

Bank of America Canada *Appellant*

v.

Clarica Trust Company *Respondent*

INDEXED AS: BANK OF AMERICA CANADA v. MUTUAL TRUST CO.

Neutral citation: 2002 SCC 43.

File No.: 27898.

2001: December 11; 2002: April 26.

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Contracts — Breach of contract — Damages — Pre-judgment and post-judgment interest — Availability of compound interest on damages award — Whether trial judge was correct in awarding pre- and post-judgment compound interest — Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, ss. 128, 129, 130.

Courts — Jurisdiction — Interest — Pre-judgment and post-judgment interest — Interest payable by another right — Breach of contract — Whether trial judge had jurisdiction to award pre- and post-judgment compound interest — Whether language of ss. 128(4)(g) and 129(5) of Courts of Justice Act encompasses right to receive compound interest in equity and at common law — Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, ss. 128, 129, 130.

In 1987, Reemark Sterling I Ltd., planning to build a residential condominium project, entered into a Takeout Mortgage Commitment (“TOC”) agreement with the respondent trust company under which the respondent would pay Reemark most of the price of the units and receive mortgage loan payments from investors at compound interest rates. Reemark and the appellant bank entered into a construction loan agreement under which the appellant would lend Reemark \$33 million at compound interest rates for the project. Reemark, the appellant and the respondent also entered into a TOC assignment under which Reemark assigned its rights to receive payments from the respondent under the TOC to

Banque d'Amérique du Canada *Appelante*

c.

Société de Fiducie Clarica *Intimée*

RÉPERTORIÉ : BANQUE D'AMÉRIQUE DU CANADA c. SOCIÉTÉ DE FIDUCIE MUTUELLE

Référence neutre : 2002 CSC 43.

N° du greffe : 27898.

2001 : 11 décembre; 2002 : 26 avril.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

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

Contrats — Inexécution — Dommages-intérêts — Intérêts antérieurs et postérieurs au jugement — Possibilité d'obtenir des intérêts composés sur les dommages-intérêts — Le juge de première instance a-t-il eu raison d'accorder les intérêts antérieurs et postérieurs au jugement à taux composé? — Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, ch. C.43, art. 128, 129, 130.

Tribunaux — Compétence — Intérêt — Intérêts antérieurs et postérieurs au jugement — Intérêt qui a sa source ailleurs — Inexécution — Le juge de première instance avait-il compétence pour accorder les intérêts antérieurs et postérieurs au jugement à taux composé? — Le libellé de l'art. 128(4)g) et de l'art. 129(5) de la Loi sur les tribunaux judiciaires englobe-t-il le droit de recevoir des intérêts composés en common law et en equity? — Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, ch. C.43, art. 128, 129, 130.

En 1987, Reemark Sterling I Ltd., projetant la construction d'un immeuble en copropriété, a conclu un Engagement de prêt hypothécaire postconstruction (« EPP ») avec la société de fiducie intimée, en vertu duquel l'intimée devait verser à Reemark la quasi-totalité du prix des unités et toucher de la part des investisseurs les versements hypothécaires portant intérêt à un taux composé. Reemark et la banque appelante ont passé une convention de prêt à la construction selon laquelle l'appelante devait prêter à Reemark 33 millions de dollars à un taux d'intérêt composé aux fins du projet. Reemark, l'appelante et l'intimée ont aussi signé un acte de cession de l'EPP par lequel Reemark cédait à l'appelante son droit

the appellant until the construction loan had been repaid. In 1991, with a collapsing real estate market, the respondent refused to advance the funds to the appellant under the TOC assignment or a subsequent agreement between the parties. The appellant appointed a receiver and sold the project for \$22.5 million, substantially less than the appellant was owed under the loan agreement and TOC assignment. In an action against the respondent for breach of contract, the trial judge awarded the appellant damages equal to the shortfall plus interest at the compound rate set out in the loan agreement both before and after the judgment. The Court of Appeal dismissed the appeal except for the question of interest where it substituted an order for simple interest as provided in s. 128 of the *Courts of Justice Act* (“CJA”).

Held: The appeal should be allowed and the trial judgment restored.

Although both simple interest and compound interest measure the time value of the initial sum of money, the principal, compound interest reflects the time-value component to interest payments while simple interest does not. Simple interest makes an artificial distinction between money owed as principal and money owed as interest while compound interest treats a dollar as a dollar and is therefore a more precise measure of the value of possessing money for a period of time. Compound interest is the norm in the banking and financial systems and is the standard practice of the appellant and the respondent, which were both in the business of lending.

Contract damages are determined in one of two ways. Expectation damages, focussing on the value which the plaintiff would have received had the contract been performed, and restitution damages, focussing on the advantage gained by the defendant as a result of his or her breach of contract. When awarding damages to the plaintiff, the court must first determine the dollar value of the promise to the plaintiff at the time the obligation was to have been performed and then apply the appropriate interest rate and method of calculation to account for the time during which the plaintiff was not paid. In Ontario, pre-judgment and post-judgment interest are governed by ss. 128 to 130 *CJA*. Sections 128(4)(g), 129(5) and 130 *CJA*, each of which allows the judge to award interest other than as specifically set out in ss. 128 and 129, clearly indicate that the rates and calculation methods of interest provided in ss. 128 and 129 are applicable in the absence of more appropriate rates and methods of

aux sommes que devait lui verser l’intimée en exécution de l’EPP jusqu’au remboursement du prêt à la construction. En 1991, lors de l’effondrement du marché immobilier, l’intimée a refusé d’avancer à l’appelante les fonds prévus dans la cession de l’EPP ou dans une convention subséquente conclue par les parties. L’appelante a mis l’immeuble sous séquestre et l’a vendu pour la somme de 22,5 millions de dollars, bien inférieure au montant qui lui était dû suivant la convention de prêt et la cession de l’EPP. Dans une action intentée contre l’appelante pour inexécution de contrat, le juge de première instance a accordé à l’appelante des dommages-intérêts équivalant à la perte subie plus l’intérêt au taux composé prévu dans la convention de prêt pour les périodes antérieure et postérieure au jugement. La Cour d’appel a rejeté l’appel, sauf en ce qui concerne l’intérêt composé, qu’elle a remplacé par l’intérêt simple prévu à l’art. 128 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* (la « *LTJ* »).

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et le jugement de première instance est rétabli.

L’intérêt simple et l’intérêt composé traduisent chacun la valeur temporelle de la somme d’argent initiale, le capital; cependant, contrairement à l’intérêt simple, l’intérêt composé tient compte de la valeur temporelle des versements d’intérêts. L’intérêt simple crée une distinction artificielle entre la somme exigible à titre de capital et celle payable à titre d’intérêt, alors que dans le calcul de l’intérêt composé, chaque dollar est considéré comme un dollar, de sorte que ce type d’intérêt traduit plus précisément la valeur de la possession d’une somme pendant une période donnée. L’intérêt composé est la norme dans les systèmes bancaires et financiers et tant l’appelante que l’intimée, dont les activités consistent à prêter de l’argent, en exigent couramment le paiement.

Il existe deux méthodes pour fixer le montant des dommages-intérêts contractuels : l’indemnisation de la perte du profit escompté, calculée en fonction de la valeur que le demandeur aurait reçue si le contrat avait été exécuté, et la restitution de l’avantage obtenu, calculée en fonction de l’avantage que le défendeur tire de l’inexécution du contrat. Pour accorder des dommages-intérêts au demandeur, la cour doit tout d’abord déterminer la valeur financière de la promesse faite au demandeur au moment où l’obligation aurait dû être exécutée, puis appliquer le taux d’intérêt et le mode de calcul appropriés pour tenir compte de la période pendant laquelle le demandeur a été privé de son dû. En Ontario, les intérêts antérieurs et postérieurs au jugement sont régis par les art. 128 à 130 *LTJ*. Il ressort clairement de l’al. 128(4)g), du par. 129(5) et de l’art. 130 *LTJ*, qui permettent tous au tribunal d’accorder d’autres intérêts que ceux expressément prévus aux art. 128 et 129, que les taux et les méthodes de calcul

calculation. Section 130 allows a court, where it considers it just, to vary the interest rate or the time for which interest may be awarded, while ss. 128(4)(g) and 129(5) allow a court to award interest where interest is “payable by a right other than under this section”. The court’s common law power to award damages flows from the application of contract law. The language of ss. 128(4)(g) and 129(5) provides statutory authority to award compound pre- and post-judgment interest according to this common law power. It also provides statutory authority to award compound post-judgment interest according to the court’s jurisdiction in equity. Absent exceptional circumstances, the interest rate which had governed a loan prior to breach would be the appropriate rate to govern the post-breach loan. The application of simple interest on the breach of a loan which itself bore compound interest would not adequately award the plaintiff the value he or she would have received had the contract been performed and would provide incentives to breach contracts. This analysis applies equally to pre-judgment interest and post-judgment interest.

In this case, the trial judge was correct in awarding compound pre- and post-judgment interest. His award yields a satisfactory result with respect to both expectation damages and restitution damages. Any lesser amount would fail to award the appellant the agreed-upon time-value of its money. Moreover, this is not a case of efficient breach. An award of compound interest will prevent the respondent from profiting by its breach at the expense of the appellant.

Cases Cited

Referred to: *Hungerfords v. Walker* (1989), 171 C.L.R. 125; *Haack v. Martin*, [1927] S.C.R. 413; *Costello v. Calgary (City)* (1997), 152 D.L.R. (4th) 453; *Rowan v. Toronto R.W. Co.* (1918), 43 O.L.R. 164; *Brock v. Cole* (1983), 142 D.L.R. (3d) 461; *Claiborne Industries Ltd. v. National Bank of Canada* (1989), 59 D.L.R. (4th) 533; *Confederation Life Insurance Co. v. Shepherd* (1996), 88 O.A.C. 398; *Oceanic Exploration Co. v. Denison Mines Ltd.*, Ont. Ct. (Gen. Div.), May 8, 1998; *Air Canada v. Ontario (Liquor Control Board)*, [1997] 2 S.C.R. 581; *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council*, [1996] 2 All E.R. 961; *Friedmann Equity Developments Inc. v. Final Note Ltd.*,

prescrits par ces articles s’appliquent en l’absence de taux et de méthodes de calcul plus appropriés. L’article 130 permet au tribunal, s’il l’estime juste, de modifier le taux d’intérêt ou la période pour laquelle l’intérêt est accordé, alors que l’al. 128(4)g) et le par. 129(5) lui permettent d’accorder des intérêts lorsque le droit aux intérêts « a sa source ailleurs que dans le présent article ». Le pouvoir que la common law confère au tribunal d’accorder des dommages-intérêts découle de l’application du droit des contrats. Le libellé de l’al. 128(4)g) et du par. 129(5) lui confèrent le pouvoir légal d’accorder des intérêts antérieurs et postérieurs au jugement à taux composé conformément à ce pouvoir de common law. Il leur confère aussi le pouvoir légal d’accorder des intérêts postérieurs au jugement à taux composé dans l’exercice de leur compétence en equity. Sauf circonstances exceptionnelles, le taux d’intérêt applicable à l’emprunt avant l’inexécution devrait s’appliquer également après celle-ci. En accordant l’intérêt simple pour l’inexécution d’un contrat de prêt stipulant lui-même un intérêt composé, le tribunal n’octroierait pas au demandeur un dédommagement convenable équivalant à ce qu’il aurait touché si le contrat avait été dûment exécuté et encouragerait les parties à se soustraire à leurs obligations contractuelles. Ces principes valent aussi bien pour les intérêts antérieurs au jugement que pour les intérêts postérieurs au jugement.

En l’espèce, le juge de première instance a eu raison d’accorder les intérêts antérieurs et postérieurs au jugement à taux composé. Son jugement donne un résultat satisfaisant en ce qui concerne tant l’indemnisation de la perte du profit escompté que la restitution de l’avantage obtenu du fait de l’inexécution. Toute somme inférieure versée à l’appelante ne tiendrait pas compte de la valeur temporelle de l’argent dont les parties étaient convenues. De plus, on ne peut parler en l’espèce d’inexécution rentable. L’octroi d’intérêts composés empêchera l’intimé de tirer avantage de son inexécution aux dépens de l’appelante.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Hungerfords c. Walker* (1989), 171 C.L.R. 125; *Haack c. Martin*, [1927] R.C.S. 413; *Costello c. Calgary (City)* (1997), 152 D.L.R. (4th) 453; *Rowan c. Toronto R.W. Co.* (1918), 43 O.L.R. 164; *Brock c. Cole* (1983), 142 D.L.R. (3d) 461; *Claiborne Industries Ltd. c. National Bank of Canada* (1989), 59 D.L.R. (4th) 533; *Confederation Life Insurance Co. c. Shepherd* (1996), 88 O.A.C. 398; *Oceanic Exploration Co. c. Denison Mines Ltd.*, C. Ont. (Div. gén.), 8 mai 1998; *Air Canada c. Ontario (Régie des alcools)*, [1997] 2 R.C.S. 581; *Westdeutsche Landesbank Girozentrale c. Islington London Borough Council*, [1996] 2 All E.R. 961; *Friedmann Equity Developments Inc. c. Final*

[2000] 1 S.C.R. 842, 2000 SCC 34; *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145.

Statutes and Regulations Cited

Act for the further amendment of the Law, and the better advancement of Justice, 7 Wm. 4, c. 3 (U.C.).

Act to amend the Common Law Procedure Act of Upper Canada, S. Prov. C. 1866, 29 & 30 Vict., c. 42.

Administration of Justice Act, 1884, S.O. 1884, ch. 10.

Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, ss. 128 to 130.

Judicature Act, R.S.O. 1887, c. 44, s. 88.

Authors Cited

Sorter, George H., Monroe J. Ingberman, and Hillel M. Maximon. *Financial Accounting: An Events and Cash Flow Approach*. New York: McGraw-Hill, 1990.

Waddams, S. M. *The Law of Damages*, 3rd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1997.

Waldron, Mary Anne. *The Law of Interest in Canada*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (2000), 184 D.L.R. (4th) 1, 130 O.A.C. 149, 30 R.P.R. (3d) 167, [2000] O.J. No. 704 (QL), affirming in part a decision from the Ontario Court (General Division) (1998), 18 R.P.R. (3d) 213, [1998] O.J. No. 1525 (QL). Appeal allowed.

Frank J. C. Newbould, Q.C., Benjamin T. Glustein, and Aaron A. Blumenfeld, for the appellant.

Earl A. Cherniak, Q.C., and Kirk F. Stevens, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MAJOR J. —

I. Introduction

Whether a court has jurisdiction to award compound interest on an award for damages has been the subject of debate. That question, renewed in this appeal, is: can the court order the payment of compound pre- and post-judgment interest? The

Note Ltd., [2000] 1 R.C.S. 842, 2000 CSC 34; *Hadley c. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145.

Lois et règlements cités

Act for the further amendment of the Law, and the better advancement of Justice, 7 Wm. 4, ch. 3 (H.-C.).

Acte pour amender l'acte concernant la procédure du droit commun du Haut Canada, S. Prov. C. 1866, 29 & 30 Vict., ch. 42.

Administration of Justice Act, 1884, S.O. 1884, ch. 10.

Judicature Act, R.S.O. 1887, ch. 44, art. 88.

Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, ch. C.43, art. 128 à 130.

Doctrine citée

Sorter, George H., Monroe J. Ingberman, and Hillel M. Maximon. *Financial Accounting: An Events and Cash Flow Approach*. New York: McGraw-Hill, 1990.

Waddams, S. M. *The Law of Damages*, 3rd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1997.

Waldron, Mary Anne. *The Law of Interest in Canada*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (2000), 184 D.L.R. (4th) 1, 130 O.A.C. 149, 30 R.P.R. (3d) 167, [2000] O.J. No. 704 (QL), confirmant en partie une décision de la Cour de l'Ontario (Division générale) (1998), 18 R.P.R. (3d) 213, [1998] O.J. No. 1525 (QL). Pourvoi accueilli.

Frank J. C. Newbould, c.r., Benjamin T. Glustein et Aaron A. Blumenfeld, pour l'appelante.

Earl A. Cherniak, c.r., et Kirk F. Stevens, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MAJOR —

I. Introduction

La question de savoir si une cour de justice a compétence pour accorder l'intérêt à taux composé sur les dommages-intérêts est controversée. Elle se pose à nouveau dans le cadre du présent pourvoi, dans les termes suivants : la cour peut-elle ordonner

trial judge in the Ontario Court (General Division) said yes but was reversed by the Ontario Court of Appeal.

Sections 128 and 129 of the Ontario *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43 (“*CJA*”), prescribe interest rates and methods of calculation before and after judgment and also permit a court to award other rates and methods of calculation in accordance with those sections.

Is the appellant entitled, on a breach of contract claim, to compound interest both before and after judgment? I conclude that it is and, as a result, the appeal is allowed.

II. Facts

In 1987, Reemark Sterling I Ltd. (“Reemark”) planned to build a 300-unit residential condominium project in Scarborough, Ontario. Reemark intended to sell the units to investors. On November 12, 1987, Reemark entered into an agreement with the respondent, Mutual Trust Company (now Clarica Trust Company), under which the respondent trust company agreed to provide mortgage financing to investors to allow them to purchase the units from Reemark. This agreement was the Takeout Mortgage Commitment (the “TOC”). Under this arrangement, the respondent trust company would be entitled to interest on the loans compounded semi-annually. The aggregate amount available under the TOC was \$36.5 million.

Reemark would not receive funds pursuant to the TOC until units had been sold and the mortgages were arranged. In the meantime, Reemark needed money to start construction of the project. On December 1, 1988, Reemark and the appellant bank entered into a construction loan agreement (the “Loan Agreement”) under which the appellant bank agreed to provide Reemark with a construction loan of \$33 million for the project. The Loan Agreement

le paiement d’intérêts composés antérieurs et postérieurs au jugement? Le juge de première instance de la Cour de l’Ontario (Division générale) a répondu par l’affirmative, mais la Cour d’appel de l’Ontario a infirmé cette décision.

Les articles 128 et 129 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l’Ontario, L.S.O. 1990, ch. C.43 (la « *LTJ* »), prescrivent les taux et les méthodes de calcul des intérêts antérieurs et postérieurs au jugement. Ils autorisent également le tribunal à utiliser d’autres taux et méthodes de calcul conformément à leurs dispositions.

L’appelante, qui invoque l’inexécution d’un contrat, a-t-elle droit à des intérêts composés antérieurs et postérieurs au jugement? J’estime qu’elle y a droit et, par conséquent, l’appel est accueilli.

II. Les faits

En 1987, Reemark Sterling I Ltd. (« Reemark ») projetait la construction à Scarborough, en Ontario, d’un immeuble en copropriété comprenant 300 unités résidentielles qu’elle comptait vendre à des investisseurs. Le 12 novembre 1987, Reemark a conclu, avec la Société de fiducie Mutuelle intimée (maintenant la Société de fiducie Clarica), une convention suivant laquelle la société de fiducie intimée s’engageait à consentir aux investisseurs le financement hypothécaire nécessaire pour acheter les unités de Reemark. Cette convention prenait la forme d’un Engagement de prêt hypothécaire post-construction (l’« EPP »). Selon les stipulations de l’engagement, l’intérêt payable à la société de fiducie intimée sur les prêts hypothécaires était composé semestriellement. Le montant global du financement offert dans l’engagement s’élevait à 36,5 millions de dollars.

Reemark ne devait toucher les fonds qu’une fois les unités vendues et les hypothèques constituées. Dans l’intervalle, elle avait besoin de fonds pour entreprendre la construction de l’immeuble. Le 1^{er} décembre 1988, la banque appelante et Reemark ont passé une convention de prêt à la construction (la « Convention de prêt »), dans laquelle la banque acceptait de consentir un prêt de 33 millions de dollars à Reemark. Selon la Convention de prêt,

2

3

4

5

required Reemark to repay the loan with interest equal to the appellant bank's prime lending rate plus one percent compounded monthly.

6 On December 16, 1988, the appellant bank, Reemark and the respondent trust company executed an Assignment of Takeout Financing Commitment ("TOC Assignment") by which the respondent trust company would pay the proceeds of the TOC to the appellant bank rather than Reemark until the construction loan was repaid.

7 On July 31, 1991, against the background of the collapsing real estate market of the early 1990s, the respondent trust company refused to advance funds under the TOC and declared that it would do so only if additional conditions were met. Following negotiations, the respondent trust company, the appellant bank and Reemark executed a further agreement on December 18, 1991, called the Amended Takeout Mortgage Commitment ("ATOC"). It provided a renegotiated basis upon which the respondent was to advance the long-term mortgage financing to the appellant. The respondent again refused to advance funds to the appellant. The appellant appointed a receiver of the project and sold the building for \$22.5 million, which left a significant shortfall of principal and accrued compound interest.

8 The appellant brought an action against the respondents for breach of contract. At trial, Farley J. found that the respondent had breached the TOC, the TOC Assignment, and the ATOC. He awarded damages to the appellant with compound interest at the rate specified in the Loan Agreement as referenced in the TOC Assignment both before and after the judgment. The Ontario Court of Appeal dismissed the appeal except for the question of interest where it substituted an order for simple interest as provided in s. 128 *CJA*. The difference between compound and simple interest on the damages awarded is approximately \$5 million or more.

l'emprunt que Reemark devait rembourser portait intérêt au taux préférentiel de la banque appelante majoré de un pour cent et composé mensuellement.

Le 16 décembre 1988, la banque appelante, Reemark et la société de fiducie intimée ont signé un acte de cession de l'EPP (la « cession de l'EPP ») par lequel la société de fiducie intimée convenait de verser le produit de l'EPP à la banque appelante plutôt qu'à Reemark, jusqu'au remboursement du prêt à la construction.

Le 31 juillet 1991, dans le contexte de l'effondrement du marché immobilier du début des années quatre-vingt-dix, la société de fiducie intimée a refusé d'avancer les fonds prévus par l'EPP et a déclaré qu'elle ne les verserait qu'une fois de nouvelles conditions remplies. Le 18 décembre 1991, à l'issue de négociations, la société de fiducie intimée, la banque appelante et Reemark ont signé une nouvelle convention, l'Engagement de prêt hypothécaire postconstruction modifié (l'« EPPM »). L'EPPM stipulait les nouvelles conditions auxquelles la société de fiducie intimée devait verser à l'appelante le produit du financement hypothécaire à long terme. L'intimée a de nouveau refusé d'avancer des fonds à l'appelante. Après avoir nommé un séquestre à l'égard de l'immeuble, l'appelante l'a vendu au prix de 22,5 millions de dollars, somme bien inférieure au capital et aux intérêts composés courus.

L'appelante a poursuivi l'intimée pour inexécution de contrat. En première instance, le juge Farley a conclu que l'intimée avait manqué aux obligations que lui imposaient l'EPP, la cession de l'EPP et l'EPPM. Il a accordé à l'appelante des dommages-intérêts avec intérêt composé pour les périodes antérieure et postérieure au jugement au taux prévu dans la Convention de prêt intégrée par renvoi à la cession de l'EPP. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé le jugement, sauf en ce qui concerne l'intérêt composé, qu'elle a remplacé par l'intérêt simple prévu à l'art. 128 *LTJ*. La différence entre l'intérêt composé et l'intérêt simple sur les dommages-intérêts accordés s'élève à environ 5 millions de dollars, voire davantage.

III. Relevant Statutory Provisions

Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43

128.—(1) A person who is entitled to an order for the payment of money is entitled to claim and have included in the order an award of interest thereon at the prejudgment interest rate, calculated from the date the cause of action arose to the date of the order.

. . .

(4) Interest shall not be awarded under subsection (1),

. . .

(b) on interest accruing under this section;

. . .

(g) where interest is payable by a right other than under this section.

129.—(1) Money owing under an order, including costs to be assessed or costs fixed by the court, bears interest at the postjudgment interest rate, calculated from the date of the order.

. . .

(5) Interest shall not be awarded under this section where interest is payable by a right other than under this section.

130.—(1) The court may, where it considers it just to do so, in respect of the whole or any part of the amount on which interest is payable under section 128 or 129,

(a) disallow interest under either section;

(b) allow interest at a rate higher or lower than that provided in either section;

(c) allow interest for a period other than that provided in either section.

(2) For the purpose of subsection (1), the court shall take into account,

III. Dispositions législatives applicables

Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, ch. C.43

128 (1) La personne qui a droit à une ordonnance de paiement d'une somme d'argent a le droit de demander que l'ordonnance lui accorde des intérêts sur cette somme, calculés au taux d'intérêt antérieur au jugement, depuis la date à laquelle la cause d'action a pris naissance jusqu'à la date de l'ordonnance.

. . .

(4) Il n'est pas accordé d'intérêts aux termes du paragraphe (1) :

. . .

b) sur les intérêts accumulés aux termes du présent article;

. . .

g) si le droit aux intérêts a sa source ailleurs que dans le présent article.

129 (1) La somme d'argent due aux termes d'une ordonnance, y compris les dépens devant être liquidés ou ceux fixés par le tribunal, porte intérêt au taux d'intérêt postérieur au jugement, à compter de la date de l'ordonnance.

. . .

(5) Il ne doit pas être accordé d'intérêts aux termes du présent article si un droit aux intérêts existe en vertu d'un autre article.

130 (1) Le tribunal peut, à l'égard de la totalité ou d'une partie de la somme qui porte intérêt aux termes de l'article 128 ou 129, s'il l'estime juste :

a) refuser les intérêts prévus à l'un ou l'autre article;

b) accorder des intérêts à un taux supérieur ou inférieur à celui qui est prévu à l'un ou l'autre article;

c) accorder des intérêts pour une période différente de celle qui est prévue à l'un ou l'autre article.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), le tribunal tient compte :

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> (a) changes in market interest rates; (b) the circumstances of the case; (c) the fact that an advance payment was made; (d) the circumstances of medical disclosure by the plaintiff; (e) the amount claimed and the amount recovered in the proceeding; (f) the conduct of any party that tended to shorten or to lengthen unnecessarily the duration of the proceeding; and (g) any other relevant consideration. | <ul style="list-style-type: none"> a) de la fluctuation des taux d'intérêt du marché; b) des circonstances de l'espèce; c) du fait qu'un paiement anticipé a été effectué; d) des faits relatifs à la divulgation de renseignements médicaux par le demandeur; e) du montant demandé et du montant recouvré dans le cadre de l'instance; f) du comportement de l'une ou l'autre partie, qui aurait eu pour effet d'abrèger ou de prolonger indûment la durée de l'instance; g) de tout autre facteur pertinent. |
|---|--|

IV. Judicial History

A. *Ontario Court (General Division)* (1998), 18 R.P.R. (3d) 213

10 The trial judge found the respondent in breach of contract for a number of reasons, namely it breached its takeout financing commitment and acted in bad faith on its agreement by refusing to fund the TOC in 1991 and the ATOC in 1992; by causing unreasonable delay in replacing its counsel; by sending out invalid requisitions when it knew or ought to have known that they were invalid and only used for "negotiating purposes"; and, finally, "by taking a position at the end of February 1992 that it was relieved of its obligations to provide takeout financing as of March 1, 1992".

11 The trial judge held that under the TOC, the appellant would have received \$36.5 million less \$400,000 legal fees and disbursements and less a \$182,500 commitment fee payable on closing of the individual mortgages for a net amount of \$35,917,500. The appellant received proceeds from the sale of the building. Subtracting this amount from amounts owing on the construction loan, at the end of May 1993, meant that \$11,045,200.79 of principal and \$4,473,665.01 of interest (as per the Loan Agreement, calculated at the BAC prime rate plus one percent per annum compounded monthly) remained outstanding for a total of \$15,518,865.80. From this amount, the trial judge deducted \$600,000

IV. Historique des procédures judiciaires

A. *La Cour de l'Ontario (Division générale)* (1998), 18 R.P.R. (3d) 213

Le juge de première instance a conclu qu'il y avait eu inexécution de contrat de la part de l'intimée pour plusieurs raisons : elle avait manqué à ses obligations de financement hypothécaire post-construction et avait agi de mauvaise foi en refusant d'avancer les fonds prévus par l'EPP en 1991 et par l'EPPM en 1992, en retenant les services de nouveaux avocats et en causant ainsi un retard déraisonnable, en présentant des réquisitions qu'elle savait ou aurait dû savoir injustifiées et formulées uniquement à des [TRADUCTION] « fins de négociation » et, enfin, [TRADUCTION] « en prétendant, à la fin du mois de février 1992, être déchargée de l'obligation d'assurer le financement hypothécaire postconstruction à partir du 1^{er} mars 1992 ».

Le juge de première instance a statué que, suivant l'EPP, l'appelante aurait touché 36,5 millions de dollars, représentant un montant net de 35 917 500 \$ déduction faite d'un montant de 400 000 \$ au titre des honoraires d'avocat et des débours et d'une commission d'engagement de 182 500 \$ payable à la clôture des hypothèques individuelles. L'appelante a touché le produit de la vente de l'immeuble. Si l'on soustrait ce produit des sommes dues en application de la Convention de prêt à la fin du mois de mai 1993, un capital de 11 045 200,79 \$ et des intérêts de 4 473 665,01 \$ (calculés au taux préférentiel de la banque appelante majoré de un pour cent par année et composés

representing the higher than expected vacancy rate for a total of \$14,918,865.80 owed by the respondent to the appellant as of June 1, 1993. The trial judge adjusted this figure by adding monthly compounded interest at the BAC prime rate plus one percent per annum compounded monthly, the rate provided for in the Loan Agreement.

In deciding the appropriate measure of pre-judgment and post-judgment interest, the trial judge agreed with the appellant that it should be awarded the interest rate provided for in the Loan Agreement because, although it only intended to be an interim lender, the breach by the respondent resulted in the appellant becoming a long term lender which resulted in the appellant missing other investment opportunities as the money due to it was not paid and not available for other loans. The appellant also submitted that awarding simple interest would result in a windfall for the respondent as it would lend the money it owed to the appellant to customers at its usual compound interest rates.

The respondent opposed the award of compound interest for three reasons. First, the appellant's statement of claim did not plead compound interest. Second, the appellant did not miss investment opportunities for lack of funds because it could have obtained funds from its parent corporation or other lenders. Finally, the interest rate in the Loan Agreement should not apply to the respondent as it was not a party to the contract.

The trial judge rejected these arguments. He confirmed that the statement of claim could be amended at any stage of the proceeding and that the respondent was not prejudiced in this case by the appellant raising the issue of compound interest at trial as the respondent was fully aware of the issue. He decided that financial institutions could not borrow money without cost and that the respondent was not a stranger to the Loan Agreement but was, in effect,

mensuellement, conformément à la Convention de prêt) demeuraient impayés, soit un solde de 15 518 865,80 \$ au total. De cette somme, le juge de première instance a déduit 600 000 \$ pour tenir compte du taux d'inoccupation plus élevé que prévu, de sorte que l'intimée devait à l'appelante la somme de 14 918 865,80 \$ le 1^{er} juin 1993. Il a rajusté ce montant en y ajoutant l'intérêt composé mensuellement au taux préférentiel de la banque appelante majoré de un pour cent par année, soit le taux stipulé dans la Convention de prêt.

Pour déterminer le juste montant des intérêts antérieurs et postérieurs au jugement, le juge de première instance a convenu que l'appelante devait obtenir le taux d'intérêt prévu dans la Convention de prêt. Bien que l'appelante n'ait voulu fournir qu'un prêt-relais, l'inexécution de l'intimée avait transformé ce prêt en prêt à long terme, de sorte qu'elle n'avait pu saisir d'autres occasions de placement, n'ayant pas reçu les sommes qui lui étaient dues et ne pouvant les utiliser pour consentir d'autres prêts. L'appelante a également soutenu que le paiement de l'intérêt simple serait indûment avantageux pour l'intimée, celle-ci pouvant, dans l'intervalle, prêter les sommes impayées à ses taux d'intérêt composés habituels.

L'intimée s'est opposée au paiement de l'intérêt composé pour trois motifs. Premièrement, l'appelante n'avait pas formulé de demande en ce sens dans sa déclaration. Deuxièmement, le non-paiement des sommes en cause ne l'a pas empêchée de saisir des occasions de placement, car elle aurait pu obtenir des fonds de sa société mère ou d'autres prêteurs. Enfin, le taux d'intérêt fixé dans la Convention de prêt ne devait pas s'appliquer à l'intimée, puisqu'elle n'était pas partie à ce contrat.

Le juge de première instance a écarté ces arguments. Il a confirmé que la déclaration pouvait être modifiée à toute étape de l'instance et que l'appelante, en soulevant à l'audience la question de l'intérêt composé, n'avait causé aucun préjudice à l'intimée, celle-ci étant parfaitement au courant de la question. Selon lui, une institution financière ne pouvait emprunter des fonds sans engager de frais et l'intimée n'était pas étrangère à la Convention de

12

13

14

to step into the place of the appellant, as lender to Reemark.

15 Farley J. considered ss. 128 and 129 *CJA*, but relied on s. 130 to exercise his discretion in varying the award of interest. The trial judge referred to Mason C.J. and Wilson J. in *Hungerfords v. Walker* (1989), 171 C.L.R. 125 (Aust. H.C.), at pp. 145-46 and at pp. 149-50, and concluded that this case involved a breach of financing with the attendant deprivation to the plaintiff from receiving the funds on a timely basis in accordance with the contract and the reciprocal benefit to the defendant in retaining and investing funds it should have paid. This led him to conclude that there should be a compounding provision for the pre- and post-judgment interest particularly when, as here, the plaintiff and the defendants are financial institutions whose business is lending money regularly at compound rates.

16 It is part of the record that each of the relevant agreements, the Loan Agreement, the TOC and the TOC Assignment, involved compound interest. The respondent agreed that was so but claimed that compound interest ceased upon its breach of the contract.

17 In summary, the trial judge determined that in 1987, Reemark began plans to build the condominium project. On November 12, 1987, Reemark and the respondent trust company entered into the TOC under which the respondent would pay Reemark most of the price of a unit and receive mortgage loan payments from investors at compound interest rates. On December 1, 1988, Reemark and the appellant bank entered into the Loan Agreement under which the appellant loaned Reemark \$33 million at compound interest rates. On December 16, 1988, Reemark, the appellant and the respondent entered into the TOC Assignment under which Reemark assigned its rights to receive payments from the respondent under the TOC to the appellant until the construction loan had been repaid. Upon learning that the respondent would not perform its obligations pursuant to the TOC Assignment or

prêt, mais devait en fait se substituer à l'appelante comme bailleur de fonds de Reemark.

Après avoir examiné les art. 128 et 129 *LTJ*, le juge Farley a exercé le pouvoir discrétionnaire que lui conférait l'art. 130 de recourir à une autre méthode de calcul. Il a cité le juge en chef Mason et le juge Wilson dans *Hungerfords c. Walker* (1989), 171 C.L.R. 125 (H.C. Austr.), p. 145-146 et 149-150, puis il a conclu qu'il s'agissait en l'espèce de l'inexécution d'un contrat de financement qui avait empêché la demanderesse de toucher des fonds au moment prévu conformément au contrat et permis par la même occasion à la défenderesse de conserver et de placer les sommes qu'elle aurait dû verser. Il est donc arrivé à la conclusion que les intérêts antérieurs et postérieurs au jugement devaient être composés, d'autant plus que la demanderesse et les défenderesses étaient, comme en l'espèce, des institutions financières dont les activités consistent à prêter régulièrement de l'argent à des taux d'intérêt composés.

Le dossier révèle que le taux d'intérêt stipulé dans chacune des conventions en cause, soit la Convention de prêt, l'EPP et la cession de l'EPP, était composé. L'intimée en a convenu, mais elle a opposé que l'intérêt composé avait cessé d'être exigible dès l'inexécution du contrat.

En résumé, le juge de première instance a déterminé que, en 1987, Reemark avait commencé à établir des plans en vue de la construction de l'immeuble en copropriété. Le 12 novembre 1987, Reemark et la société de fiducie intimée avaient conclu l'EPP suivant lequel l'intimée devait verser à Reemark la quasi-totalité du prix d'une unité et toucher de la part des investisseurs les versements hypothécaires portant intérêt à un taux composé. Le 1^{er} décembre 1988, Reemark et la banque appelante ont conclu la Convention de prêt par laquelle l'appelante prêtait à Reemark 33 millions de dollars à un taux d'intérêt composé. Le 16 décembre 1988, Reemark, l'appelante et l'intimée ont conclu la cession de l'EPP, Reemark cédant à l'appelante son droit aux sommes que devait lui verser l'intimée en exécution de l'EPP, jusqu'au remboursement du prêt à la construction. Ayant appris que l'intimée

a subsequent agreement between the parties, the appellant appointed a receiver of the project and sold the project for \$22.5 million, substantially less than the appellant was owed under the Loan Agreement and TOC Assignment. The trial judge awarded the appellant damages equal to the short-fall plus interest at the compound rate set out in the Loan Agreement.

B. *Ontario Court of Appeal* (2000), 184 D.L.R. (4th) 1

The Ontario Court of Appeal affirmed the trial judgment other than the award of compound interest. Goudge J.A. stated that the court cannot presume that simply because the appellant was engaged in the lending business that it lost profits equal to the interest rate it was entitled to under the Loan Agreement. He concluded that lost profits must be proved.

As well, Goudge J.A. held that the discretion granted to the court under s. 130 *CJA* to vary an interest award from what is prescribed under ss. 128 and 129 does not include the authority to award compound interest. He found that the court's jurisdiction to award compound interest stems from the court's general equitable jurisdiction. If the principles of equity warrant an award of compound interest, it is, in the language of ss. 128(4)(g) and 129(5), "payable by a right other than under this section". As a result, this being in his view a simple breach of contract, equitable principles did not warrant damages at compound interest rates.

V. Issue

Did the trial judge have the jurisdiction to award compound pre-judgment and post-judgment interest and, if so, was he correct in doing so?

ne s'acquitterait pas des obligations contractées dans la cession de l'EPP ou dans une convention subséquente conclue par les parties, l'appelante a mis l'immeuble sous séquestre et l'a vendu pour la somme de 22,5 millions de dollars, bien inférieure au montant qui lui était dû suivant la Convention de prêt et la cession de l'EPP. Le juge de première instance a accordé à l'appelante des dommages-intérêts équivalant à la perte subie plus l'intérêt au taux composé prévu dans la Convention de prêt.

B. *La Cour d'appel de l'Ontario* (2000), 184 D.L.R. (4th) 1

La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé le jugement de première instance, sauf en ce qui a trait à l'intérêt composé. Le juge Goudge a dit que la cour ne pouvait présumer que l'appelante, du seul fait que son activité consistait à consentir des prêts, avait subi une perte de profits équivalant au taux d'intérêt auquel elle avait droit suivant la Convention de prêt. Selon lui, l'appelante devait prouver sa perte de profits.

De même, le juge Goudge a statué que l'art. 130 *LTJ*, qui confère à la cour le pouvoir discrétionnaire d'accorder des intérêts différents de ceux prescrits aux art. 128 et 129, ne permettait pas d'ordonner le paiement d'intérêts composés. À son avis, le pouvoir d'accorder des intérêts composés découle de la compétence générale de la cour en equity. Si les principes de l'equity justifient le versement d'intérêts composés, le droit à ces intérêts, suivant l'al. 128(4)g) et le par. 129(5), « a sa source ailleurs que dans le présent article » ou « existe en vertu d'un autre article ». Or, selon lui, il s'agissait en l'espèce d'une simple inexécution de contrat, de sorte que les principes de l'equity ne justifiaient pas que les dommages-intérêts accordés portent intérêt à un taux composé.

V. La question en litige

Le juge de première instance avait-il compétence pour accorder des intérêts composés pour les périodes antérieure et postérieure au jugement et, dans l'affirmative, a-t-il eu raison de le faire?

18

19

20

VI. Analysis

A. *Jurisdiction*

(1) The Time-Value of Money

21 The value of money decreases with the passage of time. A dollar today is worth more than the same dollar tomorrow. Three factors account for the depreciation of the value of money: (i) opportunity cost (ii) risk, and (iii) inflation.

22 The first factor, opportunity cost, reflects the uses of the dollar which are foregone while waiting for it. The value of the dollar is reduced because the opportunity to use it is absent. The second factor, risk, reflects the uncertainty inherent in delaying possession. Possession of a dollar today is certain but the expectation of the same dollar in the future involves uncertainty. Perhaps the future dollar will never be paid. The third factor, inflation, reflects the fluctuation in price levels. With inflation, a dollar will not buy as much goods or services tomorrow as it does today (G. H. Sorter, M. J. Ingberman and H. M. Maximon, *Financial Accounting: An Events and Cash Flow Approach* (1990), at p. 14). The time-value of money is common knowledge and is one of the cornerstones of all banking and financial systems.

23 Simple interest and compound interest each measure the time value of the initial sum of money, the principal. The difference is that compound interest reflects the time-value component to interest payments while simple interest does not. Interest owed today but paid in the future will have decreased in value in the interim just as the dollar example described in paras. 21-22. Compound interest compensates a lender for the decrease in value of all money which is due but as yet unpaid because unpaid interest is treated as unpaid principal.

24 Simple interest makes an artificial distinction between money owed as principal and money owed as interest. Compound interest treats a dollar as a dollar and is therefore a more precise measure of

VI. Analyse

A. *Compétence*

(1) La valeur temporelle de l'argent

La valeur de l'argent diminue avec le temps. Un dollar vaut davantage aujourd'hui que demain. La dépréciation de l'argent est imputable à trois facteurs : (i) le coût de renonciation, (ii) le risque et (iii) l'inflation.

Le premier facteur, le coût de renonciation, correspond aux occasions manquées d'utiliser la somme dont on attend le versement. La valeur de la somme diminue à cause de l'impossibilité de l'utiliser. Le deuxième facteur, le risque, traduit l'incertitude inhérente au report de la possession de la somme. La possession d'une somme aujourd'hui est certaine, mais son versement ultérieur ne l'est pas. La somme dont on prévoit le versement ultérieur pourrait ne jamais être touchée. Le troisième facteur, l'inflation, reflète la fluctuation des prix. À cause de l'inflation, un dollar permet d'acheter plus de biens ou de services aujourd'hui que demain (G. H. Sorter, M. J. Ingberman et H. M. Maximon, *Financial Accounting : An Events and Cash Flow Approach* (1990), p. 14). La valeur temporelle de l'argent est un fait notoire et constitue l'une des pierres angulaires de tous les systèmes bancaires et financiers.

L'intérêt simple et l'intérêt composé traduisent chacun la valeur temporelle de la somme d'argent initiale, le capital. La différence entre les deux réside dans le fait que, contrairement à l'intérêt simple, l'intérêt composé tient compte de la valeur temporelle des versements d'intérêts. Comme dans l'exemple du dollar cité aux par. 21 et 22, l'intérêt exigible aujourd'hui, mais payé plus tard, voit sa valeur diminuer dans l'intervalle. L'intérêt composé indemnise le prêteur de la dépréciation de tout l'argent qui lui est dû et qui demeure impayé, l'intérêt en souffrance étant assimilé au capital dû.

L'intérêt simple crée une distinction artificielle entre la somme exigible à titre de capital et celle payable à titre d'intérêt. Dans le calcul de l'intérêt composé, chaque dollar est considéré comme un

the value of possessing money for a period of time. Compound interest is the norm in the banking and financial systems in Canada and the western world and is the standard practice of both the appellant and respondent.

(2) Contract Damages

Contract damages are determined in one of two ways. Expectation damages, the usual measure of contract damages, focus on the value which the plaintiff would have received if the contract had been performed. Restitution damages, which are infrequently employed, focus on the advantage gained by the defendant as a result of his or her breach of contract.

(a) *Expectation Damages*

Generally, courts employ expectation damages where, if breach is proved, the plaintiff will be entitled to the value of the promised performance (S. M. Waddams, *The Law of Damages* (3rd ed. 1997), at p. 267).

See *Haack v. Martin*, [1927] S.C.R. 413, per Rinfret J., at p. 416:

The case is governed by the general rule applicable to all breaches of contract, and laid down as follows by Parke B. in *Robinson v. Harman* (1848) [1 Ex. 850, at p. 855].

The rule of the common law is, that where a party sustains a loss by reason of a breach of contract, he is, so far as money can do it, to be placed in the same situation, with respect to damages, as if the contract had been performed.

Since the value of money decreases with the passage of time, an award, at trial, to a plaintiff of the dollar amount he or she expected to receive had the contract been performed on time would not put the plaintiff in the same position as if the contract had been performed. The party would receive less than his or her expectation damages because of the

dollar; ce type d'intérêt traduit donc plus précisément la valeur de la possession d'une somme pendant une période donnée. L'intérêt composé est la norme dans les systèmes bancaires et financiers au Canada et dans le monde occidental, et tant l'appellante que l'intimée en exigent couramment le paiement.

(2) Domages-intérêts contractuels

Il existe deux méthodes pour fixer le montant des dommages-intérêts contractuels. La première, ordinairement utilisée, est l'indemnisation de la perte du profit escompté, calculée en fonction de la valeur que le demandeur aurait reçue si le contrat avait été exécuté. La deuxième, utilisée plus rarement, est la restitution de l'avantage obtenu, calculée en fonction de l'avantage que le défendeur tire de l'inexécution du contrat.

(a) *L'indemnisation de la perte du profit escompté*

En général, les tribunaux fixent le montant des dommages-intérêts en fonction de la perte du profit escompté lorsque la preuve de l'inexécution donne au demandeur le droit de recevoir la valeur de l'exécution promise (S. M. Waddams, *The Law of Damages* (3^e éd. 1997), p. 267).

Dans l'arrêt *Haack c. Martin*, [1927] R.C.S. 413, le juge Rinfret dit ceci, à la p. 416 :

[TRADUCTION] La règle générale applicable à toute inexécution de contrat, énoncée comme suit par le baron Parke dans *Robinson c. Harman*, (1848) [1 Ex. 850, p. 855], s'applique en l'espèce :

Suivant la common law, lorsqu'une partie subit une perte par suite de l'inexécution d'un contrat, les dommages-intérêts doivent, dans la mesure où une indemnité financière le permet, la placer dans la situation où elle se serait trouvée si le contrat avait été exécuté.

Comme la valeur de l'argent diminue avec le temps, l'octroi au demandeur, lors du procès, de la somme qu'il s'attendait à toucher si le contrat avait été exécuté au moment prévu ne le place pas dans la situation où il se serait trouvé si le contrat avait été dûment exécuté. Le demandeur obtient une somme inférieure à la perte du profit escompté, en raison

25

26

27

28

(i) opportunity cost, (ii) risk and (iii) inflation. The plaintiff would fail to receive the benefit of the bargain.

29

To award the plaintiff damages equal to the value of the contract as if it had been performed on time, the court must first determine the dollar value of the promise to the plaintiff at the time the obligation was to have been performed, and then apply the appropriate interest rate and method of calculation to account for the time during which the plaintiff was not paid what was rightfully due.

(b) *Restitution Damages*

30

The other side of the coin is to examine the effect of the breach on the defendant. In contract, restitution damages can be invoked when a defendant has, as a result of his or her own breach, profited in excess of his or her expected profit had the contract been performed but the plaintiff's loss is less than the defendant's gain. So the plaintiff can be fully paid his damages with a surplus left in the hands of the defendant. This occurs with what has been described as an efficient breach of contract. In some but not all cases, the defendant may be required to pay such profits to the plaintiff as restitution damages (Waddams, *supra*, at p. 474).

31

Courts generally avoid this measure of damages so as not to discourage efficient breach (i.e., where the plaintiff is fully compensated and the defendant is better off than if he or she had performed the contract) (Waddams, *supra*, at p. 473). Efficient breach is what economists describe as a Pareto optimal outcome where one party may be better off but no one is worse off, or expressed differently, nobody loses. Efficient breach should not be discouraged by the courts. This lack of disapproval emphasizes that a court will usually award money damages for breach of contract equal to the value of the bargain to the plaintiff.

(i) du coût de renonciation, (ii) du risque et (iii) de l'inflation. Il est privé de l'avantage que devait lui conférer le marché.

Pour accorder au demandeur des dommages-intérêts équivalant à la valeur qu'aurait eue le contrat s'il avait été exécuté dans le délai prévu, la cour doit tout d'abord déterminer la valeur financière de la promesse faite au demandeur au moment où l'obligation aurait dû être exécutée, puis appliquer le taux d'intérêt et le mode de calcul appropriés pour tenir compte de la période pendant laquelle le demandeur a été privé de son dû.

(b) *La restitution de l'avantage obtenu du fait de l'inexécution*

L'autre façon de considérer la question est d'examiner l'effet de l'inexécution sur le défendeur. En matière contractuelle, il peut y avoir restitution lorsque le défendeur a réalisé, du fait de sa propre inexécution, un gain supérieur à celui qu'il pouvait escompter si le contrat avait été exécuté, et que la perte du demandeur est inférieure au gain du défendeur. Ainsi, le défendeur peut réaliser un gain même après avoir indemnisé pleinement le demandeur de son préjudice. L'inexécution contractuelle est alors qualifiée de rentable. Dans certains cas seulement, le tribunal peut ordonner au défendeur de restituer ce profit au demandeur (Waddams, *op. cit.*, p. 474).

Les tribunaux évitent généralement de recourir à cette méthode de calcul des dommages-intérêts afin de ne pas décourager l'inexécution rentable (c.-à-d. lorsque le demandeur est entièrement dédommagé et que la situation du défendeur est plus avantageuse que s'il avait respecté le contrat) (Waddams, *op. cit.*, p. 473). L'inexécution rentable correspond à ce que les économistes décrivent comme l'optimum de Pareto : une partie peut être avantagée sans qu'aucune autre ne soit désavantagée; en d'autres termes, personne n'y perd. Les tribunaux ne devraient pas décourager l'inexécution rentable. Cette absence de désapprobation rappelle que les dommages-intérêts pour inexécution contractuelle accordés par les tribunaux équivalent habituellement à la valeur du marché pour le demandeur.

However, where a sum of money is required to be paid as of a certain date, the benefit to the defendant of the money during the interval between when the money is owed and when the money is paid is, all other things being equal, exactly the same as the detriment to the plaintiff of not having that money during the same interval. This is not a Pareto optimal outcome, but, rather, a zero-sum outcome. The defendant's gain is the plaintiff's loss, the value of which, but for the defendant's breach, would have belonged to the plaintiff.

To prevent defendants from exploiting the time-value of money to their advantage, by delaying payment of damages so as to capitalize on the time-value of money in the interim, courts must be able to award damages which include an interest component that returns the value acquired by a defendant between breach and payment to the plaintiff.

(3) Judgment Interest in Canada

The history of interest at law was identified in *Costello v. Calgary (City)* (1997), 152 D.L.R. (4th) 453 (Alta. C.A.), by Picard J.A., at pp. 492-94:

The history of interest at law is long and miserly. Traditionally, pre-judgment interest generally was denied because it was thought usurious and the case against compound interest was considered particularly strong because of the (supposed) difficulty of calculation: M.A. Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Scarborough, Ont.: Carswell, 1992) at pp. 1-10, 142. In time, at least the former rationale was abandoned and the harshness of the law's position was recognized. The legislative response, however, initially was limited. Section 28 of the *Civil Procedure Act, 1833* (U.K.), 3 & 4 Will. 4, c. 42 (better known as Lord Tenterden's Act), merely provided for the availability of interest upon "Debts or Sums certain". . . .

Of course, that is not to say that non-statutory, pre-judgment interest was entirely foreign to the common law. Exceptions have always existed. Most obviously, interest has long been granted when provided for by

Cependant, toutes choses étant égales par ailleurs, lorsqu'une somme doit être payée à une date déterminée, l'avantage que le défendeur tire de la possession de cette somme entre le moment de son exigibilité et celui de son paiement correspond exactement au préjudice que subit le demandeur du fait qu'il est privé de cette somme pendant le même intervalle. Ce résultat ne peut être assimilé à l'optimum de Pareto. Il s'agit plutôt d'une situation gagnant-perdant. Le gain du défendeur correspond à la perte du demandeur, dont la valeur, n'eût été l'inexécution du défendeur, aurait échu au demandeur.

Afin d'éviter qu'un défendeur n'exploite à son avantage la valeur temporelle de l'argent en différant le paiement des dommages-intérêts et en capitalisant la valeur temporelle de cette somme dans l'intervalle, les tribunaux doivent pouvoir inclure, dans les dommages-intérêts accordés, des intérêts qui permettent au demandeur de récupérer la valeur acquise par le défendeur entre l'inexécution et le paiement des dommages-intérêts.

(3) L'intérêt sur les jugements au Canada

Dans *Costello c. Calgary (City)* (1997), 152 D.L.R. (4th) 453 (C.A. Alb.), le juge Picard a tracé l'historique de l'intérêt en common law (aux p. 492-493) :

[TRADUCTION] Il a fallu attendre longtemps pour que soit reconnu, parcimonieusement, le droit aux intérêts en common law. Traditionnellement, les tribunaux refusaient d'accorder de façon générale les intérêts antérieurs au jugement parce qu'ils les estimaient usuraires, et les arguments en défaveur des intérêts composés leur paraissaient particulièrement convaincants à cause des (prétendues) difficultés de calcul : M.A. Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Scarborough, Ont. : Carswell, 1992), p. 1 à 10 et 142. Avec le temps, on a abandonné à tout le moins le premier motif de refus et admis la sévérité de la common law. Les mesures législatives prises en conséquence avaient toutefois une portée limitée, à l'origine. L'article 28 de la *Civil Procedure Act, 1833* (R.-U.), 3 & 4 Will. 4, ch. 42 (mesure législative attribuée à lord Tenterden) ne permettait d'ordonner le paiement des intérêts que sur les créances ou sommes déterminées . . .

Cela ne signifie évidemment pas que la common law ignorait totalement les intérêts antérieurs au jugement non prévus par une disposition législative. Il y a toujours eu des exceptions. De toute évidence, des intérêts sont

32

33

34

agreement of the parties or when implied by usage of trade: *Page v. Newman* (1829), 9 B. & C. 378, 109 E.R. 140.

35

Judgment interest in Canada has had statutory authorization since 1837 with the passage of *An Act for the further amendment of the Law, and the better advancement of Justice*, 7 Wm. 4, c. 3 (U.C.). See *Rowan v. Toronto R.W. Co.* (1918), 43 O.L.R. 164 (C.A.), at p. 173. The first statute which provided for interest on judgments for debt or sum certain in Upper Canada was the *Act to amend the Common Law Procedure Act of Upper Canada*, S. Prov. C. 1866, 29 & 30 Vict., c. 42. *The Administration of Justice Act, 1884*, S.O. 1884, c. 10, provided for post-judgment interest in certain cases in tort and the first provision generally allowing post-judgment interest appeared in *The Judicature Act*, R.S.O. 1887, c. 44 s. 88. Today in Ontario, each of pre-judgment and post-judgment interest is governed by ss. 128 to 130 *CJA*.

(4) Interest as Compensation

36

In *The Law of Interest in Canada* (1992), at pp. 127-28, M. A. Waldron explained that the initial theory underpinning an award of judgment interest was that the defendant's conduct was such that he or she deserved additional punishment. The modern theory is that judgment interest is more appropriately used to compensate rather than punish. At pp. 127-28, she wrote:

Compensation is one of the chief aims of the law of damages, but a plaintiff who is successful in his action and is awarded a sum for damages assessed perhaps years before but now payable in less valuable dollars finds it quite obvious that he has been shortchanged. Equally obviously, payment of interest on his damage award from some relevant date is one way of redressing this problem.

The overwhelming opinion today of Law Reform Commissions and the academic community is that

depuis longtemps accordés lorsque les parties l'ont prévu dans leur contrat ou que tel est l'usage du commerce : *Page c. Newman* (1829), 9 B. & C. 378, 109 E.R. 140.

Au Canada, les intérêts sur le montant d'un jugement peuvent être accordés depuis l'adoption, en 1837, de la loi intitulée *An Act for the further amendment of the Law, and the better advancement of Justice*, 7 Wm. 4, ch. 3 (H.-C.). Voir *Rowan c. Toronto R.W. Co.* (1918), 43 O.L.R. 164 (C.A.), p. 173. La première loi prévoyant l'octroi par jugement des intérêts sur le montant d'une créance ou d'une somme certaine au Haut-Canada est la loi intitulée *Acte pour amender l'acte concernant la procédure du droit commun du Haut Canada*, S. Prov. C. 1866, 29 & 30 Vict., ch. 42. La loi intitulée *The Administration of Justice Act, 1884*, S.O. 1884, ch. 10, prévoyait le versement des intérêts postérieurs au jugement dans certaines affaires de responsabilité délictuelle. La loi intitulée *The Judicature Act*, R.S.O. 1887, ch. 44, art. 88, a été la première loi à renfermer une disposition autorisant les intérêts postérieurs au jugement de façon générale. De nos jours, en Ontario, les intérêts antérieurs et postérieurs au jugement sont régis par les art. 128 à 130 *LTI*.

(4) Les intérêts compensatoires

Dans son ouvrage intitulé *The Law of Interest in Canada* (1992), p. 127-128, M. A. Waldron explique que la théorie justifiant l'octroi des intérêts sur le montant du jugement était, initialement, que le comportement du défendeur était tel qu'une sanction supplémentaire s'imposait. De nos jours, les intérêts sur le montant d'un jugement jouent, à plus juste titre, un rôle compensatoire plutôt que punitif. Voici ce qu'elle écrit aux p. 127-128 :

[TRADUCTION] L'indemnisation est l'un des principaux objectifs du droit en matière de dommages-intérêts. Or le demandeur qui a gain de cause et qui obtient à titre de dommages-intérêts une somme établie il y a peut-être plusieurs années, payable aujourd'hui en dollars dépréciés, est convaincu de se faire rouler. Il est en outre évident que l'un des moyens de remédier à cette situation consiste à ordonner le paiement des intérêts sur le montant des dommages-intérêts accordés à partir d'une date pertinente donnée.

De nos jours, l'opinion largement prédominante parmi les commissions de réforme du droit et les théoriciens est

interest on a claim prior to judgment is properly part of the compensatory process. [Citations omitted.]

After acknowledging that historically compound interest was not available at common law, Waddams, *supra*, at p. 437, concludes that an award of compound interest should be available to courts so as to allow them to award full compensation to a plaintiff.

[T]here seems in principle no reason why compound interest should not be awarded. Had prompt recompense been made at the date of the wrong the plaintiff would have had a capital sum to invest; the plaintiff would have received interest on it at regular intervals and would have invested those sums also. By the same token the defendant will have had the benefit of compound interest.

Although not historically available, compound interest is well suited to compensate a plaintiff for the interval between when damages initially arise and when they are finally paid.

(5) Sections 128 to 130 of the *Courts of Justice Act*

Sections 128 to 130 *CJA* entitle a person with an award for damages to interest on the damages for the period between the date that the cause of action arose and the judgment (“pre-judgment interest”) as well as for the period between the judgment and the time when payment is made in full (“post-judgment interest”). The legislation recognizes the unfairness of awarding a plaintiff damages, at trial, in the amount to which he or she was entitled as of the date that the cause of action arose, and no more for the period in between which is frequently years. Sections 128 and 129 *CJA*, therefore, contain interest rates and methods of calculation to serve for pre-judgment and post-judgment interest, respectively, in those cases for which there is no evidence of a more appropriate interest rate and/or method of calculation.

Sections 128(4)(g), 129(5) and 130 *CJA*, each of which allows the judge to award interest other than as specifically set out in ss. 128 and 129, clearly

que les intérêts antérieurs au jugement font à bon droit partie du processus d’indemnisation. [Citations omises.]

Après avoir reconnu que, historiquement, la common law ne permettait pas d’octroyer des intérêts composés, Waddams, *op. cit.*, conclut, à la p. 437, que les tribunaux devraient pouvoir ordonner le versement d’intérêts composés pour assurer l’indemnisation complète du demandeur.

[TRADUCTION] [A]ucun principe ne paraît justifier qu’un tribunal ne puisse accorder des intérêts composés. S’il avait été indemnisé le jour où il a subi le préjudice, le demandeur aurait disposé d’un capital à placer; il aurait périodiquement touché de l’intérêt sur ce capital, qu’il aurait également placé. Le défendeur a quant à lui bénéficié des intérêts composés.

Malgré l’impossibilité historique d’octroyer des intérêts composés, il s’agit d’un bon moyen d’indemniser le demandeur du délai écoulé entre le moment où le droit aux dommages-intérêts a pris naissance et le moment où ils sont enfin payés.

(5) Les articles 128 à 130 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*

Suivant les art. 128 à 130 *LTJ*, la personne qui se voit octroyer une somme à titre de dommages-intérêts a le droit de toucher les intérêts sur cette somme entre le moment où la cause d’action prend naissance et celui où le jugement est rendu (les « intérêts antérieurs au jugement »), de même que pour la période comprise entre la date du jugement et celle du paiement intégral de la somme accordée (les « intérêts postérieurs au jugement »). La loi reconnaît qu’il est injuste que le demandeur obtienne au procès des dommages-intérêts équivalant à ce qu’il aurait dû toucher le jour où la cause d’action a pris naissance, mais n’obtienne rien de plus pour le temps écoulé depuis, qui représente souvent plusieurs années. Les articles 128 et 129 *LTJ* prescrivent donc des taux d’intérêt et des méthodes de calcul applicables respectivement aux intérêts antérieurs au jugement et aux intérêts postérieurs au jugement, en l’absence de preuve de l’opportunité de recourir à autre méthode de calcul ou à un taux d’intérêt différent.

Il ressort clairement de l’al. 128(4)(g), du par. 129(5) et de l’art. 130 *LTJ*, qui permettent tous au tribunal d’accorder d’autres intérêts que ceux

37

38

39

40

indicate that the rates and calculation methods of interest provided in ss. 128 and 129 are applicable in the absence of more appropriate rates and methods of calculation. Section 130 allows a court, where it considers it just, to vary the interest rate or the time for which interest may be awarded. Sections 128(4)(g) and 129(5) allow a court to award pre-judgment and post-judgment interest, respectively, where interest is payable by another right.

(6) Interest Payable by Another Right

41 Equity has been recognized as one right by which interest may be awarded other than as specifically stated in ss. 128 and 129 *CJA*, including an award of compound interest. (See *Brock v. Cole* (1983), 142 D.L.R. (3d) 461 (Ont. C.A.); *Claiborne Industries Ltd. v. National Bank of Canada* (1989), 59 D.L.R. (4th) 533 (Ont. C.A.); *Confederation Life Insurance Co. v. Shepherd* (1996), 88 O.A.C. 398 (C.A.); *Oceanic Exploration Co. v. Denison Mines Ltd.*, Ont. Ct. (Gen. Div.), May 8, 1998.) It is of some interest that in *Air Canada v. Ontario (Liquor Control Board)*, [1997] 2 S.C.R. 581, at para. 85, approving *Brock, supra*, Iacobucci J. emphasized that in equity the awarding of compound interest is a discretionary matter. Simple breach of contract does not require moral sanction and is usually governed by common law, not equity.

42 In this case, the Court of Appeal recognized that the court has the jurisdiction to award compound interest under the court's general equitable jurisdiction and that an award of compound interest grounded in equity is, in the language of ss. 128(4)(g) and 129(5) "payable by a right other than under this section". The Court of Appeal found that equity did not apply and therefore the court had no jurisdiction to award compound interest. Implicit in their holding was that the only "right other than under this section" was the right to receive compound interest in equity. This is not so, as a common law right of interest can be an "other right".

expressément prévus aux art. 128 et 129, que les taux et les méthodes de calcul prescrits par ces articles s'appliquent en l'absence de taux et de méthodes de calcul plus appropriés. L'article 130 permet au tribunal, s'il l'estime juste, de modifier le taux d'intérêt ou la période pour laquelle l'intérêt est accordé. L'alinéa 128(4)g lui permet d'accorder des intérêts antérieurs au jugement, et le par. 129(5) des intérêts postérieurs au jugement, lorsque le droit aux intérêts a sa source ailleurs que dans ces dispositions.

(6) Le droit aux intérêts qui a sa source ailleurs

Les tribunaux ont reconnu que l'équité pouvait conférer un autre droit aux intérêts, y compris à l'intérêt composé, que celui expressément prévu aux art. 128 et 129 *LTJ*. (Voir *Brock c. Cole* (1983), 142 D.L.R. (3d) 461 (C.A. Ont.); *Claiborne Industries Ltd. c. National Bank of Canada* (1989), 59 D.L.R. (4th) 533 (C.A. Ont.); *Confederation Life Insurance Co. c. Shepherd* (1996), 88 O.A.C. 398 (C.A.); *Oceanic Exploration Co. c. Denison Mines Ltd.*, C. Ont. (Div. gén.), 8 mai 1998.) Il convient de signaler que dans *Air Canada c. Ontario (Régie des alcools)*, [1997] 2 R.C.S. 581, par. 85, où notre Cour approuve *Brock*, précité, le juge Iacobucci insiste sur le fait que, selon l'équité, l'attribution d'intérêts composés est discrétionnaire. La simple inexécution de contrat n'exige pas de réprobation morale et elle ressortit habituellement à la common law, et non à l'équité.

En l'espèce, la Cour d'appel a reconnu que le tribunal pouvait accorder de l'intérêt composé dans l'exercice de sa compétence générale en equity et que, pour reprendre le libellé de l'al. 128(4)g) et du par. 129(5), le droit à l'intérêt composé fondé sur l'équité « a sa source ailleurs que dans le présent article » ou « existe en vertu d'un autre article ». Elle a conclu que l'équité ne s'appliquait pas et que le tribunal n'avait donc pas le pouvoir d'accorder de l'intérêt composé. Cette conclusion signifiait implicitement que le seul droit aux intérêts qui « a sa source ailleurs » est le droit à l'intérêt composé conféré par l'équité. Or tel n'est pas le cas, car un droit aux intérêts conféré par la common law peut constituer un droit aux intérêts qui « a sa source ailleurs ».

The common law right in contract law to be awarded expectation damages is another such other right. As noted in *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council*, [1996] 2 All E.R. 961 (H.L.), at p. 969, the power to award compound interest was not traditionally available at common law, although it is now. This is so because, as our jurisprudence demonstrates, the common law has been able to grow and adapt to changing conditions. In *Friedmann Equity Developments Inc. v. Final Note Ltd.*, [2000] 1 S.C.R. 842, 2000 SCC 34, at para. 42, this Court outlined the following conditions where the rules of common law may be changed if necessary:

- (1) to keep the common law in step with the evolution of society,
- (2) to clarify a legal principle, or
- (3) to resolve an inconsistency.

It warned that the changes should be incremental, and their consequences capable of assessment.

Compound interest is no longer commonly thought to be, in the language quoted in *Costello*, *supra*, at pp. 492-93, usurious or to involve prohibitively complex calculations. Compound interest is now commonplace. Mortgages are calculated using compound interest, as are most other loans, including such worthy endeavours as student loans. The growth of a company or a country's gross domestic product over a period of years is often stated in terms of an annually compounded rate. The bank rate, which garners much attention as an indicator of the health and direction of the economy, is a compound interest rate. It is for reasons such as these that the common law now incorporates the economic reality of compound interest. The restrictions of the past should not be used today to separate the legal system from the world at large.

If the court was unable to award compound interest on the breach of a loan which itself bore

Le droit contractuel à l'indemnisation de la perte du profit escompté, reconnu en common law, constitue également une autre source du droit aux intérêts. Dans *Westdeutsche Landesbank Girozentrale c. Islington London Borough Council*, [1996] 2 All E.R. 961 (H.L.), p. 969, la cour a signalé que, par le passé, la common law ne permettait pas aux tribunaux d'accorder des intérêts composés, mais qu'elle les y autorise désormais. Comme le montre la jurisprudence de notre Cour, il en est ainsi parce que la common law a pu évoluer et s'adapter à la société. Dans *Friedmann Equity Developments Inc. c. Final Note Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 842, 2000 CSC 34, par. 42, notre Cour a statué que la common law pouvait être modifiée au besoin :

- (1) pour lui permettre de suivre l'évolution de la société,
- (2) pour préciser un principe de droit ou
- (3) pour éliminer une contradiction.

Notre Cour a précisé que la modification devait être graduelle et que ses conséquences devaient pouvoir être évaluées.

Pour reprendre la terminologie employée dans *Costello*, précité, p. 492-493, on ne considère généralement plus que l'intérêt composé est usuraire et exige des calculs trop complexes. Il est désormais courant. Il s'applique aux prêts hypothécaires, comme à la plupart des autres prêts, y compris aux initiatives aussi méritoires que les prêts étudiants. La croissance d'une entreprise ou du produit intérieur brut d'un pays pendant un certain nombre d'années est souvent exprimée sous forme de taux composé annuellement. Le taux bancaire, que bon nombre de gens voient comme un indicateur de la santé et de l'orientation de l'économie, est un taux d'intérêt composé. C'est pour de telles raisons que la common law s'est adaptée à la réalité économique et permet de nos jours l'octroi d'intérêts composés. Les restrictions du passé ne devraient pas servir aujourd'hui à isoler le système juridique du reste du monde.

Si un tribunal ne pouvait accorder de l'intérêt composé pour l'inexécution d'un contrat de prêt

compound interest, it would be unable to adequately award the plaintiff the value he or she would have received had the contract been performed. To keep the common law current with the evolution of society and to resolve the inconsistency between awarding expectation damages and the courts' past unwillingness to award compound interest, that unwillingness should be discarded in cases requiring that remedy for the plaintiff to realize the benefit of his or her contract.

46

A contrary rule would lead to inequity and provide incentives to breach contracts. If courts were restricted to simple interest in assessing damages for breach of contract, an apparent abuse could occur in the following way. Money lent at compound interest would accrue compound interest until there was a breach of contract by the borrower. The lender would then sue and only be entitled to simple interest on the judgment. This would encourage borrowers not to repay loans. Contract law is not the enemy of parties to an agreement but, rather, their servant. It should not frustrate their mutually agreed intentions but, instead, absent overriding policy concerns, should permit those parties to obtain the benefit of their intended agreement.

47

I find support for these conclusions in *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145. In *Hadley* the Court of Exchequer was confronted with the issue of the proper measure of damages for a breach of contract. In that case, the plaintiffs, who owned a flour mill in Gloucester, sent a broken shaft, without which the mill was inoperable, to the Gloucester office of the defendants, who were common carriers. The shaft was to be taken to Greenwich to serve as a model to make a new one. The plaintiffs sued the defendants for failing to deliver the shaft to Greenwich within a reasonable time. Plaintiffs sought profits which were lost because the mill was inoperable. At p. 151,

stipulant lui-même un intérêt composé, il ne pourrait octroyer au demandeur un dédommagement convenable équivalant à ce qu'il aurait touché si le contrat avait été dûment exécuté. Afin que la common law suive l'évolution de la société et que disparaisse la discordance entre l'indemnisation de la perte du profit escompté et la réticence antérieure des tribunaux à accorder de l'intérêt composé, cette réticence doit céder le pas lorsqu'une telle mesure est nécessaire pour accorder au demandeur l'avantage que le contrat devait lui conférer.

Toute démarche contraire serait source d'injustice et encouragerait les parties à se soustraire à leurs obligations contractuelles. Si les tribunaux devaient s'en tenir à l'intérêt simple lorsqu'ils fixent le montant des dommages-intérêts pour inexécution du contrat, il pourrait en résulter un abus manifeste. En effet, l'argent prêté à un taux d'intérêt composé porterait intérêt à ce taux jusqu'à l'inexécution du contrat par l'emprunteur. Le prêteur intenterait ensuite une action et n'aurait droit qu'à l'intérêt simple sur le montant du jugement. L'emprunteur serait encouragé à ne pas rembourser son emprunt. Le droit contractuel existe non pas pour contrecarrer la volonté des parties à une convention, mais pour servir leurs intérêts. Il ne doit pas faire échec à leur intention commune, mais permettre aux parties, en l'absence de considérations de principe supérieures, d'obtenir l'avantage que devait leur conférer l'entente intervenue.

Je m'appuie à cet égard sur la décision *Hadley c. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145, où la Cour de l'Échiquier était appelée à déterminer le montant qu'il convenait d'accorder à titre de dommages-intérêts par suite de l'inexécution d'un contrat. Dans cette affaire, les propriétaires d'une minoterie de Gloucester avaient fait parvenir au bureau de Gloucester des défendeurs, qui étaient des transporteurs publics, un arbre brisé sans lequel la minoterie ne pouvait fonctionner. L'arbre devait être acheminé à Greenwich afin d'y servir de modèle pour la fabrication d'un nouvel arbre. Les demandeurs ont poursuivi les défendeurs pour omission d'acheminer la pièce à Greenwich dans

Alderson B. explained the general rule of contract damages:

“There are certain established rules,” this Court says, in *Alder v. Keighley* (15 M. & W. 117), “according to which the jury ought to find.” And the Court, in that case, adds: “and here there is a clear rule, that the amount which would have been received if the contract had been kept, is the measure of damages if the contract is broken.”

Now we think the proper rule in such a case as the present is this: — Where two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally, i.e., according to the usual course of things, from such breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it.

The court held that the unreasonable delay of delivery of the shaft to the engineer would not necessarily lead to the cessation of operations of the mill. The plaintiffs might have had a substitute shaft which could have been used in the interim. The court found for the defendants, holding that the stoppage of milling did not naturally arise from the delay in delivery nor was this result and the concomitant cost to the plaintiff in the contemplation of both parties at the time they made the contract.

With respect to the failure to repay the loan in this appeal when due, it cannot be said that the cost of such delay was not in the contemplation of both parties at the time they made the contract, particularly as both parties were in the business of lending. A loan agreement with a specified interest rate is an agreement between parties on the cost of borrowing money over a period of time. Absent exceptional circumstances, the interest rate which had governed the loan prior to breach would be the

un délai raisonnable. Ils ont demandé un dédommagement pour le manque à gagner occasionné par le fait que la minoterie ne pouvait être exploitée. À la p. 151, le baron Alderson explique la règle générale régissant l’octroi de dommages-intérêts en matière contractuelle :

[TRADUCTION] Dans *Alder c. Keighley* (15 M. & W. 117), la cour a dit « que le jury doit appliquer certaines règles établies pour se prononcer ». Elle a ajouté : « et en l’espèce, une règle claire veut que le montant des dommages-intérêts pour inexécution contractuelle soit établi en fonction du montant qui aurait été touché si le contrat avait été exécuté ».

Nous pensons que la règle qu’il convient d’appliquer dans une affaire comme celle dont nous sommes saisis est la suivante. Lorsque deux parties ont conclu un contrat et que l’une d’elles manque à ses obligations, les dommages-intérêts que l’autre partie devrait recevoir pour l’inexécution du contrat correspondent à ceux que l’on peut justement et raisonnablement considérer soit comme ceux découlant naturellement, c.-à-d. selon le cours normal des choses, de l’inexécution du contrat, soit comme ceux que les parties pouvaient raisonnablement envisager, lors de la conclusion du contrat, comme conséquence probable de son inexécution.

La cour a conclu qu’il n’était pas certain que le retard déraisonnable dans l’acheminement de la pièce au technicien entraînerait l’interruption des activités de la minoterie. Les demandeurs auraient pu disposer d’une pièce de remplacement et l’utiliser dans l’intervalle. La cour a tranché en faveur des défendeurs, estimant que l’interruption des activités de la minoterie n’avait pas résulté naturellement du retard d’acheminement et que, lors de la conclusion du contrat, les parties n’avaient envisagé ni ce résultat ni le coût concomitant pour les demandeurs.

Pour ce qui est de l’omission, en l’espèce, de rembourser l’emprunt à l’échéance, on ne saurait dire que les parties n’ont pas envisagé le coût de ce retard lors de la conclusion de la Convention, d’autant plus qu’elles évoluaient toutes deux dans le secteur du crédit. Une convention de prêt stipulant un taux d’intérêt précis constitue un accord entre les parties sur le coût de l’emprunt d’une somme pendant une période donnée. Sauf circonstances exceptionnelles, le taux d’intérêt applicable à l’emprunt

48

49

appropriate rate to govern the post-breach loan. The application of a lower interest rate would be unjust to the lender.

50 This analysis applies equally to pre-judgment interest and post-judgment interest. Pre-judgment interest is necessary to compensate a plaintiff for the period from when the money was initially owed until the date of the judgment. Contract law principles may require such interest to be compounded so as to award the plaintiff the benefit of the bargain. Damage awards, however, are not necessarily paid at the date judgment is rendered. Contract law entitles the plaintiff to the full value of the benefit of the bargain at the time payment is finally made. Where the parties have earlier agreed on a compound rate of interest, or there are circumstances warranting it, it seems fair that a court have the power to award compound post-judgment interest as damages to enable the plaintiff to be fully compensated when the award is finally paid.

51 Additionally, it would be illogical and unfair to the plaintiff to change to a simple rate of interest charged upon the judgment at the post-judgment phase. This would delay but not eliminate the period when the defendant gains a benefit that belongs to the plaintiff by not paying compound interest. It would encourage the defendant to delay paying the judgment award. As noted above, equity is another jurisdiction under which compound interest may be ordered in accordance with s. 129(5) *CJA*. In light of the illogical and inequitable result that would be occasioned by refusing to extend an award of compound interest to the post-judgment phase, in addition to common law remedies, it may be appropriate to extend that award on equitable grounds where it has been already determined that compound interest was part of the damages for breach in the pre-judgment phase.

52 The court's common law power to award damages flows from the application of contract law. In addition, ss. 128(4)(g) and 129(5) *CJA*, pro-

avant l'inexécution devrait s'appliquer également après celle-ci. La réduction de ce taux serait injuste envers le prêteur.

Ces principes valent aussi bien pour les intérêts antérieurs au jugement que pour les intérêts postérieurs au jugement. Les intérêts antérieurs au jugement indemnisent le demandeur pour la période comprise entre la date d'échéance initiale et celle du jugement. Le droit des contrats peut exiger que ces intérêts soit composés afin que le demandeur obtienne l'avantage que devait lui conférer le marché. Toutefois, les dommages-intérêts accordés ne sont pas nécessairement versés le jour où le jugement est rendu. Suivant le droit des contrats, le demandeur a droit, lorsque la somme lui est enfin versée, à la pleine valeur de l'avantage prévu. Lorsque les parties ont déjà convenu d'un taux d'intérêt composé ou que les circonstances le justifient, il paraît équitable que le tribunal ait le pouvoir d'accorder des intérêts composés postérieurs au jugement, à titre de dommages-intérêts, afin que le demandeur soit entièrement dédommagé le jour où il touchera enfin la somme qui lui est due.

De plus, il serait illogique et injuste pour le demandeur que la somme accordée ne porte plus intérêt qu'à un taux simple après le jugement. Cela ne ferait que reporter, sans la supprimer, la période pendant laquelle le défendeur, en ne payant pas d'intérêts composés, bénéficierait d'un avantage qui devrait échoir au demandeur. Le défendeur serait encouragé à différer le paiement du montant du jugement. Je le rappelle, pour l'application du par. 129(5) *LTJ*, l'equity constitue une autre source du pouvoir d'accorder de l'intérêt composé. Étant donné qu'il serait injuste et illogique de refuser d'accorder également l'intérêt composé pour la période postérieure au jugement, en sus des réparations prévues par la common law, le tribunal pourrait exercer à bon droit sa compétence en equity pour l'accorder lorsqu'il a déjà été déterminé que les dommages-intérêts pour inexécution contractuelle incluent l'intérêt composé pour la période antérieure au jugement.

Le pouvoir que la common law confère au tribunal d'accorder des dommages-intérêts découle de l'application du droit des contrats. De plus,

vide statutory authority to award compound pre-judgment and post-judgment interest according to this common law power. The court also has an equitable power to award compound interest, as has traditionally been done in cases of, *inter alia*, wrongful retention of funds and s. 129(5) *CJA* provides statutory authority to award compound post-judgment interest according to this equitable power.

B. Was the Court Below Correct to Award Compound Interest?

At trial, Farley J. found that the respondent had breached the TOC and the TOC Assignment. Under the TOC Assignment, the parties agreed that the respondent would pay to the appellant money owed under the TOC by the respondent to Reemark until the construction loan from the appellant to Reemark had been repaid. The Loan Agreement was incorporated by reference in the TOC Assignment, including the compound interest rate.

The respondent submitted that the appellant had not pleaded damages at compound interest, this was raised at the trial where the trial judge determined that there was no prejudice to the respondent by raising that issue as the appellant at the time had the ability if requested by the respondent to call evidence on the question of what the interest component of the damages should be. The manner in which a trial should proceed is properly left to the discretion of the trial judge, and, absent prejudice or error, an appellate court should not lightly interfere.

An award of compound pre- and post-judgment interest will generally be limited to breach of contract cases where there is evidence that the parties agreed, knew, or should have known, that the money which is the subject of the dispute would bear compound interest as damages. It may be awarded as consequential damages in other cases

l'al. 128(4g) et le par. 129(5) *LTJ* lui confèrent le pouvoir légal d'accorder des intérêts antérieurs et postérieurs au jugement à taux composé conformément à ce pouvoir de common law. Les tribunaux peuvent également exercer le pouvoir que leur confère l'equity d'attribuer de l'intérêt composé comme ils le font habituellement dans les affaires, notamment, de rétention fautive de fonds, et c'est le par. 129(5) *LTJ* qui leur confère le pouvoir légal d'accorder des intérêts postérieurs au jugement à taux composé dans l'exercice de cette compétence en equity.

B. Le tribunal de première instance a-t-il eu raison d'accorder l'intérêt composé?

En première instance, le juge Farley a conclu à l'inexécution de l'EPP et de la cession de l'EPP par l'intimée. Dans la cession de l'EPP, les parties ont convenu que l'intimée verserait à l'appelante les sommes que l'intimée devait verser à Reemark en application de l'EPP, jusqu'au remboursement du prêt à la construction consenti par l'appelante à Reemark. La Convention de prêt, y compris le taux d'intérêt composé, a été incorporée par renvoi à la cession de l'EPP.

L'intimée a fait valoir que l'appelante n'avait pas allégué son droit à l'intérêt composé sur les dommages-intérêts. Cette question a été soulevée à l'instruction, où le juge de première instance a conclu que l'intimé n'avait subi aucun préjudice de ce fait puisque, si l'intimée l'exigeait, l'appelante pouvait alors présenter des éléments de preuve relativement à la question de savoir quels devraient être les intérêts intégrés aux dommages-intérêts. La façon de procéder à cet égard à l'instruction relève à juste titre du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance et, sauf préjudice ou erreur, la cour d'appel ne doit pas intervenir à la légère.

Règle générale, le tribunal n'accordera des intérêts antérieurs et postérieurs au jugement à taux composé que dans les affaires d'inexécution contractuelle où il est prouvé que les parties ont convenu, savaient ou auraient dû savoir que la somme faisant l'objet du litige porterait intérêt à un taux composé à titre de dommages-intérêts. Dans les

53

54

55

but there would be the usual requirement of proving that damage component.

autres affaires, des intérêts composés peuvent être accordés à titre de dommages-intérêts indirects, mais il faut alors satisfaire à l'exigence habituelle de prouver cet élément du préjudice.

56 The award by the trial judge considered both the expectation and restitution aspects of damages.

Les dommages-intérêts accordés par le juge de première instance tenaient compte à la fois de l'indemnisation de la perte du profit escompté et de la restitution de l'avantage obtenu du fait de l'inexécution.

(1) Expectation Damages

(1) L'indemnisation de la perte du profit escompté

57 From the date of the TOC Assignment until the repayment of the construction loan, the funds to be paid by the respondent accrued interest at the interest rate set forth in the Loan Agreement which was the appellant's prime lending rate plus one percent compounded monthly. This was included by reference in the TOC Assignment. This was the cost of that loan.

Entre la date de la cession de l'EPP et le remboursement du prêt à la construction, les sommes payables par l'intimée portaient intérêt au taux prévu dans la Convention de prêt, c'est-à-dire au taux préférentiel de la banque appelante majoré de un pour cent et composé mensuellement. Ces modalités étaient intégrées par renvoi à la cession de l'EPP. Il s'agissait du coût de l'emprunt.

58 The respondent breached the TOC Assignment by failing to repay the construction loan. This breach caused the outstanding balance of the loan to increase at the compound interest rate specified in the Loan Agreement. Had that loan been paid in accordance with the TOC Assignment, the appellant would have received the initial principal amount of the loan plus interest at the appellant's prime lending rate plus one percent over the entire period from the date interest first accrued until the date of payment in full compounded monthly. Any lesser amount would fail to award the appellant the agreed-upon time-value of its money.

L'intimée a manqué aux obligations qui lui incombaient en vertu de la cession de l'EPP en omettant de rembourser le prêt à la construction. Cette inexécution a eu pour effet d'augmenter le solde impayé du prêt au taux composé stipulé dans la Convention de prêt. Si cet emprunt avait été remboursé conformément à la cession de l'EPP, l'appelante aurait touché le capital initial plus l'intérêt composé mensuellement au taux préférentiel de l'appelante majoré de un pour cent, pour toute la période comprise entre la date à laquelle les intérêts ont commencé à courir et la date du règlement intégral. Toute somme inférieure versée à l'appelante ne tiendrait pas compte de la valeur temporelle de l'argent dont les parties étaient convenues.

(2) Restitution Damages

(2) La restitution de l'avantage obtenu du fait de l'inexécution

59 The respondent is a financial institution whose business is to make loans at compound interest. At the hearing, it was clear that loans made by the respondent since the time of the breach of contract would have been made at compound interest. The trial judge found that as the real estate market

L'intimée est une institution financière dont les activités consistent à consentir des prêts à des taux composés. À l'audience, il est apparu clairement que les prêts consentis par l'intimée depuis l'inexécution du contrat auraient été consentis à des taux composés. Le juge de première instance a conclu

collapsed, the respondent was under pressure from each of the Office of the Superintendent of Financial Institutions and the Office of the Ministry of Financial Institutions at a time when the respondent needed the approval of these regulatory bodies to increase its multiplier and avoid any reduction of its capital base by the removal from it of any deemed “troubled” loans. Having fallen below the required ratio of capital to loans, it is reasonable to conclude that the money which should have been paid to the appellant was used by the respondent to support loans already made at compound interest rates.

If required to pay damages at only simple interest, the respondent would have earned compound interest on the appellant’s money while paying only simple interest. By breaching the contract, the respondent would have conferred on itself a profit which the contract envisaged for the appellant.

This is not a case of efficient breach. The respondent’s gains have come at the appellant’s expense. An award of compound interest will prevent the respondent from profiting by its breach at the expense of the appellant. The award of the trial judge yields a satisfactory result with respect to both expectation damages and restitution damages.

VII. Conclusion

The courts have the jurisdiction to award pre-judgment and post-judgment interest at both common law and equity. Sections 128(4)(g) and 129(5) *CJA* allow courts to award interest by means of these powers as a substitute for the interest prescribed by those sections. This is such a case. As a result, the order of the Court of Appeal is set aside and the trial judgment restored. Accordingly, the appeal is allowed. The appellant is entitled to costs throughout.

que, par suite de l’effondrement du marché immobilier, l’intimée avait été l’objet de pressions de la part du Bureau du surintendant des institutions financières et du ministère des Institutions financières, au moment où elle devait obtenir l’approbation de ces organismes de réglementation pour augmenter son multiplicateur et éviter toute réduction de son capital de base résultant de la déduction du montant de prêts jugés « douteux ». Le ratio capital/prêts de l’intimée étant devenu inférieur à celui exigé, il est raisonnable de conclure qu’elle a utilisé les fonds qu’elle devait à l’appelante pour soutenir des prêts déjà consentis à des taux d’intérêt composés.

Si elle avait été tenue de payer seulement l’intérêt simple relativement aux dommages-intérêts, l’intimée aurait touché l’intérêt composé sur les sommes dues à l’appelante tout en ne versant elle-même que l’intérêt simple. En manquant à ses obligations contractuelles, l’intimée se serait approprié le profit qui, selon le contrat, devait revenir à l’appelante.

On ne peut parler en l’espèce d’inexécution rentable. Le gain de l’intimée est réalisé aux dépens de l’appelante. L’octroi d’intérêts composés empêchera l’intimée de tirer avantage de son inexécution aux dépens de l’appelante. Le jugement de première instance donne un résultat satisfaisant en ce qui concerne tant l’indemnisation de la perte du profit escompté que la restitution de l’avantage obtenu du fait de l’inexécution.

VII. Conclusion

Les tribunaux ont compétence pour accorder des intérêts antérieurs et postérieurs au jugement tant en common law qu’en equity. L’alinéa 128(4)(g) et le par. 129(5) *LTJ* leur permettent d’exercer ces pouvoirs plutôt que d’accorder les intérêts prescrits par ces dispositions. Le tribunal s’est prévalu de cette possibilité en l’espèce. En conséquence, l’ordonnance de la Cour d’appel est annulée et le jugement de première instance est rétabli. En conséquence, le pourvoi est accueilli. L’appelante a droit aux dépens devant toutes les cours.

60

61

62

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Borden Ladner Gervais, Toronto.

Solicitors for the respondent: Lerner & Associates, Toronto.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante : Borden Ladner Gervais, Toronto.

Procureurs de l'intimée : Lerner & Associates, Toronto.