est en réalité que le testateur était inops consilii, critère que je ne saurais appliquer au législateur de notre pays.

I, therefore, feel bound to give some effect to this agreement, although it may to some extent require a certain expansion of the language used.

^b

Je me sens donc obligé de donner un effet à cet accord, bien que cela puisse nécessiter que j'élargisse dans une certaine mesure la portée de ses termes.

5. Power of Sale of Surplus Lands by Lease or by Statute

^c

5. Pouvoir de vente de terrains excédentaires conféré par un bail ou une loi

^d

This brings us to an examination of the three leases and the applicable statutes to determine whether or not a power of sale arises in CP acting either alone or in concert with O & Q, with reference to these surplus lands. The first issue that must be addressed when considering these lease arrangements is the contention by the appellants that the lands no longer required for railway purposes are no longer subject to the O & Q leases. This argument is central to the appellants' case; they claim that all of the proceeds of the sale of surplus lands ought to be paid to O & Q and all unsold surplus lands of O & Q should no longer be included in the leases.

^e

^f

^g

Cela nous amène à un examen des trois baux en cause et des lois qui s'y appliquent, afin de déterminer si CP, seule ou avec O & Q, bénéficie d'un pouvoir de vente à l'égard des terrains excédentaires en question. Dans le contexte de ces baux, le premier point à examiner est l'argument des appelants selon lequel les terrains dont on n'a plus besoin aux fins du chemin de fer échappent à l'application des baux consentis par O & Q. Cet argument constitue la clef de voûte de la position des appelants; en effet, ils soutiennent que la totalité du produit de la vente des terrains excédentaires devrait être versée à O & Q et que les baux ne devraient plus s'appliquer aux terrains excédentaires invendus d'O & Q.

^h

ⁱ

^j

Both the trial judge (at p. 575) and the entire Court of Appeal (at p. 477) held that the surplus lands remained subject to the O & Q Lease. I agree with their conclusions and would dismiss the appellants' argument as being without merit. The Lease clearly includes all of the lands of the consolidated railway of O & Q and there is nothing in the circumstances or in the language of the Lease to indicate otherwise. No provision can be found in the Lease that requires that lands surplus to railway requirements shall cease to be subject to the Lease. Although this is a Lease of "the consolidated railway of the lessors" (clause 1(1)), the meaning given to this phrase must accord with the

Et le juge de première instance (à la p. 575) et la Cour d'appel à l'unanimité (à la p. 477) ont conclu que les terrains excédentaires continuaient d'être assujettis au Bail consenti par O & Q. Je souscris à leurs conclusions et suis d'avis de rejeter l'argument des appelants parce qu'il est sans fondement. Visiblement, le Bail s'applique à tous les terrains de la ligne de chemin de fer fusionnée d'O & Q et ni ses termes ni les circonstances n'indiquent le contraire. Aucune disposition du Bail n'exige que les terrains qui ne sont plus requis aux fins du chemin de fer cessent d'être visés par le Bail. Bien qu'il s'agisse du Bail de la «ligne de chemin de fer fusionnée» de la bailleresse (clause

economic reality of the period. As the Court of Appeal noted at pp. 477-78 in its reasons, unanimous on this issue:

It is clear that the trial judge did not accept the submissions of the plaintiffs that surplus lands were no longer subject to the lease: see p. 575 O.R. We do not accept them either. In our view the lease included all of the lands of the consolidated railway of O. & Q. If that very new railway already had surplus lands by January 1884, the lease covered those lands. If lands not surplus in 1884 became surplus later, under C.P.'s operation, those lands did not "fall out of the lease". The rental C.P. was paying (including payments direct to ordinary stockholders and debentures stockholders of O. & Q.) was paid in respect of surplus lands as well as the main line and all its tracks and accessory facilities.

An operating railway is not static. As economic and demographic conditions change, the railway must change to meet the new conditions. What was needed in 1884 (or 1984) may become redundant, obsolete, inefficient or worthless. Similarly the existing railway may become inadequate or inefficient for lack of additional or different land. When C.P. decided, as the operator of every aspect of O. & Q.'s railway, that additional land was required for the purposes of the O. & Q. railway, that land when purchased became subject to the lease, and the reversion in it became the property of O. & Q. (or, if the land purchased was a necessary addition to the portion of O. & Q.'s consolidated railway that had once been T.G. & B.'s or W.O.P.'s, the property of the appropriate company).

CP, in leasing the consolidated railway of O & Q, was thereby leasing the entire operation of O & Q which included both the lands that might thereafter be acquired for railway purposes as well as any lands that might thereafter become surplus to the needs of the railway. On this issue I am in complete agreement with both courts below.

1(1)), le sens prêté à cette expression doit refléter la réalité économique de l'époque. Comme l'a souligné la Cour d'appel à l'unanimité, aux pp. 477 et 478 de ses motifs:

[TRADUCTION] Il est évident que le juge de première instance n'a pas retenu les arguments des demandeurs selon lesquels les terrains excédentaires n'étaient plus assujettis au bail: voir la p. 575 O.R. Nous les rejetons également. À notre avis, le bail portait sur l'ensemble des terrains de la ligne de chemin de fer fusionnée d'O. & Q. Si cette toute nouvelle compagnie de chemin de fer disposait déjà en janvier 1884 de terrains excédentaires, le bail s'y appliquait. Si des terrains qui n'étaient pas excédentaires en 1884 le sont devenus ultérieurement, au moment où c'était C.P. qui exploitait le chemin de fer, ils n'«échappaient» pas «à l'application du bail». Le loyer payé par C.P. (y compris les versements directs aux actionnaires ordinaires et aux porteurs d'actions-débitures d'O. & Q.) visait aussi bien les terrains excédentaires que la ligne principale et toutes ses voies et installations connexes.

Un chemin de fer en exploitation n'a rien de statique. Au fur et à mesure de l'évolution des conditions économiques et démographiques, le chemin de fer doit évoluer pour répondre aux nouvelles conditions. Ce qui était nécessaire en 1884 (ou en 1984) peut devenir superflu, vétuste, inefficace ou inutile. De même, le chemin de fer existant peut devenir inadapté ou inefficace par manque de terrains supplémentaires ou différents. Quand C.P., en sa qualité d'exploitant de tous les aspects du chemin de fer d'O. & Q., a décidé qu'on avait besoin d'autres terrains aux fins dudit chemin de fer, ces terrains, une fois acquis, étaient assujettis au bail, et la réversion y afférente devenait la propriété d'O. & Q. (ou, si les terrains achetés représentaient un ajout nécessaire à la partie de la ligne de chemin de fer fusionnée d'O. & Q. qui avait auparavant appartenu à T.G. & B. ou à P.O.O., cette réversion devenait la propriété de l'une ou de l'autre de ces dernières compagnies).

CP, en prenant à bail la ligne de chemin de fer fusionnée d'O & Q, prenait par le fait même l'ensemble de l'entreprise d'O & Q, ce qui comprenait à la fois les terrains qui pourraient par la suite être acquis aux fins du chemin de fer et tous ceux dont on pourrait un jour ne plus avoir besoin à ces fins. Sur cette question, je partage entièrement l'avis des deux tribunaux d'instance inférieure.

(a) *Power of Sale in the Lease*

This is the principal issue in this appeal and should be met at once. The concept of a lease in property law is in basic conflict with any concept which recognizes a right in the lessee to dispose of the lessor's interest in the land under lease. The lessee might encumber or assign (subject to the terms of the lease) the leasehold interest created by the lease, or the lessee may enter a sub-lease. Landlord and tenant law recognizes no right in conventional leasing whereby a lessee in his own right may grant a title in fee simple to a third party. While the lease may in part find its existence in the law of contract, it also takes its character from property law and creates an estate in the land in the lessee, albeit a limited interest.

Although a conventional lease does not ordinarily grant a power of sale to the lessee, it should be noted that this grant of a power of sale is not necessarily inconsistent with the landlord-tenant relationship. In several long-term leases of railways in the United States a power of sale in respect of lands demised was expressly granted in the lease and enforced by the courts (*Phoenix Ins. Co. of Hartford v. New York & Harlem R. Co.*, 59 F.(2d) 962 (2d Cir. 1932); *In re Penn Central Transportation Co.*, 354 F. Supp. 717 (E.D. Pa. 1972), rev'd on other grounds 484 F.2d 323 (3d Cir. 1973)). Such a power of sale is within the contractual capacity of the parties to create.

If there is a power of sale under the Lease to CP it must be found in clause 11 of the 1884 Lease when read in conjunction with the balance of the Lease. For convenience it is repeated here:

11. During the continuance of the present lease, the lessees shall have the right to enjoy all the franchises and powers of the lessors, in respect of the running of the said railway, and of each and every part thereof, and shall also be entitled to exercise and enjoy the franchises and powers of the lessors, in respect of the acquisition of increased areas of land for station-grounds, right of way, protection against snow, sidings and other purposes; and they are hereby authorized by the lessors to take all legal proceedings that may be necessary in the exercise of the said franchises and powers, and for that purpose

a) *Le pouvoir de vente découlant du Bail*

Voilà la question principale soulevée par ce pourvoi et il convient de l'examiner immédiatement. La notion de bail en droit des biens est foncièrement incompatible avec toute notion qui reconnaît au preneur un droit d'aliéner le droit du bailleur sur le bien-fonds faisant l'objet du bail. Le preneur peut grever d'une charge ou même céder (sauf disposition contraire du bail) le droit créé par ce bail; ou encore il peut conclure un sous-bail. Dans le cas d'un bail ordinaire, il n'existe aucun droit en vertu duquel un preneur peut, de son propre chef, conférer un fief simple à un tiers. Quoique le bail puisse relever en partie du droit des contrats, le droit des biens détermine aussi sa nature, de sorte qu'il crée au bénéfice du preneur un droit de propriété, quoique de portée restreinte, sur le bien-fonds en question.

Bien qu'un bail ordinaire n'investisse pas normalement le preneur d'un pouvoir de vente, il faut souligner que l'attribution d'un tel pouvoir n'est pas nécessairement incompatible avec l'existence des rapports bailleur-preneur. Dans plusieurs baux à long terme portant sur des chemins de fer aux États-Unis, un pouvoir de vente à l'égard des terrains donnés à bail était expressément accordé et a été appliqué par les tribunaux (*Phoenix Ins. Co. of Hartford v. New York & Harlem R. Co.*, 59 F.(2d) 962 (2d Cir. 1932); *In re Penn Central Transportation Co.*, 354 F. Supp. 717 (E.D. Pa. 1972), inf. pour d'autres motifs 484 F.2d 323 (3d Cir. 1973)). Les parties ont la capacité de stipuler dans leur contrat un tel pouvoir de vente.

Dans la mesure où le Bail en cause confère à CP un pouvoir de vente, celui-ci doit se dégager de la clause 11 du Bail de 1884 prise dans le contexte des autres clauses du Bail. Par souci de commodité, je la reproduis à nouveau:

11. Pendant la durée du présent bail, la preneuse aura le droit de jouir de tous les privilèges et pouvoirs de la bailleresse relativement à l'exploitation du dit chemin de fer et de chaque et toute partie de ce chemin. Elle aura aussi droit à l'exercice et jouissance de tous les privilèges et pouvoirs de la bailleresse relativement à l'acquisition de plus grandes étendues de terre pour les emplacements de gares, le droit de passage, la protection contre la neige, les voies d'évitement et autres besoins; et elle est par le présent autorisée par la bailleresse à instituer toutes procédures judiciaires qui pourront être nécessai-

to use the name of the lessors and of the officers thereof,—which officers are hereby authorized and required, upon the demand of the lessees, to append their signatures, and to affix the seal of the said lessors, to any document or instrument that may be necessary or useful, in the exercise or use of the said franchises.

The learned trial judge construed the section as follows (at pp. 521-22):

... I cannot justify holding that the power to dispose of surplus lands was one of those contemplated by the words beginning "in respect of the running of the said railway", and in the teeth of the grant of the power to acquire land for specific railway purposes: *inclusio unius est exclusio alterius*.

Zuber J.A. dissenting in the Court of Appeal came to the same conclusion (at p. 520):

I find it strange (to say the least) that if a lessor were to convey to a lessee the extraordinary power to sell parts of the leased property such a power would be buried in the obscurity of the phrase "all the franchises and powers of the lessors in respect of the running of the said railway". This term suggests to me simply the power to operate a railway between given points, the power to expropriate land, build bridges, operate ferries, build stations and other like functions.

The majority of the Court of Appeal (Goodman J.A. in whose judgment Arnup J.A. concurred) reached a contrary conclusion with reference to clause 11 of the Lease (at p. 514):

It must be emphasized that it was the intent of the parties that C.P. "run" the railroad in perpetuity. This was no short term arrangement. The clear wording of the lease indicates that O. & Q. granted to C.P. all of its powers which would include the power to sell surplus lands owned by it. It would be unreasonable to interpret the lease in a manner which would have the effect of reserving to O. & Q., out of all the powers which it had, only the power to sell such of its lands as might become surplus.

And he concluded at p. 518:

For the reasons given, I am of the opinion that C.P. received a grant of all of O. & Q.'s powers and that included the power to sell O. & Q.'s surplus lands, a

res dans l'exercice des dits privilèges et pouvoirs, et, pour cet objet, à se servir du nom de la bailleresse et de ceux de ses officiers,—lesquels officiers ont par le présent l'autorisation et sont requis d'apposer, à la demande de la preneuse, leurs signatures et le sceau de la bailleresse à tout document ou instrument qui pourra être nécessaire ou utile dans l'exercice ou l'usage des dits privilèges.

Le savant juge de première instance a donné à cette clause l'interprétation suivante (aux pp. 521 et 522):

[TRADUCTION] ... il serait injustifiable de conclure que le pouvoir de disposer de terrains excédentaires était du nombre des pouvoirs qu'envisagent les stipulations commençant par l'expression «relativement à l'exploitation du dit chemin de fer», malgré l'attribution d'un pouvoir d'acquérir des terres à des fins précises reliées au chemin de fer: *inclusio unius est exclusio alterius*.

Le juge Zuber, dissident en Cour d'appel, est arrivé à la même conclusion (à la p. 520):

[TRADUCTION] Selon moi, il est pour le moins étrange que, si un bailleur cédait à un preneur le pouvoir extraordinaire de vendre des parties des biens donnés à bail, ce pouvoir soit enfoui dans l'obscurité du membre de phrase «tous les privilèges et pouvoirs de la bailleresse relativement à l'exploitation du dit chemin de fer». Pour ma part, j'en déduis simplement l'existence d'un pouvoir d'exploiter un chemin de fer entre certaines localités, le pouvoir d'exproprier des terrains, de construire des ponts, d'exploiter des traversiers, de construire des gares et de remplir d'autres fonctions analogues.

La Cour d'appel à la majorité (le juge Goodman, à l'avis duquel le juge Arnup s'est rangé) a tiré la conclusion contraire relativement à la clause 11 du bail (à la p. 514):

[TRADUCTION] Soulignons que, selon l'intention des parties, C.P. devait «exploiter» le chemin de fer à perpétuité. Il ne s'agissait nullement d'un arrangement à court terme. Le bail porte clairement qu'O. & Q. cédait à C.P. tous ses pouvoirs, dont celui de vendre les terrains excédentaires lui appartenant. Il serait déraisonnable d'interpréter le bail d'une manière qui aurait pour effet de réserver à O. & Q., sur tous les pouvoirs qu'elle détenait, seul le pouvoir de vendre ceux de ses terrains qui pouvaient devenir excédentaires.

À la page 518, il a conclu:

[TRADUCTION] Pour les raisons déjà exposées, j'estime qu'O. & Q. a cédé à C.P. l'ensemble de ses pouvoirs, y compris celui de vendre les terrains excédentaires

power which O. & Q. itself enjoyed by statute. That power exists not by virtue of the landlord-tenant relationship between them but rather by express agreement between the parties, duly authorized and confirmed by Acts of Parliament. I am of the opinion that the learned trial judge erred in holding that O. & Q. did not grant to C.P. the power to sell surplus O. & Q. lands by cl. 11 of the 1884 lease.

For certainty, I repeat that it was agreed by all parties in this Court that all three leases are to the same effect in law as regards powers and franchises of the lessee with one possible difference to which we shall later return when discussing the application of the doctrine *inclusio unius est exclusio alterius*. It is to state the obvious that the concept of a power of sale in a lease is usually hostile to the relationship of landlord and tenant at law. But this Lease is itself an anomaly in the law. The term is perpetual. The common law knows no such relationship in the law of leaseholds. The *Civil Code* of the Province of Quebec reaches a like result. Parliament, in a series of statutes already noted, "approves", "confirms" and once "validates" this Lease. Parliament also conferred upon the railway companies various powers, including the power to sell railway lands. There is no instance, however, where Parliament has expressly directed itself to the issue of the status in law of the parties to this Lease as regards such matters as title, rights on reversion, or the rights of third parties on receiving a transfer of these lands. Parliament, like the other parties to these transactions, was engaged primarily in railway building and secondarily if at all in revising applicable real property laws.

It is in this atmosphere of uncertainty that we come to the Lease itself in order to settle the rights of the parties to the Lease and those of third parties affected thereby in the light of all that has happened in the century which has passed since this complicated and far-reaching arrangement was established. Clause 11 falls into three parts.

d'O. & Q., pouvoir qui avait été conféré à cette dernière par voie législative. Ce pouvoir découle non pas du rapport bailleur-preneur qui existe entre les parties, mais résulte plutôt de l'accord exprès intervenu entre elles, lequel a été dûment approuvé et ratifié par des lois fédérales. À mon avis, le savant juge de première instance a commis une erreur en concluant que, dans la clause 11 du bail de 1884, O. & Q. n'a pas cédé à C.P. le pouvoir de vendre les terrains excédentaires d'O. & Q.

Pour qu'il ne subsiste aucun doute, je répète que toutes les parties sont convenues en cette Cour que, mise à part une différence possible à laquelle nous reviendrons dans le cadre de notre étude de l'application du principe *inclusio unius est exclusio alterius*, les trois baux en cause ont tous le même effet juridique en ce qui concerne les pouvoirs et les privilèges de la preneuse. C'est l'évidence même que la notion d'un pouvoir de vente accordé dans un bail est normalement juridiquement inconciliable avec le rapport bailleur-preneur. Toutefois, le présent bail constitue lui-même une anomalie juridique. Sa durée est perpétuelle. La *common law* ne reconnaît pas l'existence de tels baux. Le *Code civil* de la province de Québec ne les admet pas non plus. Le Parlement, dans une série de lois déjà mentionnées, «approuve», «ratifie» et, dans un cas, «valide» ce Bail. Le Parlement a en outre investi les compagnies de chemin de fer de différents pouvoirs, dont celui de vendre les terres leur appartenant. Dans aucun cas, cependant, le Parlement ne s'est prononcé directement sur la situation juridique des parties au présent Bail du point de vue du titre, des droits de réversion ou des droits de tiers cessionnaires des terrains. Le Parlement, tout comme les autres parties aux opérations en cause, se livrait principalement à la construction de chemins de fer et ne s'intéressait qu'accessoirement, pour ne pas dire nullement, à la révision du droit applicable aux biens réels.

C'est dans ce climat d'incertitude que nous en venons à l'examen du Bail lui-même afin de déterminer les droits des parties au Bail et ceux des tiers intéressés. À cette fin, il faut tenir compte de tout ce qui s'est passé au cours du siècle qui s'est écoulé depuis la conclusion de cet accord complexe et de vaste portée. La clause 11 se divise en trois parties.

First Part

“[T]he lessees shall have the right to enjoy all the franchises and powers of the lessors in respect of the running of the said railway and of each and every part thereof . . .” These franchises and powers include those held by O & Q under its Act of Incorporation, the *1881 O & Q Act*, S.C. 1881, c. 44, and any other statutes, including general railway legislation, which grant to O & Q, either specifically or as one of those railways within the jurisdiction of Parliament, any powers and rights with reference to the conduct of its business. It may be that some statutory rights accorded to O & Q could not be assignable by contract because of either an express or implied limitation contained in the granting of such public right. No such limitation has been drawn to the attention of the Court. Section 2 of the O & Q Act of Incorporation provides that the Company “shall have all the powers and privileges conferred on such corporations by “*The Consolidated Railway Act*, 1879,” subject, however, to the provisions hereinafter contained”. Section 3 specifically authorizes the Company to construct and operate a railway from Toronto through Ottawa to a junction point with railways in the Province of Quebec. Furthermore, ss. 14 and 15 authorize the Company to issue mortgage bonds secured by trust deed which empowered the trustees on default to possess and sell the railway and its property. A grant of such powers by the lessor O & Q to the lessee CP clearly held out the possibility of similar developments quite hostile to the conventional right of reversion in the lessor as set up in the Lease. By section 30 of its Act of Incorporation, O & Q was given a specific power to purchase land for warehouses, elevators, docks and other supporting facilities and to sell any such properties “as may be found superfluous”. This power relates directly to some parts of the land leased by O & Q to CP. In respect of such lands at least there is a contradiction with conventional legal concepts of rights of reversion by the inclusion of such powers in clause 11 of the Lease. The lessor’s right of reversion can at least be reduced under the *1881 O & Q*

La première partie

«[L]a preneuse aura le droit de jouir de tous les privilèges et pouvoirs de la bailleresse relativement à l’exploitation du dit chemin de fer et de chaque et toute partie de ce chemin . . . » Ces privilèges et pouvoirs comprennent ceux-là mêmes détenus par O & Q en vertu de la loi qui la constitue en compagnie, la *Loi de 1881 constituant O & Q*, S.C. 1881, chap. 44, et en vertu de toutes autres lois, y compris des lois générales en matière ferroviaire qui confèrent à O & Q, soit à titre particulier, soit en sa qualité de chemin de fer relevant de la compétence du Parlement, tous droits et pouvoirs reliés à l’exploitation de son entreprise. Il se peut que certains droits dont jouissait O & Q de par la loi fussent incessibles par voie contractuelle en raison d’une restriction expresse ou implicite contenue dans la cession d’un tel droit public. Or, aucune restriction de ce genre n’a été signalée à la Cour en l’espèce. L’article 2 de la loi constituant O & Q en compagnie dispose que celle-ci aura «tous les pouvoirs et privilèges conférés à ces corporations par «l’*Acte refondu des chemins de fer*, 1879,» sauf, toutefois, les dispositions ci-dessous». L’article 3 autorise expressément celle-ci à construire et à exploiter un chemin de fer qui, partant de Toronto, en passant par Ottawa, se raccorderait aux chemins de fer de la province de Québec. De plus, les art. 14 et 15 permettent à la compagnie d’émettre des obligations hypothécaires garanties par acte de fiducie habilitant les fiduciaires en cas de défaut de paiement à prendre possession du chemin de fer et des biens lui appartenant et de les vendre. Le fait que la bailleresse O & Q accordait de tels pouvoirs à la preneuse CP présentait clairement la possibilité d’événements de ce genre tout à fait incompatibles avec le droit normal de réversion dont jouit la bailleresse en vertu du Bail. L’article 30 de la loi constituant O & Q en compagnie lui confère un pouvoir précis d’acheter des terrains pour des entrepôts, des élévateurs, des bassins et d’autres installations accessoires et de vendre ceux de ces terrains «qu’elle jugera superflu de garder». Ce pouvoir se rapporte directement à certaines parties des terrains donnés à bail par O & Q à CP. L’inclusion de ces pouvoirs dans la clause 11 du Bail fait naître, du moins en ce qui concerne lesdits terrains, un conflit avec les notions

Act to the extent of lands in the category described in s. 30 of that *Act*.

It was argued by some counsel that this grant of specific power of sale by the legislature somehow constricted O & Q's right to sell lands, surplus or otherwise, which do not fall into the s. 30 category. This submission overlooks the broad powers granted by Parliament to railways under general railway legislation for the sale of lands and surplus lands. Parliament in 1879 had already granted important powers to railways thereafter constructed under the authority of Parliament. Section 7.2 of *The Consolidated Railway Act*, 1879, S.C. 1879, c. 9, expressly granted the power to sell lands.

7. The Company shall have power and authority,—

2. To purchase, hold and take of any corporation or person any land or other property necessary for the construction, maintenance, accommodation and use of the railway, and also to alienate, sell or dispose of the same:

A similar section with minor amendments has appeared in the *Railway Act* since 1879. Most notably, this power of sale was restricted to the sale of surplus lands only in *The Railway Act*, S.C. 1888, c. 29, s. 90(c.) which provides that a railway company may:

(c.) Purchase, take and hold of and from any person, any lands or other property necessary for the construction, maintenance, accommodation and use of the railway, and also alienate, sell or dispose of so much thereof as is not necessary for the purposes of the railway;

(p.) From time to time alter, repair or discontinue the before mentioned works or any of them, and substitute others in their stead;

Second Part

Clause 11 then goes on to provide that the lessee (CP) "shall also be entitled to exercise and enjoy the franchises and powers of the lessors, in respect

juridiques reçues relativement aux droits de réversion. Suivant la *Loi de 1881 constituant O & Q*, au moins les terrains entrant dans la catégorie décrite à son art. 30 peuvent être soustraits du droit de réversion de la bailleresse.

Certains avocats ont fait valoir que cette attribution législative expresse d'un pouvoir de vente limite en quelque sorte le droit d'O & Q de vendre des terrains, excédentaires ou non, qui ne relèvent pas de la catégorie créée par l'art. 30. Cet argument fait toutefois abstraction des pouvoirs étendus, accordés par le Parlement aux chemins de fer en vertu de la législation générale les régissant, de vendre des terrains excédentaires ou non. En 1879, le Parlement avait déjà conféré d'importants pouvoirs aux chemins de fer qui seraient construits avec son autorisation. Le paragraphe 7.2 de l'*Acte refondu des chemins de fer*, 1879, S.C. 1879, chap. 9, autorisait expressément la vente de terrains.

7. La compagnie aura le pouvoir et l'autorité de—

2. Acquérir, posséder et recevoir de toute corporation ou personne tous terrains ou autres biens nécessaires à la construction, l'entretien, la commodité et l'usage du chemin de fer, et aussi, les aliéner et vendre, ou en disposer à volonté;

Un article analogue, avec modifications mineures, figure dans la *Loi sur les chemins de fer* depuis 1879. Il est à souligner surtout que seul l'*Acte des chemins de fer*, S.C. 1888, chap. 29, al. 90(c.), limitait ce pouvoir de vente aux terrains excédentaires; il prévoit qu'une compagnie de chemins de fer peut:

(c.) Acquérir et recevoir de toute personne et posséder tous terrains ou autres biens nécessaires à la construction, l'entretien, la commodité et l'usage du chemin de fer, et aliéner et vendre ceux de ces terrains dont la compagnie n'aura pas besoin pour les fins du chemin de fer, ou en disposer à volonté.

(p.) Changer, réparer ou abandonner à volonté les travaux ci-dessus mentionnés ou aucun d'entre eux, et les remplacer par d'autres;

La deuxième partie

La clause 11 prévoit ensuite que la preneuse (CP) «aura aussi droit à l'exercice et jouissance de tous les privilèges et pouvoirs de la bailleresse

of the acquisition of increased areas of land for station-grounds, right of way, protection against snow, sidings and other purposes . . .” This clause is of no direct help or interest as it relates to a power of acquisition of ancillary or support facilities. Its only relevance is found in an argument or viewpoint expressed by some counsel before this Court and adopted by Hughes J. at trial (at pp. 521-22) to the effect that, if it is necessary to specifically provide a power of acquisition to add a railway station to the system, it follows that failure to do likewise with respect to a power of sale of any of the lands demised under the Lease, on becoming surplus or otherwise, is a telling omission in the Lease: *inclusio unius est exclusio alterius*. There are many answers and variations of answers to this suggestion. The “running of the . . . railway” which accompanied the first grant of powers under clause 11 may have meant less to the draftsman of the Lease than to some of its readers. Out of an abundance of caution the power to add land to the leasehold land, at the sole cost of the lessee and without affecting the rent payable by the lessee, was added to the clause. Such a clause is unconventional but it is clear and express and is therefore valid and enforceable. It is an additional power to all those included in the first clause of this article. It is an *ejusdem generis* clause. When read in the context of the whole relationship between the parties, and the umbrella statutes hoisted over these operations by Parliament, it is neither logical nor sensible to read this added clause as somehow reducing the stature and authority of the lessee in these infinite, profound, elaborate and extensive arrangements for the assembly and operation of the O & Q railway system by CP into infinity.

Goodman J.A., for the majority of the Court of Appeal, also dismissed the *inclusio unius est exclusio alterius* of the trial judge (at pp. 514-15). He concluded that the power to acquire lands as found in clause 11 was clearly redundant as this

relativement à l’acquisition de plus grandes étendues de terre pour les emplacements de gares, le droit de passage, la protection contre la neige, les voies d’évitement et autres besoins . . . » Cette clause ne nous aide pas directement ni ne présente aucun intérêt immédiat, car elle traite d’un pouvoir d’acquisition d’installations accessoires. Sa seule pertinence tient à l’argument ou au point de vue avancé par certains avocats en cette Cour et retenu par le juge Hughes en première instance (aux pp. 521 et 522), soit que, s’il est nécessaire de prévoir expressément un pouvoir d’acquisition pour ajouter une gare au réseau ferroviaire, il s’ensuit que l’omission d’en faire autant à l’égard d’un pouvoir de vendre des terrains donnés à bail, lorsque ceux-ci deviennent excédentaires ou dans d’autres circonstances, est très éloquente: *inclusio unius est exclusio alterius*. Les réponses à cet argument et leurs variantes sont nombreuses. «[L]’exploitation du [...] chemin de fer», à laquelle se rapportaient les pouvoirs conférés au début de la clause 11, a pu revêtir moins d’importance pour le rédacteur du Bail que pour certains de ses lecteurs. Par mesure de précaution, on a ajouté à cette clause le pouvoir d’acquérir des terrains en plus des terrains loués, aux seuls frais de la preneuse et sans entraîner de changement de son loyer. Une telle stipulation est certes inhabituelle, mais elle est claire et explicite et, partant, valable et exécutoire. Elle confère un pouvoir qui vient s’ajouter à tous ceux énumérés à la première partie de la clause. Il s’agit en fait d’une disposition *ejusdem generis*. Quand on la lit dans le contexte de l’ensemble des rapports entre les parties, chapeauté par les lois fédérales applicables aux opérations en question, il n’est ni logique ni raisonnable d’interpréter cette disposition surajoutée comme réduisant de quelque manière l’importance et le pouvoir de la preneuse dans ces arrangements de durée infinie, méticuleux, complexes et de grande envergure permettant à CP d’établir et d’exploiter à perpétuité le réseau de chemin de fer d’O & Q.

Le juge Goodman, au nom de la majorité en Cour d’appel, a lui aussi rejeté l’application qu’a faite le juge de première instance du principe *inclusio unius est exclusio alterius* (aux pp. 514 et 515). Il a conclu que le pouvoir d’acquérir des

power was already included in the general grant of power to run the railway. He noted that clause 11 is thereby similar to the provision for the power to purchase lands to erect “warehouses, elevators, docks, stations, workshops and offices” found in s. 30 of the O & Q incorporating statute. As already noted, this power found in s. 30 is again largely redundant because the broad power to purchase and sell lands had already been granted to O & Q by virtue of the incorporation of the provisions of *The Consolidated Railway Act*, 1879. It would appear that O & Q clearly enjoyed a power to purchase lands greater than that found in s. 30 because it specifically granted a power to purchase lands in clause 11 for purposes different from those in s. 30. The 1884 O & Q Act confirming the Lease did not purport to grant to O & Q any powers in addition to those already acquired by O & Q in its 1881 incorporating statute. The inclusion of s. 30 in the 1881 O & Q Act incorporating O & Q as well as the inclusion of the power to purchase lands found in clause 11 are, therefore, clearly redundant when viewed in the context of the general power to both acquire and sell lands found in s. 7.2 of *The Consolidated Railway Act*, 1879. I would therefore agree with Goodman J.A.’s conclusion, at p. 515, that “... [t]o use the inclusion of the provision with respect to the power of acquiring increased areas of lands as the basis for finding that a grant by O. & Q. to C.P. of all its powers in respect of running the railway did not include a power of sale of surplus land is not justified ...”

Third Part

Clause 11 concludes as follows:

... and they are hereby authorized by the lessors to take all legal proceedings that may be necessary in the exercise of the said franchises and powers, and for that purpose to use the name of the lessors and of the officers thereof,—which officers are hereby authorized and required, upon the demand of the lessees, to append their signatures, and to affix the seal of the said lessors,

terrains accordés par la clause 11 était nettement superfétatoire parce qu’il était déjà compris dans l’attribution du pouvoir général d’exploiter le chemin de fer. Il a souligné qu’à cet égard la clause 11 ressemble à la disposition attributive du pouvoir d’acheter des terrains pour y ériger «des entrepôts, élévateurs, bassins, stations, ateliers et bureaux», qui se trouve à l’art. 30 de la *Loi de 1881 constituant O & Q*. Il convient de rappeler que ce pouvoir conféré par l’art. 30 fait aussi dans une grande mesure double emploi parce que le pouvoir général d’acheter et de vendre des terrains avait déjà été accordé à O & Q grâce à l’incorporation des dispositions de l’*Acte refondu des chemins de fer*, 1879. Il appert donc qu’O & Q jouissait d’un pouvoir d’achat de terrains plus grand que celui prévu à l’art. 30 car, à la clause 11, elle conférait expressément un pouvoir d’acheter des terrains à des fins différentes de celles mentionnées à l’art. 30. La *Loi de 1884 concernant O & Q* portant ratification du Bail ne prétendait pas investir O & Q de pouvoirs en sus de ceux qu’elle avait déjà acquis aux termes de la *Loi de 1881 constituant O & Q*. L’inclusion de l’art. 30 dans cette dernière loi et l’inclusion du pouvoir d’acheter des terrains conféré par la clause 11 sont, en conséquence, manifestement superflues dans le contexte du pouvoir général d’acquérir et de vendre des terrains, qui se dégage du par. 7.2 de l’*Acte refondu des chemins de fer*, 1879. Je souscris donc à la conclusion du juge Goodman qui a dit, à la p. 515, que [TRADUCTION] «... rien ne justifie qu’on se serve de l’inclusion de la stipulation relative au pouvoir d’acquérir de plus grandes étendues de terre pour fonder une conclusion que la cession par O.&Q. à C.P. de l’ensemble de ses pouvoirs reliés à l’exploitation du chemin de fer ne conférerait pas un pouvoir de vendre les terrains excédentaires ...»

La troisième partie

La clause 11 se termine ainsi:

... et elle est par le présent autorisée par la bailleresse à instituer toutes procédures judiciaires qui pourront être nécessaires dans l’exercice des dits privilèges et pouvoirs, et, pour cet objet, à se servir du nom de la bailleresse et de ceux de ses officiers,—lesquels officiers ont par le présent l’autorisation et sont requis d’apposer, à la demande de la preneuse, leurs signatures et le sceau de

to any document or instrument that may be necessary or useful, in the exercise or use of the said franchises.

This is a largely mechanical facility to allow the lessee to operate the undertaking of O & Q as fully and efficiently as the lessor itself could do. The lessee may do so in its own right by exercising the contractually granted powers, or it may do so as proxy for and in the name of the lessor whose existence has been continued throughout the term of the grant of these powers. The clause must be read in conjunction with clause 15 of the Lease requiring the lessee to engage and pay an officer of the lessor at the principal place of business of O & Q which by the Lease the lessee is required to move to Montréal, the head office of the lessee itself. Clause 14 also provides that the lessor is required to "do all acts, matters and things, as and when necessary, for the convenient, efficient and effectual working of the railway, and for carrying out and giving effect to the lease hereby made . . ." Clause 14 continues: ". . . and . . . they, the lessors, hereby covenant and agree to make and pass such by-laws, rules and regulations, or tariff or both, as shall reasonably be required of them by the lessees . . ." For all these purposes the "lessors will allow the lessees to use the lessors' name, in any suit or proceeding in which it may be necessary to use the same in connection with the working of the railway . . ." Clause 9 of the Lease contemplates an even greater integration of O & Q and CP:

9. To avoid expense and circuitry, the lessees [CP] have agreed to pay . . . the said rental direct to the holders of the said debenture stock, common stock and bonds . . . and . . . will make and execute an undertaking or certificate to be endorsed upon . . . the said debenture stock and bonds respectively, declaring the obligation of the lessees to pay the said interest . . .

This contractual scheme is all part of a detailed arrangement between O & Q and CP whereby CP takes over the entire undertaking of O & Q and thereafter in perpetuity runs the railway with CP's own staff, capital and other resources and for CP's

la bailleresse à tout document ou instrument qui pourra être nécessaire ou utile dans l'exercice ou l'usage des dits privilèges.

Il s'agit surtout là d'une stipulation d'ordre pratique destinée à permettre à la preneuse d'exploiter l'entreprise d'O & Q d'une manière aussi complète et efficace que la bailleresse elle-même. La preneuse peut le faire soit de son propre chef en exerçant les pouvoirs conférés par voie contractuelle, soit en tant que mandataire et au nom de la bailleresse, qui continue d'exister pendant toute la durée de la cession de ces pouvoirs. La stipulation en question doit être rapprochée de la clause 15 du Bail, qui impose à la preneuse l'obligation d'engager et de rémunérer un officier de la bailleresse, O & Q, à l'établissement principal de cette dernière que, selon le Bail, la preneuse doit déménager à Montréal, où se trouve le siège social de la preneuse elle-même. De plus, la clause 14 dispose que la bailleresse est tenue d'accomplir «tous autres actes, affaires et choses, à mesure et lorsque nécessaire pour l'exploitation convenable, efficace et effective du chemin de fer, ainsi que pour mettre le présent bail à exécution et effet.» La clause 14 se poursuit: «Et [...] la bailleresse [...] convient et s'engage de faire et établir tels statuts, règles et règlements, ou tel tarif, ou les uns et les autres, qui pourront lui être raisonnablement demandés par la preneuse.» À toutes ces fins, la «bailleresse permettra à la preneuse de se servir du nom de la bailleresse dans toute poursuite ou procédure où il pourra être nécessaire de s'en servir relativement à l'exploitation du chemin de fer . . .» La clause 9 du Bail envisage une fusion encore plus complète d'O & Q et de CP:

9. Afin d'éviter les frais et les voies détournées, la preneuse [CP] est convenue [...] de payer ledit loyer directement aux porteurs des dites actions-débetures, actions ordinaires et obligations [...] et [...] la preneuse fera et signera un engagement ou certificat—qui devra être inscrit sur le dos des dites actions-débetures et obligations, respectivement [...] déclarant l'obligation de la preneuse de payer ledit intérêt . . .

Ce régime contractuel fait partie intégrante d'un arrangement détaillé intervenu entre O & Q et CP en vertu duquel cette dernière acquiert la totalité de l'entreprise d'O & Q et par la suite exploite le chemin de fer à perpétuité en se servant de son

own profit. CP in return is required to pay rental calculated by the parties as sufficient to enable O & Q to service its outstanding debt and capital obligations and all railway leases to which it is a party, these being the only outlays thereafter required to be made by O & Q. The lessor O & Q was to have no other sustenance. O & Q was thereby to be kept alive entirely on blood pumped into it by CP. CP thus became the grantee of exclusive possession for a term without end of the O & Q railway and O & Q was reduced to a shell company which nominally existed only to maintain the legal existence of the debt and capital obligations of the corporation so that they could be serviced in perpetuity by CP directly to the holders of all such securities of O & Q.

Preparatory to all these arrangements O & Q replaced its bond mortgage indebtedness with debenture stock which is unsupported by any conveyance of title in the railway by way of trust deed, mortgage or otherwise. This move facilitated the freedom of action by the lessee under the Lease in the management of the properties of the railway all of which, except the title to the right-of-way itself, were subject to obsolescence over the years in the ordinary course of business.

A perpetual arrangement could not be undertaken by thinking people without contemplating a flexibility of operations as infinite as the term of the arrangement itself. The direction of the expansion of the community and of commerce in the community itself would of necessity be seen as a force for change in the future of the location and the size of the railway facilities, and of the very nature of the railway business itself. Rapidly advancing technology of railway transportation at the time of the Lease further contributed to the obvious need for flexibility in the maintenance of operations of the O & Q railway system. The original route and grade of the right-of-way, with a minimum of foresight or imagination, called for change in the foreseeable let alone infinite future as the speed and power of railroad transportation

propre personnel et de ses propres capitaux et autres moyens, le tout à son propre profit. En contrepartie, CP est tenue au paiement d'un loyer qui, selon les calculs des parties, suffit pour permettre à O & Q de payer l'intérêt sur ses dettes et ses obligations émises et pour payer les loyers exigés par tous les baux de chemins de fer auxquels elle est partie, ce qui constitue les seules sommes au paiement desquelles O & Q sera désormais astreinte. O & Q en sa qualité de bailleresse ne devait toucher aucun autre revenu. Ainsi, elle ne subsisterait que grâce à CP. Celle-ci se voyait donc céder à perpétuité la possession exclusive du chemin de fer d'O & Q qui n'était plus qu'une compagnie de façade maintenue dans le seul but d'assurer l'existence juridique de ses dettes et des obligations émises par elle afin que CP puisse servir à perpétuité les intérêts directement aux titulaires de tous ces titres d'O & Q.

Pour préparer la voie à ces arrangements, O & Q a substitué à ses obligations hypothécaires des actions-déventures qui n'étaient garanties par aucune cession par acte de fiducie, par hypothèque ou autrement, de la propriété du chemin de fer. Cette mesure assurait à la preneuse en vertu du Bail une plus grande latitude dans la gestion des propriétés du chemin de fer, chacune desquelles, hormis le titre afférent à l'emplacement de voie, pourrait avec le temps tomber en désuétude dans le cours normal des affaires.

Aucune personne réfléchie ne s'engagerait à perpétuité sans avoir envisagé une souplesse d'exploitation aussi infinie que la durée du contrat lui-même. Les tendances démographiques et la nature de l'expansion commerciale dans la société seraient nécessairement considérées comme des facteurs de changements futurs de l'emplacement et de l'envergure des installations ferroviaires ainsi que du caractère même de l'entreprise d'exploitation de chemin de fer. La rapide évolution technologique dans le domaine du transport par chemin de fer à l'époque du Bail a souligné davantage la nécessité manifeste de souplesse dans le maintien des opérations du réseau de chemin de fer d'O & Q. Il ne fallait pas une grande perspicacité ni beaucoup d'imagination pour se rendre compte que le tracé et la qualité initiaux de l'emplacement de voie

machinery advanced. This is manifest in the reversionary term itself where it is noted:

12. The lessees covenant to and with the lessors, that they, the lessees, will efficiently work, maintain and keep in good order and repair, the said railway and the rolling stock and appurtenances thereof, and all the property hereby demised, and will, at the expiry of the present lease, yield up the same or other rolling stock and equipments of equal value, to the lessors, in like good order and condition.

The words and the expressions used in clause 12 do not literally contemplate the original property being returned. The precise wording of the clause does not even require a return of land but simply "the same or other rolling stock . . . in like good order and condition". Whatever it means, this paragraph is a clear recognition that O & Q was, by the arrangement, becoming an integral part of the CP system for all time. Only clause 18 contemplated any other result:

18. In the event of non-payment of the rental hereby reserved, for the space of ninety days, after any instalment thereof shall fall due according to the terms hereof; or in the event of substantial failure to maintain, work, repair or operate the said railway for the space of ninety days continuously after written demand, the present lease shall, at the option of the lessors, become void; and the lessees shall, in that event, yield up possession of the said railway, and other the [*sic*] premises hereby leased, in good order and condition as the same shall be delivered to them under the present lease.

Clause 18 cannot be read literally for to do so would defy all common sense. Unlike clause 12, no mention is made of substitution of worn equipment. Rather clause 18 treats "the said railway" as a large container in which all property, real, personal and incorporeal, shall be held. What constitutes the railway depends on what circumstances over infinite time require to be in the container. The contents will change. At the end of the Lease the lessor recovers the container with whatever may be in it, and short of fraud the lessor would

devraient être améliorés dans un avenir prévisible, sans parler de l'avenir lointain, au fur et à mesure de l'accroissement de la rapidité et de la puissance de l'équipement de transport ferroviaire. C'est ce qui se dégage nettement de la clause de réversion, qui prévoit:

12. La preneuse convient envers et avec la bailleresse, qu'elle, la preneuse, exploitera efficacement, et entretiendra et conservera en bon état et condition le dit chemin de fer avec son matériel roulant et ses accessoires, ainsi que toutes les propriétés par le présent louées, et qu'à l'expiration du présent bail elle remettra à la bailleresse les mêmes ou d'autres matériel roulant et équipements d'une valeur égale et en même bon état et condition.

Les mots et expressions utilisés à la clause 12 n'envisagent pas littéralement la remise des biens initialement cédés. D'après ses termes, elle n'exige même pas la remise de terrains, mais simplement l'obligation de rendre «le [...] même [...] ou d'autre [...] matériel roulant [...] en même bon état et condition». Quel que soit son sens, cette clause reconnaît clairement que le contrat intégrait O & Q à perpétuité dans le réseau CP. Seule la clause 18 prévoyait une autre possibilité:

18. Dans le cas de non-paiement du loyer par le présent stipulé, pendant l'espace de quatre-vingt-dix jours après qu'un terme en sera échu suivant les conditions des présentes,—ou dans le cas où l'on manquerait essentiellement d'entretenir, d'exploiter, de réparer ou de faire fonctionner le dit chemin de fer pendant l'espace de quatre-vingt-dix jours consécutifs après demande par écrit, le présent bail deviendra nul et de nul effet, au gré de la bailleresse; et la preneuse devra, dans ce cas, rendre les dits chemin de fer et autres propriétés par le présent donnés à bail, en bon état et condition, ainsi qu'ils lui seront délivrés en exécution du présent bail.

Ce serait contraire au bon sens que de donner à la clause 18 une interprétation littérale. À la différence de la clause 12, aucune mention n'y est faite du remplacement de matériel usé. Au contraire, la clause 18 traite «le dit chemin de fer» comme une espèce de gros récipient destiné à recevoir tous les biens, réels, personnels et incorporels. La composition du chemin de fer dépend des éléments qui, selon les circonstances au cours d'une période de durée illimitée, doivent être inclus dans la coquille. Le contenu est donc appelé à changer. À l'expira-

appear to have no remedy against the lessee for change of content. The concluding words, as quoted above, indicate that it is not the nature and identity of the property which will be measured on return but rather its good order and working condition. The railway must be workable on return but clause 18 does not specify that the railway must be made up of precisely the same components upon termination as existed in 1884.

The expressions "operate the said railway" in clause 18 or "efficiently work . . . the said railway . . ." in clause 12, sit at the center of the agreement between the parties. All contemporary railway building history, at least from 1881 onwards, contemplating as it did an ever-widening web of railway lines within Canada, must be taken into account in construing the meaning of the terms employed in this Lease. The small local railway lines of the 1850s gave way in the 1870s to regional lines. With one false start ending with the collapse in 1873 of the first Pacific venture, the late 1870s and 1880s saw railways move up to a trans-continental scale, and CP was the center of it all. The patent object of the O & Q - CP scheme was to fit the O & Q consolidated railway in as an integral part of the eastern base for a national railway spanning the continent under the aegis of the CP. These clauses in the 1884 Lease must be read in this light.

The decision of the Court of Appeal, unanimous when addressing the issue of the abandonment of certain parts of the O & Q Railway by CP, refers to this larger object of the O & Q - CP scheme (at p. 481):

What is a "*substantial* failure to maintain, work, repair or operate" the railway is a matter of degree, depending on all the circumstances of the events alleged to be a breach, and considered in the context of the entire railway operation. We agree that the context is not the continued operation of the C.P. railway system, but rather the operation of the leased O. & Q. railway by C.P. as part of C.P.'s system. The distinction may be

tion du Bail, la bailleresse récupère la coquille avec tout ce qu'il peut contenir et, sauf dol, la bailleresse paraît n'avoir aucun recours contre la preneuse si le contenu n'est plus le même. D'après les mots finals cités plus haut, lorsque les biens seront rendus, on ne vérifiera pas leur nature, non plus s'il s'agit des mêmes biens; on vérifiera plutôt s'ils sont en bon état. Il faut que le chemin de fer soit exploitable lors de sa remise, mais la clause 18 ne précise pas qu'il doit se composer à ce moment-là d'exactement les mêmes éléments que ceux qui existaient en 1884.

L'expression «faire fonctionner le dit chemin de fer» à la clause 18 ou l'expression «exploitera efficacement [...] le dit chemin de fer . . .» à la clause 12, se trouvent au cœur de l'accord entre les parties. Toute l'histoire moderne de la construction du chemin de fer, du moins à partir de 1881, qui envisageait au Canada un réseau de chemin de fer toujours plus étendu, doit entrer en ligne de compte dans l'interprétation des termes employés dans ce Bail. Les petites lignes locales des années 1850 ont cédé le pas dans les années 1870 à des lignes régionales. Après l'avortement en 1873 de la première tentative d'atteindre le Pacifique, les chemins de fer sont devenus à la fin des années 1870 et au cours des années 1880 un phénomène trans-continental et c'est CP qui jouait le rôle principal. Le plan d'O & Q et de CP avait manifestement pour but de faire de la ligne de chemin de fer fusionnée d'O & Q une partie intégrante de la base orientale d'un chemin de fer national qui, sous l'égide de CP, traverserait le continent. C'est dans cette optique qu'on doit lire ces clauses du Bail de 1884.

En traitant de la question de l'abandon par CP de certaines parties du chemin de fer d'O & Q, la Cour d'appel, unanime sur ce point, parle de ce but plus vaste du plan d'O & Q et de CP (à la p. 481):

[TRADUCTION] On ne saurait dire avec précision ce que signifie «manquer . . . *essentiellement* d'entretenir, d'exploiter, de réparer ou de faire fonctionner» le chemin de fer, car cela dépend de tous les faits qui constitueraient le manquement et la question doit être examinée dans le contexte de l'ensemble des opérations ferroviaires. Nous sommes d'accord que ce contexte n'est pas l'exploitation continue du réseau ferroviaire de C.P.,

subtle, but it is both real and important. [Emphasis added.]

The conduct of the parties before and after execution of the 1884 Lease is also relevant to its interpretation and, in this record, illuminating. As we have seen, the first sale of railway land leased under the 1884 Lease took place on January 4, 1884, the date of execution by O & Q and three weeks before CP even executed the Lease. Clearly the sale was conducted at a time when the entrepreneurs who theretofore had operated O & Q were still very much in office and active in the operations between the parties. Over the next 100 years these sales occurred regularly, many during the term of office of Sir Edmund Osler, the first President of the O & Q elected at the time of incorporation. Many of these sales were completed long before the original incorporators and shareholders had left the scene. During this time when those who would have best understood the arrangement between these two railroads (and which affected several other railway companies in central Canada as well) were still alive if not still active in the railway business, there was a long program of construction in which additions and subtractions were made to the demised premises. No challenge was ever mounted in those early decades of the term of the Lease, at least so far as the record herein reveals. Parliament continued to authorize expansion of the O & Q system by additional leasing arrangements, sales were made of parcels of land from the demised lands, and debenture stock was floated and remained outstanding. All this was done on the basis of the 1884 Lease.

It must be noted however that shortly after the execution of the 1884 Lease, the shareholders of O & Q enacted by-law 13 which required that "...no deed of sale or conveyance of any real property of the company shall be made until it has

mais qu'il consiste plutôt en l'exploitation du chemin de fer d'O. & Q. pris à bail par C.P. en tant que partie intégrante de son propre réseau. Il s'agit peut-être là d'une distinction subtile, mais elle est à la fois réelle et importante. [C'est moi qui souligne.]

La conduite des parties avant et après la conclusion du Bail de 1884 aide également dans son interprétation et elle est, dans le présent contexte, révélatrice. Comme nous l'avons déjà vu, la première vente de terrains de chemin de fer visés par le Bail de 1884 a eu lieu le 4 janvier 1884, le jour même où O & Q a signé le Bail et trois semaines avant que CP ne le signe. Visiblement, la vente s'est réalisée à un moment où les entrepreneurs qui avaient jusque-là exploité O & Q étaient encore en poste et participaient activement aux opérations entre les parties. Au cours des cent ans qui ont suivi, ces ventes se sont produites régulièrement, un bon nombre d'entre elles pendant le mandat de sir Edmund Osler, le premier président d'O & Q, qui avait été élu lors de la constitution de celle-ci en compagnie. Beaucoup de ces ventes ont été effectuées bien avant que les premiers fondateurs et actionnaires aient disparu de la scène. Au cours de cette période où les personnes les plus en mesure de comprendre le contrat intervenu entre les deux chemins de fer en cause (contrat qui touchait aussi plusieurs autres compagnies de chemin de fer du Canada central) étaient encore vivantes, même si elles ne se livraient plus à l'exploitation de chemins de fer, il y a eu un long programme de construction dans le cadre duquel on s'est défait de certains des terrains donnés à bail et porté acquéreur d'autres terrains. Dans les premières décennies du Bail, cela n'a donné lieu à aucune contestation, du moins le dossier conjoint produit en l'espèce n'en fait pas état. Le Parlement a continué à autoriser l'expansion du réseau O & Q au moyen d'autres baux; certains des terrains donnés à bail ont été vendus; et des actions-débetures ont été émises et sont restées en circulation. Tout ceci s'est produit en vertu du Bail de 1884.

Il faut toutefois souligner que, peu après la signature du Bail de 1884, les actionnaires d'O & Q ont adopté le règlement 13 portant que [TRANSLATION] « ... aucun acte de vente ni aucune cession de biens immeubles appartenant à la com-

been expressly authorized by vote of the Board of Directors". This would seem to contradict the conclusion that the parties to the 1884 Lease contemplated that CP was to have the exclusive power of sale over O & Q lands. I would, however, agree with Goodman J.A. at the Court of Appeal (at p. 517) that "...the by-laws of O. & Q. cannot affect the legal rights acquired by C.P. under the 1884 lease" Further, by-law 13, along with a number of other O & Q by-laws of that time, represent no more than the usual steps taken by shareholders of a company with respect to the organization of a company. Many of these by-laws obviously contradict the 1884 Lease in that they purport to grant to the Board of Directors of O & Q general control over all the affairs of O & Q; clearly the largest part, if not all, of this control over the affairs of the O & Q Railway was already transferred to CP under the 1884 Lease. For example, the Lease authorized CP to call upon the officers of O & Q to execute documents in the name of O & Q and the Board itself to adopt regulations and procedures reasonably required by CP in the operation of the O & Q Railway. Subsequent by-laws of O & Q cannot alter this agreement. I would therefore conclude that by-law 13 does not significantly contradict the conclusion that the parties to the 1884 Lease contemplated and relied upon the understanding that CP enjoyed the power of sale of O & Q land.

The language used by Parliament in the statutes noted above likewise leads to this same mode of interpretation of this Lease and its contractual provisions. The use of identical corporate procedures, financial arrangements and parliamentary authorizations in selected undertakings stamps this document as being a key part in the larger railway development scene.

pagnie ne sera signé tant qu'il n'aura pas été expressément approuvé par un vote du conseil d'administration». Voilà qui semble contredire la conclusion selon laquelle les parties au Bail de 1884 envisageaient que CP serait seule investie du pouvoir de vendre les terrains d'O & Q. Je partage cependant l'avis exprimé par le juge Goodman de la Cour d'appel (à la p. 517) que [TRADUCTION] «...les statuts d'O. & Q. ne changent rien aux droits conférés à C.P. par le bail de 1884 ...» De plus, le règlement 13, ainsi que plusieurs autres règlements d'O & Q en vigueur à l'époque, ne représentent rien d'autre que les mesures habituelles prises par les actionnaires d'une société relativement à l'organisation de celle-ci. Bon nombre de ces règlements sont évidemment incompatibles avec le Bail de 1884 en ce sens qu'ils prétendent revêtir le conseil d'administration d'O & Q d'un pouvoir général sur l'ensemble des affaires d'O & Q; or, il ne fait pas de doute que la majeure partie, sinon la plénitude, de ce pouvoir sur les affaires du chemin de fer O & Q avait déjà été cédée à CP par le Bail de 1884. Par exemple, ce Bail autorisait CP à demander aux administrateurs d'O & Q de signer des documents au nom de cette dernière et à demander au conseil d'administration lui-même d'adopter les règlements et les procédures que CP pouvait raisonnablement exiger aux fins de l'exploitation du chemin de fer d'O & Q. Aucun règlement subséquent d'O & Q ne peut venir modifier la teneur de cet accord. Je conclus donc que le règlement 13 ne fait pas sérieusement obstacle à la conclusion que les parties au Bail de 1884 ont eu l'intention d'investir CP d'un pouvoir de vente à l'égard des terrains d'O & Q et qu'elles ont agi en conséquence.

Les termes employés par le Parlement dans les lois susmentionnées exigent qu'on interprète de cette même manière le Bail en cause et ses stipulations. L'emploi de procédures d'affaires, de dispositions financières et d'autorisations parlementaires, toutes identiques, dans des opérations déterminées indique bien que ce document constitue un élément clé de l'ensemble plus vaste que constitue le développement du réseau de chemin de fer.

The 1884 Lease enabled CP to operate a railway business in Central Canada. CP was given a free hand to run O & Q as it saw fit. Unless CP breached the Lease by failure to pay the rent and to maintain the railway, O & Q was forever a hollow conduit between CP and the debenture stockholders and common shareholders of O & Q. CP received all the powers of O & Q which related to the performance of these obligations.

I have therefore come to the conclusion that the Lease of 1884 (and all counsel agreed that all three leases are, for the purposes of resolving the questions arising on this appeal, identical) includes a power of sale in the lessee of such of the demised lands as are not reasonably required for the efficient operation of the railway in accordance with the obligations of the lessee under the Lease.

There are, however, different classifications in law of the lands demised under the three leases. The sales of O & Q surplus lands by CP fall into three categories: sales of O & Q, TG & B and WOP lands. As found above, CP enjoys the power of sale over O & Q lands. Such is not necessarily the case with respect to WOP and TG & B lands. The WOP lease to O & Q is both in perpetuity and contains a "franchises and powers" clause similar to clause 11 in the O & Q and CP Lease. This would lead to the conclusion that O & Q enjoys the power of sale over WOP lands, and that this power of sale was conveyed to CP. This question is rendered moot by the fact that CP now owns 100 per cent of the shares of WOP and there is no claim by WOP in these proceedings with respect to the WOP lands sold by CP.

The situation with respect to the TG & B lands is somewhat more complex. CP argued that in clause 9 of the TG & B lease to O & Q for 999 years, the power of sale of TG & B lands was conveyed to O & Q. Clause 9 provides that O & Q shall "... operate and work the Railway in accord-

Le Bail de 1884 a permis à CP d'exploiter une entreprise ferroviaire au Canada central. CP avait toute liberté de gérer les affaires d'O & Q comme elle le voulait. A moins que CP ne manque aux obligations que lui imposait le Bail en omettant de payer le loyer et d'entretenir le chemin de fer, O & Q resterait à tout jamais un simple intermédiaire entre CP d'une part et les porteurs des actions-débetures d'O & Q et les actionnaires ordinaires de cette dernière d'autre part. CP avait reçu tous les pouvoirs d'O & Q relatifs à l'exécution de ces obligations.

Je conclus donc que le Bail de 1884 (et tous les avocats s'accordent pour dire que les trois baux en cause sont, aux fins de la résolution des questions soulevées en l'espèce, identiques) investit la preneuse du pouvoir de vendre les terrains donnés à bail dont on n'a pas raisonnablement besoin pour l'exploitation efficace du chemin de fer en conformité avec les obligations imposées à la preneuse par le Bail.

Toutefois, les terrains cédés en vertu des trois baux peuvent être classés dans différentes catégories juridiques. Les ventes par CP de terrains excédentaires d'O & Q entrent dans trois catégories: ventes de terrains d'O & Q, ventes de terrains de TG & B et ventes de terrains de POO. Comme je l'ai déjà conclu, CP jouit d'un pouvoir de vente à l'égard des terrains d'O & Q. Il n'en est pas nécessairement de même des terrains de POO et de TG & B. Le bail consenti par POO à O & Q est un bail à perpétuité qui contient une clause attributive de «privilèges et pouvoirs» semblable à la clause 11 du Bail entre O & Q et CP, ce qui porte à croire qu'O & Q est investie du pouvoir de vendre les terrains de POO, lequel pouvoir a été cédé à CP. Cette question est toutefois théorique parce que CP détient à présent 100 pour 100 des actions de POO et celle-ci ne fait en l'espèce aucune réclamation relativement aux terrains lui appartenant qui ont été vendus par CP.

En ce qui concerne les terrains de TG & B, la situation est un peu plus complexe. CP a fait valoir que la clause 9 du bail de 999 ans consenti par TG & B à O & Q conférait à cette dernière un pouvoir de vente à l'égard des terrains de TG & B. La clause 9 porte qu'O & Q doit [TRADUCTION]

ance with the terms of the charter of the Toronto [TG & B] Company". The TG & B charter includes the general power granted under *The Railway Act*, 1868, S.C. 1868, c. 68, to acquire and sell lands (s. 2 of TG & B Incorporating Statute, S.O. 1868, c. 40).

The Court of Appeal unanimously rejected this argument and held that CP did not acquire the power to sell TG & B surplus lands (Arnup J.A. at p. 503; Goodman J.A. at pp. 518-19; and Zuber J.A. at p. 521). In deciding this point, it can first be observed that the sale by CP of those lands coming from TG & B gives rise to no rights in O & Q as against CP or anyone claiming derivatively through O & Q. The head lessor in the TG & B lease granted to O & Q the exclusive possession of the lands in question for a term of 999 years. In the 1884 Lease, O & Q acknowledged this fact and then proceeded to grant to CP a lease of these same lands in perpetuity. In relation to these lands, the 1884 Lease amounts in law to an assignment by O & Q to CP of any rights in O & Q to the lands in question. An underlease of the whole term of a lease operates as an assignment in law: *Beardman v. Wilson* (1868), L.R. 4 C.P. 57. Furthermore, if a lessee for a term of years makes a lease for a term greater than his own, this second lease operates as an assignment: *Hicks v. Downing* (1696), 1 Ld. Raym. 99, 91 E.R. 962; *Wollaston v. Hakewill* (1841), 3 Man. & G. 297, 133 E.R. 1157; *Milmo v. Carreras*, [1946] K.B. 306. (See generally *Williams and Rhodes Canadian Law of Landlord and Tenant* (5th ed. 1983), vol. 1, pp. 3-62, 3-63; *Halsbury's Laws of England* (4th ed.), vol. 27, pp. 296-321; but see *Anger and Honsberger Law of Real Property* (2nd ed. 1985), vol. 1, pp. 259-64, for a comment on a possible interpretation of s. 3 of the *Landlord and Tenant Act*, R.S.O. 1980, c. 232 on this point.)

The difference between an assignment of a lease and a sub-lease is, of course, of fundamental importance. Upon the assignment of a lease, the original tenant (O & Q) grants his own estate to

«... exploiter et faire fonctionner le chemin de fer en conformité avec les termes de la charte de la compagnie torontoise [TG & B]». La charte de TG & B comprend le pouvoir général conféré par l'Acte des chemins de fer, 1868, S.C. 1868, chap. 68, d'acquérir et de vendre des terrains (art. 2 de la loi constituant TG & B en société, S.O. 1868, chap. 40).

La Cour d'appel a rejeté cet argument à l'unanimité et a conclu que CP n'a pas été investie du pouvoir de vendre les terrains excédentaires de TG & B (le juge Arnup, à la p. 503; le juge Goodman, aux pp. 518 et 519, et le juge Zuber, à la p. 521). Sur ce point, il convient de faire remarquer d'abord que la vente par CP des terrains de TG & B ne confère ni à O & Q ni à ses ayants cause aucun droit pouvant être invoqué contre CP. Par le bail qu'a consenti TG & B, la bailleresse principale a cédé à O & Q la possession exclusive des terrains en question pour une durée de 999 ans. Dans le Bail de 1884, O & Q a reconnu ce fait et a consenti à CP un bail à perpétuité portant sur les mêmes terrains. En ce qui concerne ceux-ci, le Bail de 1884 équivaut en droit à une cession par O & Q à CP de tous les droits qu'elle avait sur lesdits terrains. Sur le plan juridique, un sous-bail pour toute la durée du bail primitif constitue une cession: *Beardman v. Wilson* (1868), L.R. 4 C.P. 57. De plus, si un preneur à terme d'années consent un bail pour une durée plus longue que celle de son propre bail, ce second bail équivaut à une cession: *Hicks v. Downing* (1696), 1 Ld. Raym. 99, 91 E.R. 962; *Wollaston v. Hakewill* (1841), 3 Man. & G. 297, 133 E.R. 1157; *Milmo v. Carreras*, [1946] K.B. 306. (Voir d'une manière générale *Williams and Rhodes Canadian Law of Landlord and Tenant* (5th ed. 1983), vol. 1, aux pp. 3-62 et 3-63; *Halsbury's Laws of England* (4th ed.), vol. 27, aux pp. 296 à 321; mais voir *Anger and Honsberger Law of Real Property* (2nd ed. 1985), vol. 1, aux pp. 259 à 264, pour un commentaire sur une interprétation possible de l'art. 3 de la *Loi sur la location immobilière*, L.R.O. 1980, chap. 232.)

La différence entre la cession d'un bail et un sous-bail revêt, bien entendu, une importance capitale. Lorsqu'il y a cession d'un bail, le preneur initial (en l'occurrence O & Q) cède son propre

the assignee (CP), thus putting the assignee in his shoes as the immediate tenant of the head landlord (TG & B). On the other hand a sub-lease creates no direct relationship between the subtenant and the landlord. Because the 1884 Lease operates as an assignment of O & Q's interest in the TG & B lands to CP, O & Q has no further estate interest in this land. The sale of TG & B lands by CP does not, therefore, raise any right in O & Q as against CP. TG & B of course may still enforce its lease to O & Q if a breach is brought about either by the lessee O & Q or the assignee CP.

As a result, with respect, I disagree with the conclusion of the majority of the Ontario Court of Appeal at p. 503 (Arnup J.A.) that CP must account to O & Q for O & Q's reversionary interest in the lands owned by TG & B and sold by CP. O & Q has no reversionary interest in these lands and it is not open to O & Q to call upon the assignee, CP, for the performance of its covenants on reversion. That claim arises in the head lessors (TG & B) who are not claimants in these actions. It may be, therefore, that a derivative claim could be asserted in the name of the head lessor (TG & B) by those minority shareholders affected by the sales by O & Q and/or CP, but no such persons are to be found amongst the plaintiffs. In any case, this would concern only 32 per cent of the shareholders of TG & B (the remainder of the shares being held by CP) and the claims would relate only to some 50 parcels of land, none of which would appear to be of significant value, at least at the time the sales were made.

As already mentioned, clause 9 of the TG & B lease to O & Q, which was assigned to CP, provides that O & Q shall "operate and work the Railway in accordance with the terms of the charter of the Toronto [TG & B] Company". This charter grants to TG & B the power to acquire and sell lands. Clause 9 of the TG & B lease to O & Q is thus similar in its operation to the "franchises and powers" provision found in clause 11 of the Lease under which CP holds all the rights over

droit au cessionnaire (en l'occurrence CP), se faisant ainsi remplacer par le cessionnaire en tant que preneur direct du bailleur principal (en l'occurrence TG & B). Un sous-bail par contre ne crée aucun lien direct entre le sous-preneur et le bailleur. Puisque le Bail de 1884 équivaut à une cession à CP du droit d'O & Q sur les terrains de TG & B, O & Q n'a plus aucun droit sur ces terrains. La vente par CP de terrains de TG & B ne fait donc naître aucun droit qu'O & Q peut faire valoir contre CP. Bien entendu, TG & B peut encore faire exécuter le bail qu'elle a consenti à O & Q si cette dernière ou sa cessionnaire CP a violé les conditions du bail.

Par conséquent, je ne puis, avec égards, souscrire à la conclusion de la Cour d'appel de l'Ontario à la majorité, à la p. 503 (le juge Arnup), que CP est comptable envers O & Q relativement au droit réversif de celle-ci sur les terrains appartenant à TG & B et vendus par CP. O & Q n'a pas de droit réversif sur ces terrains et elle ne saurait mettre la cessionnaire CP en demeure d'exécuter ses engagements concernant la réversion. Seule la bailleuse principale (TG & B) peut le faire et elle n'est pas demanderesse en l'espèce. Il se peut donc qu'une réclamation dérivée puisse être faite au nom de la bailleuse principale (TG & B) par les actionnaires minoritaires lésés par les ventes qu'ont effectuées O & Q ou CP ou les deux, mais il ne se trouve pas de telles personnes parmi les demandeurs. De toute façon, cela n'intéresserait que 32 pour 100 des actionnaires de TG & B (le reste des actions étant détenues par CP) et les réclamations ne porteraient que sur une cinquantaine de parcelles de terre, dont aucune ne paraît avoir une grande valeur, du moins elles n'en avaient pas au moment des ventes.

Comme je l'ai déjà mentionné, la clause 9 du bail que TG & B a consenti à O & Q et qui a été cédée à CP dispose qu'O & Q doit «exploiter et faire fonctionner le chemin de fer en conformité avec les termes de la charte de la compagnie torontoise [TG & B]». Cette charte confère à TG & B le pouvoir d'acquérir et de vendre des terrains. L'effet de la clause 9 du bail entre TG & B et O & Q est donc semblable à celui de la disposition attributive de «privileges et pouvoirs» qui se

O & Q, including the power of sale of surplus lands. It is consistent to conclude therefore that TG & B did grant this power of sale to O & Q in the TG & B lease and that this power of sale was assigned (as previously discussed) to CP in the 1884 Lease. However, because TG & B is not before the Court in this present action, it is not now necessary to make any declaration with respect to CP's power to sell TG & B surplus lands. Furthermore, this action raises no claim for anything in the nature of an *in rem* judgment running with all the lands herein in question. The issue of the sale of TG & B lands is thus better left to any action that may be brought by TG & B, derivatively or otherwise, should some minority shareholder of TG & B hereafter conclude that it might be in their interests to do so.

(b) 1891 CP Act

In the 1891 CP Act, S.C. 1891, c. 70, Parliament made additional provision for the sale by CP of surplus lands and lengthy argument was presented by the parties with respect to a power of sale of O & Q land that CP may have acquired by virtue of s. 2 of that Act, which provides as follows:

2. The Company may, from time to time, sell and convey free from incumbrance such of its surplus lands as it thinks fit,—the proceeds to be applied to the acquisition of rolling stock or other equipment for the Company's railway, or to such permanent improvements of its line as the Company deems expedient; and any other company whose railway forms part of the Canadian Pacific Railway Company's railway system may, with the consent of the Canadian Pacific Railway Company, sell and dispose of its surplus lands in like manner, and subject to the like condition,—surplus lands, for the purposes of this section, not to include any land which is required in connection with the company's railway business, or any land to which it is or may become entitled by way of subsidy under the terms of the Act which authorized its incorporation.

In applying this section of the 1891 CP Act it must be remembered that under s. 7.2 of *The Consolidated Railway Act*, 1879, all railways had

trouve à la clause 11 du Bail en vertu duquel CP détient tous les droits sur O & Q, y compris le pouvoir de vendre les terrains excédentaires. Par conséquent, il est logique de conclure que ce pouvoir de vente a été accordé à O & Q par TG & B dans le bail susmentionné et que ce même pouvoir a été cédé (comme nous l'avons déjà vu) à CP dans le Bail de 1884. Toutefois, puisque TG & B n'est pas une partie à la présente action, point n'est besoin de se prononcer ici sur le pouvoir de CP de vendre les terrains excédentaires de TG & B. De plus, il n'est nullement question en l'espèce d'une demande de jugement *in rem* qui s'appliquerait à l'ensemble des terrains en cause. Il est donc préférable que la question de la vente des terrains de TG & B soit examinée dans le cadre d'une action pouvant être intentée soit par TG & B elle-même, soit en son nom, si certains actionnaires minoritaires de TG & B concluent que cela pourrait être dans leur intérêt.

b) La Loi de 1891 concernant CP

Par la Loi de 1891 concernant CP, S.C. 1891, chap. 70, le Parlement autorise à nouveau la vente par CP des terrains excédentaires, aussi les parties ont-elles longuement plaidé au sujet d'un pouvoir de vente des terrains d'O & Q que CP pouvait avoir acquis en vertu de l'art. 2 de cette loi, que voici:

2. La compagnie pourra en tout temps vendre et transporter, libres de toute redevance, ceux de ses terrains de surplus qu'elle jugera à propos, dont le produit sera appliqué à l'achat de matériel roulant ou d'autre équipement pour le chemin de fer de la compagnie, ou à telles améliorations permanentes de sa ligne qu'elle jugera à propos; et toute autre compagnie dont le chemin de fer forme partie du système de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique pourra, du consentement de celle-ci, vendre et aliéner également ses terrains de surplus, sauf la même condition,—les terrains de surplus ne comprenant, pour les fins du présent article, aucun terrain dont la compagnie peut avoir besoin pour l'exploitation de son chemin de fer, ni aucun terrain auquel elle a ou peut à l'avenir avoir droit par voie de subvention en vertu de l'acte qui en autorise la constitution en corporation.

Dans l'application de cet article de la Loi de 1891 concernant CP, il faut se souvenir qu'en vertu du par. 7.2 de l'Acte refondu des chemins de fer,

a general power of sale; and thereafter by s. 90(c.) of the *Railway Act* of 1888, the railways had a general power of sale to sell those lands not necessary for the purposes of the railway. By section 2 of the *1891 CP Act*, CP was authorized to sell and convey free from incumbrance any of its surplus lands providing the proceeds of sale are reinvested in rolling stock or equipment or in "such permanent improvements" as CP may deem expedient. The words "its surplus lands" must be taken to refer to surplus lands of CP. The section goes on to allow CP to join with any other company "whose railway forms part of the [CP] system" for the sale of the surplus lands of that other company "in like manner". This clearly covers the case here where both CP and O & Q are concerned with the disposal of surplus lands in the CP system which comprised, along with other railways, the O & Q system. As in the case of the Marathon transaction, CP played two roles: the first as the operator of the O & Q undertaking under the terms of the Lease, and the second in its own right, in consenting under the statute to the O & Q sale of surplus lands forming part of the CP system. Thus both interests in the O & Q system participated through CP in the sale of these surplus lands under powers granted in the Lease and in the statute.

The *1891 CP Act* is a clear mandate of power from Parliament to sell lands properly classified as surplus by the railway company who owns the land. The advantage accorded to the railway over and above its general power of sale of surplus lands under the 1879 Act *et seq.* is that this provision permits the delivery of a clear title to the purchaser without the need to obtain a waiver from incumbrance holders or without the railroad suffering a reduction in price to attract a buyer who will take the surplus land subject to outstanding debt claims. It also frees the railway company from possible future litigation with purchasers of surplus lands if an incumbrance not expressly undertaken by the purchaser were thereafter

1879, toutes les compagnies de chemin de fer jouissaient d'un pouvoir général de vente et que, après l'adoption de l'al. 90(c.) de l'*Acte des chemins de fer* de 1888, elles jouissaient d'un pouvoir général de vente des terrains non nécessaires à leurs chemins de fer. En vertu de l'art. 2 de la *Loi de 1891 concernant CP*, CP était autorisée à vendre et à transporter, libre de toute redevance, tout terrain de surplus pourvu que le produit de la vente soit réinvesti en matériel roulant ou en équipement ou en «telles améliorations permanentes» selon ce qu'elle juge à propos. Les termes «ses terrains de surplus» visent des terrains excédentaires appartenant à CP. L'article autorise ensuite CP à se joindre à d'autres compagnies «dont le chemin de fer forme partie du système de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique» pour vendre «également» les terrains excédentaires de cette autre compagnie. Ceci comprend manifestement le cas en l'espèce, où à la fois CP et O & Q sont intéressées à aliéner les terrains excédentaires du réseau de CP comprenant, outre d'autres chemins de fer, le réseau d'O & Q. Comme dans le cas de l'opération Marathon, CP a joué deux rôles: premièrement, à titre d'exploitante de l'entreprise d'O & Q comme stipulé dans le Bail et, deuxièmement, pour elle-même, en consentant sur le fondement de la Loi à la vente des terrains excédentaires d'O & Q faisant partie intégrante de son réseau. Ainsi les deux intérêts dans le réseau d'O & Q ont participé par l'intermédiaire de CP à la vente des terrains excédentaires selon des pouvoirs conférés soit par le Bail, soit par la Loi.

Par la *Loi de 1891 concernant CP*, le Parlement a conféré un mandat clair de vendre les terrains légitimement considérés comme excédentaires par la compagnie de chemin de fer qui en est propriétaire. L'avantage accordé à la compagnie de chemin de fer en sus de son pouvoir général de vente des terrains excédentaires, accordé par la loi de 1879 et les autres, tient dans la possibilité de conférer un titre clair à l'acheteur, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir une décharge des créanciers privilégiés ou sans que la compagnie de chemin de fer ait à réduire son prix pour attirer un acheteur qui accepte d'acquérir le terrain excédentaire avec ses charges. Elle protège aussi la compagnie de chemin de fer contre toute demande en justice

enforced against the lands in the hands of the purchaser. Whether or not this power of sale is available to CP and whether a purchaser would take these lands free from debenture stock indebtedness was the subject of much argument in this appeal.

The term "incumbrance" is undefined in the Act. It has been assigned many meanings by the courts according to the context in which it is employed. The Court of Appeal focussed on the meaning of the word "incumbrance" because they concluded (Arnup J.A. for the majority at p. 496) that it was an "indispensable" element of CP's claim (to enjoy a power of sale pursuant to s. 2 of the *1891 CP Act*) that the lands of O & Q be subject to an incumbrance. Although the term "incumbrance" is not a particularly precise term of law, Arnup J.A. concluded that "incumbrance" as found in the *1891 CP Act* referred only to specific, not floating, charges.

The debate at the Court of Appeal then turned to the nature of the various charges to which the O & Q, TG & B and WOP lands were subject. CP argued that these lands were subject to a number of specific or fixed charges, the most important of which was the debenture stock issued by O & Q. As has already been discussed, s. 8 of the *1884 O & Q Act*, S.C. 1884, c. 61, empowered O & Q to issue debentures which "shall constitute a first lien and charge upon the entire railway of the Company . . . and upon any extension thereof, and upon the property, franchises, plant and rolling stock thereof acquired or to be hereafter acquired . . . and upon the tolls and revenues thereof after deduction of the working expenses thereof . . ." O & Q issued perpetual debentures pursuant to the *1884 O & Q Act* and the debenture indenture (in which CP joined as a party) charged the property of the railway company in the exact words authorized by this said Act. Unless this debenture holders' charge could be characterized as a specific charge, the Court of Appeal concluded that O & Q railway lands were not subject to an "incumbrance" and could not therefore be sold pursuant to the *1891 CP Act*. Both Arnup J.A. for the

éventuelle des acheteurs des terrains excédentaires, au cas où une redevance les grevant, que l'acheteur n'aurait pas expressément assumée, était exécutée contre les terrains une fois l'acheteur devenu propriétaire. La question de savoir si CP jouit de ce pouvoir de vente et si l'acheteur acquiert les terrains libres de toute charge créée par les actions-débetures a longuement été débattue.

Le terme «redevance» n'est pas défini par la Loi. Les tribunaux lui ont donné plusieurs sens selon le contexte. La Cour d'appel s'est particulièrement intéressée à son acception parce qu'elle a conclu (le juge Arnup au nom de la majorité, à la p. 496) qu'un élément [TRADUCTION] «indispensable» de la prétention de CP (à jouir d'un pouvoir de vente en vertu de l'art. 2 de la *Loi de 1891 concernant CP*) était que les terrains d'O & Q soient assujettis à une redevance. Certes le terme «redevance» n'est pas un terme de droit particulièrement précis, mais le juge Arnup a conclu qu'employé dans la *Loi de 1891 concernant CP* il ne pouvait viser que des charges déterminées, non des charges flottantes.

Le débat en Cour d'appel a donc porté sur la nature des diverses charges grevant les terrains d'O & Q, de TG & B et de POO. CP a soutenu que ces terrains étaient grevés de plusieurs charges déterminées ou fixes, dont les plus importantes étaient les actions-débetures émises par O & Q. Comme l'analyse précédente l'a déjà démontré, l'art. 8 de la *Loi de 1884 concernant O & Q*, S.C. 1884, chap. 61, conférait à celle-ci le pouvoir d'émettre des débetures constituant «une première charge et redevance sur la ligne entière du chemin de fer de la compagnie [...] et sur tout prolongement de la ligne, et sur ses propriétés, immunités, outillage et matériel roulant déjà acquis ou que la compagnie acquerra par la suite, et sur ses péages et revenus, déduction faite de ses frais d'exploitation . . . » O & Q a émis des débetures permanentes conformément à la *Loi de 1884 concernant O & Q* et l'acte constatant le contrat de débenture (auquel CP est partie contractante) grève les biens de la compagnie de chemin de fer selon les termes mêmes autorisés par ladite loi. À moins que cette charge du porteur de la débenture ne puisse être qualifiée de charge déterminée, la Cour d'appel conclut que les terrains du chemin de

majority of the Court of Appeal (at pp. 496-97) and Hughes J. at trial (at pp. 525-26) held that the debenture holders' charge was in fact a floating charge, not a specific charge, and CP had therefore acquired no right to sell O & Q surplus lands pursuant to the *1891 CP Act*. Zuber J.A., in dissent at pp. 522-23, disagreed with the majority of the Court of Appeal and held that the debenture holders' charge was a specific charge.

Unlike the Court of Appeal, I have concluded that the debenture holders' charge does constitute an "incumbrance" for the purposes of the *1891 CP Act*. The term "incumbrance" is a general term of law without any classical meaning. The word should be accorded its plain meaning that is consistent with the context of the statute. As is discussed by the Nova Scotia Supreme Court in *Clark v. Raynor* (1922), 65 D.L.R. 425 (C.A.), at p. 439, "The word 'encumbrance' has no technical meaning. It is not one of the 'terms of the law' and no definition of it will be found in the older books". By generally accepted definition "it comprehends 'every right to or interest in the land which may subsist in a third person to the diminution of the value of the land, but consistent with the passing of the fee by the conveyance' . . . It is apparent, of course, that the word is to be interpreted according to the context in which it is found" (p. 439). (See also *Evans v. Evans* (1853), 22 L.J. Ch. 785 (C.A.), at p. 790.)

The debenture stock holder in this case has a "first lien and charge" upon the property of O & Q and in my view this constitutes an "incumbrance" within the meaning of the *1891 CP Act*. It is not necessary to determine whether this debenture stock is a specific or floating charge in order to decide whether it is an "incumbrance" for the purposes of the 1891 Act. The patent purposes of s. 2 are to protect the security holders against

fer d'O & Q ne sont pas assujettis à une «redevance» et ne peuvent donc être vendus selon la *Loi de 1891 concernant CP*. Le juge Arnup, au nom de la majorité de la Cour d'appel (aux pp. 496 et 497) et le juge Hughes en première instance (aux pp. 525 et 526) ont tous deux conclu que la charge dont bénéficient les porteurs de débentures était en fait une charge flottante, non une charge déterminée et, par conséquent, que CP n'avait nullement acquis le droit de vendre les terrains excédentaires d'O & Q en vertu de la *Loi de 1891 concernant CP*. Le juge Zuber, dissident, aux pp. 522 et 523, ne partage pas l'avis de la majorité de la Cour d'appel et conclut que la charge dont bénéficient les porteurs de débentures est une charge déterminée.

Contrairement à la Cour d'appel, j'arrive à la conclusion que la charge dont bénéficient les porteurs de débentures est bien une «redevance» aux fins de la *Loi de 1891 concernant CP*. Le terme «redevance» est un terme général de droit dépourvu de toute signification classique. Le terme doit être pris dans son acception ordinaire, compatible avec le contexte de la loi. D'après l'analyse de la Cour suprême de Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Clark v. Raynor* (1922), 65 D.L.R. 425 (C.A.), à la p. 439: [TRADUCTION] «Le terme «redevance» n'a pas de sens technique. Ce n'est pas un «terme de droit»; on n'en trouve aucune définition dans les anciens ouvrages». Selon la définition généralement acceptée, [TRADUCTION] «il s'entend [...] «de tout droit ou intérêt grevant un bien-fonds au profit d'un tiers, qui en réduit la valeur tout en étant compatible avec la cession du droit de propriété» [...] Bien entendu le terme doit être interprété en fonction du contexte où il se trouve» (p. 439). (Voir aussi l'arrêt *Evans v. Evans* (1853), 22 L.J. Ch. 785 (C.A.), à la p. 790.)

Le porteur d'une action-débuture jouit en l'espèce d'une «première charge et redevance» sur les biens d'O & Q; à mon avis, cela constitue une «redevance» aux termes de la *Loi de 1891 concernant CP*. Il n'est pas nécessaire d'établir si cette action-débuture est une charge déterminée ou flottante pour décider si elle est une «redevance» aux fins de la Loi de 1891. Les objets manifestes de l'art. 2 sont d'abord de protéger les créanciers

diminution of the security, to ensure clear title to a purchaser, and to enable the railway to dispose of assets surplus to its needs. There is nothing in the 1891 CP Act to indicate that it is only to have a narrow or limited meaning so as to apply only to sales involving land incumbered by a specific or fixed charge. These evident purposes can be served by according to the term 'incumbrance' its ordinary and full meaning and cannot be served by reading into s. 2 an unspecified condition that the incumbrance cannot be an announced but uncrystallized 'charge or lien'. The requirement for the reinvestment of proceeds under s. 2 makes up for any diminution of the security and this protection should be available to holders of both specific or floating charges. Whether or not the value of the O & Q Railway is the same after the lands have been replaced by the investment of these proceeds will depend upon the market value of the railway and all its assets after the investment had been made. Furthermore, the testing of this condition will occur at the day of liquidation of O & Q which is the date of termination of the perpetual lease. Section 2 of the 1891 CP Act appears to assume that the equation is in balance and hence specifies that the incumbrance holder, here including the debenture stock holder, cannot follow the land so transferred in order to secure his claim in debt, even if at common law he could have done so.

The holders of the debenture stock, represented by the intervenor John Turner et al., agree that their charge does constitute an "incumbrance" within the meaning of the 1891 CP Act. However, they argue that their debenture stock constitutes a specific charge on the assets of O & Q and consequently CP is only entitled to sell surplus lands pursuant to the 1891 Act. Any sales either prior to this Act or not in accordance with this Act would therefore in their view have violated the specific charge of the debenture holders. It is agreed that CP never secured any release from the debenture holders for the sale of surplus lands.

privilegiés contre toute réduction de leur sûreté, puis d'assurer un titre libre de toute charge à l'acheteur et, enfin, de permettre à la compagnie de chemin de fer d'aliéner les biens dont elle n'a pas besoin. Rien dans la *Loi de 1891 concernant CP* n'indique que le terme est pris dans une acception étroite ou limitée de manière à ne s'appliquer qu'aux ventes de terrains grevés d'une charge déterminée ou fixe. Ces objets évidents peuvent être remplis quand on attribue au terme «redevance» son sens ordinaire et complet; ils ne peuvent plus l'être quand on introduit dans l'art. 2 une condition indéterminée selon laquelle la redevance ne saurait être une «charge ou redevance» qui s'annonce sans être cristallisée. L'obligation de réinvestir le produit des ventes en vertu de l'art. 2 compense toute réduction de la sûreté et cette protection profite tant aux créanciers d'une charge déterminée qu'à ceux d'une charge flottante. La question de savoir si la valeur du chemin de fer d'O & Q demeure la même après le remplacement des terrains par l'investissement du produit de leur vente dépendra de la valeur marchande du chemin de fer et de l'ensemble de son actif après cet investissement. En outre, cette condition ne peut être vérifiée qu'au jour de la liquidation d'O & Q, jour où le bail à perpétuité arrivera à son terme. L'article 2 de la *Loi de 1891 concernant CP* paraît présumer l'équation équilibrée et précise donc que le créancier de la redevance, y compris ici le porteur d'actions-débetures, ne jouit pas d'un droit de suite pour garantir sa créance sur le terrain cédé même si, en *common law*, il en aurait jouit.

Les porteurs d'actions-débetures, que représentent l'intervenant John Turner et autres, ont reconnu que leur charge est bien une «redevance», aux termes de la *Loi de 1891 concernant CP*. Néanmoins, ils soutiennent que leurs actions-débetures constituent une charge déterminée grevant l'actif d'O & Q et que, par conséquent, CP est seulement en droit de vendre les terrains excédentaires selon la Loi de 1891. Toute vente antérieure à cette loi, ou qui ne lui est pas conforme, violerait donc à leurs yeux la charge déterminée dont jouissent des porteurs de débetures. Il est admis que CP n'a obtenu aucune décharge des porteurs de débetures pour la vente des terrains excédentaires.

If this debenture stock does constitute a specific charge on all O & Q assets, any sales prior to the 1891 CP Act may violate the debenture stock security as prescribed in the indenture and the 1884 O & Q Act, *supra*, under which the debenture stock was issued. There is the related question as to whether in this event the charge follows the land into the hands of the purchaser. There is no prohibition against sale of the lands in the debenture stock indenture or the statute. There is no trust deed with foreclosure provisions. There has been no default by O & Q in payment of interest, and the sale of part of the demised lands is not made a default by the indenture. The exercise of the power of sale which has been found to arise in CP under the Lease may, however, be unaffected by the presence of the 'charge or lien' in the debenture terms because there has been no failure by O & Q to pay the interest on these debentures when due, and the sale itself is not specified to constitute a breach. The right if any in the debenture stock holder to enforce the debenture charge against the lands in the hands of the purchaser or a successor in title may well be statute barred.

With the advent of the 1891 CP Act, O & Q, with CP's consent, was empowered to sell these lands free of this charge. The debenture holders concede this point but argue with reference to post-1891 sales that CP did not comply with the terms of s. 2 of the 1891 CP Act because these sales were not authorized by the O & Q Board of Directors. The Board of Directors in fact only authorized a very small number of these sales. I am satisfied that CP did in fact meet all the requirements of s. 2 of the 1891 CP Act. The 1891 Act requires that the proceeds from the sales of surplus lands be applied either to the acquisition of rolling stock or to permanent improvement of the railway. The aggregate amount spent by CP on permanent improvements to the O & Q Railway to the end of 1973 was \$141 423 948, a sum which greatly exceeds the aggregate amount of the proceeds received by CP from sales of O & Q, TG & B and WOP surplus lands, that is \$15 797 809.26.

Si cette action-débeture constitue bien une charge déterminée grevant tout l'actif d'O & Q, toute vente antérieure à la *Loi de 1891 concernant CP* peut violer la sûreté de l'action-débeture conférée par le contrat y relatif et par la *Loi de 1884 concernant O & Q* en vertu de laquelle il y a eu émission des actions-débetures. Il y a également la question connexe de savoir si, en ce cas, il y a droit de suite dans les mains de l'acquéreur. Rien n'interdit la vente des terrains dans l'acte constatant l'émission d'actions-débetures ni dans la Loi. Aucun acte de fiducie ne stipule de forclusion. O & Q n'est pas défailante quant au paiement de l'intérêt et l'acte constatant l'émission ne la met pas en défaut du simple fait de la vente d'une partie des terrains donnés à bail. L'exercice du pouvoir de vente, dont CP a été jugée titulaire en vertu du Bail, pourrait néanmoins ne pas être touché par l'existence d'une «charge ou redevance» stipulée par la débeture, puisque O & Q n'est pas en défaut de paiement de l'intérêt sur ces débetures à échéance et qu'il n'est nullement stipulé que la vente en elle-même y contreviendrait. Le cas échéant, le droit de suite du porteur d'actions-débetures sur les terrains grevés par la charge créée par la débeture, une fois passés à l'acheteur ou à son successeur en titre, peut fort bien être interdit par la Loi.

Avec la venue de la *Loi de 1891 concernant CP*, O & Q, avec l'agrément de CP, se voyait conférer le pouvoir de vendre ces terrains libres de cette charge. Les porteurs de débeture le concèdent, mais ils soutiennent que, dans le cas des ventes postérieures à 1891, CP n'a pas respecté les conditions prévues à l'art. 2 de la *Loi de 1891 concernant CP*, les ventes n'ayant pas été autorisées par le conseil d'administration d'O & Q. Le conseil d'administration n'a en fait autorisé qu'un tout petit nombre de ces ventes. J'ai acquis la conviction que CP a effectivement respecté toutes les conditions de l'art. 2 de la *Loi de 1891 concernant CP*. La Loi de 1891 requiert que le produit des ventes des terrains excédentaires serve soit à l'acquisition de matériel roulant, soit à l'apport d'améliorations permanentes au chemin de fer. L'ensemble des sommes affectées par CP aux améliorations permanentes du chemin de fer d'O & Q s'élevait, fin 1973, à 141 423 948 \$, somme supé-

CP expenditures on permanent improvements do not even include the expenditures which CP made on rolling stock during this period. The failure to obtain the approval of these sales by the Board of Directors of O & Q has already been discussed. CP by the Lease was granted complete control over the operation of the O & Q Railway. CP could call upon O & Q to take all steps reasonably necessary for the operation of the O & Q Railway by CP. The officers of O & Q were obligated under the Lease to execute such documents as required by CP in the conduct of its operation under the Lease (see clause 11, *supra*). The lease terms were explicit and could not be varied or overturned by subsequent O & Q by-laws. Section 2 of the 1891 CP Act does not impose any requirement for board approval of any sales under the statute and given the general control which CP exercised over O & Q under the Lease it was not necessary for CP to secure board approval for any of these sales.

As a result, whether or not the debenture holders have a specific or floating charge, CP has statutory authority under the general and special railway statutes already mentioned to sell railway lands either subject to or free from incumbrance according to the statute applicable to the sale in question. The debenture charge and lien is an "incumbrance" within the meaning of the 1891 CP Act, and CP fulfilled all the requirements of s. 2 of the Act because the proceeds from the sales of surplus lands were all reinvested in the O & Q Railway. With respect to sales made after 1891, the debenture holders therefore have no claim against CP or O & Q.

There may however be a problem with respect to any sales of surplus lands prior to 1891. If this debenture stock does constitute a specific charge, the holders of this stock may have either some

rieure, et de beaucoup, au produit global des ventes des terrains excédentaires d'O & Q, de TG & B et de POO, obtenu par CP, soit 15 797 809,26 \$. Les dépenses de CP affectées à des améliorations permanentes n'incluent même pas les dépenses qu'elle a affectées au matériel roulant au cours de cette période. La non-obtention de l'approbation de ces ventes par le conseil d'administration d'O & Q a déjà été commentée. CP, en vertu du Bail, a obtenu le contrôle total des opérations du chemin de fer d'O & Q. CP pouvait exiger d'O & Q qu'elle prenne toutes les mesures raisonnablement nécessaires pour lui permettre d'exploiter le réseau de chemin de fer d'O & Q. Les dirigeants d'O & Q étaient obligés, en vertu du Bail, de signer tout document dont CP pouvait avoir besoin dans la conduite des opérations qu'elle entreprenait en vertu du Bail (voir clause 11, précitée). Les stipulations du Bail sont explicites et elles ne pouvaient être modifiées ni supprimées par des règlements subséquents d'O & Q. L'article 2 de la *Loi de 1891 concernant CP* ne requiert pas l'approbation du conseil pour les ventes effectuées en vertu de cette loi et, compte tenu du contrôle général qu'exerçait CP sur O & Q en vertu du Bail, il n'était pas nécessaire que CP obtienne l'approbation du conseil pour ces ventes.

Par conséquent, que les porteurs de débetures aient ou non une charge déterminée ou flottante, CP jouit de l'autorité suffisante, en vertu des lois générales et spéciales sur les chemins de fer déjà mentionnées, pour vendre les terrains du réseau de chemin de fer, grevés ou non de charges, conformément aux lois applicables à la vente en question. La charge et redevance créée par la débeture est une «redevance» au sens de la *Loi de 1891 concernant CP* et CP a respecté toutes les conditions de l'art. 2 de la Loi, le produit de la vente des terrains excédentaires ayant été entièrement réinvesti dans le réseau de chemin de fer d'O & Q. Quant aux ventes postérieures à 1891, les porteurs de débetures n'ont donc aucune réclamation contre CP ou O & Q.

Il se peut néanmoins que les ventes antérieures à 1891 de terres excédentaires posent quelques problèmes. Si cette action-débeture constitue bien une charge déterminée, les porteurs de cette action

claim against O & Q or CP for the diminution of their security, or they may have some claim against this land in the hands of the purchasers or their successors in title. On the other hand, if this debenture stock constitutes a floating charge, there is clearly no cause of action against CP or O & Q by reason of these sales. CP acquired the power of sale under the Lease and a floating charge could not operate so as to restrict this power of sale, this being the very nature of a floating charge which has not yet crystallized into a fixed or specific charge. There are present in the Lease, and more importantly in the 1884 O & Q Act and the indenture between O & Q and CP with reference to the issuance of the debenture stock, several indications that the first "charge and lien" is a floating charge securing the debenture stock and operative only upon crystallization of that charge by default. Default is not defined as including a sale of parts of the demised premises, as for example these surplus lands. The only condition expressly or inferentially defined as default is the failure of O & Q to pay the interest accruing under the perpetual debentures. Unless and until such a breach occurs, any purported exercise of the rights of enforcement which may ultimately arise is premature. The Lease contains no prohibition against the sale of surplus lands or any other lands and accordingly the power of sale is not subject to any limitation under the Lease except that which is inferred from the obligation of the lessee to carry on and operate the railway undertaking of the lessor. The indenture entered into between O & Q and CP in support of the issuance of this debenture stock likewise does not include, expressly or by inference, any limitation on the rights of the issuer or CP under the Lease. Section 8 of the 1884 O & Q Act authorizing the issuance by O & Q of the debenture stock makes no reference directly or indirectly to any restriction on the issuer of the issuer's ordinary right to dispose of lands. The debenture stock is not supported (as already mentioned) by a trust deed or any legal process amounting to a power to foreclose in the event of breach by the issuer. None of the supporting documentation makes any provision for a partial discharge or any other control by the holder of the debenture stock over the assets of the issuer or the

pourraient avoir soit un droit d'action contre O & Q ou CP en raison de la diminution de leur sûreté soit un droit de suite sur le terrain devenu propriété des acheteurs ou de leurs successeurs en titre. Par ailleurs, si l'action-débeture constitue une charge flottante, manifestement on ne peut agir en justice contre CP ou O & Q en se fondant sur ces ventes. CP a acquis le pouvoir de vente en vertu du Bail; une charge flottante ne saurait jouer de manière à restreindre ce pouvoir de vente, de par sa nature même de charge flottante qui ne s'est pas encore cristallisée en une charge fixe ou déterminée. On retrouve dans le Bail et, plus important, dans la *Loi de 1884 concernant O & Q* ainsi que dans l'acte constatant l'émission des actions-débetures intervenu entre O & Q et CP, plusieurs indications que la première «charge et redevance» constitue une charge flottante garantissant l'action-débeture et ne jouant qu'au moment de la cristallisation de cette charge lors du défaut du débiteur. On ne définit pas le défaut comme incluant la vente d'une partie des biens donnés à bail, par exemple les terrains excédentaires. La seule condition expresse ou tacite définie comme un défaut, est le non-paiement, par O & Q, de l'intérêt couru sur les débetures permanentes. À moins d'un tel manquement, et tant qu'il ne se sera pas produit, tout exercice se voulant un exercice des droits d'exécution auxquels elle pourrait ultimement donner droit est prématuré. Le Bail ne comporte aucune interdiction de vendre les terrains excédentaires, ni d'ailleurs aucun autre terrain, aussi le Bail ne limite-t-il en aucune manière le pouvoir de vente, si ce n'est tacitement, à cause de l'obligation de la preneuse de poursuivre l'entreprise et d'exploiter le chemin de fer de la baille-resse. De même le contrat intervenu entre O & Q et CP relativement à l'émission des actions-débetures n'apporte aucune restriction expresse ou tacite aux droits de l'émetteur ou de CP découlant du Bail. L'article 8 de la *Loi de 1884 concernant O & Q*, qui autorise O & Q à émettre les actions-débetures, ne mentionne ni directement ni indirectement aucune restriction du droit habituel de l'émetteur d'aliéner des terrains. L'action-débeture n'est pas garantie, comme je l'ai déjà dit, par un acte de fiducie ni aucun autre mécanisme juridique équivalant à un pouvoir de

conduct by CP as the operator of the undertaking of the issuer. The sole right arising in the debenture holder in all this documentation surrounding the creation of the debenture debt is the right to vote in the corporate proceedings of O & Q should O & Q fail to pay interest as accrued under the perpetual debentures. None of the indicia of a fixed or specific charge is found in any of this documentation. Indeed the clearest right emerging from these unusual instruments is a charge or lien enforceable upon the termination of the issuer. On the winding-up of O & Q these debentures clearly represent a first charge and lien on its assets in the hands of the liquidator. Until that time, when the charge becomes enforceable as against the land as distinct from against the issuer, this charge falls more clearly into the category of a floating charge. Since disposal of surplus lands is not a breach of the conditions surrounding the issuance of the debenture and since the interest has been paid as accrued, nothing has occurred in law to crystallize the floating charge and cause it to descend upon the lands of O & Q. This in my view is a conclusion consistent with the overall arrangement as between the lessor and the lessee under the Lease and the debenture holders under the indenture entered into by the lessor and the lessee. The entire transaction must be taken *in toto* and interpreted on that basis rather than by endeavouring to determine the meaning of the various instruments on the basis of their individual or isolated dissection. On this basis, I have come to the conclusion that the debenture holders are secured only by an inchoate indebtedness which has not matured and fallen due by reason of breach.

It therefore follows, and again more particularly by reason of the absence of any prohibition, that the issuer is free to dispose of its land in the ordinary course of business as is the case here with the sale of the surplus lands. This is not a terminal disposition in the nature of a winding up but rather

forclusion en cas d'inexécution par l'émetteur. Aucun des documents concernant la garantie ne mentionne une décharge partielle ou quelque autre moyen de contrôle que le porteur d'actions-déventures pourrait exercer sur l'actif de l'émetteur ou sur la conduite de CP en tant qu'exploitant de l'entreprise de l'émetteur. Le seul droit dont jouit le porteur de déventures dans l'ensemble des documents relatifs à la création de dette garantie par déventures est celui de voter sur la gestion d'O & Q, advenant que celle-ci ne paie pas l'intérêt couru en vertu des déventures permanentes. On ne trouve aucun des indices habituels d'une charge fixe ou déterminée dans tous ces documents. D'ailleurs, le droit le plus manifeste qui ressort de ces instruments inhabituels est une charge ou redevance exécutoire au moment de la liquidation de l'émetteur. À la liquidation d'O & Q, ces déventures constitueront manifestement une première charge et redevance sur son actif, dont le liquidateur aura alors la saisine. Avant que ce moment arrive et que la charge puisse être exécutée contre les terrains et non pas contre l'émetteur, elle relève plus clairement de la catégorie de la charge flottante. Comme l'aliénation des terrains excédentaires ne viole pas les conditions entourant l'émission de la déventure et comme l'intérêt couru a toujours été payé, rien ne s'est produit, en droit, qui puisse cristalliser la charge flottante et lui faire grever les terrains d'O & Q. C'est là, à mon avis, une conclusion conforme à l'arrangement global intervenu entre la bailleresse et la preneuse dans le Bail et les porteurs de déventures en vertu du contrat intervenu entre la bailleresse et la preneuse. L'opération doit être considérée globalement et interprétée sur cette base, non pas par une tentative d'établir le sens des divers instruments par quelque dissection individuelle opérée isolément. Sur ce fondement, j'arrive à la conclusion que les porteurs de déventures n'ont pour garantie qu'une dette en puissance qui n'a pas mûri et n'est pas encore exigible pour cause de violation.

Il s'ensuit donc, et ici plus particulièrement encore en raison de l'absence de toute interdiction, que l'émetteur est libre d'aliéner son bien-fonds dans le cours ordinaire de ses affaires, comme c'est le cas ici, en vendant les terrains excédentaires. Il ne s'agit pas d'une aliénation finale, comme le

a series of transactions incidental to the operation of the railway undertaking of the issuer O & Q by the lessee CP under the contractual terms of the Lease. It therefore follows, and I so conclude, that the power of sale heretofore found to have been granted to CP under the Lease can be exercised without precipitating the crystallization of the charge in the debenture. These conclusions are reached within the framework of the actions brought by the appellants and the claims made by the intervenor. The Court of Appeal, in finding the existence of a power of sale in the lessee under the Lease, did not proceed to deal with the consequence of the exercise of this power of sale in relation to the rights of the debenture stockholders as the holders of a first charge and lien. It follows irresistibly from that finding however that the Court of Appeal were of the view that in the exercise of the power of sale under the Lease, the lessee was not restricted by the existence of these provisions in the debenture stock. There are no claimants before the Court seeking to enforce the debenture charge against the lands in the hands of the purchasers from O & Q and CP in the case of those sales which took place prior to 1891. In that period there were 35 sales of O & Q land none of which appear to have brought in any significant proceeds as most of them were sold for a dollar and "other valuable consideration".

6. Abandonment

Related to these sales of surplus lands are the abandonments of rail lines by CP in the course of operating the O & Q railway system. As already noted, the TG & B abandonment related to 19.1 miles of line of which 17.35 miles were sold. This occurred in 1932. The remaining two acres remain in TG & B. This line closure occurred with the approval of the Canadian railway regulatory authority. The remaining abandonment relates to the O & Q line from Tweed to Glen Tay, Ontario, 60.9 miles in all located more or less in the middle of the O & Q railway from Toronto to Ottawa. The rails have been removed but title to the right-of-way remains in O & Q. This abandonment was authorized by the Canadian Transport Commission on the application of O & Q and CP in 1971.

serait une liquidation, mais plutôt d'une série d'opérations reliées à l'exploitation du chemin de fer de l'émettrice, O & Q, par la preneuse CP, en vertu des stipulations conventionnelles contenues dans le Bail. Il s'ensuit donc, et telle est ma conclusion, que le pouvoir de vente précédemment constaté comme ayant été accordé à CP en vertu du Bail, peut être exercé sans précipiter la cristallisation de la charge prévue par la débenture. J'arrive à ces conclusions dans le cadre des actions intentées par les appelants et des prétentions de l'intervenant. La Cour d'appel, en concluant que le Bail concède à la preneuse un pouvoir de vente, n'a pas recherché les conséquences de l'exercice de ce pouvoir par rapport aux droits des porteurs d'actions-débentures en tant que bénéficiaires d'une première charge et redevance. Il s'ensuit irrésistiblement néanmoins que la Cour d'appel était d'avis que, dans l'exercice de son pouvoir de vente stipulé par le Bail, ces clauses de l'action-débenture ne limitaient pas la preneuse. Personne ne s'adresse à la Cour pour réclamer l'exécution de la charge stipulée par la débenture contre les terrains appartenant aux personnes qui les ont acquis d'O & Q et de CP dans le cas des ventes ayant eu lieu avant 1891. Au cours de cette période, il y a eu 35 ventes de terrains d'O & Q, dont aucune ne paraît avoir vraiment rapporté, la plupart ayant été vendue pour un dollar et «autres contreparties valables».

6. L'abandon

Reliés à ces ventes de terrains excédentaires, il y a les abandons de lignes de chemin de fer par CP au cours de son exploitation du réseau d'O & Q. Comme je l'ai déjà noté, l'abandon du réseau TG & B visait 19,1 milles de voies ferrées, dont 17,35 milles ont été vendus. C'était en 1932. Les deux acres restantes appartiennent encore à TG & B. Cette fermeture a reçu l'approbation de l'autorité canadienne de réglementation des chemins de fer. Le dernier abandon concerne la ligne d'O & Q reliant Tweed à Glen Tay, en Ontario, soit 60,9 milles de voies en tout, situées à peu près au milieu de la ligne d'O & Q reliant Toronto à Ottawa. Les rails ont été enlevés mais O & Q conserve le titre sur l'emplacement de voie. Cet abandon a été autorisé par la Commission canadienne des trans-

There is no issue as to the legality of these abandonments under the regulatory system in place at the time; the only question is whether these abandonments or either of them amount to a breach of the Lease.

In the TG & B abandonment, traffic on the line was rerouted onto another part of the O & Q system as it was more efficient to do so. In the O & Q abandonment, traffic from Tweed to Ottawa was rerouted to another railway line acquired by lease by CP from another railway company the ownership of which CP subsequently acquired. According to the evidence an expenditure of about \$12 million would be required to restore the track along this portion of the right-of-way.

The decision of the Court of Appeal, unanimous on this point, found that CP continued after these abandonments to operate the O & Q railway system "efficiently" as required by clause 12 of the Lease (at pp. 481-82). The Lease cannot be reasonably interpreted to require the operator of the O & Q railway to conduct its operations efficiently and at the same time use some equipment and other properties which seriously reduce the efficiency of such operations. It is inevitable with the march of technology that equipment will change and of course will wear out and require replacement over the years. As the speed of the equipment and the power of its traction increase over the years, the layout of the right-of-way will likewise become inefficient and will impede the economic operation of the railway by the lessee. Growth of the community served by the railway will equally and inevitably force changes in routes and supporting facilities and services over the years. Given a reasonable and practical interpretation, clause 12 burdens the lessee with the efficient conduct of the operation of this railway in a manner consistent with the changing commercial and technological conditions and with the interest of the community being served. I therefore agree with the decision of the Court of Appeal that these abandonments are not in law breaches of these leases. I would also note that I completely agree with the unanimous finding of the Court of Appeal, at p. 482, that the

ports sur demande d'O & Q et de CP, en 1971. La légalité de ces abandons en vertu du système de réglementation en place à l'époque n'est pas en cause; la seule question qui se pose est de savoir si ces abandons, ou l'un d'eux, équivalent à une violation du Bail.

Pour ce qui est de l'abandon des voies de TG & B, le trafic ferroviaire a été dérivé sur une autre section du réseau d'O & Q pour des raisons d'efficacité. Pour ce qui est de l'abandon des voies d'O & Q, le trafic reliant Tweed à Ottawa a été dérivé sur une autre voie que CP a prise à bail d'une autre compagnie de chemin de fer, puis a subséquemment acquis. Selon les preuves fournies, il en coûterait 12 \$ millions pour réaménager la voie le long de cette section de l'emplacement de voie.

De l'avis unanime de la Cour d'appel, CP a continué, après ces abandons, à exploiter le réseau de chemin de fer d'O & Q «efficacement», comme le requiert la clause 12 du Bail (aux pp. 481 et 482). On ne saurait interpréter raisonnablement le Bail comme exigeant de l'exploitant du chemin de fer d'O & Q une gestion efficace et, en même temps, qu'il continue à utiliser de l'équipement et des propriétés qui réduisent gravement l'efficacité de ses opérations. Il est inévitable qu'avec les progrès de la technologie l'équipement se modifie, sans parler bien entendu de son usure, qui exige, avec les années, qu'on le remplace. Avec l'accroissement de la vitesse et de la puissance de traction de l'équipement au cours des années, le tracé de l'emplacement des voies perd de même de son efficacité et nuit à l'exploitation économique du chemin de fer par la preneuse. La croissance des collectivités desservies par le chemin de fer nécessitera inévitablement, au cours des années, des modifications de parcours et des installations qui les desservent. Selon une interprétation raisonnable et pragmatique, la clause 12 oblige la preneuse à rentabiliser ce chemin de fer, en respectant les changements intervenus dans les conditions technologiques et commerciales et les intérêts des collectivités desservies. Je souscris donc à la décision de la Cour d'appel qui a conclu que ces abandons ne sont pas, en droit, des violations des baux. Je dois dire aussi que je souscris totalement à la

application by CP before the CTC does not raise any issue of fraud or illegality merely because CP applied to abandon a "branch" line of the CP system which was in fact a "main" line of the O & Q system. The facts do not disclose any fraudulent misrepresentation to the CTC. The exercise by CP of its majority voting power so as to cause O & Q to join in this application to the CTC does not of itself amount to actionable oppression. This issue is further discussed below. No fraudulent or oppressive intent on the part of CP in those proceedings before the CTC or other regulatory authority with reference to these abandonments is revealed in the extensive record before the Court.

7. The Marathon Sale

The origins of the Marathon transaction have already been outlined. Difficulties were encountered by Marathon in attempting to develop the lands surplus to the O & Q Railway undertaking. Additional difficulties arose when CP issued stock to the public in its subsidiary, CPI, which held all the outstanding shares of Marathon. When Marathon thereby ceased to be a wholly-owned subsidiary of CP, taxation problems arose because it was no longer appropriate to make inter-company transfers of this real estate on the basis of historic book value or cost. Also the question of the position of the shareholders of CP *vis-à-vis* the shareholders of Marathon or of its parent company would be a relevant consideration in effecting any transfers of real estate between the two companies. In the course of its studies CP obtained a comprehensive report from the late Allan Findlay, Q.C., upon which subsequent strategy for the transfer of these surplus properties from CP and O & Q to Marathon was developed. The primary recommendation by Mr. Findlay was the amalgamation of O & Q and CP. This would have brought the perpetual lease to an end as the reversion and the leasehold estate would have collapsed into CP. Unhappily this course was not open to CP because of unexplained administrative problems. The second route recommended was that which was in

conclusion de la Cour d'appel, à l'unanimité, à la p. 482, savoir, que la requête de CP auprès de la CTC ne soulève nullement des questions de fraude ou d'illégalité, simplement parce que CP aurait demandé l'autorisation d'abandonner une voie «secondaire» de son réseau alors qu'il s'agissait en fait d'une voie «principale» du réseau d'O & Q. Les faits ne révèlent aucune fausse déclaration dolosive à la CTC. L'exercice par CP de ses votes majoritaires pour forcer O & Q à se porter corequérante auprès de la CTC, en soi, n'équivaut pas à une mesure oppressive conférant un droit d'action. Cette question est analysée plus longuement ultérieurement. Aucune intention dolosive ou oppressive, imputable à CP dans les procédures devant la CTC ou un autre organisme de réglementation concernant ces abandons, ne ressort du dossier fort complet dont la Cour est saisie.

7. La vente à Marathon

Les origines de l'opération Marathon ont déjà été exposées. Marathon a éprouvé des difficultés lorsqu'elle a voulu lotir les terrains excédentaires du chemin de fer d'O & Q. Des difficultés supplémentaires ont surgi lorsqu'une filiale de CP, CPI, propriétaire de toutes les actions en circulation de Marathon, a émis des actions à l'intention du public. Lorsque Marathon a, par ce fait, cessé d'être une filiale appartenant entièrement à CP, des problèmes fiscaux se sont posés, puisqu'il n'était plus possible d'effectuer des transferts inter-compagnies de ces biens réels sur la base de leur valeur au livre ou cours historiques. Cela mettait aussi en cause la situation des actionnaires de CP par rapport aux actionnaires de Marathon ou de sa compagnie mère dans tout transfert de biens réels entre les deux compagnies. Dans le cours des études qu'elle avait commandées, CP a obtenu de feu M^e Allan Findlay, c.r., un rapport complet qui a servi de base à la stratégie subseq- uemment élaborée pour la cession de ces biens excédentaires de CP et d'O & Q à Marathon. La première recommandation de M^e Findlay avait été de fusionner O & Q et CP. Cela aurait mis un terme au bail à perpétuité, le droit de réversion et le droit créé par le Bail étant tous deux réunis sur la tête de CP. Malheureusement cette solution n'était pas utilisable par CP, pour des raisons

fact followed and has already been briefly outlined. The first step along this route was the replacement of the Board of Directors of O & Q which for many years dating back almost to the 1884 Lease was filled with employees of CP. The new Board elected in 1973 comprised five persons independent of CP who were senior members of the bar in the Province of Quebec or persons recently retired from senior executive positions in the world of finance or business generally in this country.

This Board proceeded to obtain from independent real estate appraisers an appraisal of the market value of these surplus lands. These appraisers, pursuant to instructions, valued the entire interest in these lands as though there were no incumbrance or lease, at \$8 639 000. At the same time, Marathon and CP jointly retained appraisers who valued these lands on the same basis, at \$9 652 000. As a subsidiary exercise the appraisers of both O & Q and Marathon valued the reversionary or remainder interest of CP upon the expiry of the 99-year lease to Marathon and the reversionary interest of O & Q upon the expiry of the perpetual lease to CP. The final agreement between the parties valued these reversionary interests at \$255 000. This value was included in the appraisal of the entire market value of these lands.

It is clear that the O & Q directors were not aware that the CP appraisal of these lands was significantly higher than that of their own appraisers. In the agreement that followed for the sale of these lands, the directors of O & Q therefore agreed to sell these lands for a total consideration of \$8.8 million, a price slightly above their appraisal value.

The proposed sale of these lands was then reduced to writing in a tripartite agreement executed by the parties in September 1973. This agreement recites s. 2 of the *1891 CP Act* and purports to be a dual exercise of that section and the powers thereby granted to O & Q and CP. The agreement requires CP, in consideration of O & Q conveying

administratives qui demeurent inexpliquées. La seconde solution recommandée, celle qui a effectivement été suivie, a déjà été brièvement exposée. Sa première étape a été le remplacement du conseil d'administration d'O & Q qui, depuis de nombreuses années, remontant pour ainsi dire au Bail de 1884, se composait d'employés de CP. Le nouveau conseil, élu en 1973 était formé de cinq personnes indépendantes de CP, membres depuis de nombreuses années du barreau de la province de Québec ou anciens cadres supérieurs à la retraite du monde des finances ou des affaires d'un peu partout au pays.

Ce conseil a alors obtenu d'évaluateurs immobiliers indépendants une évaluation de la valeur marchande de ces terrains excédentaires. Ces évaluateurs, conformément à leurs instructions, ont évalué les terrains comme s'ils n'étaient grevés d'aucune charge ni visés par aucun bail, à 8 639 000 \$. Au même moment, Marathon et CP retenaient conjointement les services d'évaluateurs qui fixaient la valeur de ces terrains, sur la même base, à 9 652 000 \$. Subsidiairement, les évaluateurs tant d'O & Q que de Marathon évaluaient le droit réversif ou droit résiduel de CP aux termes du bail de 99 ans consenti à Marathon et le droit réversif d'O & Q aux termes du bail à perpétuité consenti à CP. L'accord définitif intervenu entre les parties évaluait ces droits réversifs à 255 000 \$. Ce prix fut inclus dans l'évaluation de la valeur marchande totale des terrains.

Il est clair que les administrateurs d'O & Q ignoraient que l'évaluation de ces terrains commandée par CP était nettement supérieure à celle à laquelle arrivaient leurs propres évaluateurs. Dans l'accord qui a suivi en vue de la vente de ces terrains, les administrateurs d'O & Q ont donc accepté de vendre les terrains à un prix global de 8,8 \$ millions, soit un prix légèrement supérieur à la valeur à laquelle ils avaient été évalués.

Le projet de vente des terrains fut alors constaté par écrit dans un contrat tripartite qu'ont conclu les parties en septembre 1973. Le contrat reproduit l'art. 2 de la *Loi de 1891 concernant CP* et se veut conclu à la fois dans l'exercice des pouvoirs conférés par cet article à O & Q et à CP. Le contrat requiert de CP, en contrepartie de la cession par

its rights in these lands to Marathon, to invest an amount equal to the entire value (\$8.8 million) in rolling stock and permanent improvements for and in the O & Q line "in such manner and at such time or times as O & Q and [CP] shall deem expedient provided it be made within three years of the Completion Date..." and which sum O & Q specifically agrees is the value of these surplus lands free from incumbrance and leases. CP in turn agrees to sell and convey to Marathon CP's right in these lands in consideration of Marathon paying to CP \$255 000 being, as discussed above, the valuation of all reversions and remainders in these lands. The agreement provides for the closing of this sale and purchase after approval of the agreement by the shareholders of O & Q at such date as may be mutually agreed upon. Shareholder approval was obtained as already mentioned and the completion date has been deferred pending the outcome of these actions. The net effect is that CP must invest in the O & Q Railway, from its own funds, a net amount of \$8.8 million. In essence, therefore, the \$255 000 payment is an in-house transfer of funds between CP and a subsidiary of a subsidiary with minority outside interests. With respect to the \$255 000 payment, O & Q has no interest and suffers no prejudice, a like sum already having been paid to O & Q by the investment of the \$8.8 million in the O & Q Railway. This process at the same time restores or maintains the interest of the debenture stockholders.

No doubt out of an abundance of caution, the grantors arranged in the agreement for the investment in the O & Q Railway of the entire valuation of all interests in these surplus lands. The expression "proceeds" of sale of surplus lands in s. 2 can by no interpretation exceed the total fair market value of all interest in the lands being transferred. Whatever the settlement may be in the corporate records of CP for the inter-corporate assignment of these lands is of no concern to O & Q so long as O & Q receives the benefit prescribed by s. 2. This benefit cannot exceed or indeed even approach the total market value of these lands since the O & Q

O & Q de ses droits sur les terrains à Marathon, qu'elle investisse un montant égal à leur valeur totale (8,8 \$ millions) en matériel roulant pour la ligne de chemin de fer d'O & Q et en améliorations permanentes de cette ligne [TRADUCTION] «de la manière et au moment qu'O & Q et [CP] jugeront opportun, pourvu que ce soit dans les trois ans de la date de la conclusion...», somme qu'O & Q reconnaissait expressément égale à la valeur des terrains excédentaires, libres de toute charge et baux. CP, à son tour, acceptait de vendre et de céder à Marathon ses droits sur ces terrains en contrepartie du paiement par Marathon de la somme de 255 000 \$, soit, comme je l'ai dit précédemment, la valeur de tous les droits résiduels et réversifs sur ces terrains. Le contrat stipulait que la vente serait conclue après que les actionnaires d'O & Q l'auraient approuvée, à la date qui serait mutuellement convenue. L'approbation des actionnaires a été obtenue comme je l'ai déjà dit, et la date de conclusion reportée, en attendant qu'il soit statué sur les actions dont nous sommes saisis. En fin de compte, CP doit investir dans le chemin de fer d'O & Q, en puisant à même ses propres fonds, une somme nette de 8,8 \$ millions. Essentiellement donc, le paiement de 255 000 \$ constitue un transfert interne de fonds entre CP et une filiale de l'une de ses filiales, dans laquelle une minorité extérieure détient une participation. Pour ce qui est de ce paiement de 255 000 \$, O & Q n'y a pas droit et n'en souffre aucun préjudice, une somme similaire lui ayant déjà été versée du fait de l'investissement de 8,8 millions dans son chemin de fer. Cette procédure rétablit ou conserve aussi les intérêts des porteurs d'actions-débetures.

Sans doute par mesure de précaution, les cédants ont prévu dans le contrat d'investir dans le chemin de fer d'O & Q la valeur totale de tous les droits dans les terrains excédentaires. L'expression «produit» de la vente des terrains excédentaires figurant à l'art. 2 ne saurait être interprétée comme étant supérieure à la juste valeur marchande totale des terrains cédés. Quel que soit l'arrangement figurant dans les dossiers de CP concernant l'attribution interne de ces terrains, cela ne saurait intéresser O & Q tant que celle-ci reçoit la contrepartie prévue à l'art. 2, laquelle ne saurait être supérieure, ni même d'ailleurs compa-

interest therein consists only of the reversionary rights on the termination or expiry of the Lease which, along with the CP remainder rights under the 99-year Marathon lease, were appraised at \$255 000. We do not know the value placed by the appraisers on each of the component interests. The commercial issue in the Marathon matter thus resolves itself into who shall be the recipient of the \$8.8 million or \$9.6 million and in what form.

The appellants have raised a number of challenges to the validity of the Marathon agreement, each of which is addressed below.

(a) *Independent Board*

As noted, in early 1973 CP decided that before arrangements were made for the sale to Marathon of the freehold interest in O & Q lands, the Board of Directors of O & Q should be reconstituted so that it would consist of persons completely independent of CP. This precaution taken by CP may have resulted from either an exercise of an abundance of caution or a misinterpretation of s. 53(2) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, which disqualifies employees of a railway company or anyone having an interest in a contract with the railway company, from serving as a member of its board of directors.

The appellant Wotherspoon argued that any approval by the Board of Directors of O & Q for sale of O & Q land prior to 1973 (some 55 sales of surplus lands) had no legal effect because their directors had an interest in the contract between CP and O & Q, that is, the 1884 Lease.

Because I have already determined that CP enjoys the power of sale of O & Q lands by virtue of the 1884 Lease (a lease which was authorized by the Board of Directors of O & Q), the approval of the O & Q Board of Directors for any of these sales prior to 1973 was obviously unnecessary. Further, if I had to decide the point as to whether the O & Q Board of Directors prior to 1973 had an interest in the O & Q-CP Lease which disquali-

able, à la valeur marchande totale des terrains, puisque le droit d'O & Q dans ceux-ci ne consiste qu'en un droit réversif au terme ou à l'expiration du Bail, lequel, joint aux droits résiduels de CP en vertu du bail de 99 ans consenti à Marathon, a été évalué à 255 000 \$. Nous ignorons la valeur attribuée par les évaluateurs à chacune de ces composantes. Le litige commercial dans l'affaire Marathon revient donc à déterminer qui doit recevoir les 8,8 millions ou les 9,6 millions et sous quelle forme.

Les appelants ont contesté la validité du contrat intervenu avec Marathon, soulevant plusieurs moyens, chacun desquels est ci-après examiné:

a) *Le conseil indépendant*

Comme je l'ai déjà dit, au début de 1973, CP a décidé, avant que ne soient conclus des arrangements pour la vente à Marathon de la propriété franche des terrains d'O & Q, de reconstituer le conseil d'administration d'O & Q de façon qu'il ne soit formé que de personnes totalement indépendantes de CP. CP a pris cette précaution soit par prudence, soit parce qu'elle aurait mal interprété le par. 53(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, qui rend les employés d'une compagnie de chemin de fer ou de toute partie intéressée dans un contrat avec une compagnie de chemin de fer inéligibles à être membres de son conseil d'administration.

L'appellant Wotherspoon soutient que toute approbation qu'aurait donnée le conseil d'administration d'O & Q à une vente de terrains appartenant à la compagnie, antérieure à 1973 (soit quelque 55 ventes de terrains excédentaires) n'a aucun effet juridique puisque les administrateurs étaient intéressés dans un contrat intervenu entre CP et O & Q, savoir le Bail de 1884.

Comme j'ai déjà conclu que CP jouit du pouvoir de vendre les terrains d'O & Q en vertu du Bail de 1884 (un bail autorisé par le conseil d'administration d'O & Q), l'approbation par le conseil d'administration d'O & Q de toutes les ventes antérieures à 1973 n'était de toute évidence pas nécessaire. De plus, si j'avais à déterminer si le conseil d'administration d'O & Q, avant 1973, était partie intéressée au Bail intervenu entre O & Q et CP, ce qui

fied them, I would conclude that neither the shareholders nor the employees of CP have in law or equity any interest in the assets of CP including CP's interest in the real estate and other assets of O & Q (see *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.)). Consequently, employment by CP is not a disqualification for membership on the Board of O & Q. I would also adopt the conclusion of the trial judge, Hughes J., at p. 530:

... I find nothing in the provisions quoted above [primarily s. 53(2) of the *Railway Act*, *supra*] ... to disqualify the Ontario and Quebec company's directors simply because they derived their status and sustenance from the Canadian Pacific Railway Company in the circumstances which generally prevailed between 1884 and 1973 The situation [with respect to the perpetual lease arrangement] was almost, if not demonstrably unique, and the type of double-dealing which is the cause of disqualification when proscribed by statute and discountenanced in the Courts was evidently absent.

In passing I would also note that the allegations of the appellant minority shareholders against the directors of O & Q who approved the 1973 Marathon agreement, that these directors were negligent in the performance of their duties, was dismissed by Hughes J. No appeal on this point was made by the appellants although they nonetheless continued to question the independence of the post-1973 Board as well as the earlier Board. I would agree with Hughes J.'s conclusion in dismissing this claim and would adopt the unanimous decision of the Court of Appeal at p. 467, that "[t]he record does not justify any aspersions upon the independence or good faith of these directors".

(b) *CP Acquisition of O & Q Shares*

Underlying the Marathon transaction is another issue advanced to undermine its efficacy in law, namely the right of CP to acquire shares in O & Q. Section 87 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, prohibits railway companies from investing their assets in the shares of other railway companies:

les rendrait inéligibles, je conclurais que ni les actionnaires ni les employés de CP ne sont en *common law* ou en *equity*, des parties intéressées dans l'actif de CP, y compris les intérêts de CP dans les biens réels et autres éléments d'actif d'O & Q (voir *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.)). Par conséquent, être au service de CP ne rendait pas inéligible au conseil d'O & Q. Je ferais mienne aussi la conclusion du juge de première instance, le juge Hughes, à la p. 530:

[TRADUCTION] Je ne vois rien dans les dispositions précitées [particulièrement le par. 53(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, précitée] [...] qui ait rendu les administrateurs de la compagnie d'Ontario et Québec inéligibles simplement parce qu'ils tenaient leur statut et leur rémunération de la compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique dans les circonstances qui ont généralement prévalu entre 1884 et 1973 [...] La situation [en ce qui concerne le bail à perpétuité] était presque, sinon absolument, unique; le genre de menées sourdes qui est cause d'inéligibilité lorsqu'il y a interdiction légale, ou rejet par les tribunaux, faisait évidemment défaut.

En passant, je ferais aussi observer que les allégations que les actionnaires minoritaires appelants font à l'encontre des administrateurs d'O & Q qui ont approuvé le contrat de 1973 avec Marathon, soit que ces administrateurs auraient fait preuve de négligence dans l'exercice de leurs fonctions, ont été rejetées par le juge Hughes. Les appellants n'ont pas interjeté appel sur ce point, quoiqu'ils mettent néanmoins toujours en cause l'indépendance du conseil postérieurement à 1973, tout comme dans le cas du premier conseil. Je souscris à la conclusion du juge Hughes qui rejette cette prétention et fais mienne la décision unanime de la Cour d'appel, à la p. 467: [TRADUCTION] «le dossier ne corrobore aucune des calomnies faites sur l'indépendance ou la bonne foi de ces administrateurs».

b) *L'acquisition par CP d'actions d'O & Q*

Sous-tendant l'opération Marathon, surgit un autre point qu'on fait valoir pour miner son efficacité juridique, soit la contestation du droit de CP d'acquérir des actions d'O & Q. L'article 87 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, interdit aux compagnies de chemin de fer d'investir leurs fonds dans les actions d'autres compagnies de chemin de fer:

87. Except as otherwise provided in this Act or the Special Act, no company shall, either directly or indirectly, employ any of its funds in the purchase of its own stock, or in the acquisition of any shares, bonds or other securities, issued by any other railway company, or in the purchase or acquisition of any interest in any such stock, shares, bonds or other securities.

Section 6 of the *Act to amend the Canadian Pacific Railway Act, 1889, and for other purposes*, S.C. 1890, c. 47, specifically empowers CP to enter into a lease for the running powers of another railway and to acquire thereafter any shares, bonds or other securities of this other railway:

6. The Company may enter into working arrangements with, or may enter into a lease of or acquire running powers over or the right to work the line of any other company in Canada which has been empowered by the Parliament of Canada to make or grant the same to or with the Canadian Pacific Railway Company, and upon such terms and conditions and for such period as are, from time to time, agreed upon by the boards of directors of the respective companies: Provided however, that every such transaction shall be subject to the approval of two-thirds of the votes of the shareholders of the Company present or represented at an annual general meeting or a special general meeting duly called for the purpose; and thereafter the Company may acquire and hold shares, bonds or other securities of such other company.

CP purchased shares in O & Q long after the 1890 Act and was therefore fully authorized by Parliament to do so. I am therefore in complete agreement with Hughes J. at trial (at p. 536) and the unanimous decision of the Court of Appeal (at p. 494) that s. 6 of the 1890 Act conferred on CP the necessary power to acquire and hold shares of O & Q.

(c) *Notice of the O & Q Shareholders Meeting*

The appellant Pope argues that the notice of the O & Q shareholders meeting called to confirm the Marathon agreement was inadequate because the notice did not contain sufficient information. Together with the notice given in time and form as

87. Sauf les dispositions contraires de la présente loi ou de la loi spéciale, aucune compagnie ne peut, ni directement ni indirectement, employer quelque partie de ses fonds à l'achat de ses propres actions, non plus qu'à l'acquisition d'actions, d'obligations ou d'autres valeurs émises par une autre compagnie de chemin de fer, ni à l'achat ni à l'acquisition d'un intérêt dans ce capital, ces actions, obligations ou autres valeurs.

L'article 6 de la *l'Acte modifiant l'Acte du chemin de fer Canadien du Pacifique, 1889, et à d'autres fins*, S.C. 1890, chap. 47, autorise expressément CP à prendre à bail les droits de circulation d'un autre chemin de fer et à acquérir par la suite des actions, des obligations ou d'autres sûretés de ce chemin de fer:

6. La compagnie pourra faire des arrangements d'exploitation avec toute autre compagnie en Canada qui aura été autorisée par le parlement du Canada à le faire ou consentir à la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique, ou pourra affermer la ligne, ou acquérir des droits de circulation sur la ligne de toute telle compagnie, ou le droit de l'exploiter, et aux termes et conditions et pour l'espace de temps qui, de temps à autre, seront arrêtés entre les conseils de direction des compagnies respectives; pourvu, néanmoins, que toute transaction de ce genre soit sujette à approbation par le vote des deux tiers des actionnaires de la compagnie présents ou représentés à une assemblée générale annuelle ou une assemblée générale spéciale dûment convoquée dans ce but; et ensuite la compagnie pourra acquérir et posséder des actions ou autres valeurs de cette autre compagnie.

CP a acheté des actions d'O & Q longtemps après l'adoption de la Loi de 1890, aussi était-elle tout à fait autorisée par le Parlement à le faire. Je suis donc entièrement d'accord avec le juge de première instance Hughes (à la p. 536) et avec l'opinion unanime de la Cour d'appel (à la p. 494) que l'art. 6 de la Loi de 1890 conférait à CP l'autorité nécessaire pour acquérir et détenir des actions d'O & Q.

c) *L'avis de convocation de l'assemblée des actionnaires d'O & Q*

L'appellant Pope soutient que l'avis de convocation de l'assemblée des actionnaires d'O & Q en vue de confirmer le contrat avec Marathon, était insuffisant, ne comportant pas assez d'information. Jointe à l'avis donné en temps voulu et en bonne et

prescribed by the Company's legislation, the shareholders received a letter from the President of O & Q and a form of proxy. The letter from Mr. Lewis, the President, set out the fact of the establishment of the independent board and a general summary of its conduct of the company affairs since its appointment. In particular, the letter revealed the engagement of the services of Mr. Jean Martineau, Q.C., and the appointment of independent appraisers together with the results of their appraisal of a value of \$8.8 million for all interests in the surplus lands subject to the Marathon agreement. The appellants take the position that in addition to this information, the stockholders should have received the actual appraisal reports on these properties which amounted to some 128 pages of material. The Court of Appeal dealt with this submission at p. 487:

With the greatest of respect we think it quite unreasonable to suggest that the notice of meeting was fatally defective unless accompanied by 128 pages of appraisal reports. The shareholders were told that independent appraisers had made a report, and that the purchase price subsequently agreed upon was "somewhat in excess" of the appraised values. In our opinion, a decision that the constitution of the meeting was *ultra vires* on the single ground stated cannot be supported on the facts of the case.

With all respect, I adopt that disposition.

The unanimous Court of Appeal (at p. 489) went on to hold that the notice of the meeting was not defective on any of the other grounds relied upon by the appellants, such as the alleged duty of CP to disclose the higher appraisal of these lands that was received by Marathon:

In these instances ... we do not think that there was material non-disclosure, even assuming there was any duty of disclosure on C.P. No *fraudulent* omission of material facts is pleaded or argued.

With respect, I also adopt this disposition of the Court of Appeal.

(d) *Validity of Marathon Sale*

It has already been found with reference to the Lease that: (a) CP acquired the right to sell O & Q surplus lands under the Lease, (b) CP did not

due forme comme le prescrivent les statuts de la compagnie, les actionnaires ont reçu une lettre du président d'O & Q et une formule de procuration. La lettre de M. Lewis, le président, annonce la constitution d'un conseil indépendant et résume brièvement sa gestion des affaires de la compagnie depuis sa nomination. En particulier, la lettre révèle qu'on a retenu les services de M^e Jean Martineau, c.r., et nommé des évaluateurs indépendants, et elle contient le résultat de leur évaluation, 8,8 millions de dollars, comme valeur de l'ensemble des droits sur les terrains excédentaires visés par le contrat de Marathon. Les appelants ont fait valoir que, outre ces renseignements, les actionnaires auraient dû recevoir les rapports d'évaluation de ces propriétés eux-mêmes, soit quelque 128 pages de texte. La Cour d'appel a statué sur cette prétention à la p. 487:

[TRADUCTION] Avec les plus grands égards, nous estimons fort déraisonnable de prétendre que l'avis de convocation est entaché d'un vice fatal parce que les 128 pages de rapports d'évaluation n'y étaient pas jointes. Les actionnaires se sont fait dire que des évaluateurs indépendants avaient rédigé un rapport et que le prix d'achat subséquemment convenu «était quelque peu supérieur» aux valeurs attribuées par l'évaluation. À notre avis, qu'il y avait eu excès de pouvoir lors de la convocation de l'assemblée sur ce seul moyen invoqué n'est pas confirmé par les faits de l'espèce.

Avec les plus grands égards, j'adopte ce dispositif.

La Cour d'appel, à l'unanimité (à la p. 489), a jugé ensuite que l'avis de convocation n'était entaché d'aucun autre vice que les appelants ont pu faire valoir, telle cette prétendue obligation de CP de faire connaître l'évaluation plus élevée des terrains que Marathon avait obtenue:

[TRADUCTION] Dans ces cas-ci [...] nous ne pensons pas qu'il y ait eu de non-divulgaration importante, même en imputant une obligation de divulgation à C.P. Aucune omission *dolosive* de faits importants n'a été plaidée.

Avec égards, j'adopte aussi ce dispositif de la Cour d'appel.

d) *La validité de la vente à Marathon*

J'ai déjà conclu, concernant le Bail, a) que CP avait acquis le droit de vendre les terrains excédentaires d'O & Q en vertu du Bail, b) que CP n'avait

require the approval of the O & Q Board of Directors for any of these sales, and (c) the debenture holders charge is a floating charge and thus cannot operate to restrict this power of sale or affect the condition of the title of the land sold. It has also been found above, with reference to statutory authority, that: (a) CP may sell and cause O & Q to join in the sale of these surplus lands pursuant to the *1891 CP Act* and that the debenture holders charge does constitute an "incumbrance" under the meaning of that Act, not so as to authorize the application of the statutory power of sale but so as to make the vendor deliver title free and clear of incumbrance, (b) the approval of the O & Q Board of Directors is not required for sales under the statute, and (c) CP is required to reinvest the proceeds from any such sale, as CP has agreed to do under the Marathon agreement.

It follows, therefore, that CP clearly enjoys the power of sale over these lands and that there is no legal impediment that would prevent CP from selling these lands according to the procedure employed in the Marathon transaction. I note, however, that as CP does not require the approval of the O & Q Board of Directors in order to sell these surplus lands, either under the Lease or the *1891 CP Act*, the Marathon transaction, which had as its express purpose the securing of the approval of the O & Q Board of Directors, was not absolutely necessary in law.

In summary, the outcome of this transaction is the same whether the power to make such a sale of surplus lands arises as a matter of law in CP pursuant to the terms of the Lease, or whether that power arises in CP and O & Q acting jointly under the *1891 CP Act*, or both. Furthermore the condition of the title to the lands in Marathon will be the same if the sale is completed (a) in accordance with the Lease provisions, given that the claim of the debenture stock holders is in law a floating charge which has not, at the time of the completion of the sale, become crystallized into a specific charge on these lands, or (b) if the sale is made in compliance with s. 2 of the *1891 CP Act*. There is

pas à obtenir l'approbation du conseil d'administration d'O & Q pour aucune de ces ventes et, c) que la charge au profit des porteurs de débentures est une charge flottante et donc qu'elle ne peut avoir pour effet de limiter ce pouvoir de vente ni de grever le titre du terrain vendu. J'ai déjà également conclu, relativement à l'autorisation législative, a) que CP pouvait vendre, en obligeant O & Q à participer à la vente, ces terrains excédentaires en vertu de la *Loi de 1891 concernant CP* et que la charge au profit des porteurs de débentures constitue bien une «redevance» aux termes de cette loi, non pas afin d'autoriser l'exercice de ce pouvoir de vente conféré par la Loi, mais plutôt afin que le vendeur puisse donner un titre clair, libre de toute charge, b) que l'approbation du conseil d'administration d'O & Q n'était pas requise pour les ventes effectuées en vertu de la Loi et c) que le CP a l'obligation de réinvestir le produit de toute vente de ce genre, comme elle en a convenu dans le contrat passé avec Marathon.

Il s'ensuit donc que CP jouit manifestement du pouvoir de vendre ces terrains et qu'il n'y a aucun obstacle juridique pouvant l'empêcher de les vendre, conformément à la procédure utilisée dans l'opération Marathon. Je note néanmoins qu'étant donné que CP n'a pas à obtenir l'approbation du conseil d'administration d'O & Q pour vendre les terrains excédentaires, que ce soit en se fondant sur le Bail ou sur la *Loi de 1891 concernant CP*, l'opération Marathon, qui avait pour fin avouée d'obtenir l'approbation du conseil d'administration d'O & Q, n'était pas vraiment nécessaire en droit.

En bref, le résultat de cette opération est le même que le pouvoir de vendre ces terrains excédentaires appartienne en droit à CP, en raison des clauses du Bail, ou qu'il soit dévolu à CP et à O & Q conjointement, en vertu de la *Loi de 1891 concernant CP*, ou de l'un et de l'autre. En outre, l'état du titre sur les terrains pour Marathon sera le même si la vente est effectuée a) conformément aux stipulations du Bail, étant donné que la créance des porteurs d'actions-débentures est, en droit, une charge flottante non cristallisée à l'époque de la vente en une charge déterminée grevant les terrains ou b) conformément à l'art. 2 de la *Loi de 1891 concernant CP*. Le droit ne connaît

no form of estoppel in the law which would cause the deed of conveyance to Marathon to be less effective in law only because the grantor purported to deliver title under one power of sale and without reference to another existing power of sale in the grantor. The grant will attract the appropriate power of authority from the applicable law.

The other grounds advanced by the appellants to challenge the Marathon agreement, the lack of an independent board, CP acquisition of O & Q shares, and the alleged inadequacy of the notice of the O & Q shareholders meeting, have all been dismissed. Given that CP is entitled to sell surplus lands of O & Q even without the approval of the O & Q Board (because of the arrangements embodied in the Lease, which were duly approved by the O & Q Board, whereby CP was authorized to take such action necessary to operate the O & Q undertaking in the name of O & Q), it cannot be argued that the Marathon transaction involves any oppressive conduct or discrimination on the part of CP which might constitute a fraud upon the minority shareholders of O & Q. The Marathon agreement, which was duly executed and confirmed by the appropriate corporate authorities, is therefore binding upon all the parties and must be carried out according to its terms.

These various arguments or approaches all run aground on the proposition that an improvident contract, willingly made by parties capable in law of doing so, cannot be unwound particularly after a century of acceptance and operation by the parties, simply because the balance of the interests of the parties under the contract may be seen by one party as so altered by the passage of time as should entitle such party to rescission, termination or substantial modification.

8. Reversionary Interest of O & Q

The final issue to be addressed in this appeal is whether or not O & Q is entitled to receive compensation for the loss of its reversionary interest in the surplus lands sold by CP. As already noted, Hughes J. at trial held that CP did not have any power of sale over O & Q lands, either by

aucune forme d'interdiction qui puisse anéantir l'acte translatif de propriété à Marathon uniquement parce que le cédant prétend transmettre un titre en vertu d'un seul pouvoir de vente sans se référer à un autre pouvoir de vente qu'il possède par ailleurs. La cession attire à elle le droit ou l'autorité qui la fonde selon le droit applicable.

Les autres moyens que font valoir les appelants pour contester le contrat de Marathon, l'absence d'un conseil indépendant, l'acquisition par CP d'actions d'O & Q et l'insuffisance alléguée de l'avis de convocation de l'assemblée des actionnaires d'O & Q, ont tous été rejetés. Vu que CP est autorisée à vendre les terrains excédentaires d'O & Q, même sans l'approbation du conseil de cette dernière (étant donné les arrangements incorporés au Bail, dûment approuvés par le conseil d'O & Q, par lesquels CP est autorisée à prendre toutes les mesures nécessaires à l'exploitation de l'entreprise d'O & Q au nom de cette dernière), on ne peut soutenir que l'opération Marathon présente quelque comportement oppressif ou discriminatoire de la part de CP susceptible de constituer un dol à l'endroit des actionnaires minoritaires d'O & Q. Le contrat de Marathon, dûment signé et confirmé par les autorités compétentes des compagnies, lie donc toutes les parties et ses conditions doivent être respectées.

Tous ces arguments ou démarches divers se heurtent au fait qu'un contrat imprudemment mais volontairement conclu par des parties, considérées par la loi comme ayant la capacité de le conclure, ne saurait être défait, surtout après un siècle d'acceptation et d'exécution par les parties, simplement parce que l'une de celles-ci estime que l'équilibre des intérêts des cocontractants a été rompu avec le temps et qu'elle devrait par conséquent avoir droit à une rescision, à une résolution ou à une révision importante.

8. Le droit réversif d'O & Q

La dernière question à examiner en l'espèce est de savoir si O & Q a droit à une indemnisation pour la perte de son droit réversif sur les terrains excédentaires vendus par CP. Comme je l'ai déjà fait remarquer, le juge Hughes a conclu en première instance que ni le Bail ni la *Loi de 1891*

virtue of the Lease or the 1891 CP Act, and he therefore held CP liable as a constructive trustee for O & Q with respect to all the proceeds of the sales of surplus lands. The majority of the Court of Appeal overturned this finding of the trial judge and held that CP did possess the power to sell O & Q surplus lands by virtue of the Lease (but not by virtue of the 1891 CP Act). The Court of Appeal went on to hold CP liable to account for and pay over to O & Q only the value of its reversionary interest in the lands sold. The judges of the Court of Appeal addressed this point very briefly. Arnup J.A., at p. 503, commented that "... in the unique circumstances of this case, equity imposed fiduciary obligations on C.P. towards O. & Q. with respect to the proceeds of O. & Q.'s interest, the application of which is not specifically provided for by contract or statute". Goodman J.A. agreed at p. 518: "In my opinion, as a matter of equity, C.P. is under an obligation to pay to O. & Q. the value of its reversionary interest in such lands ...". Zuber J.A., who in dissent held that the Lease did not grant to CP any power of sale over O & Q lands, nonetheless limited the recovery of O & Q to the value of its reversionary interest only. Zuber J.A., at p. 522, simply stated that "the solution is more complex" than that perceived by the trial judge. The Court of Appeal therefore reduced the judgment of the trial judge who had awarded O & Q the entire value of the lands sold.

Unlike the Court of Appeal, I am not convinced that O & Q is entitled to recover anything for the sale of these surplus lands by CP. Once these sales have been found (as the Court of Appeal concluded) to have been validly made, I fail to see how the principles of equity can have any application to these facts. The appellants have not alleged any mistake, misrepresentation, duress, undue influence, or unconscionability, at least one of which is usually required in order to bring the principles of equity into play. Rather, it appears that the Court

concernant CP n'investissaient cette dernière d'un pouvoir de vendre les terrains d'O & Q; il a donc jugé CP responsable en tant que fiduciaire par interprétation d'O & Q de la totalité du produit des ventes de terrains excédentaires. La Cour d'appel à la majorité a infirmé cette décision du juge de première instance et a conclu que CP détenait en vertu du Bail (mais non en vertu de la *Loi de 1891 concernant CP*) le pouvoir de vendre les terrains excédentaires d'O & Q. La Cour d'appel a ajouté que CP n'avait à rendre des comptes à O & Q que relativement à la valeur du droit réversif de celle-ci sur les terrains vendus et que c'était tout ce que CP était tenue de payer. Il s'agit là d'un point que les juges de la Cour d'appel ont traité d'une manière très sommaire. Le juge Arnup, à la p. 503, a dit que [TRADUCTION] «... dans les circonstances uniques de la présente affaire, l'*equity* imposait à C.P. des obligations de fiduciaire envers O. & Q. à l'égard du produit des droits d'O. & Q., obligations dont l'application n'est expressément prévue ni par un contrat ni par un texte législatif». Le juge Goodman, à la p. 518, a abondé dans le même sens: [TRADUCTION] «À mon avis, l'*equity* exige que C.P. verse à O. & Q. la valeur de son droit réversif sur les terrains en cause ...». Le juge Zuber qui, dans ses motifs de dissidence, a conclu que le Bail n'accordait à CP aucun pouvoir de vendre les terrains d'O & Q, a néanmoins limité à la seule valeur de son droit réversif la somme pouvant être recouvrée par O & Q. Le juge Zuber a affirmé simplement, à la p. 522, que [TRADUCTION] «la solution est plus complexe» que celle envisagée par le juge de première instance. La Cour d'appel a donc réduit la somme attribuée par le juge de première instance qui avait adjugé à O & Q la valeur totale des terrains vendus.

À la différence de la Cour d'appel, je ne suis pas convaincu qu'O & Q ait droit à une indemnisation en raison de la vente par CP de ces terrains excédentaires. Du moment qu'on conclut (comme l'a fait la Cour d'appel) à la validité des ventes en question, je ne vois pas comment les principes d'*equity* peuvent s'appliquer en l'espèce. Les appellants n'ont allégué aucune erreur, aucune déclaration inexacte, aucune contrainte, aucun abus d'influence ni aucune lésion; or au moins un de ces éléments est généralement requis pour que jouent

of Appeal granted the appellants damages for having voluntarily entered into a Lease over 100 years ago which in the eyes of some has turned into an improvident or unfortunate transaction. That the passage of time should operate so as to make this Lease progressively less attractive to what are now the minority shareholders of O & Q is not sufficient grounds in law to provide O & Q with a remedy. As I have already concluded, the entire operation of the O & Q Railway was turned over to CP under the O & Q leases. Under these three leases CP is clearly entitled to all the funds arising from the operation of the O & Q Railway providing, of course, that CP continues to honour its obligations under the Lease to pay rent by way of dividend and interest to the holders of common and debenture stock respectively. This it has done for over a century. Part of the funds arising from the operation of the O & Q Railway includes proceeds from the sale of surplus lands. Where the sale proceeds are realized under s. 2 of the 1891 *CP Act*, as the parties to the Marathon sale agreed to be the case, reinvestment of the sale proceeds must take place, and the reversionary interest is by statute considered to be restored and no further entitlement is provided for the holders of securities or other interests in the railway. As the statute gives no further recourse or relief to the holder of an encumbrance, it is difficult to see how equity can in principle provide a remedy for O & Q as the lessor and the holder of the reversionary interest or for its common shareholders.

A court must also be influenced by the circumstance that there was no machinery established by the parties to the Lease to permit the handling of any payment to O & Q for its reversionary interest in the proceeds of the sales of surplus lands or any other function of corporate existence. The Lease had the effect of reducing O & Q to a shell, a dormant company, which had no means by which to accept, handle, invest or distribute any of these proceeds. Furthermore, O & Q would be prevented by s. 21.3 of *The Consolidated Railway Act*, 1879,

les principes d'*equity*. Au contraire, la Cour d'appel paraît avoir accordé aux appelants des dommages-intérêts pour avoir volontairement, il y a plus de cent ans, signé un bail qui, aux yeux de certains, a été conclu sans prévoyance ou a simplement tourné mal. Le fait qu'avec le temps le Bail puisse s'avérer de moins en moins avantageux pour ceux qui sont maintenant les actionnaires minoritaires d'O & Q ne constitue pas en droit une raison suffisante de donner un redressement à O & Q. Comme je l'ai déjà dit, les baux conclus par O & Q confiaient à CP toute la charge d'exploiter le chemin de fer d'O & Q. Suivant ces trois baux, CP a manifestement droit à la totalité des fonds tirés de l'exploitation dudit chemin de fer, pourvu, bien entendu, qu'elle continue à s'acquitter de l'obligation que lui impose le Bail de payer un loyer sous la forme de dividendes et d'intérêts versés aux titulaires d'actions ordinaires et aux porteurs d'actions-débiteures respectivement. Depuis plus d'un siècle elle a rempli cette obligation. Le produit de la vente de terrains excédentaires fait partie des fonds provenant de l'exploitation du chemin de fer d'O & Q. Lorsqu'il s'agit d'une vente faite en vertu de l'art. 2 de la *Loi de 1891 concernant CP*, et les parties à la vente à Marathon conviennent que c'est le cas, le produit de la vente doit être réinvesti et le droit réversif est alors, de par la Loi, considéré comme rétabli et les titulaires de sûretés ou d'autres droits sur le chemin de fer n'ont droit à rien d'autre. Comme la Loi n'accorde au titulaire d'une redevance aucun autre recours ou redressement, on conçoit mal que l'*equity* puisse en principe offrir un recours quelconque à O & Q en sa qualité de bailleuse et de titulaire du droit réversif ou à ses actionnaires ordinaires.

Un tribunal doit en outre tenir compte du fait que les parties au Bail n'ont établi aucun mécanisme permettant à O & Q de gérer toute somme pouvant lui être versée au titre de son droit réversif sur le produit des ventes de terrains excédentaires, ni pour lui permettre de remplir les autres fonctions d'une personne morale. Le Bail a eu pour effet de réduire O & Q à l'état d'une simple compagnie de façade dépourvue des moyens de toucher, de gérer, d'investir ou de répartir le produit des ventes en question. Qui plus est, le par.

S.C. 1879, c. 9, from paying dividends to its shareholders out of the capital of O & Q:

21. At the general meetings of the shareholders of the undertaking from time to time holden, a dividend shall be made out of the clear profits of the undertaking, unless such meetings declare otherwise:

3. No dividend shall be made whereby the capital of the company is in any degree reduced or impaired, or be paid out of such capital, nor shall any dividend be paid in respect of any share, after a day appointed for payment of any call for money in respect thereof, until such call has been paid;

This would have the effect of preventing O & Q from distributing the proceeds of the sale of surplus lands to its shareholders and thereby trap the funds in this totally collapsed corporation. The Court of Appeal did not address this question and only ordered that the reversionary interest of O & Q in the lands sold be paid to O & Q. How O & Q was to accept, manage or distribute these proceeds was not discussed by the Court.

I am also not persuaded that it is necessary to imply any term or terms into the O & Q leases that would have the effect of granting O & Q the right to recover its reversionary interest as well as the means to accept and distribute these funds. Given the broader context of this lease arrangement, which has the result of granting the entire operation of O & Q to CP, I cannot conclude that it is necessary to imply any such terms in order to give efficacy to the contract. It cannot be argued that this case is one where such a term should be implied thus permitting the law to raise "... an implication from the presumed intention of the parties with the object of giving to the transaction such efficacy as both parties must have intended that at all events it should have". (*The Moorcock* (1889), 14 P.D. 64, at p. 68). The intention of the parties in this transaction was clearly to grant to CP the entire operation of the O & Q Railway, incidental to which was the power to dispose of surplus lands. The efficacy of this Lease does not

21.3 de l'*Acte refondu des chemins de fer*, 1879, S.C. 1879, chap. 9, vient empêcher O & Q de verser à ses actionnaires des dividendes à même son capital:

21. Aux assemblées générales des actionnaires de l'entreprise qui auront lieu de temps à autre, il sera déclaré un dividende des bénéfices nets de l'entreprise, à moins que ces assemblées ne décident le contraire:

3. Il ne sera établi aucun dividende qui réduise ou diminue en aucune manière le capital de la compagnie, ou soit payé à même ce capital; et il ne sera pas non plus payé de dividende à raison d'aucune action, après le jour fixé pour un versement sur cette action, avant que ce versement ne soit fait:

Ces dispositions mettraient O & Q dans l'impossibilité de répartir parmi ses actionnaires le produit de la vente de terrains excédentaires, de sorte qu'il n'y aurait aucun moyen de retirer les fonds en question de cette compagnie qui n'existe que nominale. La Cour d'appel ne s'est pas penchée sur cette question, se contentant d'ordonner que la valeur du droit réversif d'O & Q sur les terrains vendus soit versée à O & Q. Quant à la question de savoir comment O & Q devait faire pour toucher, gérer ou répartir ces fonds, la Cour d'appel ne l'a pas abordée.

Je ne suis d'ailleurs pas du tout convaincu de la nécessité d'introduire dans les baux signés par O & Q un terme ou des termes implicites qui auraient pour effet de lui permettre de recouvrer la valeur de son droit réversif et de la doter des moyens de toucher et de répartir les fonds en question. Étant donné le contexte plus général de ce contrat de bail, lequel opère la cession à CP de l'ensemble de l'entreprise d'O & Q, je ne puis conclure qu'il est nécessaire d'y introduire des termes implicites destinés à assurer l'efficacité du contrat. On ne saurait prétendre qu'il s'agit en l'espèce d'un cas où un tel terme implicite devrait être introduit afin qu'il soit juridiquement possible de tirer [TRADUCTION] «... une conclusion à partir de ce qu'on présume avoir été l'intention des parties, et ce, avec l'objet de donner à l'opération l'efficacité que les deux parties ont dû vouloir en tout état de cause qu'elle ait». (*The Moorcock* (1889), 14 P.D. 64, à la p. 68). Clairement, l'intention des parties en l'espèce a été de céder à CP

require that additional terms be implied with respect to the reversionary interest of O & Q in the lands sold. As already discussed, it is the undertaking of the O & Q railway which reverts, not specific items of property from time to time existing and comprising the physical equipment of the railway.

O & Q therefore by its own hand by entering into the 1884 Lease through its appropriate and authorized governing body (which Lease was duly confirmed by Parliament) wilfully and deliberately removed all the life signs from the body corporate of O & Q. That entity lies embalmed in the Lease and cannot be revived 100 years later because by the standards of hindsight it could now be said to be an improvident bargain, either permanently or transitionally so at this stage of the history of the railway. Consequently there is no basis in law or equity for diverting funds from a commercial transaction consciously and validly undertaken by the lessee, CP, into the corporate shell of O & Q. Once it has been determined that CP enjoys a power of sale under the leases, it is entirely inconsistent with this conclusion to then impose a fiduciary duty on CP to account for O & Q's reversionary interest prematurely. The Lease is still valid and in full force and effect. This conclusion is even more strongly reinforced if the primary power of sale of CP is found in s. 2 of the *1891 CP Act*. Section 2 only provides that the proceeds of sale be reinvested. There is no provision requiring CP to account for the reversionary interest of O & Q. If O & Q has received the benefit of reinvestment as required by the statute, it has received all to which it is entitled according to the statutory scheme. Although this decision rests on the conclusion that CP enjoys the power of sale under the Lease and only in the alternative that CP may also sell O & Q lands pursuant to s. 2 of the *1891 CP Act*, I think the conclusion is the same under either exercise of these powers to sell. O & Q is therefore

toute l'exploitation du chemin de fer d'O & Q, ce qui comprenait accessoirement le pouvoir de disposer des terrains excédentaires. Or, l'efficacité du Bail en cause ne tient pas à l'introduction de termes implicites supplémentaires se rapportant au droit réversif d'O & Q sur les terrains vendus. Il convient de répéter que c'est l'entreprise de chemin de fer d'O & Q qui fait l'objet du droit réversif et non pas des biens précis qui peuvent exister à un moment donné et qui composent l'équipement du chemin de fer.

En concluant le Bail de 1884 par l'intermédiaire de sa direction autorisée à cette fin (lequel Bail a été dûment ratifié par le Parlement), O & Q a donc volontairement et de propos délibéré supprimé elle-même tout signe de vie chez la personne morale qu'était O & Q. Cette entité reste en conséquence embaumée dans le Bail et ne saurait être ressuscitée cent ans plus tard simplement parce que, en rétrospective, on pourrait maintenant affirmer que ce Bail est une mauvaise affaire, soit définitivement, soit pour le moment au stade actuel de l'histoire du chemin de fer. Par conséquent, il n'y a ni en *common law* ni en *equity* aucune raison de détourner des fonds provenant d'une opération commerciale dans laquelle la preneuse, CP, s'est engagée consciemment et valablement vers la compagnie de façade O & Q. Du moment qu'on détermine que les baux confèrent à CP un pouvoir de vente, il est tout à fait incompatible avec cette conclusion de faire supporter alors à CP une obligation de fiduciaire qui la rend prématurément comptable du droit réversif d'O & Q. Le Bail reste en vigueur et garde son plein effet. Cette conclusion s'impose à plus forte raison si le pouvoir de vente dont jouit CP découle principalement de l'art. 2 de la *Loi de 1891 concernant CP*. L'article 2 prévoit simplement le réinvestissement du produit de la vente. Aucune disposition n'exige que CP rende des comptes relativement au droit réversif d'O & Q. Si cette dernière a bénéficié du réinvestissement conformément à l'exigence posée par la Loi, elle a reçu tout ce à quoi elle a droit en vertu de la législation. Bien que cette opinion repose sur la conclusion que le Bail confère à CP un pouvoir de vente et seulement à titre subsidiaire sur la conclusion que CP peut aussi vendre des terrains d'O & Q en vertu de l'art. 2 de la *Loi de*

not entitled to recover its reversionary interest in these lands.

9. Disposition of the Appeal

I would therefore dismiss the appeals and partially allow the cross-appeals of the respondent CP. Paragraph 3 of the two orders of the Court of Appeal is varied as follows:

- (a) Paragraph 3, subparagraph 2 is varied by deleting therefrom the words "corrected as hereinafter directed".
- (b) Subparagraphs 4, 5 and 6 shall be struck out.

With respect to the lands acquired for the O & Q Railway, it is consistent with my determination above, that the operations of the entire enterprise of O & Q were turned over to CP under the leases, to conclude that CP in the exercise of O & Q's franchises and powers is entitled to register these additional lands in the name of either O & Q or CP. Given that O & Q is not entitled to recover its reversionary interest in any of the lands leased by O & Q or in any of the O & Q lands acquired after the Lease on disposal as surplus lands, an order requiring CP to alter the registration of these additional lands would have little effect and no purpose. No good purpose is served in my view in putting the parties and indeed the state to the expense and difficulty of altering the registration of these additional lands. There is no practical necessity for any such relief as long as the O & Q Railway is operated by CP. The matter is at best premature. Therefore paragraph 4 of the order of the Court of Appeal requiring rectification of the internal records of CP and the registry records shall be deleted.

Because the final order of the Court of Appeal does not mention costs in that court, reference should be made to the reasons of the Court of Appeal on p. 526 where it is stated:

1891 concernant CP, j'estime que le résultat est le même dans un cas comme dans l'autre. En conséquence, O & Q n'a pas droit au recouvrement de la valeur de son droit réversif sur les terrains en cause.

9. Dispositif

Je suis donc d'avis de rejeter les pourvois et d'accueillir en partie les pourvois incidents de l'intimée CP. Le paragraphe 3 des deux ordonnances de la Cour d'appel est modifié de la manière suivante:

- a) L'alinéa 2 du paragraphe 3 est modifié par la suppression des mots [TRADUCTION] «rectifiés de la manière ordonnée ci-après».
- b) Les alinéas 4, 5 et 6 doivent être radiés.

En ce qui concerne les terrains acquis aux fins du chemin de fer d'O & Q, conformément avec ce que je viens d'exprimer, savoir que les baux ont confié à CP l'exploitation de l'ensemble de l'entreprise d'O & Q, je conclus que CP, dans l'exercice des privilèges et des pouvoirs d'O & Q, a le droit d'enregistrer ces terrains supplémentaires soit à son propre nom, soit au nom d'O & Q. Puisque cette dernière n'est pas en droit de recouvrer la valeur de son droit réversif sur les terrains qu'elle a donnés à bail et sur les terrains d'O & Q acquis après la conclusion du Bail et vendus parce qu'ils sont devenus excédentaires, une ordonnance qui obligerait CP à modifier l'enregistrement des terrains supplémentaires en cause n'aurait que peu d'effet et serait inutile. Il ne sert à rien, selon moi, de faire supporter aux parties, voire à l'État, les dépenses et les difficultés qu'entraînerait la modification de l'enregistrement de ces terrains supplémentaires. Sur le plan pratique, un tel redressement ne sera pas nécessaire tant que CP continuera d'exploiter le chemin de fer d'O & Q. Au mieux, cette question a été soulevée prématurément. Par conséquent, le paragraphe 4 de l'ordonnance de la Cour d'appel exigeant la rectification des registres internes de CP et de ceux des bureaux d'enregistrement doit être supprimé.

Comme l'ordonnance définitive de la Cour d'appel ne parle pas des dépens en cette cour-là, il convient de se reporter aux motifs de la Cour d'appel, à la p. 526, où l'on dit:

It is obvious that the defendants are entitled to the costs of the appeal and cross-appeals . . . There will be no costs to or against the intervenant.

The plaintiffs shall pay to the personal defendants their costs of the action.

Out of the broad spectrum of claims advanced by the plaintiffs at trial, they have failed in most of them, although O. & Q. will be entitled to some amount following the reference, and we have already provided for the costs of the reference. In all the circumstances we exercise our discretion by ordering that save as already provided, there be no costs of the action.

I would not disturb the exercise of discretion of the Court of Appeal as to costs at trial or in the Court of Appeal. Costs in this Court shall be to the respondents. As in the Court of Appeal, the appellants shall be jointly and severally liable to pay these costs. Eaton trustees and Joseph Pope shall each be liable for one-half of such costs. There shall be no costs of these appeals payable to or against the intervenor John Turner.

Appeals dismissed and cross-appeals of the respondent Canadian Pacific Ltd. allowed in part.

Solicitors for the appellants Wotherspoon et al.: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Solicitors of the appellant Pope: Stikeman, Elliott, Toronto.

Solicitors for the respondent Canadian Pacific Ltd.: Tilley, Carson & Findlay, Toronto.

Solicitors for the respondent Marathon Realty Co.: Cassels, Brock & Blackwell, Toronto.

Solicitors for the respondent Ontario and Quebec Railway Co.: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitors for the intervenor: Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto; Ogilvy, Renault, Montréal.

[TRADUCTION] Il est évident que les défendeurs ont droit aux dépens résultant de l'appel et des appels incidents [. . .] Il n'y aura pas d'adjudication de dépens pour ou contre l'intervenant.

a Les demandeurs payeront aux personnes physiques défenderesses les dépens que leur a occasionnés l'action.

La plupart des nombreuses réclamations faites par les demandeurs en première instance ont été rejetées, mais O. & Q. aura droit à une certaine somme à l'issue de l'audience relative au renvoi et nous nous sommes déjà prononcés sur les dépens reliés à ce renvoi. Dans les circonstances, nous exerçons notre pouvoir discrétionnaire en ordonnant que, sauf dans la mesure déjà prévue, il n'y ait pas d'adjudication de dépens.

c Je suis d'avis de ne pas toucher à la décision que la Cour d'appel, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, a prise concernant les dépens en première instance et en Cour d'appel. Les dépens en cette Cour seront adjugés aux intimés. Comme en Cour d'appel, les appelants seront conjointement et solidairement responsables du paiement des dépens. Les fiduciaires Eaton et Joseph Pope seront respectivement condamnés à la moitié desdits dépens. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens pour ou contre l'intervenant John Turner relativement à ces pourvois.

f *Pourvois rejetés et pourvois incidents de l'intimée Canadien Pacifique Ltée accueillis en partie.*

Procureurs des appelants Wotherspoon et autres: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

g *Procureurs de l'appellant Pope: Stikeman, Elliott, Toronto.*

Procureurs de l'intimée Canadien Pacifique Ltée: Tilley, Carson & Findlay, Toronto.

h *Procureurs de l'intimée Marathon Realty Co.: Cassels, Brock & Blackwell, Toronto.*

i *Procureurs de l'intimée Compagnie du chemin de fer d'Ontario et Québec: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

Procureurs de l'intervenant: Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto; Ogilvy, Renault, Montréal.