

Allan H. Waisman and **Jack M. Ross**, carrying on business under the firm name and style of **Waisman, Ross & Associates** and the said **Waisman, Ross & Associates** (*Plaintiffs*) *Appellants*; and

Crown Trust Company (*Defendant*) *Respondent*.

1969: November 4, 5; 1970: March 2.

Present: Cartwright C.J. and Martland, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF
ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Mechanics' liens—Validity of lien—Statement of lien filed in firm name instead of names of individual partners—Allocation of payment—The Mechanics Lien Act, 1960 (Alta.), c. 64, ss. 27, 28.

In a mechanics' lien action the trial judge held that the appellants were entitled to a declaration that they had a valid and subsisting lien for \$8,662.72 and interest under *The Mechanics Lien Act, 1960* (Alta.), c. 64, on certain lands. On appeal, the Appellate Division allowed the respondent's appeal and dismissed the appellants' cross-appeal, which asked that the amount found by the trial judge should be increased by \$5,000. The Appellate Division gave effect to the respondent's submission, which had not been made at trial, that the lien was invalid because the statement of lien was filed in the firm name under which the appellants carried on business instead of in the names of the individual partners. An appeal from the judgment of the Appellate Division was brought to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

While it is true that a firm as such is not a legal entity, the use of the firm name is a convenient and usual way of describing the individual members who collectively make up the firm, and in the circumstances of this case its use was equivalent to naming the partners. No one was in any way misled or prejudiced and if the statement of lien was not a perfect compliance with the requirements of s. 27 of the Act, it fell within the curative provisions of s. 28.

The cross-appeal should have been allowed. The finding by the trial judge that a payment of \$5,000 had been applied to the lien indebtedness in the books of the plaintiff firm was not questioned but

Allan H. Waisman et **Jack M. Ross**, faisant affaires sous les nom et raison sociale de **Waisman, Ross & Associates** et ladite société **Waisman, Ross & Associates** (*Demandeurs*) *Appelants*; et

Crown Trust Company (*Défenderesse*) *Intimée*.

1969: les 4 et 5 novembre; 1970: le 2 mars.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Martland, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA
COUR SUPRÈME D'ALBERTA

Privilège de constructeur—Validité—Bordereau de privilège inscrit sous raison sociale plutôt que sous nom des associés—Imputation de paiement—The Mechanics' Lien Act, 1960 (Alta.), c. 64, art. 27, 28.

Dans une action réclamant un privilège de constructeur, le juge de première instance a statué que les appellants avaient un privilège valable et effectif sur certains immeubles au montant de \$8,662.72 et intérêts, en vertu du *Mechanics' Lien Act, 1960* (Alta.), c. 64. La Chambre d'appel a accueilli l'appel de l'intimée et a rejeté l'appel incident des appellants, demandant que le montant adjugé par le juge de première instance soit augmenté de \$5,000. La Chambre d'appel a admis la prétention de l'intimée, non soulevée en première instance, que le privilège était frappé de nullité du fait que le bordereau de privilège avait été inscrit sous la raison sociale des appellants plutôt que sous le nom des associés. D'où le pourvoi devant cette Cour à l'encontre du jugement de la Chambre d'appel.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Il est vrai qu'une société n'est pas une personne morale; par contre, l'usage du nom de la société est une façon commode et habituelle de décrire les membres qui, pris collectivement, la composent, et dans les circonstances de cette affaire, nommer la société équivaut à nommer les associés. Personne n'a été induit en erreur ou n'a subi un préjudice. Si le bordereau de privilège ne rencontre pas exactement les exigences de l'art. 27, il rencontre celles de l'art. 28 permettant de corriger le vice.

Le demande incidente aurait dû être accueillie. La conclusion du juge de première instance qu'un paiement de \$5,000 avait été imputé sur la dette privilégiée en l'inscrivant dans les livres de la société

there was nothing in the record to suggest that this allocation was communicated to the debtor, and, in accordance with the applicable principle, the plaintiffs were not bound by such allocation. When the statement of lien was registered and later the statement of claim was delivered it was clear that the credit of \$5,000 had not been given on the lien indebtedness and this constituted notice to the debtor that the payment had been allocated to other indebtedness.

Corry Brothers & Co. v. Owners of Turkish Steamship "Mecca", [1897] A.C. 286, referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, allowing respondent's appeal and dismissing appellants' cross-appeal from a judgment of Greschuk J. Appeal allowed.

M. V. McDill, for the plaintiffs, appellants.

J. L. MacPherson, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This is an appeal from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta¹, pronounced on December 5, 1968, allowing the appeal of the respondent and dismissing the cross-appeal of the appellants from the judgment of Greschuk J. pronounced on October 23, 1967. The last-mentioned judgment declared the appellants to have a valid and subsisting lien for \$8,662.72 and interest under *The Mechanics Lien Act, 1960* (Alta.), c. 64, on certain lands in the City of Red Deer. The cross-appeal asked that the amount found by the learned trial judge should be increased by \$5,000.

There were several defendants named in the statement of claim but the action was defended at trial by only the respondent and the Huron and Erie Mortgage Corporation. The respondent alone appealed to the Appellate Division.

At the trial the respondent raised the following defences, (i) that the respondent and those for

demanderesse n'est pas contestée; toutefois, rien au dossier n'indique que cette imputation ait été communiquée au débiteur, et, selon le principe applicable, les demandeurs n'étaient pas liés par cette imputation. Lorsque le bordereau de privilège a été enregistré et, plus tard, lorsque la demande introductory d'instance a été produite, il était clair que le crédit de \$5,000 n'avait pas été imputé sur la dette privilégiée. Cela constituait un avis au débiteur que le paiement avait été imputé sur l'autre dette.

Arrêt mentionné: *Corry Brothers & Co. c. Owners of Turkish Steamship "Mecca"*, [1897] A.C. 286.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta¹, accueillant l'appel de l'intimée et rejetant la demande incidente des appellants à l'encontre d'un jugement du Juge Greschuk. Appel accueilli.

M. V. McDill, pour les demandeurs, appellants.

J. L. MacPherson, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour Suprême d'Alberta¹, rendu le 6 mars 1969. Cet arrêt a accueilli l'appel de l'intimée et rejeté l'appel incident des appellants à l'encontre d'un jugement du Juge Greschuk, du 30 novembre 1967. Ce dernier jugement déclare que les appellants ont un privilège valable et effectif sur certains immeubles situés dans la ville de Red Deer, au montant de \$8,662.72 et intérêts, en vertu du *Mechanics' Lien Act, 1960* (Alta.), c. 64. L'appel incident demande que le montant adjugé par le savant juge de première instance soit augmenté de \$5,000.

Les noms de plusieurs défendeurs figurent à la demande introductory d'instance, mais seules l'intimée et «The Huron & Erie Mortgage Corporation» ont présenté une défense au procès. L'intimée en cette Cour a été la seule partie à l'appel devant la Chambre d'appel.

Au procès, les moyens de défense de l'intimée ont été: (i) que l'intimée et ceux pour qui elle

¹ (1969), 67 W.W.R. 61, 2 D.L.R. (3d) 416.

¹ (1969), 67 W.W.R. 61, 2 D.L.R. (3d) 416.

whom the lands against which the lien was filed were purchasers for value without notice of the existence of the lien and so held the lands free from the lien, (ii) that the lien was not filed in time and (iii) that the appellants were not entitled to any fees as they were not duly registered or licensed in Alberta. The defendant Huron and Erie Mortgage Corporation also raised a plea of estoppel but this was rejected by the learned trial judge and as this defendant did not appeal it need not be further considered.

In the Appellate Division, for the first time, the respondent submitted that the lien was invalid because the statement of lien was filed in the firm name under which the appellants carried on business instead of in the names of the individual partners. The Appellate Division gave effect to this submission, allowed the appeal and dismissed the claim without finding it necessary to consider any other ground of appeal or defence.

The relevant facts are set out clearly and in detail in the reasons of the learned trial judge and it is unnecessary to restate them.

The statement of lien was registered on July 29, 1963; it commenced with the words:

Waisman, Ross & Associates, Architects of No. 10 Donald Street, Winnipeg, Manitoba, under "the Mechanics' Lien Act," claims a lien . . .

and was signed:

WAISMAN, ROSS & ASSOCIATES
By: "HWR McMillan".

It was verified by affidavit of HWR McMillan described as "the agent of the above named claimant".

The statement of claim in the action, which was issued on March 10, 1966, commenced with the following paragraph:

1. The Plaintiffs, Allan H. Waisman and Jack M. Ross are architects, both resident at the City of

détient les immeubles contre lesquels un privilège est réclamé s'en sont portés acquéreurs pour valeur, sans avoir reçu avis de l'existence du privilège, et par conséquent les possèdent libres du privilège; (ii) que le privilège n'a pas été réclamé dans les délais prévus; et (iii) que les appellants n'ont droit à aucun honoraire, n'étant pas dûment immatriculés ou autorisés à exercer en Alberta. La défenderesse Huron & Erie Mortgage Corporation a aussi opposé une fin de non-recevoir, mais ce plaidoyer a été rejeté par le savant juge de première instance; cette défenderesse n'ayant pas interjeté appel, point n'est besoin de considérer davantage ce moyen de défense.

Devant la Chambre d'appel, l'intimée a soutenu pour la première fois que le privilège est frappé de nullité du fait que le bordereau de privilège a été inscrit sous la raison sociale des appellants plutôt que sous le nom des associés. La Chambre d'appel a admis cette prétention, accueilli l'appel et rejeté l'action, sans juger nécessaire de considérer aucun autre moyen d'appel ou de défense.

Les faits pertinents sont relatés clairement et en détail dans les motifs du savant juge de première instance et il n'est pas nécessaire de les mentionner de nouveau.

Le bordereau de privilège a été enregistré le 29 juillet 1963; il débute ainsi:

[TRADUCTION] Waisman, Ross & Associates, architectes du n° 10 rue Donald, Winnipeg, Manitoba, réclament un privilège en vertu du *Mechanics' Lien Act* . . .

et il est signé:

WAISMAN, ROSS & ASSOCIATES
By: «H. W. R. McMillan»

L'exactitude en est attestée par la déclaration sous serment de H.W.R. McMillan, où il est désigné comme (TRADUCTION) «le mandataire du créancier susmentionné».

La demande introductory d'instance, produite le 10 mars 1966, s'ouvre par le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] 1. Les demandeurs, Allan H. Waisman et Jack M. Ross sont architectes et tous deux

Winnipeg, in the Province of Manitoba, where they carry on business under the firm name and style of Waisman, Ross & Associates. At all times material to this action the Plaintiffs carried on business in the Province of Alberta through their agent H. W. R. McMillan, an architect registered in the Province of Alberta, under the firm name and style of McMillan, Long & Associates.

That the statements in this paragraph were true was proved at the trial.

The unanimous judgment of the Appellate Division was delivered by Allen J.A. The basis of the decision is found in the following passages in his reasons:

. . . I am satisfied that the individual members of the firm would have been entitled to claim a lien for architectural services.

But in this case the statement of lien filed makes it clear that the lien claimant is the firm known as "Waisman, Ross & Associates" and not the members of that firm.

There can be no question that under our law a firm as such is not a legal entity and has no real existence.

* * *

Here the lien claimants are not the individual members of the firm—the name and address of the lien claimant or the "lienholder" (s. 27) is set out in the statement of lien filed as "Waisman, Ross & Associates, Architects of No. 10 Donald Street, Winnipeg, Manitoba" and the statement is signed "Waisman, Ross & Associates By: H. W. R. McMillan".

In the affidavit verifying the lien Hugh W. R. McMillan of Calgary, Architect, swears that he is the agent "of the above named claimant" and has full knowledge of the facts set forth in the above claim. There are no references in the statement of lien to the persons who constitute the firm of Waisman, Ross & Associates and their names are not disclosed.

On the face of it therefore it appears that the claim of lien is made by or on behalf of a legal non-entity and must therefore fail.

* * *

It is my view that the filing of the statement of lien in the name of the firm was a nullity and not a

résident en la ville de Winnipeg, dans la province du Manitoba, où ils font affaires sous les nom et raison sociale de Waisman, Ross & Associates. Durant toute l'époque en cause dans cette action, les demandeurs faisaient affaires en la province d'Alberta par l'entremise de leur agent, H. W. R. McMillan, un architecte immatriculé dans la province d'Alberta, sous les nom et raison sociale de McMillan, Long & Associates.

Les assertions contenues dans ce paragraphe ont été prouvées au procès.

Le jugement unanime de la Chambre d'appel a été rendu par le Juge d'appel Allen. Le fondement de la décision se trouve aux passages suivants de ses motifs:

[TRADUCTION] . . . Je suis convaincu que les membres de la société individuellement auraient eu droit au privilège d'architecte.

Mais, dans cette affaire, le bordereau de privilège qui a été inscrit indique clairement que le créancier du privilège est la société Waisman, Ross & Associates, et non les membres de cette société.

Il ne fait aucun doute qu'en vertu de notre droit, une société comme telle ne constitue pas une personne morale et n'a aucune existence juridique.

* * *

Dans cette affaire, les créanciers du privilège ne sont pas les membres de la société individuellement —le nom et l'adresse du créancier du privilège, ou «lienholder» (art. 27) est mentionné dans le bordereau de privilège inscrit comme (*traduction*) «Waisman, Ross & Associates, architectes, du n° 10 rue Donald, Winnipeg, Manitoba» et il est signé «Waisman, Ross & Associates, By: H. W. R. McMillan».

Dans la déclaration sous serment qui atteste le privilège, Hugh W. R. McMillan de Calgary, architecte, jure qu'il est le mandataire (*traduction*) «du créancier susmentionné» et qu'il a pleine connaissance des faits énoncés dans le bordereau susdit. Dans le bordereau de privilège, aucune mention n'est faite des personnes qui forment la société Waisman, Ross & Associates et leurs noms ne sont pas révélés.

Donc, de ses propres termes, il appert que la demande de privilège est faite par ou au nom d'une entité n'ayant pas d'existence juridique et elle ne peut donc être reconnue.

* * *

Je suis d'avis que l'inscription d'un bordereau de privilège au nom de la société était frappée de

defect curable under s. 28 of *The Mechanics Lien Act* and that consequently the lien and the claim based thereon must fail.

Allen J.A. relied on the following passage from the unanimous judgment of this Court delivered by my brother Ritchie in *Clarkson Co. Ltd. et al. v. Ace Lumber Ltd. et al.*², at p. 114:

The above excerpts from the reasons for judgment of the majority of the Court of Appeal indicate to me that the conclusion there reached is predicated in large measure on the assumption that the provisions of *The Mechanics' Lien Act* which describe and delimit the classes of persons entitled to a lien thereunder are to be liberally construed and that their language is to be adapted to meet the circumstances here disclosed.

With the greatest respect, I am, however, of opinion that the proper approach to the interpretation of this statute is expressed in the dissenting opinion of Kelly J.A. where he says that:

The lien commonly known as the mechanics' lien was unknown to the common law and owes its existence in Ontario to a series of statutes, the latest of which is R.S.O. 1960, c. 233. It constitutes an abrogation of the common law to the extent that it creates, in the specified circumstances, a charge upon the owner's lands which would not exist but for the Act, and grants to one class of creditors a security or preference not enjoyed by all creditors of the same debtor; accordingly, while the statute may merit a liberal interpretation with respect to the rights it confers upon those to whom it applies, it must be given a strict interpretation in determining whether any lien-claimant is a person to whom a lien is given by it.

I agree that this passage is applicable to the circumstances of the case at bar but I respectfully differ from the view of the Appellate Division as to the result of its application. In the view of both Greschuk J. and the Appellate Division, with which I agree, the statute, however strictly construed, did give the right to a lien to Allan

nullité, et non d'un vice qui peut être corrigé en vertu de l'art. 28 du *Mechanics' Lien Act*; en conséquence, le privilège ainsi que la demande fondée sur lui ne peuvent être admis.

Le Juge d'appel Allen s'est appuyé sur le passage suivant, tiré d'un jugement unanime de cette Cour, rendu par mon collègue le Juge Ritchie dans *Clarkson Co. Ltd. et autres c. Ace Lumber Ltd. et autres*², à la p. 114:

[TRADUCTION] Les extraits ci-dessus des motifs du jugement majoritaire en Cour d'appel me démontrent que la conclusion qu'on y a tirée est fondée dans une large mesure sur la présomption que les dispositions du *Mechanics' Lien Act*, qui décrivent et délimitent les catégories de personnes qui ont droit au privilège, doivent être interprétées d'une façon libérale et que leurs termes doivent être adaptés pour tenir compte des circonstances rencontrées dans la présente affaire.

En toute déférence, je suis d'avis que la bonne façon d'interpréter cette loi est exprimée dans l'opinion dissidente du Juge d'appel Kelly, où il dit que:

[TRADUCTION] Le privilège communément connu sous le nom de privilège de constructeur est inconnu en *common law* et doit son existence en Ontario à une série de lois, dont la plus récente est 1960, S.R.O. c. 233. Cette loi fait exception à la *common law*, dans la mesure où elle crée, sur les immeubles du propriétaire dans les circonstances mentionnées, une charge qui n'existerait pas sans cette loi et accorde à une catégorie de créanciers une garantie ou un droit de préférence dont ne jouissent pas tous les créanciers du même débiteur. En conséquence, bien que la loi puisse mériter une interprétation libérale relativement aux droits qu'elle confère à ceux auxquels elle s'applique, on doit lui donner une interprétation stricte en déterminant si celui qui réclame un privilège est bien une personne à laquelle la loi en accorde un.

Je suis d'avis que ce texte trouve son application dans les circonstances de la présente affaire; mais, en toute déférence, je ne suis pas d'accord avec la Chambre d'appel quant au résultat de cette application. Selon l'opinion exprimée tant par le Juge Greschuk que par la Chambre d'appel et avec laquelle je suis d'accord,

² [1963] S.C.R. 110.

² [1963] R.C.S. 110.

H. Waisman and Jack M. Ross. The ground on which the Appellate Division has rejected their claim is that the form in which the statement of lien was filed was fatally defective.

The only defect alleged is failure to comply with s. 27(2)(a)(i) of *The Mechanics Lien Act* which is as follows:

- (2) The statement of lien shall set out
 - (a) the name and residence of
 - (i) the lienholder.

As appears from the excerpts from its reasons quoted above the Appellate Division took the view that stating the name of the lienholder as "Waisman, Ross and Associates" rendered the statement a nullity. It is quite true, as pointed out by Allen J.A., that a firm as such is not a legal entity, but the use of the firm name is a convenient and usual way of describing the individual members who collectively make up the firm, and, in my view, in the circumstances of this case its use was equivalent to naming the partners. There is no suggestion that anyone was in any way misled or prejudiced and it is significant that the point was not even thought of at the trial. If the statement of lien as filed was not a perfect compliance with the requirements of s. 27 I am of opinion that it fell within the words of s. 28:

28. (1) A substantial compliance with section 27 is sufficient and a lien shall not be invalidated by failure to comply with any requirements of section 27 unless, in the opinion of the court, the owner, contractor, sub-contractor, mortgagee or some other person is prejudiced thereby.

(2) Where, in the opinion of the court a person is prejudiced by a failure to comply with section 27, the lien shall be invalidated only to the extent that such person is prejudiced by the default.

(3) Nothing in this section dispenses with the requirement of registration of a lien.

la loi, même interprétée strictement, accorde le droit au privilège à Allan H. Waisman et à Jack M. Ross. La Chambre d'appel a rejeté leur demande pour le motif que le bordereau de privilège inscrit était entaché d'un vice de forme entraînant nullité.

Le seul vice allégué est le défaut de se conformer à l'art. 27(2)(a)(i) du *Mechanics Lien Act*, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION]

- (2) Le bordereau de privilège doit indiquer
 - (a) le nom et la résidence du
 - (i) créancier du privilège (lien-holder).

Comme il appert des extraits de ses motifs, précités, la Chambre d'appel est d'avis que la mention du nom du créancier du privilège comme «Waisman, Ross & Associates», frappe le certificat de nullité. Comme le souligne le Juge d'appel Allen, il est vrai qu'une société n'est pas une personne morale; par contre, l'usage du nom de la société est une façon commode et habituelle de décrire les membres qui, pris collectivement, la composent. À mon avis, dans les circonstances de cette affaire, nommer la société équivalait à nommer les associés. On n'a pas prétendu que personne ait été induit en erreur ou en ait subi un préjudice et il importe de noter qu'on n'y a même pas pensé au procès. Si le bordereau de privilège ne rencontre pas exactement les exigences de l'art. 27, je suis d'avis qu'il rencontre celles de l'art. 28:

[TRADUCTION] 28. (1) L'observation en substance de l'article 27 suffit et un privilège n'est pas invalidé par défaut de se conformer à une des exigences de l'article 27 sauf si, de l'avis du tribunal, le propriétaire, l'entrepreneur, le sous-traitant, le créancier hypothécaire ou une autre personne en souffre préjudice.

(2) Lorsque, de l'avis du tribunal, une personne souffre préjudice du défaut de se conformer à l'article 27, le privilège n'est invalidé que dans la mesure du préjudice causé à cette personne par le défaut.

(3) Rien dans cet article ne dispense de l'enregistrement d'un privilège.

With regard to the other defences relied on by the respondent, I agree that these were properly rejected by the learned trial judge and I am in substantial agreement with his reasons.

It remains to consider the cross-appeal with which the Appellate Division did not find it necessary to deal. The learned trial judge after stating that a payment of \$5,000 was received by the plaintiff firm continued:

. . . At this time the amount owing in respect to the lien was \$13,662.72 and the total amount owing in respect to all projects was about \$19,000.00. The payor did not designate or direct how the \$5,000.00 was to be applied, but the evidence I accept, convinces me that the accountant of the plaintiff firm applied it on the lien indebtedness, so that, the balance owing to the plaintiff, as I have indicated on the lien is \$8,662.72.

The finding of the learned trial judge that the accountant of the plaintiff firm applied the \$5,000 to the lien indebtedness in the books of the firm is not questioned but there is nothing in the record to suggest that this allocation was communicated to the debtor. When the statement of lien was registered and later when the statement of claim was delivered it was clear that credit for the \$5,000 had not been given on the lien indebtedness and this constituted notice to the debtor that the payment had been allocated to the other indebtedness.

The applicable principle is stated in the following two passages from the speeches in *Cory Brothers & Co. v. Owners of Turkish Steamship "Mecca"*³,

Lord Herschell at p. 292:

. . . It is clear that if the appellants had merely entered in their own books an account such as was transmitted, it would not have amounted to any appropriation by them, and they would still have been at liberty to appropriate the payment as they pleased. It is equally clear, however, that when once

En ce qui a trait aux autres moyens de défense invoqués par l'intimée, je suis d'avis que le savant juge de première instance les a rejetés à bon droit et je suis sensiblement d'accord avec ses motifs.

Il nous reste à considérer l'appel incident, que la Chambre d'appel n'a pas jugé nécessaire d'aborder. Après avoir indiqué qu'un montant de \$5,000 avait été reçu par la société demanderesse, le savant juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] . . . À cette époque, le montant dû sur le privilège était de \$13,662.72 et le total dû pour toutes les constructions était d'environ \$19,000. Celui qui a fait le paiement n'a pas dit sur quoi la somme de \$5,000 devait être imputée; cependant, la preuve que j'accentue me convainc que le comptable de la société demanderesse l'a imputée sur la dette faisant l'objet du privilège. Le solde dû à la demanderesse au titre du privilège est donc de \$8,662.72, comme je l'ai indiqué.

La conclusion du savant juge de première instance à l'effet que le comptable de la société demanderesse a imputé les \$5,000 sur la dette privilégiée en l'inscrivant dans les livres de la société n'est pas contestée; toutefois, rien au dossier n'indique que cette imputation ait été communiquée au débiteur. Lorsque le bordereau de privilège a été enregistré et, plus tard, lorsque la demande introductory d'instance a été produite, il était clair qu'un crédit de \$5,000 n'avait pas été imputé sur la dette privilégiée. Cela constituait un avis au débiteur que le paiement avait été imputé sur l'autre dette.

Le principe applicable est énoncé aux deux passages suivants, tirés des exposés de motifs dans *Cory Brothers & Co. v. Owners of Turkish Steamship "Mecca"*³,

Lord Herschell, à la p. 292:

[TRADUCTION] . . . Il est évident que si les appétants avaient simplement inscrit dans leurs propres livres un état de compte comme celui qui a été transmis, cette écriture n'aurait pas constitué une imputation faite par eux et ils auraient encore eu le loisir d'imputer le paiement à leur guise. Cepen-

³ [1897] A.C. 286.

³ [1897] A.C. 286.

they had made an appropriation and communicated it to their debtors, they would have no right to appropriate it otherwise.

Lord Macnaghten at pp. 293 and 294:

Now, my Lords, there can be no doubt what the law of England is on this subject. When a debtor is making a payment to his creditor he may appropriate the money as he pleases, and the creditor must apply it accordingly. If the debtor does not make any appropriation at the time when he makes the payment the right of application devolves on the creditor. In 1816, when *Clayton's Case* (1 Mer. 585, 608) was decided, there seems to have been authority for saying that the creditor was bound to make his election at once according to the rule of the civil law, or at any rate, within a reasonable time, whatever that expression in such a connection may be taken to mean. But it has long been held and it is now quite settled that the creditor has the right of election "up to the very last moment," and he is not bound to declare his election in express terms. He may declare it by bringing an action or in any other way that makes his meaning and intention plain.

In my view the cross-appeal should have been allowed.

I would allow the appeal with costs throughout, direct that the judgment at trial be varied, by substituting the figure \$13,662.72 for the figure \$8,662.72 and making the changes in the calculation of interest consequent on this variation, and direct that the judgment at trial as so varied be restored.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Ballem, McDill, MacInnes & Eden, Calgary.

Solicitors for the defendant, respondent: MacPherson, Kelly, O'Neil & MacLeod, Calgary.

dant, il est également évident qu'ayant fait une imputation et l'ayant communiquée à leurs débiteurs, ils n'auraient plus le droit de faire une autre imputation.

Lord Macnaghten, aux pp. 293 et 294:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, la loi de l'Angleterre sur ce sujet est très claire. Quand un débiteur effectue un paiement à son créancier il peut imputer la somme comme il l'entend et le créancier doit faire l'imputation en conséquence. Si le débiteur n'indique aucune imputation au moment où il effectue le paiement, le droit à l'imputation échoit au créancier. En 1816, quand l'affaire *Clayton* (1 Mer. 585, 608) fut décidée, il semble que l'on pouvait dire que le créancier devait faire son choix immédiatement conformément à la règle du droit civil, ou à tout le moins dans un délai raisonnable, quelle que soit la signification que cette expression, prise sous ce rapport, puisse revêtir. Mais on a depuis longtemps décidé, et c'est maintenant tout à fait établi, que le créancier a le droit de faire son choix «jusqu'à la dernière minute» et qu'il n'a pas à l'arrêter en des termes explicites. Il peut le déclarer en prenant action, ou par tout autre moyen qui exprime clairement son intention et son but.

À mon avis, l'appel incident aurait dû être accueilli.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, avec dépens en cette Cour et en la Chambre d'appel, d'ordonner que le jugement de première instance soit modifié en inscrivant le montant de \$13,662.72 au lieu de celui de \$8,662.72 et en modifiant le calcul des intérêts en conséquence, et que le jugement de première instance soit rétabli avec ces modifications.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs des demandeurs, appellants: Ballem, McDill, MacInnes & Eden, Calgary.

Procureur de la défenderesse, intimée: MacPherson, Kelly, O'Neil & MacLeod, Calgary.