

Allan C. Wilson and Leonard J. Lugsdin
(Defendants) Appellants;

and

George Harold Rowswell (Plaintiff)
Respondent.

1970: February 11, 12; 1970: April 28.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Hall and
Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL
FOR ONTARIO

Solicitors—Negligence—Loan transaction—Security received substantially different from that to which client entitled—Damages.

The appellant W, who practised law in partnership with his co-appellant L, acted for the respondent R in a loan transaction whereby R advanced \$50,000 to one P. The latter had proposed to secure the loan of that amount by a variety of securities including, *inter alia*, (1) a first mortgage on his residence, (2) a chattel mortgage on the furniture therein, (3) an assignment of a half interest in the remainder of his father's estate, which estate was said to have a value of approximately \$300,000.

Default occurred in the repayment of the loan and the respondent took some steps to realize on his security. He realized on the mortgage on P's residence and obtained about \$15,000 as a result of such action. The life tenant was still alive and, therefore, P was not entitled to any share in the estate and nothing could be realized upon that security.

The trial judge found that W was negligent in certain particulars in the carrying out of the loan transaction. However, in his view, there was no evidence upon which he could find that R had suffered at the time of the trial any pecuniary loss because of W's acts or omissions. The decision as to whether any loss would be suffered by R rested upon the termination of the life interest. Accordingly, the trial judge determined that he could only allow nominal damages to the respondent. On appeal, the Court of Appeal allowed the appeal and awarded damages to the respondent. The appellants then appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Allan C. Wilson et Leonard J. Lugsdin
(Défendeurs) Appelants;

et

George Harold Rowswell (demandeur) Intimé.

1970: les 11 et 12 février; 1970: le 28 avril.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Avocats—Négligence—Transaction d'emprunt—Garanties réalisées différentes de celles dont le client avait droit—Dommages.

L'appelant W, un avocat pratiquant avec son associé L, l'autre appelant, a représenté l'intimé R dans une transaction d'emprunt en vertu de laquelle R a prêté \$50,000 à P. Ce dernier se proposait de garantir l'emprunt à l'aide de diverses sûretés, entre autres: (1) une première hypothèque sur sa maison; (2) un nantissement des meubles meublants; (3) une cession du droit à la moitié du résidu de la succession de son père, succession que l'on disait valoir environ \$300,000.

Vu le défaut de payer les versements, l'intimé a pris certaines mesures pour réaliser sa garantie. Il a réalisé l'hypothèque sur la maison de P, ce qui lui a rapporté environ \$15,000. L'usufruitier vivait encore et, par conséquent, P n'avait droit à aucune part de la succession et rien ne pouvait être réalisé à même cette garantie.

Le juge de première instance a conclu que l'appelant W avait fait preuve de négligence sur certains points particuliers concernant l'exécution de cette transaction. Cependant, d'après lui, il n'y avait aucune preuve lui permettant de conclure qu'à l'époque du procès R avait subi une perte d'argent en raison des actes ou omissions de W. Il a jugé qu'il était impossible de déterminer si R subirait une perte avant que l'usufruitier de la succession ne soit décédé. C'est la raison pour laquelle le juge de première instance a décidé qu'il ne pouvait accorder à l'intimé que des dommages symboliques. La Cour d'appel a accueilli l'appel et elle a fait l'adjudication des dommages. Les appelants en appelèrent à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

When the respondent turned to realize on the assignment of P's interest in the estate of his late father he found that, as a result of his solicitor's negligence, rather than having available for sale an absolute one-half interest in an estate of \$300,000 subject only to a life interest he had an assignment of one-half interest in the estate should the assignor survive the life tenant. Moreover, such conditional interest in the residue of the estate was subject to the possible encroachment thereon by the life tenant with the consent of the executors and was also subject to certain assignments which would take priority over this assignment although it had been purported to be an absolute first assignment.

There was no reason why the respondent should have been compelled to await the death of the life tenant of the estate before he realized on his security. He could have assigned that interest for value and with the proceeds of such assignment have paid off his indebtedness. Therefore R had suffered a loss through the negligence of his solicitor so soon as there was default on the loan.

The measure of R's damages would be the difference in the value of the security which he had and upon which he could realize by sale upon the default occurring, and the value of the security which he was entitled to have, and which he could have realized by sale upon default occurring. In view of the practical difficulty of assessing damages in such a formula, the Court of Appeal correctly directed that judgment should go in favour of R against W and L for the net amount owing at the date of the payment of the judgment on the loan, together with the costs of the trial. Upon payment of that amount and of the costs, R was to assign to W and L the loan and all the securities held by him with respect to such loan.

Chaplin v. Hicks, [1911] 2 K.B. 786; *Whiteman v. Hawkins* (1878), 39 L.T. 629; *Yardley v. Coombes* (1963), 107 Sol. Jo. 575; *Lake v. Bushby*, [1949] 2 All E.R. 964, referred to; *Building and Civil Engineering Holidays Scheme Management Ltd. v. Post Office*, [1965] 1 All E.R. 163, applied.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, allowing an appeal from a judgment of Moorhouse J. Appeal dismissed.

¹ [1969] 1 O.R. 22, *sub. nom.* *Rowswell v. Pettit et al.*

Lorsque l'intimé a voulu réaliser l'autre garantie, la cession des droits de P dans la succession de son défunt père, il s'est aperçu qu'au lieu de pouvoir vendre le droit absolu à une moitié d'une succession de \$300,000, sous réserve seulement d'un usufruit, il n'avait qu'une cession du droit à la moitié de la succession à condition que le cédant survive à l'usufruitier. Ceci était le résultat de la négligence de son avocat. De plus, ce droit conditionnel au résidu de la succession était susceptible d'être entamé par l'usufruitier du consentement des exécuteurs, et était aussi subordonné à certaines cessions qui auraient priorité sur la sienne bien qu'elle fût censée être une première cession absolue.

Il n'y avait aucune raison d'obliger l'intimé à attendre la mort de l'usufruitier de la succession avant de réaliser sa garantie. Il aurait pu céder son droit pour valeur, et se payer le montant de sa créance avec le produit de cette cession. R a donc subi une perte par la négligence de son avocat aussitôt que les versements ont été échus.

La mesure des dommages de R est la différence entre la valeur de la garantie qu'il avait et pouvait réaliser par vente, advenant le défaut de l'emprunteur, et la valeur de la garantie qu'il avait droit d'avoir réalisée par vente, advenant ce défaut. Réalisant la difficulté pratique de l'estimation des dommages suivant une telle formule, la Cour d'appel a à bon droit ordonné que jugement soit rendu en faveur de R contre W et L pour le montant net dû sur le prêt que l'intimé a consenti à la date du paiement du jugement, et les dépens du procès. Sur paiement de ce montant et des dépens, R doit céder à W et L la créance et toutes les garanties qu'il détient à cet égard.

Arrêts mentionnés: *Chaplin v. Hicks*, [1911] 2 K.B. 786; *Whiteman v. Hawkins* (1878), 39 L.T. 629; *Yardley v. Coombes* (1963), 107 Sol. Jo. 575; *Lake v. Bushby*, [1949] 2 All E.R. 964; arrêt suivi: *Building and Civil Engineering Holidays Scheme Management Ltd. v. Post Office*, [1965] 1 All E.R. 163.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario¹, accueillant un appel d'un jugement du Juge Moorhouse. Appel rejeté.

¹ [1969] 1 O.R. 22, *sub. nom.* *Rowswell v. Pettit et al.*

C. A. Keith, for the defendants, appellants.

Claude Thomson, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ pronounced on October 4, 1968. By that judgment, the said Court allowed an appeal from the judgment of Moorhouse J. pronounced after trial on February 21, 1968. In that judgment, Moorhouse J. had found for the plaintiff, the respondent in this Court, but had awarded only nominal damages in the sum of \$10. The Court of Appeal were of the opinion that the plaintiff, here respondent, was entitled to an award of damages and made an award in terms which will be discussed hereafter.

The respondent Rowswell was the client of the appellant Allan C. Wilson, who was carrying on the practice of law in the City of Toronto in partnership with his co-appellant Leonard J. Lugsdin. The respondent had, prior to the transactions involved in this appeal, made several investments and had retained the appellant Allan C. Wilson to carry out the legal work in reference thereto.

The transaction with which this appeal is concerned arose through a Mr. Butt introducing to the respondent Rowswell a prospective borrower Norman Bernice Pettit of the City of Owen Sound. Mr. Pettit desired to borrow \$50,000 and proposed to secure the loan of that amount by a variety of securities including, *inter alia*, (1) a first mortgage on his residence premises in the City of Owen Sound, (2) a chattel mortgage on the furniture therein, (3) an assignment of a half interest in the remainder of the estate of the late Clarence Robertson Pettit, the father of the borrower, which estate was said to have a value of approximately \$300,000.

The learned trial judge has found that this assignment was to be an assignment of an absolute right to have one-half of the total of the said estate after the life interest and that the assignment was to be a first assignment of such prospective interest after the death of the life tenant.

C. A. Keith, pour les défendeurs, appelants.

Claude Thomson, pour le demandeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario¹, prononcé le 4 octobre 1968. Par ce jugement, elle a accueilli un appel du jugement prononcé après procès, par le Juge Moorhouse, le 21 février 1968. Le jugement du Juge Moorhouse était favorable au demandeur, l'intimé en cette Cour, mais il n'adjudgeait que des dommages symboliques au montant de \$10. La Cour d'appel a été d'avis que le demandeur, l'intimé en cette Cour, avait droit à des dommages et l'adjudication a été faite aux conditions que nous discuterons plus loin.

L'intimé Rowswell était client de l'appellant Allan C. Wilson, un avocat qui pratiquait en la ville de Toronto avec son associé Leonard J. Lugsdin, l'autre appellant. Avant que les transactions en cause dans ce pourvoi aient lieu, l'intimé avait effectué plusieurs investissements et avait retenu à cette fin les services de l'appellant, Allan C. Wilson, pour en régler les aspects juridiques.

La transaction à l'origine du pourvoi a débuté lorsqu'un certain M. Butt a présenté à l'intimé un emprunteur éventuel, Norman Bernice Pettit de la Ville d'Owen Sound. M. Pettit désirait emprunter \$50,000 et il proposait de garantir l'emprunt de cette somme à l'aide de diverses sûretés, entre autres: (1) une première hypothèque sur sa maison située dans la ville d'Owen Sound; (2) un nantissement des meubles meublants qui s'y trouvaient; (3) une cession du droit à la moitié du résidu de la succession de feu Clarence Robertson Pettit, le père de l'emprunteur, succession que l'on disait valoir environ \$300,000.

Le savant juge de première instance a conclu que cette cession devait être une cession d'un droit absolu à la moitié des biens composant ladite succession après l'expiration de l'usufruit et que la cession devait être la première cession des droits éventuels au décès de l'usufruitier.

¹ [1969] 1 O.R. 22, *sub. nom.* Rowswell v. Pettit et al.

¹ [1969] 1 O.R. 22, *sub. nom.* Rowswell v. Pettit et al.

The details in reference to the carrying out of this transaction need not be discussed but the learned trial judge has found that the appellant Wilson was negligent in eight particulars and in his reasons for judgment the learned trial judge outlined those particulars as follows:

(1) His failure to obtain and report to his client with an adequate credit report as he admits he was instructed to do. He has no definite knowledge of what he did with the information he obtained other than a telephone call from his bank saying Pettit paid his cheques. He made no record of this item or many others for that matter.

(2) His failure to immediately make a copy of or to retain ex. 1 if he did not then retain it.

(3) His failure to inform his client the real estate was not clear as represented in ex. 1.

(4) His failure to inform his client the real estate was in the name of Pettit's wife.

(5) I think it not unreasonable to have expected the credit report would refer to Pettit's company since it was giving a substantial promissory note of \$50,000 to Pettit. Rowswell says Pettit told him the purpose of the loan was to put in a business. This may have been the business.

(6) He seems to have relied without due caution upon both Butt and Pettit. Butt was an agent who introduced the borrower and the lender and who was being paid a substantial fee out of the loan by Pettit. Wilson issued a cheque to Butt.

(7) He disbursed the loan moneys before he was entitled on his instructions to do so without

- (a) registering the land mortgage;
- (b) making any subsearch, although charged for, or a search for executions;
- (c) upon the word of Pettit only that one or two prior mortgages had been paid and before a discharge thereof was registered or to his knowledge, available. A discharge of the Gray mortgage is dated the 30th of June 1960 and it is not too difficult to infer that the discharge may have been obtained by the cheque for \$12,000 to which I will later

Point n'est besoin de discuter des détails concernant l'exécution de cette transaction, le savant juge de première instance a conclu que l'appellant Wilson avait fait preuve de négligence sur huit points particuliers. Dans ses motifs de jugement, le savant juge de première instance les a relatés de la façon suivante:

[TRADUCTION] (1) Le défaut d'obtenir un rapport de crédit adéquat et de le communiquer à son client, comme il avoue en avoir été chargé. Il ne sait pas exactement ce qu'il a fait des renseignements qu'il a obtenus, sauf pour un appel téléphonique de sa banque à l'effet que Pettit couvrirait ses chèques. Ce fait n'a pas été consigné au dossier, pas plus que plusieurs autres d'ailleurs.

(2) Le défaut de retenir la pièce 1 ou d'en faire une copie s'il ne la retenait pas.

(3) Le défaut d'informer son client que le titre de la propriété n'était pas clair comme le laissait voir la pièce 1.

(4) Le défaut d'informer son client que la propriété était au nom de l'épouse de Pettit.

(5) Je pense qu'il n'aurait pas été déraisonnable de prévoir que le rapport de crédit se rapporterait à la compagnie de Pettit, puisqu'elle donnait à Pettit un billet à ordre d'un montant considérable, soit \$50,000. Rowswell dit que Pettit lui a déclaré que l'emprunt devait être affecté à une entreprise. Peut-être s'agissait-il de cette compagnie.

(6) Il semble s'être fié à Butt et Pettit, sans prendre les précautions qui s'imposaient. Butt est l'agent qui a présenté l'emprunteur au prêteur et s'est fait payer une commission importante par Pettit sur l'emprunt. Wilson a donné un chèque à Butt.

(7) Il a fait l'avance du montant de l'emprunt avant d'être autorisé à le faire, suivant ses instructions, soit sans

- a) avoir enregistré l'hypothèque sur l'immeuble;
- b) avoir fait de recherche des plus récents enregistrements, bien qu'il en ait réclamé le prix, ni fait de recherche des brefs d'exécution;
- c) sur la seule parole de Pettit, à l'effet qu'une ou deux hypothèques antérieures avaient été acquittées et avant qu'une quittance s'y rapportant n'ait été enregistrée ni ne soit, à sa connaissance, disponible. La quittance de l'hypothèque de Gray est datée du 30 juin 1960 et il n'est pas trop difficile de déduire que la quittance a bien pu être obtenue à

refer. One duplicate of the mortgage not being in form for registration, he sent the mortgages to Pettit's solicitor in Owen Sound, with no instructions for a subsearch, but only to correct and register;

- (d) ascertaining from the executors of Clarence Robertson Pettit's Estate the position of the estate and whether or not that interest was unencumbered. His telephone conversations with Guaranty Trust Company and to Pettit's brother, a co-executor, both of which Wilson described as "cool" should, in my opinion, have been a warning signal to be cautious. The loan was at a high rate of interest. Wilson does not endeavour to shield himself by saying Pettit was an executor and he acted upon his representation;
- (e) obtaining any written directions from Pettit's wife for disbursement of the mortgage funds the title being in her name;
- (f) obtaining any evidence of independent advice to Pettit's wife on the signing of the mortgage by her.

(8) In my respectful opinion he did not obtain a proper primary security having regard to the nature of the transaction (some of those reasons I have previously outlined). It is said the promissory note (ex. 7) is not a promissory note in law. I do not find it necessary to make a determination of that question, though it is pointed out that it has two dates. In any event, there is a change opposite the signature of Pettit which has not been initialled nor is the change explained in the evidence. In view, however, of Pettit's bankruptcy and no defence of change having been set up, it is not crucial to my determination. Reference is made to repayment "upon payment of a bonus" without any indication of the amount of the bonus or how it is to be computed. In my respectful opinion, the meaning of this document is not certain. I think the plaintiff was entitled to expect that the meaning would be clear and explicit.

Neither in the Court of Appeal nor in this Court did the appellants contest that finding of negligence.

l'aide du chèque de \$12,000 dont je parlerai plus loin. Vu qu'un double de l'hypothèque n'était pas en forme requise pour l'enregistrement, il a fait parvenir les hypothèques à l'avocat de Pettit à Owen Sound, avec indication de les corriger et de les faire enregistrer mais sans demander de faire aucune recherche;

- d) s'être renseigné sur l'état de la succession, auprès des exécuteurs de la succession de Clarence Robertson Pettit, et vérifier si des charges grevaient le droit cédé. Les conversations téléphoniques que Wilson a eues avec Guaranty Trust Company et avec le frère de Pettit, un co-exécuteur, conversations qu'il a qualifiées de «froides», auraient dû constituer, à mon avis, une indication de prudence à exercer. Le prêt a été consenti à un taux d'intérêt élevé. Wilson ne cherche pas à se protéger en disant que Pettit était un exécuteur et qu'il a agi sur la foi de ses déclarations;
- e) obtenir d'instructions écrites de l'épouse de Pettit pour l'avance du montant de l'hypothèque, le titre étant à son nom;
- f) obtenir aucune preuve que l'épouse de Pettit avait obtenu une consultation de son propre avocat avant la signature de l'hypothèque.

(8) A mon humble avis, je ne pense pas qu'il ait obtenu une bonne sûreté de premier rang considérant la nature de la transaction (quelques-uns des motifs que j'ai relatés plus haut). On a dit que le billet à ordre (pièce 7) n'en est pas un en droit. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de décider de cette question, bien qu'on y ait signalé la présence de deux dates. De toute façon, vis-à-vis la signature de Pettit il y a une modification qui n'a pas été paraphée et que la preuve n'explique pas. Cependant, ce fait n'est pas à retenir dans ma décision étant donné que Pettit est un failli et qu'on n'a pas invoqué la modification. On fait mention d'un remboursement «sur paiement d'une bonification», sans donner aucune indication du montant de la bonification ou de la manière de la calculer. A mon humble avis, le sens de ce document est incertain. Je pense que le demandeur était en droit de s'attendre que le sens en soit clair et explicite.

Les appelants n'ont pas contesté cette conclusion de négligence, ni en Cour d'appel ni en cette Cour.

The learned trial judge having outlined the negligence as I have set out above continued:

There is no evidence upon which I can find the plaintiff has suffered at the time of this trial any pecuniary loss because of Wilson's acts or omissions.

It was for that reason that the learned trial judge determined that he could only allow to the respondent nominal damages which he fixed at \$10 and the costs of the action.

The promissory note evidencing the advance of \$50,000 by the respondent to Norman Bernice Pettit called for payment of \$502.30 on the first day of each month commencing on August 1, 1960. Twenty-five only of such payments were made default occurring on the payment due on September 1, 1962, and no further payments were made thereafter. Pettit made an assignment in bankruptcy on September 6, 1963, and he has subsequently been discharged from bankruptcy. The respondent took some steps to realize upon his security in light of such default. The respondent realized on the mortgage on Mr. Pettit's residence and obtained about \$15,000 as a result of such action. At that time and up to the date of the trial, the widow of Clarence Robertson Pettit was still alive and, of course, therefore, Mr. Pettit was not entitled to any share in the estate and nothing could be realized upon that security. The fact remains, nevertheless, that the security which the respondent held in reference to the estate of Clarence Robertson Pettit was not an assignment of an absolute interest in one-half of the estate subject to the termination of the life interest but was an assignment of the interest which Norman Bernice Pettit had should he outlive the life tenant and was subject, in addition, to the fact that the will provided that the life tenant might encroach upon the principal with the consent of the executors. The executors were four in number, a trust company, the life tenant, the borrower Norman Bernice Pettit, and his brother. Moreover, and most important, there had been registered with the executors prior to the assignment of Norman Bernice Pettit's interest to the respondent two other assignments of the said interest and prior to the time that the

Après avoir exposé les faits de négligence comme je l'ai relaté plus haut, le savant juge de première instance poursuit:

[TRADUCTION] Il n'y a aucune preuve me permettant de conclure qu'à l'époque du procès le demandeur avait subi une perte d'argent en raison des actes ou omissions de Wilson.

C'est la raison pour laquelle le savant juge de première instance a décidé qu'il ne pouvait accorder à l'intimé que des dommages symboliques, qu'il a fixés à \$10, et les dépens de l'action.

Le billet à ordre prouvant l'avance de \$50,000 faite par l'intimé à Norman Bernice Pettit prévoyait un versement de \$502.30 le premier de chaque mois, à partir du 1^{er} août 1960. Seulement vingt-cinq versements ont été effectués; le versement du 1^{er} septembre 1962 ne fut pas payé et aucun versement n'a été effectué par la suite. Pettit a fait cession de ses biens le 6 septembre 1963 et il a ensuite obtenu sa libération. Vu ce défaut de payer, l'intimé a pris certaines mesures pour réaliser sa garantie. L'intimé a réalisé l'hypothèque sur la maison de Pettit, ce qui lui a rapporté environ \$15,000. A cette époque, et jusqu'à la date du procès, la veuve de Clarence Robertson Pettit vivait encore et, par conséquent, il est évident que M. Pettit n'avait droit à aucune part de la succession et que rien ne pouvait être réalisé à même cette garantie. Néanmoins, il demeure que la garantie que l'intimé détenait à l'égard de la succession de Clarence Robertson Pettit ne consistait pas en la cession d'un droit absolu à la moitié de la succession, sous réserve de l'usufruit, mais bien en la cession du droit qu'aurait Norman Bernice Pettit s'il survivait à l'usufruitier subordonnement, de plus, au testament qui prévoit que l'usufruitier peut entamer le capital du consentement des exécuteurs. Les exécuteurs sont au nombre de quatre: une société de fiducie, l'usufruitier, l'emprunteur Norman Bernice Pettit et son frère. De plus, fait des plus importants, avant que le droit de Norman Bernice Pettit ne soit cédé à l'intimé, deux autres cessions dudit droit ont été enregistrées chez les exécuteurs; et, avant que l'appelant Wilson n'enregistre la cession à son client, l'intimé Rowswell, une troisième cession de ce droit a été enregistrée, en faveur de la Banque Toronto Dominion. En première

appellant Wilson registered the assignment in favour of his client the respondent Rowswell there was registered a third assignment of the interest, that in favour of the Toronto Dominion Bank. The judgment at trial proceeded on the basis that it could not be determined whether the respondent Rowswell would suffer any loss through the negligence of the appellant Wilson until after the death of the life tenant of the estate of Clarence Robertson Pettit when it could be assessed whether the portion of the estate which would then become payable to Norman Bernice Pettit if he were at that time still alive would support the payment of those assignments which were prior to that to the respondent Rowswell and, in addition, discharge the full debt remaining to the respondent Rowswell.

With respect, I am of the opinion that the Court of Appeal for Ontario was correct in finding that this analysis of the situation was at fault. The loan was in default. The respondent Rowswell, as the lender, was entitled to realize upon his securities. The respondent did realize on one security, the first mortgage on the home of Norman Bernice Pettit, but only was able to discharge the debt to the extent of about \$15,000 by such means. When the respondent Rowswell turned to realize on the other and much the most important security this assignment of the debtor's interest in the estate of his late father, Clarence Robertson Pettit, he found that rather than having available for sale an absolute one-half interest in an estate of \$300,000 subject only to a life interest he had an assignment of one-half interest in the estate should the assignor survive the life tenant. Moreover, such conditional interest in the residue of the estate was subject to the possible encroachment thereon by the life tenant with the consent of the executors and was also subject to at least two and perhaps three assignments which would take priority over this assignment although it had been purported to be an absolute first assignment.

There was no reason why the respondent Rowswell should have been compelled to await the death of the life tenant of the estate of Clarence Robertson Pettit before he realized on his security. He could have assigned that interest for value and with the proceeds of such assign-

instance, on a jugé qu'il était impossible de déterminer si l'intimé Rowswell subirait une perte du fait de la négligence de l'appellant Wilson avant que l'usufruitier de la succession de Clarence Robertson Pettit ne soit décédé, car alors seulement on pourrait estimer si la partie de la succession qui, à ce moment-là, deviendrait payable à Norman Bernice Pettit, s'il vivait encore, permettrait d'acquitter les cessions enregistrées avant celle de l'intimé Rowswell et, de plus, suffirait à payer toute la dette due à l'intimé Rowswell.

En toute déférence, je suis d'avis que la Cour d'appel d'Ontario a eu raison de déclarer fautive cette analyse de la situation. Le remboursement de l'emprunt était dû. En tant que prêteur, l'intimé Rowswell avait droit de se faire payer à même ses garanties. Il en a réalisé une, la première hypothèque sur la maison de Norman Bernice Pettit; mais cela n'a réduit la dette que d'un montant d'environ \$15,000. Lorsque l'intimé Rowswell a voulu réaliser l'autre garantie, de beaucoup la plus importante, la cession des droits du débiteur dans la succession de son défunt père, Clarence Robertson Pettit, il s'est aperçu qu'au lieu de pouvoir vendre le droit absolu à une moitié d'une succession de \$300,000, sous réserve seulement d'un usufruit, il n'avait qu'une cession du droit à la moitié de la succession à condition que le cédant survive à l'usufruitier. De plus, ce droit conditionnel au résidu de la succession était susceptible d'être entamé par l'usufruitier du consentement des exécuteurs, et était aussi subordonné à deux ou peut-être trois cessions qui auraient priorité sur la sienne bien qu'elle fût censée être une première cession absolue.

Il n'y avait aucune raison d'obliger l'intimé Rowswell à attendre la mort de l'usufruitier de la succession de Clarence Robertson Pettit avant de réaliser sa garantie. Il aurait pu céder son droit pour valeur, et se payer le montant de sa créance avec le produit de cette cession. Si, par exemple,

ment have paid off his indebtedness. As an example, if the security had been bonds which were payable in 1975 he would not have had to wait until 1975 to present the bonds for payment. He could have sold them to any investment dealer in the ordinary course of business and perhaps upon reasonable notice to the debtor. Therefore, the creditor, the respondent Rowswell, had suffered a loss through the negligence of his solicitor, the appellant Wilson, so soon as there was default on the loan. It need not be considered whether the loss would have occurred at such time or earlier upon the acts of negligence which were committed by the appellant Wilson. No question of limitation arises although such question might and probably would arise were the respondent forced, as the learned trial judge was of the opinion he was forced, to await the death of the life tenant before taking the action to recover the damages which he would then have suffered.

With respect, therefore, I am in agreement with the view of the Court of Appeal for Ontario that the respondent Rowswell had suffered damages for which he should be compensated. The measure of those damages would be the difference in the value of the security which he had and upon which he could realize by sale upon the default occurring, and the value of the security which he was entitled to have, and which he could have realized by sale upon default occurring. This exact measure of damages was suggested by the Court of Appeal in the reasons given by McGillivray J. A. McGillivray J. A. realized, of course, that the assessment of such damages would be a difficult and time consuming task. Such a circumstance, however, has never been held to bar the injured party's right to have damages estimated and to hold him to an award of merely nominal damages.

The learned author of *Mayne & McGregor on Damages*, in the 12th edition, at p. 163, said:

On the other hand, where it is clear that some substantial loss has been incurred, the fact that an assessment is difficult because of the nature of the damage is no reason for awarding no damages or merely nominal damages.

la garantie avait consisté en obligations payables en 1975, il n'aurait pas eu à attendre jusqu'en 1975 pour en obtenir le paiement. Il aurait pu les vendre à n'importe quel courtier en valeurs, dans le cours normal des affaires, et peut-être après avoir donné un avis raisonnable au débiteur. Le créancier, l'intimé Rowswell, a donc subi une perte par la négligence de son avocat, l'appelant Wilson, aussitôt que les versements ont été échus. Point n'est besoin de rechercher si la perte se serait produite au même temps ou plus tôt du fait de la négligence qui a été commise par l'appelant Wilson. Aucune question de prescription ne se pose, quoique cette question pourrait se poser et se poserait probablement si l'intimé était contraint, comme le savant juge de première instance est d'avis qu'il l'est, d'attendre la mort de l'usufruitier avant d'intenter l'action en recouvrement des dommages qu'il aura alors subis.

Donc, en toute déférence, je suis d'accord avec la Cour d'appel d'Ontario que l'intimé Rowswell a subi des dommages dont il devrait être indemnisé. La mesure de ces dommages est la différence entre la valeur de la garantie qu'il avait et pouvait réaliser par vente, advenant le défaut de l'emprunteur, et la valeur de la garantie qu'il avait droit d'avoir réalisée par vente, advenant ce défaut. Cette mesure des dommages a précisément été suggérée par la Cour d'appel, dans les motifs du Juge d'appel McGillivray. Évidemment, celui-ci s'est rendu compte que l'estimation de ces dommages serait une tâche ardue, qui demanderait beaucoup de temps. Cependant, on n'a jamais considéré qu'une telle difficulté avait pour effet de priver la victime d'un préjudice du droit à une adjudication de dommages et de la condamner à ne recouvrer que des dommages symboliques.

Le savant auteur de *Mayne & McGregor on Damages* dit, à la p. 163 de la 12^e édition:

[TRADUCTION] D'autre part, lorsqu'il apparaît clairement qu'une perte substantielle a été subie, le fait que la nature des dommages en rend l'estimation difficile ne constitue pas une raison de n'adjudger aucun dommage ou seulement des dommages symboliques.

In the interesting case of *Chaplin v. Hicks*², Vaughan Williams L. J. said at p. 791:

It is said that in a case which involves so many contingencies it is impossible to say what was the plaintiff's pecuniary loss. I am unable to agree with that contention. I agree that the presence of all the contingencies upon which the gaining of the prize might depend makes the calculation not only difficult but incapable of being carried out with certainty or precision. The proposition is that, whenever the contingencies on which the result depends are numerous and difficult to deal with, it is impossible to recover any damages for the loss of the chance or opportunity of winning the prize. . . . I only wish to deny with emphasis that, because precision cannot be arrived at, the jury has no function in the assessment of damages.

And Fletcher Moulton L. J. said at p. 795:

I think that, where it is clear that there has been actual loss resulting from the breach of contract, which it is difficult to estimate in money, it is for the jury to do their best to estimate; it is not necessary that there should be an absolute measure of damages in each case.

Counsel for the appellants cited *Groom v. Crocker*³, but that was a case in which in fact the plaintiff had suffered no damages as he had been completely indemnified by his insurance company. *Ford v. White & Co.*⁴, another case cited by counsel for the appellants, was one in which it was held that the plaintiff had suffered no damage when he had received, through breach of contract, not what he had bargained for but something which had the same market value as he had paid. The case, in my view, is irrelevant in considering the present situation.

A decision much closer to the present circumstances is that in *Whiteman v. Hawkins*⁵. In that case, a borrower had requested that his lender increase the advance by £400. The lender agreed to do so but required that a small additional piece of property purchased by the borrower after the first advance be included in the security. Due to a solicitor's negligence, the lender was not informed that that small piece of property was subject to an equitable mortgage amount-

Dans l'affaire intéressante *Chaplin v. Hicks*², le Lord Juge Vaughan Williams dit, à la p. 791:

[TRADUCTION] On dit que la perte pécuniaire du demandeur est impossible à déterminer dans une affaire qui implique un si grand nombre de contingences. Je ne suis pas d'accord. J'admets que le calcul est rendu non seulement difficile mais impossible d'exécution d'une façon certaine ou précise en raison de la présence de toutes les contingences dont pourrait dépendre l'obtention du prix. Mais, on prétend que chaque fois que les contingences dont dépend le résultat sont nombreuses et difficiles à traiter, on ne peut pas recouvrer de dommages pour la perte de la chance ou de l'occasion de gagner le prix. . . . Je désire seulement nier catégoriquement que le jury n'ait pas à estimer les dommages, parce qu'on ne peut le faire avec précision.

Et le Lord Juge Fletcher Moulton dit, à la p. 795:

[TRADUCTION] Je pense que, lorsqu'une perte réelle résultant de la rupture d'un contrat n'est pas douteuse mais difficile à estimer en argent, le jury doit faire pour le mieux; il n'est pas nécessaire qu'il y ait dans chaque cas une mesure absolument précise des dommages.

L'avocat des appelants a cité *Groom v. Crocker*³, mais il s'agit là d'une affaire où le demandeur n'avait en fait subi aucun dommage, vu qu'il avait été complètement indemnisé par sa compagnie d'assurances. Dans *Ford v. White & Co.*⁴, une autre affaire citée par l'avocat des appelants, on a décidé que le demandeur n'avait subi aucun dommage de fait qu'il avait reçu, en violation du contrat, non pas ce qu'il avait acheté mais une chose ayant la même valeur marchande. A mon avis, cette affaire-là ne trouve aucune application dans la situation présente.

La décision dans *Whiteman v. Hawkins*⁵ s'apparente davantage aux circonstances présentes. Dans cette affaire-là, un emprunteur avait demandé à son prêteur d'augmenter de £400 l'avance qu'il lui avait consentie. Le prêteur a acquiescé à sa demande, mais il a exigé qu'un petit morceau de terre additionnel que l'emprunteur avait acheté après avoir obtenu la première avance, soit hypothéqué en garantie. Son procureur négligea de le prévenir que ce petit mor-

² [1911] 2 K.B. 786 (C.A.).

³ [1938] 2 All E.R. 394 (C.A.).

⁴ [1964] 2 All E.R. 755.

⁵ (1878), 39 L.T. 629.

² [1911] 2 K.B. 786 (C.A.).

³ [1938] 2 All E.R. 394 (C.A.).

⁴ [1964] 2 All E.R. 755.

⁵ (1878), 39 L.T. 629.

ing to £46. When the loan went into default, the lender was in the course of realizing upon his security and discovered this equitable mortgage. In order to make title on the properties sold, he paid off the equitable mortgage. He had not yet completed realization on all securities but he took action against the solicitor claiming this £46 item as damages for negligence. Denman J. said at p. 631:

Then he [the County Court Judge] came to the conclusion that the only damages that could have been awarded were nominal damages. I think from his note it is clear that he did so on the erroneous supposition that, so long as there was a possibility of the plaintiff recouping himself, he could give him no damages. I know of no such law. Have we then the materials before us now for assessing the damages in this action? It appears to me that we have. The amount of damage proved was £46; and there was no evidence in contradiction of that. I think that *prima facie* the damages would be the amount of money the plaintiff was out of pocket by the transaction.

In *Yardley v. Coombes*⁶, Edmund Davies J. considered a case where a solicitor had allowed the period of limitation to pass before issuing a writ against a defendant in a damage action. It was held that it was the duty of the Court to assess, in view of the various factors, the plaintiff's possibility of success in such an action and to award him such a valuation which would represent his possible success. The learned trial judge was of the opinion that £3,000 would have been awarded as damages and by an estimate of the contingencies of the action awarded the plaintiff £1,000.

An interesting example of the estimation of damages due to a solicitor's negligence is a case cited by counsel for the respondent, *Lake v. Bushby*⁷. There, Pritchard J. said at p. 969:

The result is that the plaintiff bought for £880 land plus what I may call a secure building and

ceau de terre était grevé d'une hypothèque en «equity» au montant de £46. Quand il y eut défaut, le prêteur a entrepris de réaliser sa garantie et découvert cette hypothèque en «equity». Il l'a payée pour parfaire le titre aux propriétés vendues. Avant d'avoir achevé de réaliser toutes ses garanties il a intenté une action contre son procureur en réclamation de ce montant de £46 comme dommages pour négligence. Le Juge Denman dit, à la p. 631:

[TRADUCTION] Alors, il (le Juge de la Cour de comté) en est arrivé à la conclusion qu'il ne pouvait adjuger que des dommages symboliques. Je pense qu'il ressort clairement de ses motifs qu'il a tiré cette conclusion de l'hypothèse erronée qu'il ne pouvait accorder au demandeur aucun dommage tant qu'il restait une possibilité pour le demandeur de récupérer sa perte. A ce que je sache telle n'est pas la règle. Avons-nous présentement en main dans cette action les éléments nous permettant d'estimer les dommages? Je suis d'avis que nous les avons. Le montant de £46 représente des dommages dont la preuve a été faite; d'ailleurs, aucun témoignage n'a été offert à l'encontre. Je pense que de prime abord les dommages consistent en un montant d'argent égal à la perte réelle subie par le demandeur lors de la transaction.

Dans *Yardley v. Coombes*⁶, le Juge Edmund Davies a entendu une affaire où, dans une action en dommages, un procureur avait laissé la prescription s'accomplir avant de faire délivrer un bref contre le défendeur. On a décidé qu'il incombait au tribunal d'évaluer, compte tenu des divers facteurs en jeu, la probabilité de réussite du demandeur dans cette action, et de lui adjuger une estimation correspondant à cette probabilité. Le savant juge de première instance était d'avis qu'un montant de £3,000 aurait été adjugé en dommages et, en considération des risques d'insuccès, il a adjugé au demandeur la somme de £1,000.

Une affaire citée par l'avocat de l'intimé, *Lake v. Bushby*⁷, fournit un exemple intéressant de l'estimation des dommages causés par la négligence d'un procureur. Dans cette affaire-là, le Juge Pritchard dit, à la p. 969:

[TRADUCTION] Il s'ensuit que le demandeur a déboursé £880 pour l'achat d'un terrain avec ce qu'il

⁶ (1963), 107 Sol. Jo. 575.

⁷ [1949] 2 All E.R. 964.

⁶ (1963), 107 Sol. Jo. 575.

⁷ [1949] 2 All E.R. 964.

what he got was land plus a threatened building, and, if it is possible to arrive at a figure which represents his loss calculated in that way, that is the figure which the second defendants ought to pay in respect to the damage occasioned by their breach of duty.

The learned trial judge then considered the various factors and assessed the damages against the second defendants at £100.

In the present case, the learned trial judge in his judgment provided that the right was reserved to the plaintiff to commence an action for loss if so advised when the estate of Clarence Robertson Pettit was ready for distribution. Both counsel agreed in argument in this Court that such a purported reservation of right and attempt to defeat the provisions of the *Statute of Limitations* was not within the power of the Court. It was the submission of counsel for the appellants that the fact that a plaintiff's right to recover any damages might be defeated by the operation of the *Statute of Limitations* was irrelevant in considering whether he should have a right to an action prior to the time when the loss could be assessed citing *Schwebel v. Telekes*⁸. That decision, however, illustrates the proposition that the *Statute of Limitations* commences to run at the time of the breach and not at the time the breach was discovered and the fact that the breach might not have been discovered until after the period of limitation had run out did not permit any extension of the period. The argument that any difficulty in ascertaining the loss prior to the realization of the securities must result in the postponement of a right of action and a right to claim damages until such time was, however, dealt with in *Building and Civil Engineering etc. v. Post Office*⁹. Lord Denning M. R. said at p. 169:

I pressed him on this point to say, when did the cause of action arise? Only, he said, when the stolen stamps were presented for payment. That is palpably wrong. The cause of action arises as soon as the goods are lost or damaged in transit. Indeed the period of limitation (which is only one year) begins

convient d'appeler un bâtiment permanent et qu'il a en fait obtenu un terrain avec un bâtiment menacé de démolition; et, s'il est possible de calculer ainsi un montant représentant sa perte, c'est là le montant que les défendeurs en second lieu doivent payer pour les dommages résultant de leur faute professionnelle.

Le savant juge de première instance a ensuite pris en considération les divers facteurs et estimé à £100 les dommages à payer par les défendeurs en second lieu.

Dans la présente affaire, le savant juge de première instance a prévu dans son jugement la réserve au demandeur du droit d'intenter une action pour recouvrer sa perte, s'il le juge à propos lorsque le temps sera venu de procéder au partage de la succession de Clarence Robertson Pettit. Dans leurs plaidoiries en cette Cour, les avocats des deux parties ont reconnu que la Cour n'a pas le pouvoir de faire une telle réserve et de contourner ainsi les dispositions du *Statute of Limitations*. L'avocat des appelants a néanmoins prétendu que même si l'application du *Statute of Limitations* pouvait annuler le droit du demandeur au recouvrement des dommages, il n'y a pas lieu d'en tenir compte pour décider s'il doit avoir le droit d'intenter une action avant l'époque où la perte peut être déterminée; à cet effet, il a cité *Schwebel v. Telekes*⁸. Cependant, cette décision-là démontre qu'en vertu du *Statute of Limitations* la prescription se compte à partir du jour de la contravention et non du jour où l'on en prend connaissance et que le fait qu'on ne la découvre qu'après l'expiration du temps fixé pour la prescription n'a pas pour conséquence la prorogation du délai. Par contre, la prétention que la difficulté de déterminer la perte avant la réalisation des garanties doit avoir pour résultat de retarder jusque-là le droit d'action et celui de réclamer des dommages, a été examinée dans *Building and Civil Engineering etc. v. Post Office*⁹. Lord Denning, Maître des rôles a dit, à la p. 169:

[TRADUCTION] Sur ce point, je l'ai pressé de me dire quand la cause d'action avait pris naissance. Seulement, a-t-il dit, quand les timbres volés ont été présentés à l'encaissement. Ceci est manifestement erroné. La cause d'action prend naissance aussitôt que les biens sont perdus ou endommagés pendant le

⁸ [1967] 1 O.R. 541.

⁹ [1965] 1 All E.R. 163 (C.A.).

⁸ [1967] 1 O.R. 541.

⁹ [1965] 1 All E.R. 163 (C.A.).

to run as soon as the packet is posted; see s. 5(3) of the Law Reform (Limitation of Actions &C.) Act, 1954. If the plaintiffs had to wait until the stolen stamps were presented and paid, they might lose their action before they had it; which is absurd.

With respect, I also view as absurd the proposition that the respondent Rowswell had in this case to wait until the termination of the life interest before he could prove any damages due to the solicitor's negligence.

The Court of Appeal realizing the practical difficulty of assessing damages in a formula which I have set out above and which that Court adopted, consulted counsel and counsel agreed that if there were damages which were payable then the device adopted in *McLellan v. Milne*¹⁰ should be followed. The Court, therefore, directed that judgment should go in favour of the plaintiff, here the respondent, Rowswell against the defendants Wilson and Lugsdin, here appellants, for the net amount owing at the date of the payment of the judgment on the loan made by the respondent to Pettit, together with the costs of the trial. Upon payment of that amount and of the costs then the respondent Rowswell was to assign to the appellants Wilson and Lugsdin the loan and all the securities held by him with respect to such loan. I am of the opinion that such an order was an accurate and efficient manner to deal with the problem of difficulty in assessment of the damages and I would affirm the judgment of the Court of Appeal for Ontario. The respondent is entitled to the costs of the appeal to this Court.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendants, appellants: Keith, Ganong & Roberts, Toronto.

Solicitor for the plaintiff, respondent: Malcolm Robb, Toronto.

transport. Plus précisément, la prescription (qui n'est que d'un an) commence à courir aussitôt que le colis est mis à la poste; voir le paragraphe 3 de l'article 5 du *Law Reform (Limitations of Actions &C.) Act, 1954*. Si les demandeurs devaient attendre jusqu'à ce que les timbres volés soient présentés et payés, ils pourraient perdre leur droit d'action avant même de l'avoir, ce qui est absurde.

En toute déférence, je trouve aussi absurde que l'intimé Rowswell ait à attendre dans cette affaire jusqu'à l'expiration de l'usufruit avant de pouvoir faire la preuve des dommages causés par la négligence de son avocat.

Réalisant la difficulté pratique de l'estimation des dommages suivant la formule que j'ai mentionnée précédemment, et que la Cour d'appel a adoptée, cette dernière a consulté les avocats et ils ont été d'accord que si l'on devait accorder des dommages, il y avait lieu de recourir à l'expédient utilisé dans *McLellan v. Milne*¹⁰. Par conséquent, la Cour a rendu jugement en faveur du demandeur Rowswell, l'intimé en cette Cour, contre les défendeurs Wilson et Lugsdin, les appelants en cette Cour, pour le montant net dû sur le prêt que l'intimé a consenti à Pettit à la date du paiement du jugement, et les dépens du procès. Sur paiement de ce montant et des dépens, l'intimé doit céder aux appelants, Wilson et Lugsdin, la créance et toutes les garanties qu'il détient à cet égard. Je suis d'avis que cette décision dispose correctement et efficacement de la difficulté rencontrée dans l'estimation des dommages et je suis aussi d'avis de confirmer le jugement de la Cour d'appel d'Ontario. L'intimé a droit aux dépens du pourvoi en cette Cour.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs des défendeurs, appelants: Keith, Ganong & Roberts, Toronto.

Procureur du demandeur, intimé: Malcolm Robb, Toronto.

¹⁰ [1937] O.R. 742.

¹⁰ [1937] O.R. 742.