

Myron L. Molchan *Appellant*

v.

Omega Oil and Gas Ltd., Omega Oil & Gas Ltd. carrying on business pursuant to the Limited Partnership Omega Oil and Gas Fund #1, Omega Hydrocarbons Ltd. and Thomas Jack Hall (otherwise known as Thomas J. Hall and Jack Hall) *Respondents*

INDEXED AS: MOLCHAN V. OMEGA OIL AND GAS LTD.

File No.: 19687.

1987: October 23; 1988: February 25.

Present: Beetz, Estey, McIntyre, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Partnership — Relationship between general and limited partners — Partnership's capital exhausted and certain operations ceased — General Partner buying partnership's non-producing lands in return for common shares in parent company — Lands in turn sold to parent company — Whether or not general partner in breach of statutory duty not to do any act making it impossible to carry on the ordinary business of the limited partnership — Whether or not General Partner in breach of fiduciary duty to Limited Partner — Partnership Act, R.S.A. 1980, c. P-2, s. 55(b).

Courts — Appellate court jurisdiction — Whether or not appellate court's powers of review properly exercised — Judicature Act, R.S.A. 1980, c. J-1, s. 3 — Alberta Rules of Court, Rules 505, 518.

Omega Oil and Gas Fund #1 was a limited partnership consisting of 60 units with a 70 per cent interest in the partnership, and respondent Omega Oil and Gas Ltd. was a general partner with a 30 per cent interest in the partnership. When the partnership had exhausted all its apparent sources of capital for the partnership and discontinued drilling operations, the General Partner offered to purchase the Limited Partners' units with common shares in its parent company, Omega Hydrocarbons Ltd. A direct form of buy-out was precluded by tax considerations. The General Partner then sold all the non-producing lands of the partnership to Hydrocarbons and the proceeds were applied to the reduction of bank

Myron L. Molchan *Appellant*

c.

Omega Oil and Gas Ltd., Omega Oil & Gas Ltd. exploitant une entreprise sous le régime de la société en commandite Omega Oil and Gas Fund #1, Omega Hydrocarbons Ltd. et Thomas Jack Hall (connu également sous les noms de Thomas J. Hall et de Jack Hall)

Intimés

RÉPERTORIÉ: MOLCHAN c. OMEGA OIL AND GAS LTD.

N° du greffe: 19687.

c 1987: 23 octobre; 1988: 25 février.

Présents: Les juges Beetz, Estey, McIntyre, Lamer et Wilson.

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

d

Société — Rapports entre commandité et commanditaires — Épuisement du capital de la société et cessation de certaines activités — Achat par le commandité des terres inexploitées de la société en contrepartie d'actions ordinaires de la compagnie mère — Vente subséquente de ces terres à la compagnie mère — Le commandité a-t-il violé l'obligation légale de ne rien faire qui rende impossible l'exercice des activités normales de la société en commandite? — Le commandité a-t-il manqué à son obligation de fiduciaire envers le commanditaire? — Partnership Act, R.S.A. 1980, chap. P-2, art. 55b).

Tribunaux — Compétence de la cour d'appel — La cour d'appel a-t-elle exercé régulièrement ses pouvoirs de révision? — Judicature Act, R.S.A. 1980, chap. J-1, art. 3 — Alberta Rules of Court, art. 505, 518.

La société en commandite Omega Oil and Gas Fund #1 était constituée d'un groupe de commanditaires qui détenaient 60 parts représentant un intérêt de 70 pour 100 dans la société, et d'un commandité, l'intimée Omega Oil and Gas Ltd., dont la participation dans la société était de 30 pour 100. Lorsque la société eut épuisé toutes ses sources apparentes de capitaux et interrompu ses activités de forage, le commandité a offert d'échanger les parts des commanditaires contre des actions ordinaires de sa compagnie mère, Omega Hydrocarbons Ltd. Des considérations fiscales empêchaient toute forme de rachat direct. Le commandité a alors vendu toutes les terres inexploitées de la société à Hydrocarbons et le produit de la vente a été affecté à la réduction de la dette bancaire. On n'a pas prétendu que

debt. No issue was raised as to the adequacy of such price. The partnership retained certain lands.

The appellant rejected the offer to purchase and commenced an action. The case was ordered to proceed on the issue of liability only, with an accounting to be held by subsequent trial if the plaintiff were successful on the issue of liability. At the trial as to liability, it was found that (1) the sale of the non-producing lands breached the *Partnership Act*; (2) the partnership continued to subsist; (3) Hydrocarbons and the General Partner were *de facto* one entity; and (4) Hydrocarbons acquired the non-producing lands knowing that the transfer was in breach of the Act. An accounting was ordered. The Alberta Court of Appeal did not directly reverse the finding that sale of these lands breached the *Partnership Act* but rather considered the fiduciary duty arising in the operation of the Limited Partnership. It dismissed appellant's claim for the return of the non-producing lands to the General Partner.

Held (Wilson J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Beetz, Estey, McIntyre and Lamer JJ.: The plaintiff can only complain of the General Partner's sale of assets if the partnership agreement was breached or if the sale contravened a statute or some rule of common law.

The partnership is still in existence and is in receipt of oil and gas revenue. Neither the producing lands nor an interest in lands were conveyed away or otherwise disposed of by the General Partner. The disposition of the non-producing properties, by itself, did not make it impossible to carry on the ordinary business of the partnership and the announcement of present plans not to drill was not by itself conclusive evidence of the impossibility of conducting the ordinary business of the partnership. Section 55(b) of the *Partnership Act* does not require that all facets of the ordinary business of the partnership be rendered impossible but rather refers to a substantial portion of its ordinary business.

The condition prescribed in s. 55(b) has, by necessary implication, not been met. The ongoing income of the partnership from oil and gas properties, the ownership of interests in oil and gas properties, and the ownership of capped gas wells must form a part of the expression "operating oil, gas and other mineral properties and interests" used in the limited partnership agreement in defining the objects and the undertaking of the partnership.

le prix de vente était insuffisant. La société a conservé certaines terres.

L'appelant a refusé l'offre d'achat et a intenté une action en justice. Il a été ordonné que le procès porte uniquement sur la question de la responsabilité et qu'une reddition de comptes soit reportée au procès qui serait tenu subséquemment si jamais le demandeur avait gain de cause sur la question de la responsabilité. Au procès portant sur la responsabilité, il a été jugé: (1) que la vente des terres inexploitées contrevenait à la *Partnership Act*, (2) que la société subsistait, (3) que Hydrocarbons et le commandité constituaient de fait une seule et même entité, et (4) que Hydrocarbons avait acquis les terres inexploitées tout en sachant que la cession enfreignait la Loi. Une reddition de comptes a été ordonnée. La Cour d'appel de l'Alberta n'a pas directement infirmé la constatation que la vente de ces terres enfreignait la *Partnership Act*, mais elle a plutôt pris en considération l'obligation de fiduciaire découlant des activités de la société en commandite. Elle a rejeté la demande de l'appelant visant à obtenir la restitution des terres inexploitées au commandité.

Arrêt (le juge Wilson est dissidente): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Beetz, Estey, McIntyre et Lamer: Le demandeur ne peut se plaindre de la vente d'éléments d'actif faite par le commandité que s'il y a eu violation du contrat de société ou si la vente va à l'encontre d'une loi ou d'une règle de *common law*.

La société existe encore et tire des recettes de la production de pétrole et de gaz. Le commandité n'a pas cédé ni aliéné de quelque autre manière les terres exploitées ou des droits sur des terres. L'aliénation des terres inexploitées n'a pas rendu en soi impossible l'exercice des activités normales de la société et l'expression de l'intention actuelle de ne pas forer n'est pas en soi une preuve concluante de l'impossibilité d'exercer les activités normales de la société. L'alinéa 55b) de la *Partnership Act* ne requiert pas qu'il devienne impossible d'exercer les activités normales de la société sous tous leurs aspects, mais désigne plutôt une partie importante de ses activités normales.

Il découle nécessairement que la condition prescrite par l'al. 55b) n'a pas été remplie. Les recettes que la société continue à tirer de terres pétrolifères et gazéifères, la possession de droits sur de telles terres, ainsi que de puits de gaz fermés doivent faire partie de ce qui est envisagé par l'expression «l'exploitation de terres pétrolifères, gazéifères et minéralisées ... ainsi que de droits sur ces terres» employée dans l'énoncé des objets et de la nature de l'entreprise de la société en commandite, qui figure dans le contrat constitutif de la société.

The partnership agreement, while granting power of sale to the General Partner, contained no express term whereunder the General Partner could sell partnership assets to itself. Special provisions in the partnership agreement recognize that the General Partner may carry on transactions with the partnership or otherwise which may conflict with the interests of the partnership and the other partners.

The highest status of the General Partner under the limited partnership is assumed to be that of a trustee holding the properties of the partnership on behalf of all other partners. A purchase of trust property by a trustee is voidable within a reasonable time at the instance of any beneficiary. This rule as applied to corporate fiduciaries, however, is subject to exceptions when those to whom the duty is owed have agreed to such exceptions or have consented to a sale of assets to the fiduciary with full knowledge of that sale. Further, in certain special circumstances a court of equity may approve a sale of trust assets to a trustee and there was no justification for a denial of that approval if sought. Canadian courts have indicated *ex post facto* approval of sales to a trustee will be given in exceptional circumstances.

Respondent owed appellant a fiduciary duty but that duty was not breached by the sale of the non-producing lands. There was no evidence or finding of bad faith or of any attempt to pay inadequate compensation. The sale was in the partnership's best interest, given its strained financial situation, and the partnership agreement provided the General Partner with power to dispose of properties at its discretion.

At the time of its approval of this sale the Court of Appeal was not in a position that it had no alternative but to approve. The Court of Appeal by dismissing appellant's action thereby denied his claim for an order directing the return of the non-producing lands to the General Partner. It therefore necessarily determined that the sale breached no fiduciary duty arising in the respondent General Partner in favour of the appellant, or at least did not do so in the special relationships here existing between the parties. Assuming such transfer requires judicial approval, it follows that the retrospectivity of that approval would not, in the Court of Appeal's view, be a bar.

Per Wilson J. (dissenting): The trial judge found on the evidence that the sale of the non-producing lands of the partnership made it impossible to carry on the

Le contrat de société, bien qu'il investisse le commandité d'un pouvoir de vente, ne contient pas de disposition autorisant expressément ledit commandité à se vendre à lui-même des biens de la société. Il renferme des dispositions spéciales qui reconnaissent que le commandité peut effectuer, avec ou sans la société, des opérations susceptibles d'entrer en conflit avec les intérêts de la société et des autres associés.

Le statut le plus élevé du commandité sous le régime de la société en commandite est, présument, celui d'un fiduciaire qui détient pour le compte de tous les autres associés les biens de la société. L'achat de biens en fiducie par un fiduciaire est annulable dans un délai raisonnable à la demande de tout bénéficiaire. Lorsqu'elle est appliquée à des fiduciaires qui sont des personnes morales, cette règle souffre toutefois des exceptions si les créanciers de l'obligation ont approuvé ces exceptions ou ont consenti en parfaite connaissance de cause à la vente de biens au fiduciaire. De plus, dans certaines circonstances spéciales, une cour d'*equity* peut approuver une vente de biens en fiducie à un fiduciaire et il n'y avait aucune raison de refuser cette approbation si on la demandait. Les tribunaux canadiens ont indiqué que des ventes à un fiduciaire seront approuvées après coup s'il existe des circonstances exceptionnelles.

L'intimée avait une obligation de fiduciaire envers l'appelant, mais aucun manquement à cette obligation n'a été commis en vendant les terres inexploitées. Il n'y a eu aucune preuve ou constatation de mauvaise foi ou de tentative de payer une contrepartie insuffisante. La vente était pour le plus grand avantage de la société, compte tenu de sa situation financière précaire, et le contrat de société habilitait le commandité à aliéner les terres comme bon lui semblait.

Au moment où elle a approuvé la vente en cause, la Cour d'appel ne se trouvait pas dans une situation où elle ne pouvait pas faire autrement. En rejetant l'action de l'appelant, la Cour d'appel a du même coup rejeté sa demande d'ordonnance en restitution des terres inexploitées au commandité. Par conséquent, elle a nécessairement décidé que la vente ne constituait pas un manquement à l'obligation de fiduciaire qu'avait le commandité intimé envers l'appelant ou, à tout le moins, qu'il n'y avait pas eu de manquement dans le contexte des rapports spéciaux existant en l'espèce entre les parties. S'il faut qu'une telle cession reçoive l'approbation des tribunaux, il s'ensuit que, selon la Cour d'appel, le fait que cette approbation doit être accordée rétroactivement ne constitue pas un empêchement.

Le juge Wilson (dissidente): Le juge de première instance a conclu de la preuve soumise que la vente des terres inexploitées de la société avait rendu impossible

ordinary business of the partnership as reflected in its constitutive documents. Where a trial judge makes a finding of fact based in part on the credibility of witnesses, an appeal court should not overturn that finding unless it can be shown that the finding was "palpably wrong". The Court of Appeal did not expressly overturn the trial judge's finding. Even if it could be said that it did so impliedly by dismissing the appellant's action, it did so without identifying any palpable error. The trial judge was entitled to make the finding he did on the evidence and, having made a finding of liability, made a valid order for accounts and inquiries pursuant to the *Partnership Act* and the *Alberta Rules of Court*.

The Court of Appeal, having found no error by the trial judge, in effect conducted a trial *de novo* on the issue of breach of fiduciary duty, a matter not canvassed at all by the trial judge. Finding no breach, it dismissed the appellant's action. Accordingly, after succeeding at trial the appellant found himself out of court, not because the Court of Appeal found the trial judge erred in finding liability for breach of the *Partnership Act*, but because the Court of Appeal could find no liability for breach of fiduciary duty.

The *Partnership Act* gives limited partners broad rights of account and information when circumstances, such as a breach of s. 55(b) of the Act, render it just and reasonable. It is not necessary to seek a dissolution. An accounting without a dissolution is appropriate where, as in this case, the propriety of a specific transaction only is attacked. The partners can then sue for an accounting to obtain whatever benefit is due to them as a result of that transaction. The trial judge's order was also a reasonable exercise of the trial judge's discretion to direct accounts or inquiries under the *Alberta Rules of Court*.

On the issue of breach of fiduciary duty the sale by the General Partner of the non-producing lands of the partnership to itself, without the consent of all the Limited Partners, is a classic breach. The fiduciary must not sell to himself or herself property which rightly belongs to the *cestui que trust*. Any such sale is voidable

l'exercice de ses activités normales indiquées dans ses actes constitutifs. Lorsqu'un juge de première instance constate un fait en se fondant en partie sur la crédibilité de témoins, une cour d'appel ne devrait pas infirmer cette constatation à moins qu'il puisse être démontré qu'elle était «manifestement erronée». La Cour d'appel n'a pas infirmé expressément la constatation du juge de première instance. Même si on pouvait dire qu'elle l'a fait implicitement en rejetant l'action de l'appelant, elle l'aurait fait sans déceler aucune erreur manifeste. La preuve soumise habilitait le juge de première instance à faire la constatation qu'il a faite et celui-ci, ayant constaté qu'il y avait responsabilité, a rendu une ordonnance valide de reddition de comptes et d'investigation conformément à la *Partnership Act* et aux *Alberta Rules of Court*.

Ayant conclu que le juge de première instance n'avait commis aucune erreur, la Cour d'appel a, en fait, tenu un procès *de novo* sur la question du manquement à une obligation de fiduciaire, qui n'avait absolument pas été examinée par le juge de première instance. Après avoir conclu qu'il n'y avait pas eu de manquement à cette obligation, elle a rejeté l'action de l'appelant. Par conséquent, après avoir eu gain de cause en première instance, l'appelant se retrouve débouté non parce que la Cour d'appel a jugé que le juge de première instance a eu tort de conclure à la responsabilité pour infraction à la *Partnership Act*, mais parce qu'elle n'a pu conclure à aucune responsabilité pour manquement à une obligation de fiduciaire.

La *Partnership Act* confère aux commanditaires des droits généraux en matière de reddition de comptes et d'information lorsque les circonstances, comme une infraction à son al. 55b), font que cela est juste et raisonnable. Il n'est pas nécessaire de demander la dissolution. Une reddition de comptes sans dissolution est indiquée lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la régularité d'une seule opération précise est contestée. Les associés peuvent alors intenter une action en vue d'obtenir une reddition de comptes de manière à récupérer tout bénéfice qui leur est dû par suite de cette opération. L'ordonnance du juge de première instance constituait également un exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire d'ordonner une reddition de comptes et une investigation, que lui confèrent les *Alberta Rules of Court*.

Quant à la question du manquement à une obligation de fiduciaire, la vente, faite par le commandité à lui-même, des terres inexploitées de la société, sans le consentement de tous les commanditaires, constitue un manquement classique à cette obligation. La personne fiduciaire ne saurait se vendre à elle-même les biens

at the instance of the limited partners even if the General Partner acted in good faith and paid a fair consideration for the property. It would take the clearest of language in the constitutive documents of the partnership to permit such a sale and no such language is present. The partnership agreement did not go so far as to permit the sale of partnership assets by the General Partner to itself.

This was not an appropriate case for *ex post facto* court approval. Respondent could not show that the sale of the property was necessary, that no other purchaser was forthcoming or was likely to come forward within a reasonable time and that its offer in the circumstances was a favourable one. The onus of establishing this was on the respondents and not on the appellant to show prejudice from the sale of the partnership's non-producing assets. Moreover, it was an almost impossible onus for the respondents to meet having regard to the trial judge's finding that the sale violated s. 55(b) of the *Partnership Act*. Indeed, if the trial judge is correct and his finding in that regard has not been reversed, the jurisdiction of a court to give retrospective approval to such a sale may be a matter of considerable doubt.

Cases Cited

By Estey J.

Referred to: *Lumley v. Wagner* (1852), 1 De G. M. & G. 604, 42 E.R. 687; *Lumley v. Gye* (1853), 2 El. & Bl. 216, 118 E.R. 749; *Ex P. James* (1803), 8 Ves. Jun. 337, 32 E.R. 385; *Aberdeen Railway Co. v. Blaikie Brothers* (1854), 1 Macq. 461; *Holder v. Holder*, [1968] Ch. 353; *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver*, [1942] 1 All E.R. 378; *Act Oils Ltd. v. Pacific Petroleum Ltd.* (1975), 60 D.L.R. (3d) 658; *Midcon Oil & Gas Ltd. v. New British Dominion Oil Co.*, [1958] S.C.R. 314; *In re Baskerville Estate*, [1946] 3 W.W.R. 347; *Re Courtney and Mackie* (1972), 23 D.L.R. (3d) 564; *Campbell v. Walker* (1800), 5 Ves. Jun. 678, 31 E.R. 801; *Farmer v. Dean* (1863), 32 Beav. 327, 55 E.R. 128; *Tennant v. Trenchard* (1869), 4 Ch. App. 537.

By Wilson J. (dissenting)

Stein v. The Ship "Kathy K", [1976] 2 S.C.R. 802; *Métivier v. Cadorette*, [1977] 1 S.C.R. 371; *Jaegli Enterprises Ltd. v. Taylor*, [1981] 2 S.C.R. 2; *Doerner v. Bliss & Laughlin Industries Inc.*, [1980] 2 S.C.R. 865; *Schreiber Brothers Ltd. v. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 S.C.R. 78; *Lewis v. Todd*, [1980] 2 S.C.R. 694; *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 363; *Lensen v. Lensen*, [1987] 2 S.C.R. 672; *Colberg v.*

appartenant de droit au *cestui que trust*. Toute vente de ce genre est annulable à la demande des commanditaires, même si le commandité a agi de bonne foi et a versé une juste contrepartie pour les biens. Il faudrait une stipulation des plus claires dans les actes constitutifs de la société pour autoriser ce genre de vente; or aucune stipulation de ce genre ne s'y trouve. Le contrat de société n'allait pas jusqu'à permettre que le commandité se vende à lui-même les avoirs de la société.

Il ne s'agit pas d'un cas qui se prête à une approbation judiciaire après coup. L'intimée n'a pu démontrer que la vente du bien était nécessaire, qu'aucun autre acheteur ne s'est présenté ou n'était susceptible de se présenter dans un délai raisonnable et que son offre, eu égard aux circonstances, était avantageuse. Il incombait aux intimés de le faire, et non pas à l'appelant de démontrer le préjudice que lui causait la vente des biens inexploités de la société. En outre, il était à peu près impossible aux intimés de s'acquitter de cette obligation, si l'on considère la constatation du juge de première instance que la vente a enfreint l'al. 55b) de la *Partnership Act*. En fait, si le juge de première instance a raison, et sa constatation à cet égard n'a pas été infirmée, on peut douter fort qu'un tribunal ait compétence pour approuver rétroactivement une vente de ce genre.

Jurisprudence

Citée par le juge Estey

Arrêts mentionnés: *Lumley v. Wagner* (1852), 1 De G. M. & G. 604, 42 E.R. 687; *Lumley v. Gye* (1853), 2 El. & Bl. 216, 118 E.R. 749; *Ex P. James* (1803), 8 Ves. Jun. 337, 32 E.R. 385; *Aberdeen Railway Co. v. Blaikie Brothers* (1854), 1 Macq. 461; *Holder v. Holder*, [1968] Ch. 353; *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver*, [1942] 1 All E.R. 378; *Act Oils Ltd. v. Pacific Petroleum Ltd.* (1975), 60 D.L.R. (3d) 658; *Midcon Oil & Gas Ltd. v. New British Dominion Oil Co.*, [1958] R.C.S. 314; *In re Baskerville Estate*, [1946] 3 W.W.R. 347; *Re Courtney and Mackie* (1972), 23 D.L.R. (3d) 564; *Campbell v. Walker* (1800), 5 Ves. Jun. 678, 31 E.R. 801; *Farmer v. Dean* (1863), 32 Beav. 327, 55 E.R. 128; *Tennant v. Trenchard* (1869), 4 Ch. App. 537.

Citée par le juge Wilson (dissidente)

Stein c. Le navire "Kathy K", [1976] 2 R.C.S. 802; *Métivier c. Cadorette*, [1977] 1 R.C.S. 371; *Jaegli Enterprises Ltd. c. Taylor*, [1981] 2 R.C.S. 2; *Doerner c. Bliss & Laughlin Industries Inc.*, [1980] 2 R.C.S. 865; *Schreiber Brothers Ltd. c. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 R.C.S. 78; *Lewis c. Todd*, [1980] 2 R.C.S. 694; *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. c. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 363; *Lensen c. Lensen*, [1987] 2 R.C.S. 672; *Colberg v.*

Braunberger's Estate (1978), 12 A.R. 183; *Carter v. Ferguson*, [1943] 2 W.W.R. 38; *Clarke v. Gerbrandt* (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 289; *Angus v. City of Edmonton* (1977), 3 A.R. 116; *Ex P. James* (1803), 8 Ves. Jun. 337, 32 E.R. 385; *Aberdeen Railway Co. v. Blaikie Brothers* (1854), 1 Macq. 461; *Act Oils Ltd. v. Pacific Petroleum Ltd.* (1975), 60 D.L.R. (3d) 658; *Malone's Guardian Ad Litem v. Malone*, 73 S.W.2d 38 (1934); *Honeywell v. Dominick*, 76 S.E.2d 59 (1953); *Clay v. Thomas*, 198 S.W. 762 (1917); *Morse v. Hill*, 136 Mass. 60 (1883); *Farley v. Davis*, 116 P.2d 263 (1941); *Campbell v. Walker* (1800), 5 Ves. Jun. 678, 31 E.R. 801; *Farmer v. Dean* (1863), 32 Beav. 327, 55 E.R. 128; *Tennant v. Trenchard* (1869), 4 Ch. App. 537; *Holder v. Holder*, [1968] Ch. 353; *Re Courtney and Mackie* (1972), 23 D.L.R. (3d) 564; *Re Mitchell Estates* (1956), 19 W.W.R. 86; *Re Nathanson* (1971), 18 D.L.R. (3d) 495.

Statutes and Regulations Cited

Alberta Rules of Court, ss. 418, 505, 518.
Judicature Act, R.S.A. 1980, c. J-1, s. 3.
Partnership Act, R.S.A. 1980, c. P-2, ss. 55(b), 57(b).

Authors Cited

Halsbury's Laws of England, vol. 48, 4th ed. London: Butterworths, 1984.
 Lindley, Nathaniel Lindley, Baron. *Lindley on Partnership*, 14th ed. By Ernest H. Scamell and R. C. I'Anson Banks. London: Sweet & Maxwell, 1979.
Practice Direction, [1975] 1 All E.R. 255.
 Scott, Austin Wakeman. *Law of Trusts*, vol. 2A, 4th ed. By Austin Wakeman Scott and William Franklin Fratcher. Boston: Little, Brown & Co., 1987.
Shorter Oxford English Dictionary, 3rd ed., "Possible". Oxford: Clarendon Press, 1959.
 Snell, Edmund Henry Turner. *The Principles of Equity*, 27th ed. By Robert Megarry and P. V. Baker. London: Sweet & Maxwell, 1973.
 Waters, D. W. M. *Law of Trusts in Canada*. Toronto: Carswells, 1974.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1985), 63 A.R. 369, 40 Alta. L.R. (2d) 251, allowing an appeal from a judgment of Shannon J., [1984] 3 W.W.R. 246, 51 A.R. 54, 30 Alta. L.R. (2d) 161, on the issue of liability. Appeal dismissed, Wilson J. dissenting.

Marvin V. McDill, Q.C., and *Leslie L. Fryers*, for the appellant.

Braunberger's Estate (1978), 12 A.R. 183; *Carter v. Ferguson*, [1943] 2 W.W.R. 38; *Clarke v. Gerbrandt* (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 289; *Angus v. City of Edmonton* (1977), 3 A.R. 116; *Ex P. James* (1803), 8 Ves. Jun. 337, 32 E.R. 385; *Aberdeen Railway Co. v. Blaikie Brothers* (1854), 1 Macq. 461; *Act Oils Ltd. v. Pacific Petroleum Ltd.* (1975), 60 D.L.R. (3d) 658; *Malone's Guardian Ad Litem v. Malone*, 73 S.W.2d 38 (1934); *Honeywell v. Dominick*, 76 S.E.2d 59 (1953); *Clay v. Thomas*, 198 S.W. 762 (1917); *Morse v. Hill*, 136 Mass. 60 (1883); *Farley v. Davis*, 116 P.2d 263 (1941); *Campbell v. Walker* (1800), 5 Ves. Jun. 678, 31 E.R. 801; *Farmer v. Dean* (1863), 32 Beav. 327, 55 E.R. 128; *Tennant v. Trenchard* (1869), 4 Ch. App. 537; *Holder v. Holder*, [1968] Ch. 353; *Re Courtney and Mackie* (1972), 23 D.L.R. (3d) 564; *Re Mitchell Estates* (1956), 19 W.W.R. 86; *Re Nathanson* (1971), 18 D.L.R. (3d) 495.

Lois et règlements cités

Alberta Rules of Court, art. 418, 505, 518.
Judicature Act, R.S.A. 1980, chap. J-1, art. 3.
Partnership Act, R.S.A. 1980, chap. P-2, art. 55b), 57b).

Doctrine citée

Halsbury's Laws of England, vol. 48, 4th ed. London: Butterworths, 1984.
 Lindley, Nathaniel Lindley, Baron. *Lindley on Partnership*, 14th ed. By Ernest H. Scamell and R. C. I'Anson Banks. London: Sweet & Maxwell, 1979.
Practice Direction, [1975] 1 All E.R. 255.
 Scott, Austin Wakeman. *Law of Trusts*, vol. 2A, 4th ed. By Austin Wakeman Scott and William Franklin Fratcher. Boston: Little, Brown & Co., 1987.
Shorter Oxford English Dictionary, 3rd ed., «Possible». Oxford: Clarendon Press, 1959.
 Snell, Edmund Henry Turner. *The Principles of Equity*, 27th ed. By Robert Megarry and P. V. Baker. London: Sweet & Maxwell, 1973.
 Waters, D. W. M. *Law of Trusts in Canada*. Toronto: Carswells, 1974.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1985), 63 A.R. 369, 40 Alta. L.R. (2d) 251, qui a accueilli l'appel d'un jugement du juge Shannon, [1984] 3 W.W.R. 246, 51 A.R. 54, 30 Alta. L.R. (2d) 161, portant sur la question de la responsabilité. Pourvoi rejeté, le juge Wilson est dissidente.

Marvin V. McDill, c.r., et *Leslie L. Fryers*, pour l'appelant.

Gerard C. Hawco and Randall Block, for the respondents.

The judgment of Beetz, Estey, McIntyre and Lamer JJ. was delivered by

ESTEY J.—This appeal raises issues under the law related to limited partnerships in the Province of Alberta and most particularly the conduct of certain oil and gas development operations pursuant to a limited partnership agreement between the parties to this appeal and others. The limited partnership consists of 60 units, originally held by a group of Limited Partners, which represent in all a 70 per cent interest in the partnership, and a General Partner (the respondent Omega Oil and Gas Ltd.) which owns 30 per cent of the partnership. By the time these proceedings were commenced the parent company of the General Partner (Omega Hydrocarbons Ltd.) had bought 59 of the 60 limited partner units leaving the plaintiff as the only continuing “outside” Limited Partner. The plaintiff holds one of the 60 units.

The statement of facts recited by the trial judge and added to but not rejected by the Court of Appeal reveals that after a general discussion between the General Partner and the Limited Partners, the General Partner considered what might be done to improve the position of the Limited Partners who were seeking some realization on their interest units. At that time the partnership had expended all the moneys advanced to its capital account by the Limited Partners, had expended all the moneys borrowed by the partnership from the bank and from Hydrocarbons, and there were no other apparent sources of capital for the partnership. Accordingly, drilling operations were discontinued. The direct solution to the problem of the Limited Partners would have been to have Hydrocarbons reacquire the assets of the partnership so as to return to the Limited Partners on a cessation of the partnership some part at least of the moneys paid into the venture by those partners. It is said in the judgment of the Court of Appeal, and no issue was taken before this Court by any counsel, that tax implications for the Lim-

Gerard C. Hawco et Randall Block, pour les intimés.

Version française du jugement des juges Beetz, Estey, McIntyre et Lamer rendu par

LE JUGE ESTEY—Ce pourvoi soulève des questions qui relèvent du droit albertain applicable aux sociétés en commandite et qui concernent plus particulièrement la conduite de certaines activités de développement pétrolier et gazier entreprises conformément à un contrat de société en commandite conclu par les parties au présent pourvoi et par d'autres personnes. La société en commandite se composait initialement d'un groupe de commanditaires qui détenaient 60 parts représentant en tout un intérêt de 70 pour 100 dans la société, et d'un commandité (l'intimée Omega Oil and Gas Ltd.), dont l'intérêt dans la société était de 30 pour 100. Au moment où les présentes procédures ont été entamées, la société mère du commandité (Omega Hydrocarbons Ltd.) avait acheté 59 des 60 parts des commanditaires, de sorte que le demandeur, avec sa part unique, était le seul commanditaire «étranger» qui restait.

Il ressort de l'exposé des faits qu'a présenté le juge de première instance et que la Cour d'appel n'a pas rejeté, bien qu'elle y ait ajouté des détails, que le commandité, à la suite d'une discussion générale avec les commanditaires, s'est penché sur la question de savoir ce qui pourrait être fait pour améliorer la situation des commanditaires qui cherchaient à obtenir une certaine réalisation de leurs parts dans la société. À cette époque, la société avait dépensé tous les fonds versés par les commanditaires dans son compte capital ainsi que la totalité des sommes qu'elle avait empruntées à la banque et à Hydrocarbons et ne disposait apparemment d'aucune autre source de capitaux. Par conséquent, les activités de forage ont été interrompues. Pour régler directement le problème des commanditaires, il aurait fallu que Hydrocarbons acquière de nouveau les biens de la société de manière à assurer aux commanditaires, lors de sa dissolution, le remboursement d'au moins une partie des fonds qu'ils avaient placés dans l'entreprise. On affirme dans l'arrêt de la Cour d'appel, ce qu'aucun avocat n'a contesté devant cette Cour,

ited Partners were unfavourable and accordingly this direct route could not be followed.

As a result it was apparently agreed between some of the Limited Partners and the General Partner that Hydrocarbons would make an offer to purchase the units held in the partnership by the Limited Partners. Accordingly an offer was made for the purchase of those units by the delivery to the unitholders of common shares in Hydrocarbons for each of the 60 units. This offer was accepted by the holders of 59 of the 60 units, the one rejection coming from the appellant. According to his evidence, the appellant rejected the offer from Hydrocarbons because the conversion rate on the market for the offered shares was too low and therefore did not equal his view of the value of his unit. The Limited Partners had contributed \$25,000 to the capital of the partnership for each unit. At the time of the share exchange the shares had a market value of approximately \$25,120 for each unit. At the time of trial the market value was approximately \$130,000. Apparently no issue was taken by the appellant at that time as to the illegality of such an offer by Hydrocarbons. Thereafter, on August 18, 1981 the General Partner sold to Hydrocarbons all the non-producing lands of the partnership for \$315,581 which was applied to the reduction of bank debt. The price was established by independent valuation and no issue is raised in these proceedings as to the adequacy of such price. The partnership retained certain lands.

The appellant in the rather lengthy amended statement of claim asked the Court to restore all the mineral properties which had been, at the time of the formation of the partnership, assigned to the General Partner on behalf of the partnership; for an order that all benefits received by Hydrocarbons from lands surrounding the partnership lands be held in trust for the appellant, that Hydrocarbons account to the appellant for all revenues received on the partnership account after May 15, 1981, and that the General Partner distribute to the appellant his share of revenues received by the partnership; for damages; and finally for "an order

qu'en raison des conséquences fiscales désavantageuses pour les commanditaires, cette façon de régler directement le problème ne pouvait être adoptée.

^a Il s'en est suivi que certains commanditaires et le commandité se sont apparemment convenus que Hydrocarbons offrirait d'acheter les parts détenues dans la société par les commanditaires. En conséquence, on a effectivement fait une offre d'achat aux termes de laquelle les détenteurs desdites parts recevraient des actions ordinaires de Hydrocarbons en échange de chacune des 60 parts. Les détenteurs de 59 des 60 parts ont accepté l'offre, l'appellant étant le seul à la rejeter. Selon sa déposition, il a rejeté l'offre de Hydrocarbons parce que le taux courant de conversion des actions offertes était trop bas et qu'il ne correspondait donc pas à ce qu'il croyait être la valeur de ladite part. Or, chaque part représentait un apport par les commanditaires de 25 000 \$ au capital de la société. Quand l'échange a eu lieu, les actions attribuées pour chaque part avaient une valeur marchande approximative de 25 120 \$. Au moment du procès, cette valeur marchande était d'environ 130 000 \$. Il semble que l'appellant n'a pas soulevé, à l'époque, la question de l'illégalité de cette offre de Hydrocarbons. Par la suite, le 18 août 1981, le commandité a vendu à Hydrocarbons toutes les terres inexploitées de la société, pour la somme de 315 581 \$ qui a été affectée à la réduction de la dette bancaire. Ce prix a été fixé au moyen d'une évaluation indépendante et on ne prétend pas en l'espèce qu'il soit insuffisant. La société a par ailleurs conservé certaines terres.

^a Dans une assez longue déclaration modifiée, l'appellant a demandé à la cour d'ordonner la restitution de toutes les terres minéralisées qui, au moment de la formation de la société, avaient été cédées au commandité au nom de la société, en plus d'ordonner que tous les bénéfices que Hydrocarbons a tirés des terres entourant celles de la société soient gardés en fiducie pour l'appellant. Il a demandé, en outre, que Hydrocarbons lui rende compte de toutes les recettes touchées pour le compte de la société après le 15 mai 1981 et que le commandité lui verse la part des recettes de la société qui lui revenait. Il a demandé enfin des

requiring the defendants [respondents] to specifically perform their duties and obligations pursuant to Fund #1 (the partnership agreement)". It is noted that the appellant in his statement of claim does not ask either for a dissolution of the partnership or for an order reversing the purchase by Hydrocarbons of the 59 units held by the other Limited Partners.

In response to these pleadings and the record established at a trial of the issue of liability only, the learned trial judge set out the following issue at the outset of his reasons for judgment:

What are the rights of a Limited Partner when the limited partnership has been effectively terminated in these circumstances:

- (a) the assets of the limited partnership were sold and transferred by the General Partner without his consent;
- (b) all of the other partners concurred in the transaction and exchanged their interests for shares of the company that purchased the assets; and
- (c) the General Partner contends that the transactions were in the best interests of all interested parties due to the financial inability of the limited partnership to carry on its normal business.

While the issue is framed essentially in the form of a finding, the judgment does not go on to make precise or express findings with reference to the opening expression "the limited partnership has been effectively terminated". The trial proceeded solely on the issue of liability pursuant to a pre-trial order, and the question of an accounting was left to a subsequent trial if liability be found in the defendants or any of them. The trial judge reached the following conclusions with reference to liability:

1. The sale by the General Partner of the non-producing lands was in breach of s. 55(b) of the *Partnership Act*;

dommages-intérêts ainsi qu' [TRADUCTION] «une ordonnance enjoignant aux défendeurs [intimés] d'exécuter intégralement les devoirs et obligations qui leur incombent par suite de la création de la société en commandite». On souligne que, dans sa déclaration, l'appelant ne demande ni la dissolution de la société ni une ordonnance annulant l'achat par Hydrocarbons des 59 parts détenues par les autres commanditaires.

Devant ces conclusions et compte tenu de ce qui s'était dégagé d'un procès portant uniquement sur la question de la responsabilité, le savant juge de première instance a formulé au début de ses motifs de jugement la question suivante:

[TRADUCTION] Quels sont les droits d'un commanditaire lorsque la société en commandite a été effectivement dissoute dans les circonstances exposées ci-après:

- a) le commandité a effectué sans le consentement dudit commanditaire la vente et la cession de l'actif de la société en commandite;
- b) tous les autres commanditaires ont approuvé l'opération susmentionnée et ont échangé leurs parts contre des actions de la société qui s'est portée acquéreur de l'actif; et
- c) le commandité soutient qu'en effectuant les opérations en question il a agi pour le plus grand avantage de toutes les parties intéressées parce que la société en commandite se trouvait dans l'incapacité financière d'exercer ses activités normales.

Bien que la question revête essentiellement la forme d'une conclusion, le jugement ne contient aucune conclusion précise ou expresse concernant l'expression «la société en commandite a été effectivement dissoute» que l'on trouve au début. Conformément à une ordonnance préliminaire, le procès a porté uniquement sur la question de la responsabilité et la question de la reddition de comptes a été reportée au procès qui serait tenu subséquemment si jamais on concluait à la responsabilité des défendeurs ou de l'un ou l'autre d'entre eux. Voici ce qu'a décidé le juge de première instance relativement à la responsabilité:

1. La vente des terres inexploitées par le commandité enfreignait l'al. 55b) de la *Partnership Act*;

2. The partnership though inactive is still in existence;
3. The parent and subsidiary, Omega Hydrocarbons and Omega O&G (the General Partner), were *de facto* one and the same entity so that the parent, Hydrocarbons, was "the *de facto* General Partner";
4. Hydrocarbons acquired the non-producing lands knowing that their transfer was in breach of the *Partnership Act*.

The question ultimately answered by the trial judge was that the respondent had, by the sale of certain non-producing lands of the partnership, made it "impossible to carry on the ordinary business of the limited partnership" and this amounted to a violation of s. 55(b) of the *Partnership Act*.

The trial judge thereupon ordered an accounting pursuant to s. 57 of the *Partnership Act* and Rule 418 of the *Alberta Rules of Court* against all the defendants and directed the taking of accounts with reference to profits, losses and revenues received as a result of partnership operations as follows:

- (1) All profits realized by Omega Hydrocarbons Ltd. from the non-producing lands since the date of their acquisition;
- (2) The losses, if any, which resulted from a failure on the part of the defendants to exercise option rights or participation rights with respect to the original Fund lands, option lands, lands adjacent and contiguous, and lands defined in contractual areas of mutual interest;
- (3) Gross and net revenues received from oil and gas wells during the currency of the Fund;
- (4) The number and value of shut-in gas wells belonging to the Fund;
- (5) All deposits and withdrawals from the Bank account of the Fund

An accounting was also directed with respect to:

- (6) The adequacy of the evaluations provided by Supplementary Land Services and the D & S Group as

2. La société en commandite subsiste en dépit de son inactivité;
3. La société mère Omega Hydrocarbons et sa filiale Omega O&G (le commandité) constituaient de fait une seule et même entité, si bien que [TRADUCTION] «le véritable commandité» était la société mère, Hydrocarbons;
4. Hydrocarbons s'est portée acquéreur des terres inexploitées tout en sachant que leur cession contrevenait à la *Partnership Act*.

En définitive, le juge de première instance a conclu que l'intimée, par la vente de certaines terres inexploitées appartenant à la société, avait rendu [TRADUCTION] «impossible l'exercice des activités normales de la société en commandite», ce qui constituait une infraction à l'al. 55b) de la *Partnership Act*.

Conformément à l'art. 57 de la *Partnership Act* et de l'art. 418 des *Alberta Rules of Court*, le juge de première instance a ordonné à tous les défendeurs de rendre compte des bénéfices, des pertes et des recettes résultant des activités de la société. Cette reddition de comptes devait porter sur les éléments suivants:

[TRADUCTION]

- (1) Tous les bénéfices qu'Omega Hydrocarbons Ltd. a tirés des terres inexploitées depuis qu'elle s'en est portée acquéreur;
- (2) Les pertes, s'il en est, subies par suite de l'omission des défendeurs d'exercer des droits d'option ou de participation sur les terres appartenant initialement à la société en commandite, sur des terres faisant l'objet d'une option, sur les terres adjacentes et contiguës et sur des terres situées dans des zones présentant aux termes d'un contrat un intérêt commun;
- (3) Les recettes brutes et nettes provenant de puits de pétrole et de gaz pendant l'existence de la société en commandite;
- (4) Le nombre et la valeur des puits de gaz fermés appartenant à la société en commandite;
- (5) Tous les dépôts et les retraits effectués dans le compte bancaire de la société en commandite . . .

Une reddition de comptes a également été ordonnée concernant:

[TRADUCTION]

- (6) Le caractère adéquat des évaluations fournies par Supplementary Land Services et D & S Group

a basis for the shares for units exchange and the transfer of the non-producing lands of the Fund.

comme fondement de l'échange des parts contre des actions et de la cession des terres inexploitées de la société en commandite.

As noted above no issue was taken in the pleadings with respect to the purchase by Hydrocarbons of the 59 units held by all Limited Partners other than the plaintiff who rejected the offer. No finding was made in any of the courts below that Hydrocarbons could not in law acquire the units held by the Limited Partners in the partnership or that the exchange of 59 of those units for issued and outstanding shares of Hydrocarbons was unlawful or should or could be set aside. Accordingly, it is difficult to find any root in the facts or in the applicable law for the first part of accounting no. 6 directed by the trial judge.

The plaintiff can complain of the sale of assets made by the General Partner only if the partnership agreement has been breached or if the sale was in contravention of a statute or some rule of the common law. Before dealing with the issue arising under s. 55(b) of the *Partnership Act*, certain parts of the partnership agreement should be examined.

Article XII of the partnership agreement provides in part as follows:

The General Partner is hereby vested with the power to manage the affairs of the Partnership, to acquire or sell or otherwise dispose of on behalf of such Partnership oil, gas or mineral properties or other interests upon such terms as it shall deem advisable . . . to execute and deliver, and to receive or pay the consideration for, all deeds and assignments of properties or other interests transferred or acquired by the Partnership . . . [Emphasis added.]

The Offering Circular distributed in the course of the formation of the partnership provided that the General Partner "reserves the right to add and/or delete or substitute a prospect at its discretion without the approval of the Limited Partners". The provisions in Article XII of the agreement appear to include a broader power of sale than even that described in the Offering Circular.

Tel que mentionné plus haut, le demandeur, dans ses conclusions, n'a pas contesté l'achat par Hydrocarbons des 59 parts détenues par tous les autres commanditaires. Aucune cour d'instance inférieure n'a jugé que Hydrocarbons ne pouvait pas légalement se porter acquéreur des parts que détenaient les commanditaires dans la société, ou que l'échange de 59 desdites parts contre des actions émises et en circulation de Hydrocarbons était illégal ou qu'il devait ou pouvait être annulé. Par conséquent, il est difficile de dégager des faits ou du droit applicable quelque chose qui justifie la première partie de la reddition de comptes n° 6 ordonnée par le juge de première instance.

Le demandeur ne peut se plaindre de la vente d'éléments d'actif faite par le commandité que s'il y a eu violation du contrat de société ou si la vente va à l'encontre d'une loi ou d'une règle de *common law*. Avant de passer à la question fondée sur l'al. 55b) de la *Partnership Act*, il convient d'examiner certaines parties du contrat de société.

L'article XII du contrat de société stipule notamment:

[TRADUCTION] Le commandité est, par les présentes, investi du pouvoir de gérer les affaires de la société, d'acquérir ou de vendre, ou d'aliéner de quelque autre manière, pour le compte de ladite société, des terres pétrolifères, gazéifères ou minéralisées ou d'autres droits, selon les modalités qu'il jugera appropriées [. . .] de signer et de délivrer tous les titres de propriété et tous les actes de cession de biens-fonds ou d'autres droits transférés ou acquis par la société, et de recevoir ou de payer une contrepartie relativement à ceux-ci . . . [Je souligne.]

Aux termes du prospectus distribué alors que la société était en voie de formation, le commandité [TRADUCTION] «se réserve le droit d'ajouter ou encore de supprimer ou remplacer une zone d'intérêt, ou de faire les deux, selon ce qu'il juge à propos, et ce, sans obtenir l'approbation des commanditaires». Les dispositions de l'article XII du contrat paraissent conférer un pouvoir de vente encore plus large que celui décrit dans le prospectus.

Under Article XV the General Partner has the power to terminate the partnership. The Article provides in part:

... unless on or before [December 31, 2009] the General Partner shall declare the Partnership to be terminated ... on the date set forth in such Declaration of Termination

This is followed by Article XVI which provides in part:

The General Partner shall be in charge of and direct such termination and dissolution. Before making any distributions, the General Partner may sell or convey any of the Partnership properties to third parties on such terms as it may deem advisable. [Emphasis added.]

If this sale of the non-producing lands is tantamount to a termination as the trial judge has effectively found, it is surprising that the appellant has not asked for a judicial dissolution of the partnership which in his pleadings he has not done. It is perhaps equally surprising that the respondent in the face of these difficulties did not exercise the power of termination. On the contrary, the appellant, by his pleading, insists upon a continuance of the partnership under the partnership agreement and for that purpose that the lands of the partnership heretofore transferred by the General Partner to Hydrocarbons be restored to the partnership. An order is sought by the appellant "... requiring the defendants to specifically perform his duties and obligations pursuant to Fund #1 [the partnership]". This type of order as far back as *Lumley v. Wagner* (1852), 1 De G. M. & G. 604, 42 E.R. 687, and *Lumley v. Gye* (1853), 2 El. & Bl. 216, 118 E.R. 749, the courts have declined to grant.

The Issue Arising under s. 55(b), the *Partnership Act*

Section 55(b) of the *Partnership Act* provides as follows:

55 A general partner in a limited partnership has all the rights and powers and is subject to all the restrictions and liabilities of a partner in a partnership without limited partners except that, without the written consent to or ratification of the specific act by all the limited partners, a general partner has no authority to

Suivant l'article XV, le commandité a le pouvoir de dissoudre la société. Cet article porte en partie:

[TRADUCTION] ... à moins qu'à cette date [le 31 décembre 2009] au plus tard, le commandité ne déclare la société dissoute [...] à partir de la date énoncée dans la déclaration de dissolution ...

Cet article est suivi de l'article XVI qui stipule notamment:

[TRADUCTION] Il incombe au commandité de se charger d'une telle dissolution et de la diriger. Avant de procéder à une répartition, il peut vendre ou céder à des tiers, selon les modalités qu'il peut juger appropriées, tout bien-fonds appartenant à la société. [Je souligne.]

Si la vente de terres inexploitées dont il est question en l'espèce équivaut à une dissolution, comme l'a effectivement conclu le juge de première instance, il est surprenant que l'appelant n'ait pas demandé dans ses conclusions la dissolution judiciaire de la société en commandite. Il est peut-être tout aussi surprenant que l'intimée, face à ces difficultés, n'ait pas exercé son pouvoir de dissolution. Au contraire, l'appelant dans ses conclusions tient à ce que la société continue d'exister selon les conditions de son contrat constitutif et, dans ce but, à ce que les terres de la société déjà cédées par le commandité à Hydrocarbons soient restituées à la société. L'appelant sollicite une ordonnance [TRADUCTION] «... enjoignant aux défendeurs d'exécuter intégralement les devoirs et obligations qui leur incombent par suite de la création de la société en commandite». Or, déjà dans les décisions *Lumley v. Wagner* (1852), 1 De G. M. & G. 604, 42 E.R. 687, et *Lumley v. Gye* (1853), 2 El. & Bl. 216, 118 E.R. 749, les tribunaux refusaient d'accorder ce type d'ordonnance.

La question fondée sur l'al. 55b) de la *Partnership Act*

L'alinéa 55b) de la *Partnership Act* est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] **55** Un commandité dans une société en commandite jouit de tous les droits et pouvoirs d'un associé dans une société de personnes qui ne comprend pas de commanditaires et est assujéti aux mêmes restrictions et responsabilités, sauf que, sans le consentement écrit ou la ratification expresse de tous les commanditaires, un commandité n'est pas autorisé

(b) do any act which makes it impossible to carry on the ordinary business of the limited partnership. . . .

The trial judge found that the sale of the non-producing lands violated the statute and that:

Omega Hydrocarbons Ltd. acquired the non-producing lands of the limited partnership with full knowledge that such a transfer was in breach of The Partnership Act and that it rendered the partnership incapable of carrying on its ordinary business as specified in the prospectus, the partnership agreement, and the certificate of partnership. In such circumstances it holds such properties in trust for the limited partnership.

The trial judge did not find that this sale and transfer to Hydrocarbons was rendered invalid by reason of any breach of a trust or fiduciary duty owed by the General Partner to the partnership and specifically to the appellant.

The Court of Appeal, however, did not in so many words reverse the conclusion of the trial court that the sale of these lands breached s. 55(b) of the *Partnership Act* but took as its starting point and as the central issue in the appeal "... the nature and extent of the fiduciary duty that arises in the operation of the drilling fund in the circumstances" The essential facts on the s. 55(b) issue may be briefly stated. The partnership successfully drilled oil and gas wells and some of the latter were capped for lack of market. All this activity was duly reported by the General Partner to all unit holders in the limited partnership including the appellant in eleven reports. After the partnership had expended its capital and all the funds it could borrow and after Hydrocarbons had purchased all the interests of the Limited Partners except the appellant's, the General Partner sold a block of non-producing lands to Hydrocarbons. As a result of this and other arrangements, the indebtedness of the partnership was substantially retired and drilling operations came to a halt. Both courts are in agreement that the partnership is extant but no drilling activity is underway and indeed in the

b) à accomplir un acte qui rend impossible l'exercice des activités normales de la société en commandite . . .

a Le juge de première instance a conclu que la vente des terres inexploitées constituait une infraction à la Loi et que:

[TRADUCTION] Omega Hydrocarbons Ltd. s'est portée acquéreur des terres inexploitées de la société en commandite tout en sachant parfaitement que leur cession contrevenait à la *Partnership Act* et rendait la société incapable d'exercer ses activités normales décrites dans le prospectus, dans le contrat de société et dans le certificat en constatant l'existence. Dans ces circonstances, elle détient lesdits biens-fonds en fiducie pour la société en commandite.

Le juge de première instance n'a pas conclu que ces vente et cession à Hydrocarbons étaient invalides pour cause de manquement à une obligation de fiduciaire qu'avait le commandité envers la société et, en particulier, envers l'appellant.

La Cour d'appel n'a toutefois pas rejeté explicitement la conclusion de la cour de première instance que la vente des terres en question contrevenait à l'al. 55b) de la *Partnership Act*. Elle a plutôt pris comme point de départ ce qu'elle considérait comme la question fondamentale soulevée dans l'appel, savoir [TRADUCTION] « ... la nature et l'étendue de l'obligation de fiduciaire qui résulte de l'exploitation de la société de forage dans les circonstances ... » Les faits essentiels relatifs à la question fondée sur l'al. 55b) peuvent être brièvement exposés. La société en cause a foré avec succès des puits de pétrole et de gaz. Certains des puits de gaz ont été fermés en raison du manque de débouchés pour ce produit. Le commandité a dûment consigné toutes ces activités dans onze rapports qu'il a communiqués à chaque détenteur de parts dans la société en commandite, y compris l'appellant. Après que la société eut dépensé son capital ainsi que la totalité des fonds qu'elle avait pu emprunter et après que Hydrocarbons eut acheté toutes les parts des commanditaires, sauf celle de l'appellant, le commandité a vendu à Hydrocarbons un ensemble de terres inexploitées. Consécutivement à cette opération et à d'autres encore, les dettes de la société ont été sensiblement réduites et les activités de forage ont cessé. L'un et

words of the President of the General Partner, there would never be drilling "ever again".

There is no evidence that the partnership is without any interest in lands. Indeed, as already observed, it is clear that there are producing lands or interests in producing lands and capped gas wells in the partnership. There is nothing in the record to indicate that these producing lands or interests in lands have been conveyed away or otherwise disposed of by the General Partner. The partnership must have continued to hold oil and gas lands or interests in such lands. If this were not so it would not have been necessary to describe the lands being sold as "non-producing lands".

Article III sets out the objects and business of the partnership according to the Articles of Limited Partnership:

CHARACTER AND BUSINESS PURPOSE

The purposes for which said Limited Partnership has been created are to acquire, develop and operate oil, gas and other mineral properties and interests located within Canada, including, but not limited to, evaluation of properties (including seismic operations thereon), the purchase, sale and exploitation of real property, oil, gas and mineral leasehold estates, royalties, mineral interest, production payments, and overriding royalty interests, including the power to engage in such operations by itself, in association with others, or as a limited partner in other partnerships (to the extent permitted by law) and to take such actions which may be incidental to the aforesaid general purposes as the General Partner may see fit

On the record established at trial the appellant did not discharge any onus which may have arisen in him to demonstrate the allegation with reference to s. 55(b) on a balance of probabilities or indeed on almost any other variant of the ordinary civil onus. It will be seen that there are many branches of the business of the partnership in addition to the drilling operations discussed by the

l'autre tribunal d'instance inférieure convient que la société subsiste mais qu'elle ne se livre à aucune activité de forage et qu'en fait, pour reprendre les propos du président du commandité, elle ne fera
a [TRADUCTION] «plus jamais» de forage.

Il n'y a aucune preuve que la société n'a aucun droit sur des terres. De fait, comme je l'ai déjà souligné, il est évident que la société possède des terres exploitées ou des droits sur de telles terres, ainsi que des puits de gaz fermés. Rien n'indique au dossier que ces terres exploitées ou ces droits fonciers ont fait l'objet d'une cession par le commandité ou que celui-ci en a disposé de quelque
c autre manière. La société a dû continuer de posséder des terres pétrolifères et gazéifères ou des droits sur de telles terres. S'il n'en était pas ainsi, il n'aurait pas été nécessaire de qualifier de «terres inexploitées» celles qui étaient vendues.
d

L'article III des statuts de la société en commandite énonce les objets de celle-ci ainsi que la nature de son entreprise:

[TRADUCTION]

NATURE ET OBJETS DE L'ENTREPRISE

Ladite société en commandite est créée en vue de l'acquisition, de la mise en valeur et de l'exploitation de terres pétrolifères, gazéifères et minéralisées situées au Canada, ainsi que de droits sur ces terres, ce qui comprend notamment l'évaluation de terres (dont l'exécution de travaux d'exploration sismique sur ces terres), l'achat, la vente et l'exploitation de biens-fonds, de baux portant sur des terres pétrolifères, gazéifères et minéralisées, de redevances, de droits miniers, de paiements au titre de la production et de droits à des redevances dérogatoires, y compris le pouvoir de se livrer à de telles opérations seule ou avec d'autres ou en tant que commanditaire dans d'autres sociétés (dans la mesure où la loi le permet) et de prendre toute mesure subordonnée aux objets généraux susmentionnés que le commandité peut juger opportune

D'après le compte rendu des procédures en première instance, l'appelant ne s'est pas acquitté de l'obligation qui a pu lui incomber d'établir, selon la prépondérance des probabilités ou même selon quasiment n'importe quelle autre variante de la charge de la preuve qui s'applique normalement en matière civile, le bien-fondé de l'allégation relative à l'al. 55b). On constatera que l'entreprise de la

witness Hall (President of the General Partner). The Offering Circular described the limited partnership as being "formed for the purpose of acquiring, exploring and developing oil and gas properties in Canada". The Certificate of Partnership provides in part as follows:

The Partnership is formed for the purpose of acquiring, developing and operating oil, gas and other mineral properties and interests located within the Dominion of Canada.

The statement of Mr. Hall mentioned above with reference to the discontinuance of drilling may or may not entitle the appellant to apply for a dissolution of the partnership under the statute or for some other remedy or relief but it is by no means, at least taken by itself, proof that the main purpose for which the partnership was established cannot possibly be carried on in the future.

It is thus clear from exhibits and scattered testimony that the partnership is still in existence and indeed is in receipt of oil and gas revenue presumably from interests in lands acquired or drilled alone or in association with other entities. The record is silent as to what is done with these funds but there has apparently been no distribution of any earning accumulations to date. The record is also silent as to what revenues are now flowing into the partnership from its interest in oil and gas lands. Neither counsel for the appellant nor for the respondent could assist the Court as to the present level of earnings or as to what disposition was being made of these accumulating earnings. The last financial statements reveal that substantial moneys, variously described as revenue or earnings, were received by the partnership in the fiscal year 1980. The gross revenue of the Fund during the last two years prior to trial was as follows:

1979: \$183,915

1980: \$672,345

société comporte de nombreuses ramifications outre les activités de forage dont a parlé le témoin Hall (président du commandité). D'après le prospectus, la société en commandite était [TRAN-
a TION] «formée en vue de l'acquisition, de l'exploration et de la mise en valeur de terres pétrolifères et gazéifères situées au Canada». Le certificat constatant l'existence de la société porte notamment:

b [TRAN-
DUC-
TION] La société est formée en vue de l'acquisition, de la mise en valeur et de l'exploitation de terres pétrolifères, gazéifères et minéralisées situées au Canada, ainsi que de droits sur ces terres.

c Il se peut que, par suite de l'interruption des travaux de forage mentionnée par M. Hall, l'appel-
d lant soit en droit de demander la dissolution de la société en vertu de la Loi ou de réclamer quelque autre réparation ou redressement, mais la déclara-
e tion de M. Hall à ce sujet ne prouve pas du tout, en soi du moins, que dans l'avenir il sera impossible de réaliser l'objet principal de la constitution de la société.

e Donc, il ressort clairement des pièces produites et de quelques fragments de témoignage que la société existe encore et qu'en fait elle tire des recettes de la production de pétrole et de gaz, vraisemblablement grâce à des droits sur des terres
f qu'elle a acquises ou sur lesquelles elle a procédé à des travaux de forage, seule ou avec d'autres entités. Bien que le dossier ne précise pas ce qu'on fait de ces fonds, jusqu'à présent il n'y a apparemment pas eu de distribution des bénéfices accumulés. Le
g dossier ne révèle pas non plus ce que rapportent actuellement à la société les droits qu'elle a sur des terres pétrolifères et gazéifères. Ni l'avocat de l'appelant ni celui de l'intimée n'ont pu éclairer la
h Cour quant au montant actuel des recettes ou quant à l'usage qui est fait de ces bénéfices qui s'accumulent. D'après les états financiers les plus récents, des sommes d'argent importantes, décrites tantôt comme des recettes tantôt comme des béné-
i fices, ont été encaissées par la société au cours de l'exercice financier 1980. Au cours des deux années qui ont précédé le procès, les recettes brutes de la société étaient les suivantes:

j 1979: 183 915 \$

1980: 672 345 \$

There is nothing in the record to indicate that the producing lands or interest in lands have been conveyed away or otherwise disposed of by the General Partner. Again neither counsel was able to assist the Court in describing the state of affairs of the partnership in respect of land holdings. All parties were in agreement that the partnership was still in existence.

There was no evidence that the disposition, by itself, of the non-producing properties has made it impossible to carry on the ordinary business of the partnership. Indeed the accumulations which are apparently continuing from prior drilling activities will produce funds which could be used to finance additional drilling or participation in ventures with others. The receipt of royalties and other forms of income from interests in oil and gas properties is, of course, part of the announced purposes of the limited partnership. In my view, the announcement of present plans not to drill is not by itself conclusive evidence of impossibility of conducting the ordinary business of the partnership which is the requirement of s. 55.

There are two questions of interpretation to be settled. Does the subsection require that all facets of the ordinary business of the partnership be rendered impossible? The second question is the plain meaning of the phrase "makes it impossible to carry on". The plan of the statute is to establish a code for the formation, operation and dissolution of partnerships for the conduct of enterprises generally. By its nature such a statute is entitled to attract a beneficial interpretation by the courts. Where the partners are free to enter into an agreement according a power of termination to the General Partner, as is the case here, it is difficult to interpret s. 55 as prohibiting such a clause or as requiring the partnership to carry on a temporary or otherwise improvident undertaking in order to demonstrate that the standards of s. 55(b) have not been infringed. At its highest, s. 55(b) cannot be read as prohibiting a termination clause but rather as permitting the partnership to conduct some substantial and significant part of its undertaking without violating s. 55(b), unless termination has occurred. Reference to the ordinary business of the organization may be fairly read as

Il n'y a rien au dossier qui indique que le commandité a cédé ou aliéné de quelque autre manière les terres exploitées ou des droits sur des terres. Mais, là encore, ni l'un ni l'autre avocat n'a pu éclairer la Cour quant à la situation de la société sur le plan de ses avoirs fonciers. Toutes les parties se sont accordées pour dire que la société continuait d'exister.

Il n'y a aucune preuve que l'aliénation des terres inexploitées a rendu en soi impossible l'exercice des activités normales de la société. En fait, les gains qui continuent apparemment de découler des activités de forage antérieures pourraient servir à financer d'autres travaux de forage ou la participation à des entreprises conjointes. L'encaissement de redevances et d'autres formes de recettes réalisées grâce à des droits sur des terres pétrolifères et gazéifères constitue évidemment l'un des objets déclarés de la société en commandite. À mon avis, l'expression de l'intention actuelle de ne pas forer n'est pas en soi une preuve concluante de l'impossibilité d'exercer les activités normales de la société, qui est exigée par l'art. 55.

Il y a deux questions d'interprétation à trancher. Premièrement, l'alinéa en question exige-t-il qu'il devienne impossible d'exercer les activités normales de la société sous tous leurs aspects? La seconde question concerne le sens ordinaire de l'expression «rend impossible l'exercice». La Loi vise à établir un code régissant la formation et l'exploitation de sociétés de personnes pour la conduite d'entreprises en général, ainsi que leur dissolution. De par sa nature, cette loi doit être interprétée de façon libérale par les tribunaux. Lorsque les associés ont la liberté de conclure un accord qui confère au commandité un pouvoir de dissolution, comme c'est le cas en l'espèce, on peut difficilement interpréter l'art. 55 comme interdisant une telle clause ou comme obligeant la société à se lancer dans une entreprise temporaire ou par ailleurs mal conçue afin de prouver qu'il n'y a pas eu de manquement aux normes de l'al. 55b). À l'extrême, l'al. 55b) doit s'interpréter non pas comme interdisant toute clause de dissolution, mais plutôt comme permettant à la société de gérer une bonne partie de ses affaires sans contrevenir à cet alinéa, à moins qu'il n'y ait eu dissolution. Il est donc

referring to a substantial portion but not necessarily every single facet, however small, of its ordinary business.

Applied in its simplest form, the language of s. 55(b), namely "do any act which makes it impossible to carry on the ordinary business of the limited partnership" must, as indicated in the Oxford Dictionary, mean "not possible to carry on such business". See the *Shorter Oxford English Dictionary* (1959), p. 969. In my view no significant part of the ordinary business of the partnership became "impossible" on the sale of the non-producing assets. The sale of the producing assets of the partnership by the General Partner would have been more likely to have contributed to a breach of s. 55(b).

The appellant is, of course, free to move under ss. 38 and 57(c) of the Alberta legislation or otherwise for termination of the partnership and for an accounting of assets and income and for the distribution of net assets as realized in the liquidation process. This the appellant has not sought to do. In all of this the onus is upon the appellant as plaintiff to show that such a condition has resulted. The learned trial judge did not indicate the basis upon which s. 55 has been violated or the evidence which has demonstrated the "impossibility" to the level required in civil proceedings. It may be that the trial court found that the cessation of the drilling activity "makes it impossible to carry on the ordinary business of the limited partnership". The omission of this link in the reasoning of the learned trial judge in disposing of the s. 55(b) issue overlooks all the other continuing activities of the partnership embraced in its ordinary business.

The Court of Appeal, on the other hand, by necessary implication has found that the condition prescribed in s. 55(b) has not been met. With respect I agree with this conclusion.

The ongoing income of the partnership from oil and gas properties, the ownership of interests in oil

raisonnable de donner à l'expression «activités normales» de l'organisme une interprétation selon laquelle elle désigne une partie importante des activités normales, mais non nécessairement toutes ces activités sous leur moindre aspect.

Simplement dit, les termes de l'al. 55b), savoir «accomplir un acte qui rend impossible l'exercice des activités normales de la société en commandite», doivent, d'après l'Oxford Dictionary, signifier qu' [TRADUCTION] «il n'est pas possible d'exercer de telles activités». Voir le *Shorter Oxford English Dictionary* (1959), p. 969. Selon moi, il n'est pas devenu «impossible» d'exercer une partie importante des activités normales de la société par suite de la vente des biens inexploités. Par contre, la vente des biens exploités de la société par le commandité aurait été plus susceptible d'entraîner une violation de l'al. 55b).

Il va sans dire qu'il est loisible à l'appellant de recourir notamment à l'art. 38 et à l'al. 57c) de la loi albertaine pour demander la dissolution de la société, la présentation d'un état de l'actif et des revenus et la distribution de l'actif net réalisé dans le processus de liquidation. Or, l'appellant n'a pas cherché à le faire. Dans tout cela, c'est à l'appellant en sa qualité de demandeur qu'il incombe de démontrer qu'une telle situation a résulté. Le savant juge de première instance n'a pas indiqué en quoi l'art. 55 a été violé ni quels éléments de preuve établissent l'«impossibilité» selon la norme applicable en matière civile. Il se peut que le tribunal de première instance ait conclu que la cessation des travaux de forage «rend impossible l'exercice des activités normales de la société en commandite». En ne faisant pas ce lien dans le raisonnement qu'il a suivi pour trancher la question fondée sur l'al. 55b), le savant juge de première instance a fait abstraction de toutes les autres activités normales que la société continuait à exercer.

Par ailleurs, il découle nécessairement de l'arrêt de la Cour d'appel que celle-ci a conclu que la condition prescrite par l'al. 55b) n'a pas été remplie. Avec égards, je souscris à cette conclusion.

Les recettes que la société continue à tirer de terres pétrolifères et gazéifères, la possession de

and gas properties, and the ownership of capped gas wells must surely form a part of the expression "operating oil, gas and other mineral properties and interests" used in the limited partnership agreement in defining the objects and the undertaking of the partnership.

The Court of Appeal, in dismissing the appellant's action, has by necessary implication, left the appellant to its own resources as to whether or not in these circumstances he should move for a termination or dissolution of the partnership in order to retrieve all or part of his capital investment from the liquidation process.

Breach of Fiduciary Duty on Sale of Partnership Lands

The Court of Appeal considered that the central issue arising in this appeal "deals with the nature and extent of the fiduciary duty that arises in the operation of the [partnership]" in the circumstances here existing.

That the General Partner has the power of sale of the assets of the partnership has already been discussed above and is undoubted. Furthermore, there is no issue as to the valuation placed on these lands by independent valuers. The question arises, however, as to whether in these circumstances the General Partner can sell the non-producing lands to its parent company which, by an undisturbed finding by the trial court, is one and the same legal entity for these purposes as the General Partner. Put in its essential terms, can the General Partner sell these lands to itself?

The second question is whether or not judicial approval of such a sale can be granted after the sale has been completed. This question is discussed later.

The Court of Appeal has dealt in great detail with the operations undertaken by the partnership with respect to the "five prospects" assigned to the partnership on its formation. After a thorough and detailed examination of the "prospects" and the

droits sur de telles terres, ainsi que de puits de gaz fermés doivent sûrement faire partie de ce qui est envisagé par l'expression [TRADUCTION] «l'exploitation de terres pétrolifères, gazéifères et minéralisées... ainsi que de droits sur ces terres» employée dans l'énoncé des objets et de la nature de l'entreprise de la société en commandite, qui figure dans le contrat constitutif de ladite société.

Le rejet de l'action de l'appelant par la Cour d'appel implique nécessairement qu'elle lui a laissé le soin de décider lui-même s'il convient dans les circonstances de demander la dissolution de la société afin de récupérer dans le processus de liquidation la totalité ou une partie de son investissement.

Manquement à l'obligation de fiduciaire lors de la vente des terres appartenant à la société

La Cour d'appel a considéré que la question fondamentale soulevée en l'espèce [TRADUCTION] «concerne la nature et l'étendue de l'obligation de fiduciaire qui résulte de l'exploitation de la société» dans les circonstances qui existent dans la présente affaire.

Il a déjà été question plus haut du pouvoir du commandité de vendre les biens de la société et il ne fait aucun doute qu'il détient un tel pouvoir. De plus, on ne conteste pas la valeur attribuée aux terres en cause par des estimateurs indépendants. La question qui se pose toutefois est de savoir si, dans ces circonstances, le commandité peut vendre les terres inexploitées à sa société mère qui, selon une conclusion incontestée de la cour de première instance, représente à ces fins avec le commandité une seule et même entité juridique. Donc, la question se ramène essentiellement à ceci: le commandité peut-il se vendre à lui-même lesdites terres?

La seconde question est de savoir si les tribunaux peuvent approuver après coup une telle vente. Il s'agit là d'un point qui sera abordé plus loin.

La Cour d'appel a traité d'une manière très détaillée des activités entreprises par la société relativement aux [TRADUCTION] «cinq zones d'intérêt» cédées à la société lors de sa formation. Un examen fort minutieux de chacune des «zones d'in-

transactions of the partnership, one by one, the Court of Appeal found several mistakes or errors in an evaluation report which resulted in a restoration to the partnership by the consent of all parties of several parcels of land in one or more of the "prospects". This reduced the price payable on the sale of these lands by the purchaser. The dismissal of the action by the Court of Appeal necessarily means that the Court of Appeal found no breach of a fiduciary duty by the General Partner in connection with the sale of the non-producing lands. As to the adequacy of the sale price (to which the only objection taken in the extensive amended statement of claim was that the evaluation report should have been updated for the three months before closing), it might be observed that the evidence before the courts below included that of the President of the General Partner who stated that there was no ready market for these lands.

With respect I accept the analysis by the appellate court and the conclusions drawn therefrom including the admission on the record before the courts below made on behalf of the respondent that the valuation of the four parcels of the Provost property required the removal of these lands from the transaction and a reduction of the price payable. The learned trial judge makes no finding of any breach of fiduciary duty and indeed makes no special reference to the fact of sale by the General Partner to its parent company, the price payable on such sale, or the question of retrospective judicial approval by reason of a breach of a fiduciary duty.

The partnership agreement, while granting power of sale to the General Partner, contains no express term whereunder the General Partner may sell partnership assets to itself. There are, however, special if not unusual provisions in the partnership agreement which recognize that the General Partner may carry on transactions with the partnership or otherwise which may conflict with the interests of the partnership and the other partners. There is a finding in the Court of Appeal that the appellant was fully aware of the terms of the partnership

térêt» et des opérations de la société a permis à la Cour d'appel de déceler dans un rapport d'évaluation plusieurs fautes ou erreurs qui ont entraîné la restitution à la société, avec le consentement de toutes les parties, de plusieurs parcelles de terre situées dans une seule ou plusieurs «zones d'intérêt». Cela a eu pour effet de réduire le prix de vente des terres en question. Du fait qu'elle a rejeté l'action, il s'ensuit nécessairement que la Cour d'appel a conclu que le commandité n'avait manqué à aucune obligation de fiduciaire en vendant les terres inexploitées. Quant au caractère suffisant du prix de vente (au sujet duquel on a simplement objecté, dans la longue déclaration modifiée, que le rapport d'évaluation aurait dû être mis à jour pendant les trois mois qui ont précédé la signature), on pourrait faire observer que parmi les dépositions faites devant les tribunaux d'instance inférieure figurait celle du président du commandité, qui a déclaré que les terres en cause n'étaient pas facilement vendables.

Avec égards, j'accepte l'analyse de la Cour d'appel et les conclusions qu'elle en a tirées, ainsi que l'aveu qui, d'après le dossier, a été fait devant les tribunaux d'instance inférieure pour le compte de l'intimée, selon lequel l'évaluation des quatre parcelles de terres de Provost nécessitait que celles-ci soient exclues de l'opération et que le prix de vente soit réduit en conséquence. Le savant juge de première instance n'a pas conclu au manquement à une obligation de fiduciaire et, à vrai dire, il n'a fait aucune mention spéciale ni de la vente faite par le commandité à sa société mère, ni du prix de vente, ni de la question de la possibilité que la cour accorde une approbation rétroactive en raison d'un manquement à une obligation de fiduciaire.

Le contrat de société, bien qu'il investisse le commandité d'un pouvoir de vente, ne contient pas de disposition autorisant expressément ledit commandité à se vendre à lui-même des biens de la société. Il renferme toutefois des dispositions spéciales, voire inhabituelles, qui reconnaissent que le commandité peut effectuer, avec ou sans la société, des opérations susceptibles d'entrer en conflit avec les intérêts de la société et des autres associés. La Cour d'appel a conclu que l'appellant était parfaitement au courant des modalités du contrat de

agreement, including their application in the special circumstances existing in the oil exploration and development business. The partnership agreement which was signed by the appellant included several very particular and perhaps unusual provisions relating to the role and authority of the General Partner.

Article X provides in part as follows:

CONFLICT OF INTEREST

The General Partner is presently engaged in and intends to continue in the oil and gas business and will have to divide its time between the program for the Partnership properties and in its other operations in which the Partnership will not have an interest. During the life of the Limited Partnership, the General Partner shall have the right to act as partner or joint venturer with other oil companies and private or public investors in other ventures formed to search for oil and gas. The General Partner's action in connection with the foregoing shall be deemed not to be a conflict of interest with respect to this Limited Partnership or its operations or its Limited Partners. If the General Partner determines that this Limited Partnership should participate in any prospect to an extent of less than 100% of the Working Interest, the General Partner may dispose of the balance of the interest by sale of such interest to other partnerships or entities managed by the General Partner or retain the balance of such interest for its own account. In any such event, any affiliated partnership or entity shall pay for its share of the acquisition, drilling and completion costs of any wells on not more favourable terms than those borne by the Partnership. The General Partner may sell a portion of prospects in which the Limited Partner is a participant to unaffiliated parties, thus benefiting the General Partner and not the Limited Partners. [Emphasis added.]

Article XII provides in part as follows:

... it is understood and agreed that the General Partner is engaged, and intends to continue, in the oil and gas business and must necessarily divide its time between this and other programs, and that the General Partner may, during the life of this Partnership, acquire oil and gas interests and not offer the same to his Partnership.

Article XIV provides in part as follows:

société et de leur application dans les conditions spéciales qui règnent dans le domaine de l'exploration et du développement pétroliers. Le contrat de société qu'a signé l'appellant comporte plusieurs dispositions très particulières et peut-être même inusitées concernant le rôle et les pouvoirs du commandité.

L'article X dispose notamment:

^b [TRADUCTION]

CONFLIT D'INTÉRÊTS

Le commandité exerce actuellement et entend continuer à exercer des activités dans l'industrie pétrolière et gazière et devra, en conséquence, partager son temps entre le programme établi pour les terres appartenant à la société et d'autres activités ne concernant aucunement celle-ci. Pendant l'existence de la société en commandite, le commandité aura le droit de participer en tant qu'associé ou coentrepreneur, avec d'autres sociétés pétrolières et des investisseurs des secteurs privé ou public, à d'autres entreprises mises sur pied en vue de chercher du pétrole et du gaz. Tout acte accompli par le commandité à cet égard sera réputé ne pas constituer un conflit d'intérêts en ce qui concerne la présente société en commandite, ni en ce qui concerne ses activités ou ses commanditaires. Si le commandité décide que la société en commandite ne doit pas détenir la totalité de l'intérêt économique direct dans une zone d'intérêt donnée, ledit commandité peut disposer du reste de cet intérêt en le vendant à d'autres sociétés ou entités gérées par le commandité ou bien conserver pour son propre compte le reste de cet intérêt. Le cas échéant, toute société ou entité affiliée paiera sa part des coûts d'acquisition, de forage et d'achèvement des puits, selon des modalités qui ne seront pas plus avantageuses que celles qui s'appliquent à la société constituée par les présentes. Le commandité peut vendre à des parties non affiliées une portion des zones d'intérêt dans lesquelles le commanditaire a un intérêt, de manière que cela profite au commandité, et non pas aux commanditaires. [Je souligne.]

L'article XII stipule notamment:

ⁱ [TRADUCTION] ... il est entendu et convenu que le commandité exerce et entend continuer à exercer des activités dans l'industrie pétrolière et gazière et doit nécessairement partager son temps entre ce programme et d'autres et que ledit commandité peut, pendant l'existence de la présente société, se porter acquéreur de droits pétroliers et gaziers sans offrir à ladite société la possibilité d'y participer.

L'article XIV porte entre autres:

The General Partner shall never be liable to the Partnership or Limited Partners, or any of them, for any acts done or omitted to be done in good faith in the performance of any of the provisions of this Agreement.

These Articles bring into focus some of the actions of the General Partner here.

For these purposes I assume the highest status of the General Partner under the limited partnership, namely that of a trustee holding the properties of the partnership on behalf of all other partners. The general rule is that a trustee may not purchase trust property, whether or not the sale is made honestly, at a fair price, and in good faith (*Ex P. James* (1803), 8 Ves. Jun. 337, 32 E.R. 385; *Aberdeen Railway Co. v. Blaikie Brothers* (1854), 1 Macq. 461). In *Snell's Principles of Equity* (27th ed. 1973), p. 239, it is pointed out that the true rule is not that a trustee may not purchase trust property; it is that a purchase of trust property by a trustee is voidable within a reasonable time at the instance of any beneficiary. (See *Holder v. Holder*, [1968] Ch. 353 (*per* Danckwerts L.J. at p. 398).) Similarly, the rule as applied to corporate fiduciaries is subject to exceptions when those to whom the duty is owed have agreed to such exceptions or have consented to a sale of assets to the fiduciary with full knowledge of that sale. In *Regal (Hastings), Ltd. v. Gulliver*, [1942] 1 All E.R. 378, Viscount Sankey states at p. 383:

In these circumstances, and bearing in mind that this evidence was accepted, it is clear that he took the shares with the full knowledge and consent of Regal and that he is not liable to account for profits made on their sale. The appeal against the decision in his favour should be dismissed.

In Canada, Sinclair J.A., in *Act Oils Ltd. v. Pacific Petroleum Ltd.* (1975), 60 D.L.R. (3d) 658, recognizes limits to the strict application of the general principle in the following terms at p. 674:

To summarize, it seems beyond question that a trustee must not sell property to himself, whether or not he

[TRANSDUCTION] Le commandité ne sera jamais responsable envers la société et les commanditaires, ou l'un deux, pour les actes qu'il a de bonne foi accomplis ou omis d'accomplir dans l'exécution de l'une ou l'autre disposition du présent contrat.

Ces articles apportent des éclaircissements sur certains actes accomplis par le commandité en l'espèce.

Aux fins de la présente analyse, j'attribue au commandité le statut le plus élevé sous le régime de la société en commandite, c'est-à-dire celui d'un fiduciaire qui détient pour le compte de tous les autres associés les biens de la société. En règle générale, un fiduciaire ne peut pas acheter des biens en fiducie, peu importe que la vente soit faite ou non honnêtement, à un prix juste et de bonne foi (*Ex P. James* (1803), 8 Ves. Jun. 337, 32 E.R. 385, *Aberdeen Railway Co. v. Blaikie Brothers* (1854), 1 Macq. 461). Dans *Snell's Principles of Equity* (27th ed. 1973), à la p. 239, on fait remarquer que la règle porte en réalité non pas qu'un fiduciaire ne peut acheter des biens en fiducie, mais plutôt que l'achat de biens en fiducie par un fiduciaire est annulable dans un délai raisonnable à la demande de tout bénéficiaire. (Voir *Holder v. Holder*, [1968] Ch. 353 (le lord juge Danckwerts, à la p. 398).) De même, lorsqu'elle est appliquée à des fiduciaires qui sont des personnes morales, la règle souffre des exceptions lorsque les créanciers de l'obligation ont approuvé ces exceptions ou ont consenti en parfaite connaissance de cause à la vente de biens au fiduciaire. Dans l'arrêt *Regal (Hastings), Ltd. v. Gulliver*, [1942] 1 All E.R. 378, le vicomte Sankey affirme, à la p. 383:

[TRANSDUCTION] Dans ces circonstances et compte tenu du fait que cette preuve a été retenue, il est évident qu'il a acquis les actions au su de Regal et avec son plein consentement et qu'il n'est pas tenu de rendre compte des profits réalisés lors de leur vente. L'appel contre la décision rendue en sa faveur doit donc être rejeté.

Au Canada, le juge Sinclair, dans l'arrêt *Act Oils Ltd. v. Pacific Petroleum Ltd.* (1975), 60 D.L.R. (3d) 658, reconnaît qu'il y a des limites à l'application stricte du principe général. Il dit à ce propos, à la p. 674:

[TRANSDUCTION] En résumé, il semble ne faire aucun doute qu'un fiduciaire ne doit pas se vendre à lui-même

makes a profit, except under the most stringent of conditions. The rule equally applies to sales to persons, to firms or to companies in which the trustee is interested. These general principles are accepted by both sides, provided, of course, that the arrangement or relationship in existence between the parties is such that they ought to apply.

The nub of the problem concerns the nature of that relationship. [Emphasis added.]

The importance of the terms of agreement was emphasized by this Court in *Midcon Oil & Gas Ltd. v. New British Dominion Oil Co.*, [1958] S.C.R. 314, by Locke J. at p. 327.

Scott on Trusts (4th ed. 1987), at p. 339, states that in certain special circumstances a court of equity may approve a sale of trust assets to a trustee:

Not only may the court authorize a sale of trust property to the trustee personally, but after such a sale has taken place the court may approve the sale, if it still appears that the sale is for the best interest of the trust estate [*Honeywell v. Dominick*, 223 S.C. 365, 76 S.E. 2d 59 (1953)].

It would seem, however, that where the sale was made without the authorization of the court, the court will not later approve it if at the time when such approval is asked the property has so increased in value that at that time the sale does not appear to be advantageous to the trust estate.

The record on this appeal reveals no justification for a denial of approval by a court if sought. Canadian courts have indicated *ex post facto* approval of sales to a trustee will be given in exceptional circumstances in analogous proceedings.

In *In re Baskerville Estate*, [1946] 3 W.W.R. 347, Taylor J. at p. 347 states:

In my view the power to confirm must be exercised only when there is a corresponding power to refuse to sanction the sale, and here, the executors having already taken an irrevocable act, they cannot escape the responsibility thereof by an order confirming the sale.

des biens en fiducie, peu importe qu'il réalise ou non un profit, à moins que ne soient remplies les conditions les plus strictes. La règle s'applique tout autant à des ventes à des particuliers, à des firmes ou à des sociétés dans lesquelles le fiduciaire a des intérêts. Ces principes généraux sont acceptés par l'une et l'autre partie, pourvu, évidemment, que l'arrangement ou les rapports qui existent entre lesdites parties commandent leur application.

Le problème porte essentiellement sur la nature de ces rapports. [Je souligne.]

L'importance des conditions du contrat a été soulignée par le juge Locke de cette Cour, dans l'arrêt *Midcon Oil & Gas Ltd. v. New British Dominion Oil Co.*, [1958] R.C.S. 314, à la p. 327.

D'après *Scott on Trusts* (4th ed. 1987), à la p. 339, dans certaines circonstances spéciales une cour d'*equity* peut approuver une vente de biens en fiducie à un fiduciaire:

[TRADUCTION] Non seulement la cour peut-elle autoriser la vente de biens en fiducie au fiduciaire en sa qualité personnelle, mais elle peut l'approuver après coup si la vente paraît encore être pour le plus grand avantage du patrimoine de la fiducie [*Honeywell v. Dominick*, 223 S.C. 365, 76 S.E. 2d 59 (1953)].

Il semblerait toutefois que, dans un cas où la vente s'est effectuée sans l'autorisation de la cour, celle-ci ne l'approuvera pas par la suite si, au moment où cette approbation est demandée, la valeur des biens en question a tellement augmenté que la vente ne semble plus avantageuse pour le patrimoine de la fiducie.

Le dossier soumis en l'espèce ne révèle aucun motif qui justifierait une cour de refuser d'accorder son approbation si on la lui demandait. Dans des procédures analogues, les tribunaux canadiens ont indiqué que des ventes à un fiduciaire seront cet approuvées après coup s'il existe des circonstances exceptionnelles.

Dans l'affaire *In re Baskerville Estate*, [1946] 3 W.W.R. 347, le juge Taylor affirme, à la p. 347:

[TRADUCTION] À mon avis, le pouvoir de confirmer ne doit être exercé que lorsqu'il existe un pouvoir correspondant de refuser de sanctionner la vente et, en l'espèce, les exécuteurs ayant déjà accompli un acte irrévocable, ne sauraient échapper à la responsabilité pour cet acte au moyen d'une ordonnance confirmant la vente.

The power on originating notice is to sanction a proposed sale, and does not include consideration of an alleged breach of trust.

In *Re Courtney and Mackie* (1972), 23 D.L.R. (3d) 564, Disbery J. states at p. 566:

Except in exceptional circumstances the application to approve a sale should be made at a time when the Court is free to either approve or refuse to approve. The Court should be asked to approve a *proposed* sale or a sale made subject to the obtaining of the Court's approval thereto; and on the hearing of such applications all interested non-concurring parties would have an opportunity to be heard. [Underlining added.]

In the event the court there declined to grant *ex post facto* approval because of the serious intervening lapse of time. On this appeal the sale of the non-producing lands back to Hydrocarbons is not an irrevocable act and the Court of Appeal was not faced with a *fait accompli* which was immune from possible judicial intervention.

In England there is a line of cases in which the courts have approved the sale before it was made: (*Campbell v. Walker* (1800), 5 Ves. Jun. 678, 31 E.R. 801; *Farmer v. Dean* (1863), 32 Beav. 327, 55 E.R. 128, and *Tennant v. Trenchard* (1869), 4 Ch. App. 537). A 1975 *Practice Direction*, [1975] 1 All E.R. 255, allows Masters to make an order "approving purchases of trust property of any description by executors, administrators or trustees, but only in clear cases". There is nothing in principle to deny the authority of a court to approve of such sales of trust property where the court is free in the circumstances either to approve or to deny approval according to the special circumstances existing in each case.

The Court of Appeal in *Holder v. Holder*, *supra*, refused to set aside a purchase by a beneficiary who had been appointed executor and trustee (with two others) of a will but who renounced the position and played no real part in the administration of the estate. Danckwerts L.J. states at p. 399:

Suite à un avis de requête, il y a un pouvoir de sanctionner un projet de vente, mais aucun pouvoir d'examiner une allégation d'abus de confiance.

Dans la décision *Re Courtney and Mackie* (1972), 23 D.L.R. (3d) 564, le juge Disbery affirme, à la p. 566:

[TRADUCTION] Sauf dans des circonstances exceptionnelles, la demande d'approbation d'une vente doit être présentée à un moment où la cour est libre soit de donner son approbation, soit de refuser de la donner. On devrait demander à la cour d'approuver un *projet* de vente ou une vente effectuée sous réserve de l'obtention de l'approbation de la cour et, à l'audition de telles demandes, toutes les parties intéressées qui s'y opposent devraient avoir la possibilité de se faire entendre. [Je souligne.]

Dans cette affaire, la cour a en fait refusé d'accorder l'approbation après coup en raison du long intervalle de temps qui s'était écoulé. En l'espèce, la revente des terres inexploitées à Hydrocarbons n'a rien d'irrévocable et la Cour d'appel ne se trouvait pas devant un fait accompli qui échappait à toute possibilité d'intervention de la part des tribunaux.

En Angleterre il y a une série de décisions dans lesquelles les tribunaux ont approuvé la vente avant qu'elle n'ait lieu: (*Campbell v. Walker* (1800), 5 Ves. Jun. 678, 31 E.R. 801, *Farmer v. Dean* (1863), 32 Beav. 327, 55 E.R. 128, et *Tennant v. Trenchard* (1869), 4 Ch. App. 537). Une *Practice Direction*, [1975] 1 All E.R. 255, permet aux notaires de rendre une ordonnance [TRADUCTION] «approuvant les achats de biens en fiducie, quels qu'ils soient, par des exécuteurs, des administrateurs ou des fiduciaires, mais seulement dans des cas manifestes». Rien en principe n'empêche une cour d'approuver de telles ventes de biens en fiducie lorsque ladite cour est libre de donner ou de refuser son approbation selon les circonstances particulières de chaque cas.

Dans l'affaire *Holder v. Holder*, précitée, la Cour d'appel a refusé d'annuler un achat par un bénéficiaire qui (en compagnie de deux autres personnes) avait été nommé exécuteur et fiduciaire testamentaire, mais qui avait renoncé à ces fonctions et n'avait pas vraiment participé à l'administration de la succession. Le lord juge Danckwerts affirme, à la p. 399:

... the plaintiff is claiming equitable relief against Victor, who is the legal owner of the farms and is in occupation of them. He has paid what was a good price at the time of the sale. Much hardship would be caused to Victor if the transaction was set aside now

Sachs L.J. states at pp. 402-3:

Thus the rigidity of the shackles imposed by the rule [i.e. that trustees not purchase trust property] on the discretion of the court may perhaps before long be reconsidered as the courts tend to lean more and more against such rigidity of rules as can cause patent injustice

On the facts before the Court on this appeal, and applying the law thereto as examined shortly above, I conclude that the General Partner owes a fiduciary duty to Molchan, the one remaining Limited Partner, but in the circumstances of this case there is no breach of that duty in the sale of non-producing lands because:

- i. there is no evidence of bad faith of the General Partner and neither Shannon J. nor Prowse J.A. made any such finding;
- ii. there has been no attempt by the appellant to demonstrate that Hydrocarbons paid an inadequate consideration for the non-producing lands;
- iii. the General Partner's assertion that the sale was in the best interests of the partnership is supported by evidence at trial which indicates the strained financial circumstances of the partnership and the difficulty of selling the lands to third parties because of the encumbrances upon the lands; and
- iv. the terms of the agreement, of which Molchan was fully aware, provided the General Partner with the power to dispose of properties at its discretion.

In the peculiar circumstances existing here I conclude that at the time of its approval of this sale the Court of Appeal was not in a position that it had no alternative but to approve. There is no evidence of subsequent disposition by the trans-

[TRADUCTION] . . . le demandeur réclame de Victor, qui est le propriétaire des fermes et qui les occupe, un redressement en *equity*. Or, Victor a payé ce qui était un bon prix au moment de la vente. Ce serait donc très dur pour lui s'il fallait que l'opération soit annulée maintenant . . .

Le lord juge Sachs affirme, aux pp. 402 et 403:

[TRADUCTION] Ainsi, la rigidité des contraintes que la règle [c.-à-d. celle qui interdit aux fiduciaires d'acheter des biens en fiducie] impose au pouvoir discrétionnaire du tribunal sera peut-être remise en question sous peu puisque les tribunaux ont de plus en plus tendance à s'opposer à la rigidité des règles qui peut entraîner des injustices flagrantes . . .

Me fondant sur les faits soumis à cette Cour en l'espèce et appliquant à ces faits les principes de droit brièvement examinés plus haut, je conclus que le commandité a une obligation de fiduciaire envers Molchan, l'unique commanditaire qui reste, mais que dans les présentes circonstances, aucun manquement à cette obligation n'a été commis en vendant des terres inexploitées:

- i. parce qu'il n'y a aucune preuve de mauvaise foi de la part du commandité et que ni le juge Shannon ni le juge Prowse n'ont conclu à la mauvaise foi;
- ii. parce que l'appelant n'a pas tenté de démontrer que le prix payé par Hydrocarbons pour les terres inexploitées était insuffisant;
- iii. parce que l'assertion du commandité que la vente était pour le plus grand avantage de la société est appuyée par des éléments de preuve produits en première instance, qui font ressortir la situation financière précaire de la société et la difficulté qu'il y avait à vendre les terres en question à des tiers en raison des charges qui les grevaient; et
- iv. parce que les conditions du contrat de société, dont Molchan était parfaitement au courant, habilitaient le commandité à aliéner lesdites terres comme bon lui semblait.

Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, je conclus qu'au moment où elle a approuvé la vente en cause, la Cour d'appel ne se trouvait pas dans une situation où elle ne pouvait pas faire autrement. Il n'y a aucune preuve que la

feree of the lands in question. Nor indeed is there any evidence of any significant alteration of market price of the non-producing lands. In my opinion it will, indeed, be a rare case where approval will be given to a sale of trust assets by a trustee to himself. The circumstances of this case are such, however, that approval should be given. The general partnership agreement gives extraordinary powers to the general partner which are of such nature as to put this case on the footing of one where a specific consent has been given by the *cestui que* trust to the sale.

It may not be without relevance that the appellant stated that he rejected the offer of purchase of his unit only because in his view the conversion rate on the shares being issued to him did not equal his view of the value of his unit. Had the appellant accepted the share for unit exchange offered by Hydrocarbons, his original investment of \$25,000 would have been worth approximately \$130,000 at the time of trial.

The Court of Appeal by dismissing the action of the appellant thereby denied the claim by the appellant for an order directing the return of the non-producing lands to the General Partner. The Court of Appeal therefore necessarily determined that the sale breached no fiduciary duty arising in the respondent General Partner in favour of the appellant, or at least did not do so in the special relationships here existing between the parties. Assuming such transfer requires judicial approval (see *Snell's Principles of Equity, supra*, at p. 290, and *Halsbury's Laws of England*, vol. 48, 4th ed., para. 808, p. 436) one must necessarily conclude that the retrospectivity of that approval would not, in the view of the Court of Appeal, be a bar. With respect I agree with these conclusions.

For all these reasons, I would dismiss the appeal with costs in this Court to the respondents.

The following are the reasons delivered by

WILSON J. (dissenting)—I have had the benefit of the reasons for judgment of my colleague, Justice Estey, but find myself unable to agree with his

cessionnaire a par la suite aliéné les terres en question. De fait, il n'y a aucune preuve qu'il y a eu un changement important dans la valeur marchande des terres inexploitées. À mon avis, il est même très rare qu'il ait approbation de la vente que le fiduciaire se fait à lui-même de biens en fiducie. Cependant, d'après les circonstances de l'espèce, l'approbation devrait être donnée. Le contrat de société général confère au commandité des pouvoirs extraordinaires qui sont de nature à assimiler la présente affaire au cas où le bénéficiaire de la fiducie a consenti expressément à la vente.

Il convient peut-être de faire remarquer que l'appellant a déclaré avoir rejeté l'offre d'achat de sa part seulement parce que, à son avis, le taux de conversion des actions qui lui étaient émises ne correspondait pas à ce qu'il croyait être la valeur de ladite part. Or, si l'appellant avait accepté l'offre de Hydrocarbons d'échanger sa part contre des actions, son placement initial de 25 000 \$ aurait valu environ 130 000 \$ au moment du procès.

En rejetant l'action de l'appellant, la Cour d'appel a du même coup rejeté sa demande d'ordonnance enjoignant de restituer les terres inexploitées au commandité. Par conséquent, la Cour d'appel a nécessairement décidé que la vente ne constituait pas un manquement à l'obligation de fiduciaire qu'avait le commandité intimé envers l'appellant ou, à tout le moins, qu'il n'y avait pas eu de manquement dans le contexte des rapports spéciaux existant en l'espèce entre les parties. S'il faut qu'une telle cession reçoive l'approbation des tribunaux (voir *Snell's Principles of Equity*, précité, à la p. 290, et *Halsbury's Laws of England*, vol. 48, 4th ed., par. 808, à la p. 436), force est de conclure que, selon la Cour d'appel, le fait que cette approbation doit être accordée rétroactivement ne constitue pas un empêchement. Avec égards, je souscris à ces conclusions.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et d'accorder aux intimés leurs dépens en cette Cour.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE WILSON (dissidente)—J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs de jugement de mon collègue le juge Estey, mais il m'est

conclusions. The appeal raises a variety of issues relating to the respective rights and duties of limited and general partners in the Province of Alberta and to the role of appellate courts when a trial judge has made a finding of liability based on a breach of the governing statute and followed it with an order for an accounting. The case has had a somewhat peculiar procedural history. I set out the relevant facts.

I The Facts

The limited partnership consisted originally of 60 units held by a group of limited partners (of whom the appellant was one) and representing a 70 per cent interest in the partnership. The General Partner, the respondent Omega Oil and Gas Ltd. ("Omega"), owned the remaining 30 per cent interest. The partnership, known as Omega Oil and Gas Fund #1, was formed in February 1978 "for the purpose of acquiring, developing and operating oil, gas and other mineral properties and interests located within the Dominion of Canada". The fund operated with mixed results until November 1980. It acquired mineral properties, developed and continues to operate some revenue-producing oil wells, and discovered gas wells which, according to the evidence, were uneconomic to operate because of market conditions. By the autumn of 1980 the money invested by the partners was exhausted and the partnership was heavily in debt to the Toronto-Dominion Bank and to Omega Hydrocarbons Ltd., Omega's parent company. The respondent Hall was president of both Omega and Hydrocarbons.

With no further capital available to the partnership drilling operations were discontinued and a group of the Limited Partners approached Hall to discuss how they might realize their partnership interests. One obvious method would have been to have Hydrocarbons reacquire the assets of the partnership so as to return to the Limited Partners on a dissolution some part at least of the moneys paid into the venture by those partners. The Court of Appeal found, and it was not disputed before this Court, that this solution was rejected because

impossible de souscrire à ses conclusions. Le pourvoi soulève toute une gamme de questions sur les droits et les obligations respectifs des commanditaires et des commandités dans la province d'Alberta et sur le rôle que jouent les tribunaux d'appels lorsqu'un juge de première instance a tiré une conclusion de responsabilité fondée sur une infraction à la loi les régissant, pour ensuite ordonner une reddition de comptes. L'affaire a suivi un cours assez singulier. En voici les faits pertinents.

I Les faits

La société en commandite était à l'origine constituée d'un groupe de commanditaires (dont l'appelant) qui détenaient 60 parts représentant un intérêt de 70 pour 100 dans la société. Les 30 pour 100 restants appartenaient au commandité, l'intimée Omega Oil and Gas Ltd. («Omega»). La société, appelée Omega Oil and Gas Fund #1, avait été constituée en février 1978 [TRADUCTION] «en vue de l'acquisition, de la mise en valeur et de l'exploitation de terres pétrolifères, gazéifères et minéralisées situées au Canada, ainsi que de droits sur ces terres». Elle a exercé ses activités, avec plus ou moins de succès, jusqu'en novembre 1980. Elle a acquis des terres minéralisées, foré des puits de pétrole qu'elle exploite encore avec profit, et a aussi foré des puits de découverte de gaz dont l'exploitation, d'après la preuve soumise, n'était pas rentable en raison des conditions du marché. À l'automne de 1980, le capital investi par les associés était épuisé et la société devait d'importantes sommes d'argent à la Banque Toronto-Dominion et à Omega Hydrocarbons Ltd., la société mère d'Omega. L'intimé Hall était président à la fois d'Omega et de Hydrocarbons.

La société ne disposant plus d'aucune autre source de capitaux, les activités de forage ont été interrompues et un groupe de commanditaires a engagé des pourparlers avec Hall sur la façon dont ils pourraient réaliser leur participation dans la société. Évidemment, Hydrocarbons aurait pu racheter les biens de la société, de manière à remettre aux commanditaires, au moment de la dissolution, au moins une partie des sommes qu'ils avaient investies dans l'entreprise. La Cour d'appel a jugé, ce qui n'a pas été contesté devant nous, que

of the unfavourable tax implications for the Limited Partners.

It was then agreed between some of the Limited Partners and the General Partner that Hydrocarbons would make an offer to purchase the limited partners' units. This was done. Hydrocarbons offered to purchase the units in exchange for common shares in Hydrocarbons. The offer was accepted by the holders of 59 of the 60 units, the one rejection coming from the appellant. The appellant testified that he rejected the offer because the conversion rate on the market for the Hydrocarbons shares was too low and what was offered did not, in his view, equate the value of his unit. The Limited Partners had contributed \$25,000 to the capital of the partnership for each unit. At the time of the offer the Hydrocarbons shares had a market value of approximately \$25,120 for each unit. By the time of trial their market value was approximately \$130,000. No issue was taken by the appellant at that time as to the legality or otherwise of the Hydrocarbons offer.

On August 18, 1981 Hall in his capacity as president and director of Hydrocarbons made an offer to Omega to purchase all the non-producing lands of the partnership for \$315,581. The offer was accepted by Hall in his capacity as president and director of Omega. The price was established by independent valuation and the proceeds were applied to the reduction of the bank debt. The sale is attacked by the plaintiff and its propriety is the main issue on this appeal. The partnership retained the oil wells which were already in production as well as the uneconomic gas wells.

II The Procedural History

The appellant commenced an action on November 5, 1982 alleging, *inter alia*, that:

(1) following the sale of the non-producing lands to Hydrocarbons the Fund ceased all exploratory activity, thereby breaching the *Partnership Act*, R.S.A. 1980, c. P-2 and the terms of the Limited Partnership Agreement;

(2) Hydrocarbons had, subsequent to the sale, carried out its own successful drilling program on the sold-off

cette solution avait été rejetée en raison de ses conséquences fiscales désavantageuses pour les commanditaires.

Il a alors été convenu entre certains commanditaires et le commandité qu'Hydrocarbons offrirait d'acheter les parts des commanditaires. Ce qui fut fait. L'offre consistait à échanger les parts contre des actions ordinaires de Hydrocarbons. Les détenteurs de 59 des 60 parts ont accepté cette offre, l'appelant étant le seul à la rejeter. D'après son témoignage, l'appelant a refusé l'offre parce que le taux courant de conversion des actions de Hydrocarbons était trop bas et que l'offre ne correspondait pas à ce qu'il croyait être la valeur de ladite part. Chaque part représentait un apport par les commanditaires de 25 000 \$ au capital de la société. Au moment de l'offre, les actions de Hydrocarbons attribuées pour chaque part avaient une valeur marchande approximative de 25 120 \$. Au moment du procès, cette valeur marchande était d'environ 130 000 \$. L'appelant n'a pas contesté à cette époque la légalité de l'offre de Hydrocarbons.

Le 18 août 1981, Hall, à titre de président et directeur de Hydrocarbons a offert à Omega d'acheter toutes les terres inexploitées de la société pour la somme de 315 581 \$. Cette offre était consentie par lui-même, Hall, à titre de président et directeur d'Omega. Le prix a été fixé au moyen d'une évaluation indépendante et le produit de la vente a été affecté à la réduction de la dette bancaire. Le demandeur conteste cette vente, dont la régularité constitue la principale question en litige dans le présent pourvoi. La société a conservé les puits de pétrole déjà en exploitation ainsi que les puits de gaz peu rentables.

II Historique des procédures

L'appelant a intenté son action le 5 novembre 1982, en alléguant notamment ce qui suit:

(1) suite à la vente des terres inexploitées à Hydrocarbons, la société en commandite a cessé toute activité d'exploration, contrevenant ainsi à la *Partnership Act*, R.S.A. 1980, chap. P-2, et aux conditions du contrat de société en commandite;

(2) Hydrocarbons a, après la vente, poursuivi avec succès son propre programme de forage sur les terres

lands and on lands "contiguous and adjacent" to them which ought to have been acquired for the Fund;

(3) confidential information relating to prospects held by the Fund had been improperly passed on to Hydrocarbons;

(4) the evaluation of the non-producing lands was "improper and out-dated";

(5) on a number of occasions the General Partner had not done all that it could and should have done to acquire and develop prospects for the Fund;

(6) in the above particulars, and in its general failure to maintain the Fund in operation, the General Partner had breached its fiduciary obligations to the limited partners.

The appellant claimed the following relief:

(a) a declaration that the sale of the non-producing lands to Hydrocarbons ... is in breach of the terms of the Certificate of Limited Partnership; the Articles of Limited Partnership, the Partnership Act, the Securities Act or any combination of the foregoing and an order setting aside the sale and restoring all prospects to the Fund;

(c) an order declaring that all benefits received by [Hydrocarbons] ... from the lands transferred ... as well as benefits received from contiguous and adjacent lands are held in trust for the Fund and the plaintiff and an order requiring [Hydrocarbons] ... and the General Partner to account to the plaintiff with respect to all revenues received subsequent to May 15, 1981 to the date of trial;

(d) ... an order requiring the corporate Defendants ... or either of them to distribute to the plaintiff his pro rata share of revenues received from the lands herein described pursuant to the provisions of Fund #1;

(e) in the alternative, general damages against the corporate defendants in the sum of \$500,000 jointly and severally;

(f) a declaration that the personal defendant is in breach of the fiduciary duty owed to the defendant General Partner and damages against the personal defendant in the sum of \$50,000.00;

On September 22, 1983 Sulatycky J., in Chambers, ordered that the case should proceed on the issue of liability only, "an accounting to be held by

vendues et sur des terres «contiguës et adjacentes» qui auraient dû être achetées par la société en commandite;

(3) des renseignements confidentiels concernant des zones d'intérêt détenues par la société en commandite ont été irrégulièrement communiqués à Hydrocarbons;

(4) l'évaluation des terres inexploitées était «irrégulière et désuète»;

(5) à maintes reprises, le commandité n'a pas fait tout ce qu'il pouvait faire et aurait dû faire pour acquérir et mettre en valeur des zones d'intérêts pour la société en commandite;

(6) compte tenu des détails précités et de son omission générale de maintenir en activité la société en commandite, le commandité a manqué à ses obligations de fiduciaire envers les commanditaires.

L'appelant a réclamé les redressements suivants:

[TRADUCTION] a) un jugement déclaratoire portant que la vente des terres inexploitées à Hydrocarbons enfreint les conditions du certificat constatant l'existence de la société en commandite, les statuts de la société en commandite, la Partnership Act, la Securities Act, ou toute combinaison de ceux-ci, ainsi qu'une ordonnance annulant la vente et restituant toutes ses zones d'intérêt à la société en commandite;

c) une ordonnance déclarant que tous les bénéfices que Hydrocarbons a tirés des terres cédées, de même que tous ceux tirés des terres contiguës et adjacentes, sont détenus en fiducie pour la société en commandite et le demandeur, ainsi qu'une ordonnance enjoignant à Hydrocarbons et au commandité de rendre compte au demandeur de toutes les recettes encaissées depuis le 15 mai 1981 jusqu'à la date du procès;

d) ... une ordonnance enjoignant aux sociétés défenderesses, ou à l'une ou l'autre d'entre elles, de verser au demandeur sa part, au prorata, des recettes tirées des terres décrites aux présentes, conformément aux statuts de la société en commandite;

e) subsidiairement, la condamnation des sociétés défenderesses, conjointement et solidairement, à des dommages-intérêts généraux de 500 000 \$;

f) un jugement déclaratoire portant que le défendeur poursuivi personnellement a violé l'obligation de fiduciaire qu'il a envers le commandité défendeur et condamnant le défendeur poursuivi personnellement à des dommages-intérêts de 50 000 \$;

Le 22 septembre 1983, le juge en chambre Sulatycky a ordonné que l'affaire ne soit instruite que sur la question de la responsabilité, [TRADUC-

subsequent trial in the event that the plaintiff is successful on the issue of liability". The trial as to liability took place before Shannon J. and occupied five days ([1984] 3 W.W.R. 246, 51 A.R. 54, 30 Alta. L.R. (2d) 161). The judge reached four conclusions:

(1) The sale of the non-producing lands breached s. 55(b) of the *Partnership Act*, *supra*. It reads as follows:

55 A general partner in a limited partnership has all the rights and powers and is subject to all the restrictions and liabilities of a partner in a partnership without limited partners except that, without the written consent to or ratification of the specific act by all the limited partners, a general partner has no authority to

(b) do any act which makes it impossible to carry on the ordinary business of the limited partnership

Shannon J. found that the sale of the non-producing lands of the partnership made it impossible to carry on the ordinary business of the partnership as reflected in its constitutive documents.

(2) The partnership, though inactive, was still in existence. It had never been formally dissolved due to the dispute as to the validity of the sale of the non-producing lands and the uncertainty as to the outcome of the litigation.

(3) Hydrocarbons and the General Partner were *de facto* one and the same entity so that the parent Hydrocarbons was "the *de facto* General Partner".

(4) Hydrocarbons acquired the non-producing lands of the limited partnership with full knowledge that such a transfer was in breach of the *Partnership Act* and that it rendered the partnership incapable of carrying on its ordinary business as specified in the prospectus, the Partnership Agreement, and the Certificate of Partnership. In such circumstances Hydrocarbons holds such properties in trust for the limited partnership.

TION] «une reddition de comptes étant reportée au procès qui sera tenu subséquemment si jamais le demandeur obtient gain de cause sur la question de la responsabilité». Le procès portant sur la responsabilité a eu lieu devant le juge Shannon et a duré cinq jours ([1984] 3 W.W.R. 246, 51 A.R. 54, 30 Alta. L.R. (2d) 161). Le juge a tiré quatre conclusions:

(1) La vente des terres inexploitées enfreignait l'al. 55b) de la *Partnership Act*, précitée. Voici cet alinéa:

[TRADUCTION] 55 Un commandité dans une société en commandite jouit de tous les droits et pouvoirs d'un associé dans une société de personnes qui ne comprend pas de commanditaires et est assujéti aux mêmes restrictions et responsabilités, sauf que, sans le consentement écrit ou la ratification expresse de tous les commanditaires, un commandité n'est pas autorisé

b) à accomplir un acte qui rend impossible l'exercice des activités normales de la société en commandite . . .

Le juge Shannon a constaté que la vente des terres inexploitées de la société avait rendu impossible l'exercice de ses activités normales indiquées dans ses actes constitutifs.

(2) La société en commandite subsistait en dépit de son inactivité. Elle n'avait jamais été formellement dissoute en raison du litige quant à la validité de la vente des terres inexploitées et de l'incertitude entourant l'issue du procès.

(3) Hydrocarbons et le commandité constituaient de fait une seule et même entité, si bien que [TRADUCTION] «le véritable commandité» était la société mère Hydrocarbons.

(4) Hydrocarbons s'était portée acquéreur des terres inexploitées de la société en commandite tout en sachant parfaitement que leur cession contrevenait à la *Partnership Act* et rendait la société incapable d'exercer ses activités normales décrites dans le prospectus, dans le contrat de société et dans le certificat en constatant l'existence. Dans ces circonstances, Hydrocarbons détient lesdits biens-fonds en fiducie pour la société en commandite.

Consequent on these findings Shannon J. ordered an accounting under s. 57(b) of the *Partnership Act* and "necessary inquiries" under Rule 418 of the *Alberta Rules of Court*. Section 57(b) reads as follows:

57 A limited partner has the same right as has a general partner

(b) to be given, on demand, true and full information of all things affecting the limited partnership, and to be given a formal account of partnership affairs whenever circumstances render it just and reasonable . . .

Rule 418 of the *Alberta Rules of Court* provides:

418. The court may at any stage in an action direct that necessary accounts or inquiries be taken or made.

The order was framed as follows:

As against all of the defendants, this court directs the following accounts and inquiries:

- (1) All profits realized by Omega Hydrocarbons Ltd. from the non-producing lands since the date of their acquisition;
- (2) The losses, if any, which resulted from a failure on the part of the defendants to exercise option rights or participation rights with respect to the original Fund lands, option lands, lands adjacent and contiguous, and lands defined in contractual areas of mutual interest;
- (3) Gross and net revenues received from oil and gas wells during the currency of the Fund;
- (4) The number and value of shut-in gas wells belonging to the Fund;
- (5) All deposits and withdrawals from the Bank account of the Fund; and
- (6) The adequacy of the evaluations provided by Supplementary Land Services and the D & S Group as a basis for the shares for units exchange and the transfer of the non-producing lands of the Fund.

The parties may apply for modification or clarification of the foregoing directions from time to time.

Suite à ces constatations, le juge Shannon a ordonné une reddition de comptes, en vertu de l'al. 57b) de la *Partnership Act*, et la tenue de [TRANSDUCTION] «l'investigation qui s'impose» en vertu de l'art. 418 des *Alberta Rules of Court*. L'alinéa 57b) est ainsi conçu:

[TRANSDUCTION] 57 Le commanditaire a le même droit que le commandité

b) à l'obtention, sur demande, de renseignements complets et exacts sur tout sujet touchant la société en commandite et à un compte rendu formel des affaires de la société lorsque les circonstances font que cela est juste et raisonnable . . .

L'article 418 des *Alberta Rules of Court* porte:

[TRANSDUCTION] 418. Le tribunal peut, à toute étape de la cause, ordonner la reddition de comptes ou l'investigation qui s'imposent.

L'ordonnance a été formulée ainsi:

[TRANSDUCTION] À tous les défendeurs, la cour ordonne de procéder à la reddition de comptes et à l'investigation suivantes:

- (1) Tous les bénéfices qu'Omega Hydrocarbons Ltd. a tirés des terres inexploitées depuis qu'elle s'en est portée acquéreur;
- (2) Les pertes, s'il en est, subies par suite de l'omission des défendeurs d'exercer des droits d'option ou de participation sur les terres appartenant initialement à la société en commandite, sur des terres faisant l'objet d'une option, sur les terres adjacentes et contiguës et sur des terres situées dans des zones présentant aux termes d'un contrat un intérêt commun;
- (3) Les recettes brutes et nettes provenant de puits de pétrole et de gaz pendant l'existence de la société en commandite;
- (4) Le nombre et la valeur des puits de gaz fermés appartenant à la société en commandite;
- (5) Tous les dépôts et les retraits effectués dans le compte bancaire de la société en commandite;
- (6) Le caractère adéquat des évaluations fournies par Supplementary Land Services et D & S Group comme fondement de l'échange des parts contre des actions et de la cession des terres inexploitées de la société en commandite.

Les parties peuvent, à l'occasion, demander la modification ou la clarification des précédentes directives.

The defendants appealed both the order for the accounting and "the whole of the judgment" of Shannon J. The Alberta Court of Appeal ((1985), 63 A.R. 369, 40 Alta. L.R. (2d) 251 [hereinafter cited to 63 A.R.]), *per* Prowse J.A., did not deal with the question whether the *Partnership Act* had been breached which was, of course, the basic finding of the trial judge. After listing the six areas of inquiry ordered by the trial judge, Prowse J.A. stated at p. 372:

It follows from this statement that the trial judge did not limit the remedy he proposed to damages arising from a breach of s. 55 of the *Partnership Act*. He did not however set out the breaches he had in mind in assessing the damages under (2) and one is left with the impression that he found breach or breaches on the part of Hall and Omega in acting in circumstances in which a conflict of interest arose.

This was Prowse J.A.'s only reference to s. 55 of the *Partnership Act*. I am accordingly unable to agree with my colleague that the Court of Appeal impliedly overturned the finding of breach of the statute. If one can read anything into the passage quoted above, it seems to be that the Court of Appeal accepted the trial judge's finding that the *Partnership Act* had been breached but felt that the inquiries he ordered went beyond those appropriate for such a breach. The Court concluded, therefore, that the trial judge must have found breaches of fiduciary duty in addition to breach of the statute. As a consequence almost the entire judgment of the Court of Appeal is devoted to an analysis of the nature of the fiduciary duty owed by partners to each other, culminating in the conclusion that there was no breach of fiduciary duty by the General Partner on the facts of this case. The Court of Appeal then dismissed Molchan's action in its entirety (save for the correction of minor errors in transferring some producing lands along with the non-producing lands) without ever having addressed its mind to the basis of liability found by the trial judge and the remedies appropriate to that breach. The Court of Appeal, in effect, conducted a trial *de novo* on the issue of breach of fiduciary duty, an issue not canvassed at

Les défendeurs ont interjeté appel tant de l'ordonnance de reddition de comptes que de [TRA-DUCTION] «l'ensemble du jugement» du juge Shannon. La Cour d'appel de l'Alberta ((1985), 63 A.R. 369, 40 Alta. L.R. (2d) 251 [ci-après cité à 63 A.R.]), le juge Prowse n'a pas examiné la question de savoir s'il y avait eu infraction à la *Partnership Act*, ce qui représentait évidemment la constatation fondamentale du juge de première instance. Après avoir énuméré les six domaines d'investigation ordonnés par le juge de première instance, le juge Prowse affirme, à la p. 372:

[TRADUCTION] Il découle de cette affirmation que le juge de première instance n'a pas limité la réparation qu'il proposait à des dommages-intérêts résultant d'une infraction à l'art. 55 de la *Partnership Act*. Il n'a pas toutefois énuméré les infractions qu'il avait à l'esprit en évaluant les dommages dont il est question au par. 2, ce qui nous donne l'impression qu'il a conclu que Hall et Omega ont commis une ou des infractions en agissant dans des situations de conflit d'intérêts.

C'est la seule référence que fait le juge Prowse à l'art. 55 de la *Partnership Act*. Je ne puis, par conséquent, partager l'avis de mon collègue que la Cour d'appel a implicitement infirmé la constatation d'infraction à la Loi. Si ce passage veut dire quelque chose, ce semble être que la Cour d'appel a accepté la constatation du juge de première instance que la *Partnership Act* avait été violée, mais qu'elle a considéré que l'investigation qu'il avait ordonnée allait au-delà de ce qui était indiqué pour une infraction de ce genre. La cour a donc conclu que le juge de première instance devait avoir constaté qu'il y avait eu manquement à une obligation de fiduciaire en sus de l'infraction à la Loi. Par conséquent, presque tout l'arrêt de la Cour d'appel est consacré à une analyse de la nature de l'obligation de fiduciaire que se devaient mutuellement les associés, qui se termine par la conclusion que, compte tenu des faits de l'espèce, le commandité n'a pas manqué à son obligation de fiduciaire. La Cour d'appel a alors rejeté complètement l'action de Molchan (sauf pour ce qui était de corriger certaines erreurs mineures commises en cédant des terres exploitées en même temps que les terres inexploitées) sans jamais porter attention au fondement de la responsabilité constatée par le juge de première instance et aux redressements

all by the trial judge. Shannon J. found as a fact that the ordinary business of the partnership could no longer be carried on once the non-producing lands were sold off. Section 55(b) of the *Partnership Act* was accordingly violated. The Court of Appeal did not even discuss, let alone reverse, that finding. My colleague has found, however, a reversal "by necessary implication" by virtue of the Court of Appeal's dismissal of Molchan's action in its entirety.

III The Jurisdiction of the Court of Appeal

In my view, the correct approach for this Court to take in such unusual circumstances is to reinstate the order of the trial judge. I say this for two reasons. First, as noted above, the trial judge's finding of a breach of the *Partnership Act* was not impugned at all in the Court of Appeal. While that Court has broad powers when a judgment is appealed to it, it cannot fail to address the central issue remitted to it. In this case it did exactly that. Moreover, it acted as a court of first instance on an entirely different issue from the one dealt with by the trial judge and quashed the trial judge's order on the basis of its determination of that issue.

Second, even if my colleague, Estey J., is correct in concluding that the Court of Appeal impliedly reversed the trial judge's finding of fact, that implied reversal, it seems to me, was an improper exercise of the Court of Appeal's powers of review. I reach this conclusion on a consideration of three factors, namely:

- (a) the scope of the Court of Appeal's powers of review;
- (b) the nature of the finding of breach of statute by the trial judge;
- (c) the propriety of the order for an accounting and inquiries following the finding of the breach.

qu'il convient d'accorder dans le cas de cette violation. La Cour d'appel, en fait, a tenu un procès *de novo* sur la question du manquement à une obligation de fiduciaire, qui n'avait absolument pas été examinée par le juge de première instance. Le juge Shannon a constaté qu'en fait la société ne pouvait plus exercer ses activités normales une fois vendues les terres inexploitées. L'alinéa 55b) de la *Partnership Act* avait par conséquent été violé. La Cour d'appel n'a même pas débattu, et encore moins infirmé, cette constatation, et pourtant mon collègue voit une infirmation implicite dans le rejet total par la Cour d'appel de l'action de Molchan.

^c III La compétence de la Cour d'appel

À mon avis, la solution que doit adopter la Cour dans des circonstances aussi inhabituelles consiste à rétablir l'ordonnance du juge de première instance, et ce, pour deux raisons. En premier lieu, comme je l'ai dit précédemment, la conclusion, par le juge de première instance, à l'existence d'une infraction à la *Partnership Act* n'a aucunement été contestée en Cour d'appel. Bien que cette cour jouisse de larges pouvoirs lorsqu'on y interjette appel d'un jugement, elle ne saurait s'abstenir d'aborder la principale question dont elle est saisie. En l'espèce, c'est exactement ce qu'elle a fait. En outre, elle s'est comportée comme un tribunal de première instance relativement à une question entièrement différente de celle examinée par le juge de première instance et a annulé l'ordonnance de ce dernier en fonction de sa décision sur ladite question.

En second lieu, même si mon collègue le juge Estey avait raison de conclure que la Cour d'appel a infirmé implicitement la constatation de fait du juge de première instance, cette infirmation implicite, me semble-t-il, constitue un exercice irrégulier des pouvoirs de révision de la Cour d'appel. J'arrive à cette conclusion en tenant compte de trois facteurs, soit:

- a) l'étendue des pouvoirs de révision de la Cour d'appel;
- b) la nature de la constatation de l'existence d'une infraction à la Loi par le juge de première instance;
- c) la régularité de l'ordonnance de reddition de comptes et d'investigation rendue à la suite de la constatation de l'existence d'une infraction.

(a) *The Scope of Appellate Review*

The Court of Appeal for Alberta enjoys a broad jurisdiction. The *Judicature Act*, R.S.A. 1980, c. J-1, s. 3, states:

3 The Court of Appeal

(a) has all the jurisdiction and powers possessed by the Supreme Court of the Northwest Territories en banc immediately before the Court's organization, and

(b) has jurisdiction and power, subject to the Rules of Court, to hear and determine

- (i) all applications for new trials,
- (ii) all questions or issues of law,
- (iii) all questions or points in civil or criminal cases,

(iv) all appeals or motions in the nature of appeals respecting a judgment, order or decision of

(A) a judge of the Court of Queen's Bench, or

(B) a judge of a court of inferior jurisdiction when an appeal is given by any other Act,

The provisions of the *Judicature Act* are supplemented by the *Alberta Rules of Court*, in particular Rules 505 and 518, which read:

505. (1) Except as otherwise provided, an appeal lies to the court from the whole or any part of any judgment, order, direction or finding of a judge sitting in court or the verdict or finding of a jury or from the judgment, order or direction of a judge sitting in chambers.

518. The court may:

(a) direct amendment of any proceeding before it;

(b) receive further evidence either by oral examination, by affidavit, upon commission or otherwise;

(c) draw inferences of fact;

(d) direct a new trial;

(e) give any judgment and make any order which ought to have been made and make such further or other order as the case may require;

(f) make such order as to costs as to it seems just but where the court is equally divided, the costs shall follow the event of the appeal.

a) *L'étendue de la révision en appel*

La compétence de la Cour d'appel de l'Alberta est large. La *Judicature Act*, R.S.A. 1980, chap. J-1, art. 3, stipule:

[TRADUCTION] 3 La Cour d'appel

a) a toute la compétence et tous les pouvoirs que possédait la Cour suprême des territoires du Nord-Ouest en banc, immédiatement avant l'organisation de la Cour, et

b) a la compétence et le pouvoir, sous réserve des Règles de pratique, de statuer, après audition,

(i) sur toutes les demandes de nouveau procès,

(ii) sur toutes les questions ou points de droit,

(iii) sur toutes questions ou points en matière civile ou criminelle,

(iv) sur tous les appels ou toutes les requêtes assimilables à des appels formés contre le jugement, l'ordonnance ou la décision

(A) d'un juge de la Cour du Banc de la Reine, ou

(B) d'un juge d'une cour d'instance inférieure lorsqu'il peut être interjeté appel en vertu d'une autre loi,

Les dispositions de la *Judicature Act* sont complétées par les *Alberta Rules of Court*, et notamment par les art. 505 et 518 dont voici le texte:

[TRADUCTION] **505.** (1) Sauf disposition contraire, on peut interjeter appel à la cour contre l'ensemble ou une partie d'un jugement, d'une ordonnance, d'une directive ou d'une constatation d'un juge siégeant à l'audience, ou contre le verdict ou une constatation d'un jury, ou encore contre le jugement, une ordonnance ou une directive d'un juge en chambre.

518. La Cour peut:

a) ordonner la modification de tout acte de procédure dont elle est saisie;

b) recevoir des preuves supplémentaires au moyen d'un interrogatoire oral, d'un affidavit, d'une commission rogatoire ou par tout autre moyen;

c) faire des déductions de fait;

d) ordonner un nouveau procès;

e) rendre le jugement et l'ordonnance qui auraient dû être rendus, et toute autre ordonnance qui peut s'imposer;

f) rendre l'ordonnance d'adjudication de dépens qui lui semble juste, mais si la cour est partagée également, les dépens suivent l'issue de l'appel.

These broad powers must, however, be read in light of the principles guiding appellate review as laid down by this Court. In particular it has been said on a number of occasions that where a trial judge makes a finding of fact based on the credibility of witnesses, an appeal court should not overturn that finding unless it can be shown that the finding was "palpably wrong": *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802. This principle has been frequently reaffirmed by this Court: see *Métivier v. Cadorette*, [1977] 1 S.C.R. 371; *Jaegli Enterprises Ltd. v. Taylor*, [1981] 2 S.C.R. 2; *Doerner v. Bliss & Laughlin Industries Inc.*, [1980] 2 S.C.R. 865; *Schreiber Brothers Ltd. v. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 S.C.R. 78; *Lewis v. Todd*, [1980] 2 S.C.R. 694; and *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 363. It was most recently applied in relation to the powers of the Saskatchewan Court of Appeal, which possesses by statute a jurisdiction comparable to that of Alberta. In *Lensen v. Lensen*, [1987] 2 S.C.R. 672, Chief Justice Dickson stated at p. 683:

It is a well-established principle that findings of fact made at trial based on the credibility of witnesses are not to be reversed on appeal unless it can be established that the trial judge made some "palpable and overriding error which affected his assessment of the facts"....

The Alberta Court of Appeal has itself applied this restriction on a number of occasions. In *Colberg v. Braunberger's Estate* (1978), 12 A.R. 183, Moir J.A. said at p. 190:

In my respectful opinion the learned trial judge could have found that there was an acceptance of the appellant's offer by the respondent. He did not do so. Rather, he chose to accept the evidence given by the respondent in chief. He heard the witness. It was for the trial judge to decide if he accepted the whole of the respondent's evidence, part of it, or none of it. Clearly he accepted the respondent's evidence in chief only.

The question is are we entitled to reverse that finding when there is evidence to support that finding? As I read the authorities, particularly the Supreme Court of Canada in *Stein v. The Ship "Kathy K"* (1975), 6 N.R.

Ces pouvoirs généraux doivent cependant être interprétés en fonction des principes régissant la révision en appel énoncés par cette Cour. En particulier, il a été dit à plusieurs reprises que, lorsque le juge de première instance constate un fait en se fondant sur la crédibilité de témoins, une cour d'appel ne devrait pas infirmer cette constatation à moins qu'il puisse être démontré qu'elle était «manifestement erronée»: *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802. Cette Cour a fréquemment réaffirmé ce principe: voir *Métivier c. Cadorette*, [1977] 1 R.C.S. 371, *Jaegli Enterprises Ltd. c. Taylor*, [1981] 2 R.C.S. 2, *Doerner c. Bliss & Laughlin Industries Inc.*, [1980] 2 R.C.S. 865, *Schreiber Brothers Ltd. c. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 R.C.S. 78, *Lewis c. Todd*, [1980] 2 R.C.S. 694, et *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. c. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 363. Il a tout récemment été appliqué relativement aux pouvoirs de la Cour d'appel de la Saskatchewan, qui jouit en vertu de la loi d'une compétence comparable à celle de la Cour d'appel de l'Alberta. Dans l'arrêt *Lensen c. Lensen*, [1987] 2 R.C.S. 672, le juge en chef Dickson affirme, à la p. 683:

C'est un principe bien établi que les constatations de fait d'un juge de première instance, fondées sur la crédibilité des témoins, ne doivent pas être infirmées en appel à moins qu'il ne puisse être établi que le juge de première instance «a commis une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits»...

La Cour d'appel de l'Alberta a elle-même appliqué cette restriction à maintes reprises. Dans l'arrêt *Colberg v. Braunberger's Estate* (1978), 12 A.R. 183, le juge Moir dit, à la p. 190:

[TRADUCTION] À mon humble avis, le savant juge de première instance aurait pu constater qu'il y avait eu acceptation par l'intimé de l'offre de l'appelant. Il ne l'a pas fait. Il a préféré accepter le témoignage donné par l'intimé en interrogatoire principal. Il a entendu le témoin. Il appartenait au juge de première instance de décider d'accepter l'ensemble ou une partie du témoignage de l'intimé, ou de ne pas l'accepter du tout. Manifestement il n'a accepté que le témoignage donné par l'intimé en interrogatoire principal.

La question qui se pose donc est de savoir si nous avons le droit d'infirmer cette constatation alors qu'il y a des éléments de preuve qui la justifient? Selon mon interprétation de la jurisprudence, notamment de l'arrêt

359; [1976] 2 S.C.R. 802, we can only do so if the learned trial judge was "palpably wrong". I do not think that he was, particularly in the light of the whole of the cross examination. The learned trial judge had an advantage that we can never have. He saw and heard the respondent give the evidence. I am not prepared to say that he lost the advantage by making the finding he made.

Similar cautionary comments may be found in *Carter v. Ferguson*, [1943] 2 W.W.R. 38 (Alta. C.A.); *Clarke v. Gerbrandt* (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 289 (C.A.), and *Angus v. City of Edmonton* (1977), 3 A.R. 116 (C.A.) In the last two decisions the Court of Appeal did overturn the findings of a trial judge, but in *Clarke* on the ground that there was no evidence at all to support the finding and in *Angus* on the ground that the finding was based on expert evidence where credibility was not a factor. Such circumstances constitute exceptions to the general rule requiring palpable and overriding error.

(b) *The Trial Judge's Finding of Breach*

Applying this principle to the present case, it seems to me that the Court of Appeal, if it did impliedly overturn the trial judge's finding, did so without identifying any palpable error. Whether or not the acts of the General Partner were such as to make it "impossible to carry on the ordinary business of the limited partnership" is primarily an issue of fact. While it is true that the trial judge must examine the constitutive documents of the partnership in order to discern what its ordinary business is, this was a perfectly straightforward task in this case. The ordinary business of the partnership was the purpose for which it was created. Once the trial judge has decided what the partnership's ordinary business is, he must then determine on the basis of the evidence whether that business can any longer be carried on. Shannon J. found that it could not. He was obviously influenced to this conclusion by the testimony of the defendant Hall to the effect that no further land acquisition, exploration or drilling would ever

de la Cour suprême du Canada *Stein c. Le navire «Kathy K»* (1975), 6 N.R. 359, [1976] 2 R.C.S. 802, nous ne pouvons le faire que si le savant juge de première instance a commis «une erreur manifeste». Je ne pense pas que ce soit le cas, particulièrement si l'on tient compte de l'ensemble du contre-interrogatoire. Le savant juge de première instance jouissait d'un avantage que nous n'aurons jamais. Il a vu et entendu l'intimé témoigner. Je ne suis pas disposé à affirmer qu'il a perdu cet avantage en faisant la constatation qu'il a faite.

On trouvera de semblables appels à la prudence dans les arrêts *Carter v. Ferguson*, [1943] 2 W.W.R. 38 (C.A. Alb.), *Clarke v. Gerbrandt* (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 289 (C.A.), et *Angus v. City of Edmonton* (1977), 3 A.R. 116 (C.A.) Dans ces deux derniers arrêts, la Cour d'appel a effectivement infirmé les constatations du juge de première instance, mais dans l'arrêt *Clarke*, pour le motif qu'il n'y avait absolument aucune preuve à l'appui de la constatation, et dans l'arrêt *Angus*, pour le motif que la constatation était fondée sur le témoignage d'un expert où la crédibilité n'entrait pas en ligne de compte. Des circonstances de ce genre constituent des exceptions à la règle générale qui exige une erreur manifeste et dominante.

b) *La constatation de l'existence d'une infraction par le juge de première instance*

Applicant ce principe à l'espèce, il me semble que, si la Cour d'appel a implicitement infirmé la constatation du juge de première instance, elle l'a fait sans déceler aucune erreur manifeste. La question de savoir si les actes du commandité avaient rendu «impossible l'exercice des activités normales de la société en commandite» est d'abord et avant tout une question de fait. Il est vrai que le juge de première instance doit examiner les divers actes constitutifs de la société afin de discerner quelles sont ses activités normales, c'était une tâche très claire en l'espèce. Les activités normales de la société étaient le but pour lequel elle avait été créée. Mais, une fois qu'il a fait cela, il doit alors décider si, d'après la preuve soumise, ces activités peuvent toujours être exercées. Le juge Shannon a conclu qu'elles ne pouvaient plus l'être. Il a manifestement été influencé par le témoignage du défendeur Hall portant qu'il n'y aurait plus jamais d'acquisition supplémentaire de terres ni d'autres travaux d'exploration ou de forage. Les activités de

take place. The business of the partnership was therefore reduced from exploration, acquisition, development and production to production from the currently producing mines only. Moreover, the evidence persuaded the trial judge that this was not just a temporary measure, a short-term response to a changing business climate; it was a firm and unequivocal decision for the future. The General Partner's conduct in attempting to terminate the partnership by buying out all the Limited Partners and then selling off all the lands which had been acquired for purposes of future exploration and development, when taken together with Hall's evidence that there would never be any more drilling, convinced the trial judge that there was no possibility of the partnership business continuing. This was a finding he was fully entitled to make on the evidence. If the Court of Appeal did in fact reverse that finding, it did so without identifying any palpable error on the part of the trial judge. It acted in contravention of well-established principles of appellate review.

My colleague has reviewed the finding of the trial judge and concluded that s. 55(b) of the *Partnership Act* is not breached if "some substantial and significant part" of the partnership business can still be carried on. The partnership, in his view, does not need to be involved at all times in every facet of its business operation. It is enough, he suggests, that it can continue to be involved in production from its currently producing mines. I agree that it may be a matter of degree although this is easier to argue in the case of a corporation with a wide range of objects than it is in the case of a partnership formed for a specific purpose. Moreover, it seems to me that where the evidence clearly indicates that there is no intention ever to reinstate any of the other facets of the ordinary business of the partnership, the trial judge was entitled to make the finding he did. There was evidence to support it. This Court should not "second guess" him, particularly if, as I believe to be the case, the Court of Appeal did not see fit to do so.

la société passaient donc de l'exploration, de l'acquisition, de la mise en valeur et de la production, à la production seulement. De plus, ce témoignage a persuadé le juge de première instance qu'il ne s'agissait pas là d'une mesure temporaire, une réponse à court terme à un changement de conjoncture; c'était une décision ferme et sans équivoque qui engageait pour l'avenir. La conduite adoptée par le commandité en tentant de dissoudre la société par le rachat des parts de tous les commanditaires pour ensuite vendre toutes les terres acquises à des fins d'exploration et de mise en valeur futures, conjuguée au témoignage de Hall portant qu'il n'y aurait plus jamais de forage, a convaincu le juge de première instance qu'il n'existait aucune possibilité que les activités de la société se poursuivent. C'était là une constatation que la preuve soumise l'autorisait parfaitement à faire. Si la Cour d'appel a effectivement infirmé cette constatation, elle l'a fait sans déceler aucune erreur manifeste de la part du juge de première instance. Elle a agi contrairement aux principes bien établis de la révision en appel.

Mon collègue a étudié la constatation du juge de première instance pour conclure que l'al. 55b) de la *Partnership Act* n'est pas enfreint si l'exercice d'une bonne partie des affaires de la société est encore possible. La société, à son avis, n'a pas à être engagée, en tout temps, dans tous les aspects de ses activités. Il suffit, laisse-t-il entendre, qu'elle puisse poursuivre ses activités productrices grâce aux mines qu'elle exploite actuellement. Il peut fort bien s'agir d'une question de degré bien que ce soit plus facile à plaider dans le cas d'une compagnie ayant un éventail d'objets que dans le cas d'une société constituée à une fin précise. Mais il me semble que lorsque la preuve indique clairement qu'il n'y avait aucune intention de reprendre quelque autre facette des activités normales de la société, le juge de première instance était en droit de faire la constatation qu'il a faite. Il y avait des éléments de preuve qui justifiaient cette constatation. La Cour ne saurait revenir sur la décision qu'il a prise, surtout si, comme je crois que c'est le cas, la Cour d'appel n'a pas jugé bon de le faire.

(c) *The Order for an Accounting and Inquiries*

Accepting then that the trial judge's finding of liability should stand, was his order for an accounting and inquiries appropriate? The Court of Appeal clearly thought that it was not, but that it would have been appropriate if the trial judge had found liability based on breach of fiduciary duty. Item two seemed to the Court of Appeal to point directly to breach of fiduciary duty. I wonder if the Court is correct in this. It must be recalled that the Chambers Judge had ordered a trial as to liability only, to be followed by an accounting. This was the process in which the trial judge was engaged. He fully intended that, following the accounting, he would proceed to the assessment of damages. In other words, the accounting and inquiries were to disclose the possible heads of damage flowing from the breach of the *Partnership Act* and the quantum arising under these heads. In his view, the ordinary business of the partnership could no longer be carried on due to the conduct of the General Partner and he had to determine what loss had been suffered by the plaintiff as a consequence of the unlawful termination of the partnership business. In order to do this he had to inquire into the past profitability of the business, assuming it was properly managed, as a guide to its financial prospects for the future.

The trial judge started from the proposition that the sale of the non-producing lands was an unlawful act and that it was known to Hydrocarbons at the time of the sale that it was an unlawful act. He concluded that in these circumstances Hydrocarbons held the non-producing lands on a constructive trust for the partnership. Having so concluded, he then ordered the accounting and inquiries to see what loss the plaintiff had suffered not only by virtue of the unlawful sale but also by virtue of the termination of the partnership business which flowed from it. The trial judge did not discuss whether the breach of the statute also constituted

c) *L'ordonnance de reddition de comptes et d'investigation*

Donc, si on accepte que la constatation de responsabilité faite par le juge de première instance devrait être maintenue, son ordonnance de reddition de comptes et d'investigation était-elle indiquée? La Cour d'appel a, de toute évidence, cru que non, mais qu'elle aurait été indiquée si le juge de première instance avait fondé la responsabilité sur un manquement à une obligation de fiduciaire. Le deuxième volet de l'ordonnance a paru à la Cour d'appel viser directement un manquement à une obligation de fiduciaire. Je me demande si la cour a raison sur ce point. Il faut se rappeler que le juge en chambre avait ordonné un procès portant sur la responsabilité uniquement, qui serait suivi d'une reddition de comptes. C'était là le processus dans lequel le juge de première instance s'était engagé. Il avait l'intention bien arrêtée de procéder, après la reddition de comptes, à une évaluation des dommages-intérêts. En d'autres termes, la reddition de comptes et l'investigation visaient à déceler les catégories éventuelles de dommages découlant de l'infraction à la *Partnership Act* et le montant de ceux-ci pour chaque catégorie. À son avis, les activités normales de la société ne pouvaient être poursuivies par suite de la conduite du commandité, aussi devait-il déterminer quelle perte avait subi le demandeur suite à l'interruption illégale des activités de la société. Pour ce faire il devait s'enquérir de la rentabilité passée de l'entreprise, en présumant qu'elle était bien gérée, afin d'évaluer ses perspectives d'avenir sur le plan financier.

Le juge de première instance est parti de la thèse que la vente des terres inexploitées était un acte illégal et que Hydrocarbons savait au moment de cette vente qu'il s'agissait d'un acte illégal. Il a conclu que, dans ces circonstances, Hydrocarbons détenait les terres inexploitées pour la société en vertu d'une fiducie par interprétation. Après avoir tiré cette conclusion, il a ordonné de procéder à la reddition de comptes et à l'investigation afin de déterminer la perte que le demandeur avait subie, non seulement en raison de la vente illégale, mais aussi en raison de la cessation des activités de la société qui s'en est suivie. Le juge de première

in the circumstances of this case a breach of fiduciary duty. Any sale which made it impossible for the ordinary business of the partnership to be carried would obviously be a violation of the Act. A sale by the General Partner to itself might in addition (subject to the general law and the provisions of the partnership agreement) be a breach of fiduciary duty. The trial judge did not make this finding. He found liability only on the basis of breach of the statute.

Does it make any difference to the assessment of damages whether the sale of the non-producing lands which, in effect, brought the partnership business to an end, constituted only a breach of the *Partnership Act* or a breach of fiduciary duty as well because of the fact that the sale was made to the General Partner? If the trial judge is correct that a sale made to a transferee who knows that the sale is in breach of the Act results in the transferee's holding the lands on a constructive trust for the partnership, then it probably makes little difference. If, however, as the Court of Appeal appears to assume, a breach of s. 55(b) of the *Partnership Act* would give rise only to a claim for damages, it may indeed make a difference. I question, however, whether it makes any difference to the plaintiff's right to an accounting and inquiries into the circumstances surrounding the respondent's dealing with the properties and assets of the partnership and this is what we are dealing with. This is as far as the trial judge had gone when the respondents instituted their appeal. It is an interesting question whether, if the inquiries disclosed breach of fiduciary duty, relief could be awarded on that basis. But that is not before us. The assessment of damages has not yet taken place. The course being followed by the trial judge was frustrated by the respondent's appeal and the Court of Appeal's dismissal of the appellant's entire case. After succeeding at trial the appellant finds himself out of court, not because the Court of Appeal found the trial judge was wrong in finding liability for breach of the *Partnership Act*, but

instance ne s'est pas demandé si l'infraction à la Loi constituait aussi, dans les circonstances de l'espèce, un manquement à une obligation de fiduciaire. Toute vente qui rendait impossible l'exercice des activités normales de la société contrevenait de toute évidence à la Loi. Une vente faite par le commandité à lui-même pourrait en outre (sous réserve du droit commun et des dispositions du contrat de société) constituer un manquement à une obligation de fiduciaire. Le juge de première instance n'a pas tiré cette conclusion. Il a conclu à l'existence d'une responsabilité fondée uniquement sur l'infraction à la Loi.

Cela fait-il une différence, aux fins de l'évaluation des dommages-intérêts, que la vente des terres inexploitées qui, en fait, a mis un terme aux activités de la société, ait constitué uniquement une infraction à la *Partnership Act* ou qu'elle ait aussi constitué un manquement à une obligation de fiduciaire en étant faite au commandité? Si le juge de première instance a raison d'affirmer que la vente à un cessionnaire qui sait que la vente enfreint la Loi fait en sorte que le cessionnaire détient les terres pour la société en vertu d'une fiducie par interprétation, cela ne fait probablement guère de différence. Si, toutefois, comme semble le présumer la Cour d'appel, une infraction à l'al. 55b) de la *Partnership Act* ne donne lieu qu'à une action en dommages-intérêts, cela peut vraiment faire une différence. Je me demande cependant si cela fait quelque différence quant au droit du demandeur à une reddition de comptes et à une investigation portant sur les circonstances ayant entouré les opérations de l'intimé relativement aux biens-fonds et aux éléments d'actif de la société, et c'est cela qu'il nous faut examiner. Voilà où en était le juge de première instance lorsque les intimés ont interjeté leur appel. Il serait intéressant de savoir si, dans l'éventualité où l'investigation révélerait un manquement à une obligation de fiduciaire, un redressement pourrait être accordé sur ce fondement. Mais ce n'est pas de cela dont nous sommes saisis. L'évaluation des dommages-intérêts n'a pas encore été faite. L'appel interjeté par les intimés et le rejet par la Cour d'appel de l'ensemble de la demande de l'appellant ont mis un terme à la ligne de conduite suivie par le juge de première instance. Après avoir eu gain de cause en première instance,

because the Court of Appeal could find no liability for breach of fiduciary duty.

While the *Partnership Act* contains no specific remedies for breach of its limited partnership provisions, s. 57(b) does give Limited Partners broad rights of account and information:

57 A limited partner has the same right as has a general partner

(b) to be given, on demand, true and full information of all things affecting the limited partnership, and to be given a formal account of partnership affairs whenever circumstances render it just and reasonable, and

While I would not wish to attempt an exhaustive definition of "just and reasonable circumstances", it seems to me that breach of s. 55(b) would certainly be such a circumstance. Section 55(b) confers on the General Partner the duty to refrain from doing any act which makes it impossible to carry on the ordinary business of the partnership. It confers a special duty on one type of partner in addition to the other duties all partners have at common law, in equity, and by statute. I see no reason why such a statutory duty should not be enforced in the same way as these others. Section 80 of the Act provides:

80 The rules of equity and of common law applicable to partnership continue in force except where they are inconsistent with the express provisions of this Act.

It is trite law that where one partner breaches one of the many duties it owes to another the law will impose a constructive trust on any property affected and will grant the injured party the right to a full accounting of all necessary aspects of the partnership: see *Lindley on Partnership* (14th ed. 1979), p. 553. Such an accounting need not be accompanied by a dissolution and the General Partner has not sought to dissolve the partnership pursuant to its power to do so under Articles XV

l'appelant se retrouve débouté non parce que la Cour d'appel a jugé que le juge de première instance a eu tort de conclure à la responsabilité pour infraction à la *Partnership Act*, mais parce qu'elle n'a pu conclure à aucune responsabilité pour manquement à une obligation de fiduciaire.

La *Partnership Act* ne prévoit aucun recours exprès en cas d'infraction à ses dispositions sur la société en commandite, mais l'al. 57b) confère aux commanditaires des droits étendus en matière de reddition de comptes et d'information:

[TRADUCTION] 57 Le commanditaire a le même droit que le commandité

b) à l'obtention, sur demande, de renseignements complets et exacts sur tout sujet touchant à la société en commandite et à un compte rendu formel des affaires de la société lorsque les circonstances font que cela est juste et raisonnable, et . . .

Sans vouloir donner une définition exhaustive de l'expression «circonstances justes et raisonnables», il me semble qu'une infraction à l'al. 55b) est certainement une circonstance de ce genre. Aux termes de l'al. 55b), le commandité se doit d'éviter d'accomplir un acte qui rend impossible l'exercice des activités normales de la société. Il impose une obligation spéciale à un type d'associé, en sus des autres obligations que tous les associés ont en vertu de la *common law*, de l'*equity* et de la loi. Je ne vois aucune raison de ne pas faire respecter cette obligation légale de la même manière que les autres. L'article 80 de la Loi porte:

[TRADUCTION] 80 Les règles d'*equity* et de *common law* applicables aux sociétés continuent de s'appliquer dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions expresses de la présente loi.

Il est bien établi que, lorsque l'un des associés manque à l'une des nombreuses obligations qu'il a envers un autre associé, le droit lui impose une fiducie par interprétation à l'égard de tout bien qui est touché et confère à la partie lésée le droit à une reddition de comptes complète sur tous les aspects essentiels de la société: voir *Lindley on Partnership* (14th ed. 1979), à la p. 553. Cette reddition de comptes n'a pas à être accompagnée d'une dissolution; d'ailleurs le commandité n'a pas cherché à

and XVI of the Partnership Agreement. In *Lindley*, *supra*, the author states at p. 556:

It was formerly considered that no account between partners could be taken in equity, save with a view to a dissolution, and a bill praying an account but not a dissolution has been held bad on demurrer. But this rule has been gradually relaxed; for it has been felt that more injustice frequently arose from the refusal of the court to do less than complete justice, than could have arisen from interfering to no greater extent than was desired by the suitor aggrieved.

The old rule, therefore, that a decree for an account between partners will not be made save with a view to the final determination of all questions and cross-claims between them, and to a dissolution of the partnership, must be regarded as considerably relaxed, although it is still applicable where there is no sufficient reason for departing from it.

Lindley then goes on to discuss the situations in which an accounting without a dissolution is appropriate and one of them is where the propriety of a specific transaction only is attacked, as in this case. The partners can then sue for an accounting to obtain whatever benefit is due to them as a result of that transaction. This is what the appellant did.

I believe also that Shannon J.'s order can be upheld as a reasonable exercise of the trial judge's discretion under the *Alberta Rules of Court*. Rule 418 confers a very broad discretionary power by which a trial judge may order "accounts and inquiries" at "any stage in an action". The Alberta courts have not generally limited the discretion of a trial judge in applying this Rule of Court and the decision of the Court of Appeal in this case does not do so. Moreover, the order itself authorizes an application for modification or clarification of its

dissoudre la société, comme il en avait le pouvoir en vertu des articles XV et XVI du contrat de société. Dans *Lindley*, précité, l'auteur écrit, à la p. 556:

^a [TRADUCTION] On considérait auparavant qu'il ne pouvait y avoir reddition de comptes entre associés selon l'*equity*, sauf en vue d'une dissolution, et une demande concluant à une reddition de comptes mais non à la dissolution a été jugée mal fondée sur une requête en radiation de la demande. Mais cette règle a été progressivement assouplie, car on a estimé qu'il était fréquent qu'une plus grande injustice résulte du refus du tribunal de faire moins que complètement justice que ce serait le cas en n'intervenant que dans la mesure souhaitée par le plaideur lésé.

En conséquence, l'ancienne règle portant qu'un jugement ordonnant une reddition de comptes entre associés ne sera rendu qu'en vue de trancher définitivement toutes les questions et réclamations incidentes entre eux et de dissoudre la société, doit être considérée comme considérablement assouplie, bien qu'elle soit toujours applicable lorsqu'il n'existe aucune raison suffisante de s'en écarter.

Lindley poursuit par une analyse des cas où une reddition de comptes sans dissolution est indiquée, dont l'un d'eux est celui où l'on conteste, comme en l'espèce, la régularité d'une seule opération précise. Les associés peuvent alors intenter une action en vue d'obtenir une reddition de comptes de manière à récupérer tout bénéfice qui leur est dû par suite de cette opération. C'est ce que l'appellant a fait.

Je crois aussi que l'ordonnance du juge Shannon peut être confirmée à titre d'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire que le juge de première instance possède en vertu des *Alberta Rules of Court*. L'article 418 de ces règles confère un pouvoir discrétionnaire fort large aux termes duquel le juge de première instance peut ordonner une «reddition de comptes» ou une «investigation» «à toute étape de la cause». En général, les tribunaux albertains n'ont pas limité le pouvoir discrétionnaire du juge de première instance d'appliquer cet article des règles de pratique, pas plus que ne le fait l'arrêt de la Cour d'appel en l'espèce. De plus, l'ordonnance elle-même autorise les demandes de modification ou de clarification de ses dispositions.

provisions. This would have been open to the respondents.

IV Conclusions

(1) The trial judge made a valid finding of fact on the evidence that it was impossible for the partnership to carry on its ordinary business and that s. 55(b) of the *Partnership Act* had accordingly been breached.

(2) That finding of fact was not interfered with by the Court of Appeal. That Court did not address the issue of breach of the Act at all and certainly found no "palpable and overriding error" by the trial judge. The finding should therefore not be interfered with by this Court.

(3) The trial judge, having made a finding of liability, made a valid order for accounts and inquiries pursuant to the *Partnership Act* and the *Alberta Rules of Court*.

V Disposition

In light of these conclusions I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal, and remit the matter back to the trial judge so that damages, if any, may be assessed following the accounting and inquiries. I would do this without prejudice to the rights of the respondents to apply to the trial judge for modification or clarification of his order for an accounting and inquiries if so advised. I would award the appellant his costs both here and in the court below.

VI Breach of Fiduciary Duty

In light of my disposition of this appeal as outlined above it is perhaps unnecessary for me to address the issue dealt with by the Court of Appeal, namely whether the General Partner breached its fiduciary duty to the plaintiff apart from its breach of s. 55(b) of the *Partnership Act*. The Court of Appeal found no such breach. With respect, I take a different view and, were it necessary to do so, I would reverse the Court of Appeal on this issue also.

Il aurait été loisible aux intimés de faire une telle demande.

IV Conclusions

a (1) Le juge de première instance a eu raison de conclure vu la preuve soumise que la société était dans l'impossibilité d'exercer ses activités normales et que l'al. 55b) de la *Partnership Act* avait par conséquent été enfreint.

b (2) La Cour d'appel n'a pas infirmé cette constatation de fait. Elle n'a absolument pas abordé la question d'une infraction à la Loi et n'a certainement conclu à aucune «erreur manifeste et dominante» de la part du juge de première instance. La constatation, par conséquent, ne devrait pas faire l'objet d'une intervention de la Cour.

c (3) Le juge de première instance, ayant constaté d qu'il y avait responsabilité, a rendu une ordonnance valide de reddition de comptes et d'investigation, conformément à la *Partnership Act* et aux *Alberta Rules of Court*.

V Dispositif

e Compte tenu de ces conclusions, je suis d'avis d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel et de renvoyer l'affaire au juge de première instance pour qu'il procède à une évaluation des dommages-intérêts, s'il y a lieu, après reddition de comptes et investigation. Je suis d'avis de statuer en ce sens, sous toute réserve des droits des intimés de demander au juge de première instance de modifier ou de clarifier son ordonnance de reddition de comptes et d'investigation, s'il leur est conseillé de le faire. Je suis d'avis d'accorder à l'appelant ses dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

VI Le manquement à l'obligation de fiduciaire

h Compte tenu de la façon précitée dont je statue sur le pourvoi, il ne m'est sans doute pas nécessaire d'aborder la question examinée par la Cour d'appel, soit celle de savoir si le commandité a manqué à son obligation de fiduciaire envers le demandeur, en plus de violer l'al. 55b) de la *Partnership Act*. La Cour d'appel n'a conclu à aucun manquement de ce genre. Avec égards, j'adopte un point de vue différent et, s'il était nécessaire de le faire, j'infirmes l'arrêt de la Cour d'appel sur ce point également.

It is my view that the sale by the General Partner of the non-producing lands of the partnership to itself, without the consent of all the Limited Partners, is a classic breach of fiduciary duty. I agree with Estey J. that one of the cardinal rules to be observed by one who stands in a fiduciary position—be it trustee, partner or director—is that the fiduciary must not sell to himself or herself property which rightly belongs to the *cestui que trust*—be it beneficiary, partnership or corporation (*Ex P. James* (1803), 8 Ves. Jun. 337, 32 E.R. 385 (Ch.); *Aberdeen Railway Co. v. Blaikie Brothers* (1854), 1 Macq. 461). In *Act Oils Ltd. v. Pacific Petroleum Ltd.* (1975), 60 D.L.R. (3d) 658 (Alta. C.A.), Sinclair J.A. said at p. 674:

To summarize, it seems beyond question that a trustee must not sell property to himself, whether or not he makes a profit, except under the most stringent of conditions. The rule equally applies to sales to persons, to firms or to companies in which the trustee is interested.

Any such sale is voidable at the instance of the limited partners even if the General Partner acted in good faith and paid a fair consideration for the property. It would take the clearest of language in the constitutive documents of the partnership to permit such a sale and, in my opinion, no such language is present. I agree with my colleague that the partnership agreement gives the General Partner the power to acquire and dispose of partnership lands and that it contemplates and authorizes the General Partner to be in a conflict of interest position *vis-à-vis* the partnership in conducting its own business. It does not, however, go so far as to permit the sale of partnership assets by the General Partner to itself. The Court of Appeal was, in my view, in error in thinking that it did.

My colleague, however, has discussed the possibility of this Court's giving *ex post facto* judicial approval to the sale made in breach of the General Partner's fiduciary duty. The respondents submitted that this was in fact what the Court of Appeal

Je suis d'avis que la vente faite par le commandité à lui-même des terres inexploitées de la société, sans le consentement de tous les commanditaires, constitue un manquement classique à l'obligation de fiduciaire. Je conviens avec le juge Estey que l'une des règles cardinales que doit observer la personne qui se trouve dans une situation de confiance, qu'il s'agisse d'un fiduciaire, d'un associé ou d'un administrateur, porte qu'elle ne doit pas se vendre à elle-même les biens appartenant de droit au *cestui que trust*, qu'il s'agisse d'un bénéficiaire, d'une société ou d'une compagnie (*Ex P. James* (1803), 8 Ves. Jun. 337, 32 E.R. 385 (Ch.), *Aberdeen Railway Co. v. Blaikie Brothers* (1854), 1 Macq. 461). Dans l'arrêt *Act Oils Ltd. v. Pacific Petroleum Ltd.* (1975), 60 D.L.R. (3d) 658 (C.A. Alb.), le juge Sinclair dit, à la p. 674:

[TRADUCTION] En résumé, il semble ne faire aucun doute qu'un fiduciaire ne doit pas vendre à lui-même des biens en fiducie, peu importe qu'il réalise ou non un profit, à moins que ne soient remplies les conditions les plus strictes. La règle s'applique tout autant à des ventes à des particuliers, à des firmes ou à des sociétés dans lesquelles le fiduciaire a des intérêts.

Toute vente de ce genre est annulable à la demande des commanditaires, même si le commandité a agi de bonne foi et a versé une juste contrepartie pour les biens. Il faudrait une stipulation des plus claires dans les actes constitutifs de la société pour autoriser ce genre de vente; or, à mon avis, aucune stipulation de ce genre ne s'y trouve. Je reconnais avec mon collègue que le contrat de société confère au commandité le pouvoir d'acquérir et d'aliéner les terrains de la société et qu'il prévoit que le commandité sera en situation de conflit d'intérêts vis-à-vis de la société dans la poursuite de sa propre entreprise, tout en permettant que cela se produise. Il ne va pas toutefois jusqu'à permettre que le commandité se vende à lui-même les avoirs de la société. La Cour d'appel a, à mon avis, eu tort de penser qu'il permettait cela.

Mon collègue, cependant, a étudié la possibilité pour la Cour d'approuver après coup la vente. Les intimés soutiennent que c'est ce que la Cour d'appel a fait en réalité. Si c'est vraiment ce que la Cour d'appel a fait, elle n'en a certainement donné

did. If this is, indeed, what the Court of Appeal did, it certainly gave no hint of it in its reasons and it seems quite inconsistent with its conclusion that the respondents committed no breach of fiduciary duty. Why would court approval be needed in those circumstances?

In any event, I do not believe that this is an appropriate case for *ex post facto* court approval. Such approval is only given in very exceptional circumstances. My colleague relies on various American authorities cited in *Scott on Trusts*, vol. 2A (4th ed. 1987), at p. 339, where it is stated:

Not only may the court authorize a sale of trust property to the trustee personally, but after such a sale has taken place the court may approve the sale, if it still appears that the sale is for the best interest of the trust estate.

However, the cases cited by Scott demonstrate that the courts require compelling evidence not only that the sale is the best bargain for the estate but also that there are exceptional circumstances. In *Malone's Guardian Ad Litem v. Malone*, 73 S.W.2d 38 (Ky. 1934), for example, a scheme to sell part of an estate to the executrix was instigated and brought to fruition by a beneficiary who subsequently became insane. Moreover, the sale was for the purpose of disencumbering the beneficiary's land from a mortgage on it. These circumstances permitted Richardson J. to conclude that the trustee (p. 41):

... has not trafficked in the estate for her own emolument nor has she designedly acquired an interest opposite the devisees.... She has merely perfected his own plan, formulated by him when of sound mind. The unusual and peculiar facts herein and the necessities of equity clearly take this case out of the general rule that a trustee cannot buy from himself the trust property....

Similarly unusual circumstances prevailed in *Honeywell v. Dominick*, 76 S.E.2d 59 (S.C. 1953), where the sale of property relieved the estate of a considerable financial burden and the only "objections" came from beneficiaries not yet born. These potential beneficiaries were represented by a third

aucun indice dans ses motifs et cela semblerait tout à fait incompatible avec sa conclusion que les intimés n'ont nullement manqué à leur obligation de fiduciaires. Pourquoi alors serait-il nécessaire d'obtenir une approbation judiciaire dans ces circonstances?

Quoi qu'il en soit, je ne pense pas qu'il s'agisse d'un cas qui se prête à une approbation judiciaire après coup. Une telle approbation n'est donnée que dans des circonstances très exceptionnelles. Mon collègue s'appuie sur divers précédents américains cités dans *Scott on Trusts*, vol. 2A (4th ed. 1987), à la p. 339, où il est dit:

[TRADUCTION] Non seulement la cour peut-elle autoriser la vente de biens en fiducie au fiduciaire en sa qualité personnelle, mais elle peut l'approuver après coup si la vente paraît encore être pour le plus grand avantage du patrimoine de la fiducie.

Cependant la jurisprudence citée par Scott démontre que les tribunaux exigent des preuves concluantes, non seulement que la vente est ce qu'on peut faire de mieux pour le patrimoine, mais aussi qu'il existe des circonstances exceptionnelles. Dans l'arrêt *Malone's Guardian Ad Litem v. Malone*, 73 S.W.2d 38 (Ky. 1934), par exemple, un projet de vente d'une partie d'une succession à l'exécutrice testamentaire avait été conçu et mené à terme par un bénéficiaire subséquemment frappé d'aliénation mentale. En outre, la vente avait pour but de purger un bien-fonds du bénéficiaire de l'hypothèque qui le grevait. Ces circonstances permirent au juge Richardson de conclure que la fiduciaire (p. 41):

[TRADUCTION] ... n'a pas trafiqué la succession à son propre profit pas plus qu'elle n'a délibérément acquis un intérêt opposé à ceux des légataires [...]. Elle a simplement mené à terme le plan qu'il avait lui-même formulé alors qu'il était sain d'esprit. Les faits particuliers et inhabituels de l'espèce et les exigences de l'*equity* font manifestement que cette affaire échappe à la règle générale voulant qu'un fiduciaire ne saurait se vendre à lui-même les biens en fiducie...

Des circonstances inhabituelles similaires ont prévalu dans l'arrêt *Honeywell v. Dominick*, 76 S.E.2d 59 (S.C. 1953) où la vente des biens déchargeait la succession d'un fardeau financier considérable et où les seules «objections» provenaient de bénéficiaires à naître. Ces bénéficiaires

party who attempted to evade a contract he had signed to buy the land by impugning the transaction by which the vendor had acquired it over a decade before.

There are many other cases in which U.S. courts have refused retrospective approval: see *Clay v. Thomas*, 198 S.W. 762 (Ky. 1917); *Morse v. Hill*, 136 Mass. 60 (1883). Indeed, some of the cases cited in *Scott, supra*, do not support his general proposition: see *Farley v. Davis*, 116 P.2d 263 (Wash. 1941), where the purchaser was held not to be a trustee.

English and Canadian courts have, if anything, applied an even stricter test for *ex post facto* approval. While the prohibition against purchase may be avoided by a court order (*Halsbury's Laws of England*, vol. 48, 4th ed., p. 436), the cases reveal that this order must be sought prior to the sale: *Campbell v. Walker* (1800), 5 Ves. Jun. 678, 31 E.R. 801, *per* Lord Arden, M.R. at p. 681 Ves. Jun., 802 E.R.; *Farmer v. Dean* (1863), 32 Beav 327, 55 E.R. 128; *Tennant v. Trenchard* (1869), 4 Ch. App. 537. Only in *Holder v. Holder*, [1968] Ch. 353 (C.A.), described in *Halsbury's, supra*, at p. 437 as a unique case, was *ex post facto* approval given by an English court. But in that case there was such a degree of involvement in the sale by the beneficiary that the court considered that he "must be taken to have acquiesced in or to have confirmed the sale and cannot now claim to have the sale set aside", *per* Danckwerts L.J. at p. 399.

Canadian courts have also applied a very strict test. Indeed, I have found no case in which retrospective approval was granted. The decision of Disbery J. in *Re Courtney and Mackie* (1972), 23 D.L.R. (3d) 564 (Sask. Q.B.), cited by my colleague, does not assist the respondents here. The power to grant approval was conferred by statute in that case but the court nevertheless refused retrospective endorsement, holding that the application to the court should have been made prior to the sale. Disbery J. stated at p. 566:

éventuels étaient représentés par un tiers qui avait tenté de contourner un contrat qu'il avait signé en vue d'acheter un bien-fonds, en contestant l'opération par laquelle le vendeur l'avait acquis plus d'une décennie auparavant.

Il existe de nombreux cas où les tribunaux américains ont refusé l'approbation rétroactive: voir *Clay v. Thomas*, 198 S.W. 762 (Ky. 1917), *Morse v. Hill*, 136 Mass. 60 (1883). D'ailleurs, une partie de la jurisprudence citée dans *Scott*, précité, ne corrobore pas sa thèse générale: voir *Farley v. Davis*, 116 P.2d 263 (Wash. 1941) où on a jugé que l'acheteur n'était pas fiduciaire.

Les tribunaux anglais et canadiens ont appliqué un critère d'approbation après coup peut-être encore plus strict. Si l'interdiction d'acheter peut être contournée par une ordonnance judiciaire (*Halsbury's Laws of England*, vol. 48, 4th ed., à la p. 436), la jurisprudence nous apprend que cette ordonnance doit être demandée préalablement à la vente: *Campbell v. Walker* (1800), 5 Ves. Jun. 678, 31 E.R. 801, lord Arden, maître des rôles, à la p. 681 Ves. Jun., 802 E.R., *Farmer v. Dean* (1863), 32 Beav. 327, 55 E.R. 128, *Tennant v. Trenchard* (1869), 4 Ch. App. 537. Ce n'est que dans l'arrêt *Holder v. Holder*, [1968] Ch. 353 (C.A.), décrit comme un cas unique dans *Halsbury's*, précité, à la p. 437, qu'un tribunal anglais a donné son approbation après coup. Mais, dans cette affaire, le bénéficiaire était à ce point impliqué dans la vente que le tribunal a jugé qu'il [TRADUCTION] «faut considérer qu'il a acquiescé à la vente ou l'a confirmée et qu'il ne peut maintenant en réclamer l'annulation», le lord juge Danckwerts, à la p. 399.

Les tribunaux canadiens ont eux aussi appliqué un critère fort strict. D'ailleurs, je n'ai trouvé aucune affaire où une confirmation rétroactive a été accordée. La décision du juge Disbery, dans l'affaire *Re Courtney and Mackie* (1972), 23 D.L.R. (3d) 564 (B.R. Sask.), que cite mon collègue, n'est d'aucune utilité aux intimés en l'espèce. Le pouvoir d'accorder l'approbation était conféré par la loi dans cette affaire, mais le tribunal a néanmoins refusé de donner une approbation rétroactive, jugeant que la demande aurait dû lui être faite préalablement à la vente. Le juge Disbery dit, à la p. 566:

Except in exceptional circumstances the application to approve a sale should be made at a time when the Court is free to either approve or refuse to approve. The Court should be asked to approve a *proposed* sale or a sale made subject to the obtaining of the court's approval thereto; and on the hearing of such applications all interested non-concurring parties would have an opportunity to be heard. This application is an attempt to obtain *ex post facto* approval for a sale . . . I decline in the circumstances of this case to give such *ex post facto* approval . . . [Emphasis in original.]

Similarly, in *Re Mitchell Estates* (1956), 19 W.W.R. 86 (Sask. Q.B.), a case which predated the statute considered in *Re Courtney, supra*, Thomson J. stated at p. 89:

I recognize that there may be cases in which it would be to the advantage of an estate to permit an executor or administrator to purchase property of the estate but those are special cases and *prima facie* no sale of estate property to the executor or administrator by which the estate is being administered can be treated as a good and valid sale unless all those entitled to share in the distribution of the estate consent thereto or unless the sale is first approved by a court of competent jurisdiction . . . [Emphasis added.]

In *Re Mitchell* one of the next-of-kin had not consented to the sale of property of the estate to the administrator of the estate nor had the administrator attained prior court approval. However, Thomson J. made an order permitting the administrator to apply for *ex post facto* court approval. He said at p. 89:

In this case the respondent Helen E. Falconer has refused to consent to the sale. Unless, therefore, the appellant can obtain an order of the Court of Queen's Bench approving the sale of the land to her, she would *prima facie* have to account on the basis that there had been no sale of the land to her. Among other things, that would mean that she would have to account for the rents and profits since she assumed the administration of the estate.

In this case, however, the appellant has evidently assumed that she had the right to take over the land and I am of the opinion that in fairness to her she should

[TRADUCTION] Sauf dans des circonstances exceptionnelles, la demande d'approbation d'une vente doit être présentée à un moment où la cour est libre soit de donner son approbation, soit de refuser de la donner. On devrait demander à la cour d'approuver un *projet* de vente ou une vente effectuée sous réserve de l'obtention de l'approbation de la cour et, à l'audition de telles demandes, toutes les parties intéressées qui s'y opposent devraient avoir la possibilité de se faire entendre. La présente demande est une tentative d'obtenir l'approbation après coup d'une vente [. . .] je refuse, dans les circonstances de l'espèce, de donner cette approbation après coup . . . [Italique dans l'original.]

De même, dans l'affaire *Re Mitchell Estates* (1956), 19 W.W.R. 86 (B.R. Sask.), survenue antérieurement à la loi étudiée dans l'affaire *Re Courtney*, précitée, le juge Thomson affirme, à la p. 89:

[TRADUCTION] Je reconnais qu'il peut y avoir des cas où il serait avantageux pour la succession d'autoriser l'exécuteur ou l'administrateur à acheter les biens de la succession, mais il s'agit là de cas spéciaux et, à première vue, aucune vente des biens de la succession à l'exécuteur ou à l'administrateur qui gère la succession ne saurait être considérée comme une vente bonne et valide, à moins que ceux qui ont droit à une part de la succession n'y consentent ou à moins que la vente ne soit d'abord approuvée par le tribunal compétent . . . [Je souligne.]

Dans l'affaire *Re Mitchell*, l'un des proches parents n'avait pas consenti à la vente des biens de la succession à l'administrateur de celle-ci et l'administrateur n'avait pas non plus obtenu d'approbation judiciaire préalable. Néanmoins, le juge Thomson a rendu une ordonnance autorisant l'administrateur à demander une approbation judiciaire après coup. Voici ce qu'il dit, à la p. 89:

[TRADUCTION] Dans cette affaire, l'intimée Helen E. Falconer a refusé de consentir à la vente. Donc, à moins que l'appelante ne puisse obtenir une ordonnance de la Cour du Banc de la Reine approuvant la vente du bien-fonds à elle-même, il lui faudrait, à première vue, rendre compte comme si le bien-fonds ne lui avait pas été vendu. Cela signifierait notamment qu'elle aurait à rendre compte des loyers et profits depuis qu'elle a assumé l'administration de la succession.

En l'espèce, toutefois, l'appelante a manifestement présumé qu'elle avait le droit d'acquérir le bien-fonds et je suis d'avis, pour lui rendre justice, qu'elle devrait

have an opportunity of applying to the Court of Queen's Bench for an order determining what right, if any, she has in the said land or alternatively for an order approving the sale thereof to her.

I can find no record of such an application having been made.

Even were this Court to entertain an application for *ex post facto* approval, the circumstances of this case surely do not warrant the grant of such an order. An applicant for prospective court approval of a sale must show that a sale of the property was necessary, that no other purchaser was forthcoming or was likely to come forward within a reasonable time and that his offer in the circumstances was a favourable one: see *Waters, Law of Trusts in Canada*, at p. 630. For a case in which this stringent onus was met, see *Re Nathanson* (1971), 18 D.L.R. (3d) 495 (N.S.S.C.) It certainly cannot be met by the respondents in this case. And the burden is on the respondents to show that the sale meets this stringent onus and not, as my colleague suggests, on the appellant to show prejudice to him. Moreover, it seems to me to be an almost impossible onus for the respondents to meet having regard to the trial judge's finding that the sale violated s. 55(b) of the *Partnership Act*. Indeed, if the trial judge is correct, and (as already pointed out) his finding in that regard has not been reversed, the jurisdiction of a court to approve such a sale may, to say the least, be a matter of considerable doubt.

I see no ground, therefore, on which this Court could approve the sale by the General Partner of the non-producing lands of the partnership to itself if such an application were to be made. I should add that the trial judge was, through his order for an accounting and inquiries, attempting to obtain information which might shed some light on the state of the partnership accounts and assets and the circumstances surrounding the sale. There is certainly a dearth of information in the record as my colleague has pointed out. The procedure followed by the respondents in this case has, however,

pouvoir demander à la Cour du Banc de la Reine une ordonnance déterminant quel droit, le cas échéant, elle peut avoir sur ledit bien-fonds ou, subsidiairement, une ordonnance approuvant la vente de ce bien-fonds qui lui a été faite.

Je ne puis trouver en l'espèce aucune trace d'une demande de ce genre.

Même si la Cour devait être saisie d'une demande d'approbation après coup, les circonstances de la présente affaire ne justifient certainement pas la délivrance d'une telle ordonnance. La personne qui demande l'approbation judiciaire d'une vente doit démontrer que la vente du bien était nécessaire, qu'aucun autre acheteur ne s'est présenté ou n'était susceptible de se présenter dans un délai raisonnable et que son offre, eu égard aux circonstances, était avantageuse: voir *Waters, Law of Trusts in Canada*, à la p. 630. Pour une affaire où cette obligation stricte a été remplie, voir *Re Nathanson* (1971), 18 D.L.R. (3d) 495 (C.S.N.-É.) Les intimés ne peuvent certainement pas y satisfaire en l'espèce. Or, il incombe aux intimés d'y satisfaire et non pas, comme le laisse entendre mon collègue, à l'appelant de démontrer le préjudice que lui cause la vente des biens inexploités de la société. En outre, il me semble qu'il est à peu près impossible aux intimés de s'acquitter de cette obligation, si l'on considère la constatation du juge de première instance que la vente a enfreint l'al. 55b) de la *Partnership Act*. En fait, si le juge de première instance a raison, et (comme nous l'avons déjà souligné) sa constatation à cet égard n'a pas été infirmée, on peut, c'est le moins que l'on puisse dire, douter fort qu'un tribunal ait compétence pour approuver une vente de ce genre.

Je ne vois donc aucune raison pour que la Cour approuve la vente, faite par le commandité à lui-même, des terres inexploitées de la société si jamais une demande de ce genre lui est faite. Je dois ajouter que le juge de première instance cherchait, par son ordonnance de reddition de comptes et d'investigation, à obtenir des renseignements susceptibles de jeter un peu de lumière sur le passif et l'actif de la société et sur les circonstances qui ont entouré la vente. Il y a certainement pénurie de renseignements dans ce dossier, comme mon collègue l'a souligné. La ligne de conduite suivie par les

successfully frustrated the trial judge's efforts. If they are now seeking the Court's approval to the sale, I do not think the Court is in a position to give it.

For these reasons also I would dispose of the appeal as previously indicated.

Appeal dismissed with costs, WILSON J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Ballem, McDill & MacInnes, Calgary.

Solicitors for the respondents: Howard, Mackie, Calgary.

intimés en l'espèce leur a toutefois permis de déjouer les efforts du juge de première instance. S'ils demandent maintenant à la Cour l'approbation de la vente, je ne pense pas qu'elle soit en mesure de la leur accorder.

Pour ces raisons également, je suis d'avis de statuer sur le pourvoi de la façon déjà indiquée.

Pourvoi rejeté avec dépens, le juge WILSON est dissidente.

Procureurs de l'appelant: Ballem, McDill & MacInnes, Calgary.

Procureurs des intimés: Howard, Mackie, Calgary.