

**Hunter Engineering Company Inc.** *Appellant*

and

**Hunter Engineering Company Inc., carrying on business as Hunter Machinery Canada Ltd., Integrated Metal Systems Canada Ltd. and Allis-Chalmers Canada Ltd.** *Appellants*

v.

**Syncrude Canada Ltd., Canada-Cities Service Ltd., Esso Resources Canada Limited, Petro-Canada Exploration Inc., Gulf Canada Resources Inc., Pan-Canadian Petroleum Limited, Her Majesty The Queen in Right of the Province of Alberta, Alberta Energy Company Ltd., Hudson's Bay Oil and Gas Limited and Petrofina Canada Ltd.**

*Respondents*

INDEXED AS: HUNTER ENGINEERING CO. v. SYNCRUDE CANADA LTD.

File Nos.: 19773, 19950.

1988: February 25, 26; 1989: March 23.

Present: Dickson C.J. and Estey\*, McIntyre, Wilson, Le Dain\*, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Contracts — Breach — Design Faults — Responsibility for design faults — Design created from buyer's specifications as to proposed use — Whether company supplying specifications or company creating design liable.*

*Sale of goods — Implied warranty as to fitness — Machinery defective — Defects appearing after expiry of contractual warranty — Whether or not breach of implied statutory warranty — Sale of Goods Act, R.S.O. 1970, c. 421, ss. 15(1), (4), 53.*

*Contracts — Fundamental breach — Exclusionary clause — Contractual warranty time limited — Portion of machinery supplied defective — Defect discovered after expiry of warranty — Defective machinery repairable — Whether or not fundamental breach.*

\* Estey and Le Dain JJ. took no part in the judgment.

**Hunter Engineering Company Inc.** *Appelante*

et

**Hunter Engineering Company Inc., exploitant une entreprise sous le nom de Hunter Machinery Canada Ltd., Integrated Metal Systems Canada Ltd. et Allis-Chalmers Canada Ltd.** *Appelantes*

b c.

**Syncrude Canada Ltée, Canada-Cities Service Ltd., Esso Resources Canada Limited, Petro-Canada Exploration Inc., Gulf Canada Resources Inc., Pan-Canadian Petroleum Limited, Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Alberta, Alberta Energy Company Ltd., Hudson's Bay Oil and Gas Limited et Petrofina Canada Ltd.**

*d Intimées*

RÉPERTORIÉ: HUNTER ENGINEERING CO. c. SYNCRUDE CANADA LTÉE

N<sup>os</sup> du greffe: 19773, 19950.

e 1988: 25, 26 février; 1989: 23 mars.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Estey\*, McIntyre, Wilson, Le Dain\*, La Forest et L'Heureux-Dubé.

f EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Contrats — Inexécution — Vices de conception — Responsabilité pour les vices de conception — Conception selon le cahier des charges fourni par l'acheteur relativement à l'utilisation projetée — Qui de la société qui fournit le cahier des charges ou de celle qui s'occupe de la conception est responsable?*

*Vente de marchandises — Garantie implicite d'adaptation à l'usage auquel un objet vendu est destiné — Matériel défectueux — Vices apparus après l'expiration de la garantie contractuelle — Y a-t-il eu non-respect de la garantie légale implicite? — Sale of Goods Act, R.S.O. 1970, chap. 421, art. 15(1), (4), 53.*

*Contrats — Inexécution fondamentale — Clause d'exclusion — Garantie contractuelle de durée limitée — Défectuosité d'une partie du matériel fourni — Découverte des vices après l'expiration de la garantie — Matériel défectueux réparable — Y a-t-il eu inexécution fondamentale?*

\* Les juges Estey et Le Dain n'ont pas pris part au jugement.

*Trusts and trustees — Constructive trust — Trust set up as interpleader pending outcome of passing-off action — Trust to pay for machinery with balance going to successful party in passing-off action — Possible beneficiaries of trust not parties to trust agreement — One possible beneficiary ineligible as a result of passing-off action — Other beneficiary not willing to assume warranties as required by trust — Whether company setting up trust or company intended as beneficiary of trust entitled to balance of trust moneys.*

The disputes between these parties arise out of three contracts for the supply of gearboxes for the Alberta tarsands project. In the first contract, made on January 29, 1975, Syncrude Canada Ltd. (Syncrude), through its agent Canadian Bechtel, ordered 32 "mining gearboxes" from the Hunter Engineering Company Inc. (Hunter U.S.) These gearboxes, which drove conveyor belts moving sand to Syncrude's extraction plant, were fabricated by a subcontractor, Aco.

The second contract, made between Syncrude and a division of Allis-Chalmers Canada Ltd. (Allis-Chalmers), was for the supply of a \$4.1M extraction conveyor system and included 4 "extraction gearboxes" to drive the machinery which separates the oil from the sand. These gearboxes were built according to the same design as the mining gearboxes supplied by Hunter U.S. and were fabricated by the subcontractor Aco. The extraction gearboxes entered service on November 24, 1977.

Both the Hunter U.S. and the Allis-Chalmers contracts included a warranty limiting their liability to 24 months from the date of shipment or to 12 months from the date of start-up, whichever occurred first. In addition, the Allis-Chalmers warranty included a clause stating that the "Provisions of this paragraph represent the only warranty . . . and no other warranty or conditions, statutory or otherwise shall be implied". Both the Hunter U.S. and Allis-Chalmers contracts provided that the laws of Ontario were to apply.

The third contract was made between Syncrude and Aco on March 1, 1978. It arose out of some unusual circumstances. Between August and December 1977, Syncrude issued purchase orders to Hunter Machinery

*Fiducies et fiduciaires — Fiducie par interprétation — Fiducie établie à la manière d'un interpleader en attendant l'issue d'une action en passing-off — Le paiement du matériel prélevé sur le fonds en fiducie dont le solde ira à la partie qui aura gain de cause dans l'action en passing-off — Bénéficiaires éventuels de la fiducie non parties au contrat de fiducie — Un bénéficiaire éventuel inadmissible par suite de l'action en passing-off — Autre bénéficiaire non disposé à assumer les garanties comme l'exige le contrat de fiducie — Qui de la société qui a établi la fiducie ou de la société destinée à en bénéficier a droit au solde des fonds en fiducie?*

Les différends entre les parties tirent leur origine de trois contrats de fourniture de boîtes d'engrenage destinées à être utilisées dans l'exploitation des sables bitumineux de l'Alberta. Dans le premier contrat, passé le 29 janvier 1975, Syncrude Canada Ltée (Syncrude), par l'intermédiaire de sa mandataire Canadian Bechtel, a commandé à Hunter Engineering Company Inc. (Hunter U.S.) trente-deux «boîtes d'engrenage minières». Ces boîtes d'engrenage, qui devaient servir à actionner des convoyeurs à courroie transportant le sable à l'usine d'extraction de Syncrude, ont été fabriquées par un sous-traitant, Aco.

Le deuxième contrat, intervenu entre Syncrude et une division d'Allis-Chalmers Canada Ltd. (Allis-Chalmers), portait sur la fourniture d'un système de convoyeurs d'extraction d'une valeur de 4,1 millions de dollars, qui comportait quatre «boîtes d'engrenage d'extraction» devant servir à actionner la machinerie qui sépare le pétrole d'avec le sable. Ces boîtes d'engrenage ont été fabriquées par le sous-traitant Aco, selon le même modèle que les boîtes d'engrenage minières fournies par Hunter U.S. Les boîtes d'engrenage d'extraction ont été mises en service le 24 novembre 1977.

Le contrat intervenu avec Hunter U.S. et celui intervenu avec Allis-Chalmers comportaient l'un et l'autre une clause de garantie qui limitait leur responsabilité à 24 mois à compter de la date de livraison ou à 12 mois à compter de la date de mise en service, selon la première échéance. De plus, la garantie consentie par Allis-Chalmers comportait une clause stipulant que «La présente clause constitue l'unique garantie offerte [ . . . ] et il n'y a aucune autre garantie ou condition implicite, légale ou autre.» Les contrats conclus par Hunter U.S. et Allis-Chalmers mentionnaient tous les deux que les lois applicables seraient celles de l'Ontario.

Le troisième contrat a été conclu par Syncrude et Aco le 1<sup>er</sup> mars 1978. Il résulte de circonstances inhabituelles. En effet, entre août et décembre 1977, Syncrude a commandé à Hunter Machinery Canada Ltd. (Hunter

Canada Ltd. (Hunter Canada) for an additional 11 mining gearboxes built to the same design as the 32 purchased from Hunter U.S. Hunter Canada was a Canadian-incorporated company established by employees of Hunter U.S. without the latter's knowledge. It held itself out to Syncrude as the Canadian arm of Hunter U.S. and not until January 1978 did Hunter U.S. discover the deception. It initiated a "passing-off" action against Hunter Canada, notified Syncrude, and offered to assume the Hunter Canada contract. Syncrude, however, opted not to prejudice the result of the litigation by agreeing to let Hunter U.S. step into the contractual shoes of Hunter Canada and, instead of accepting this offer, it contracted directly with the subcontractor Aco for supply of the 11 gearboxes at the price Aco would have received from Hunter Canada. These 11 gearboxes were delivered and progressively put into service between May and December 1978.

In March 1978, Syncrude unilaterally established a trust fund into which it paid the money due under the Hunter Canada contracts. Hunter Canada waived all rights under these contracts but Hunter U.S. refused to become a party to Syncrude's trust agreement. The agreement provided, *inter alia*, that the trustee would pay to Aco its price for the gearboxes when they were completed. The balance would be paid to Hunter Canada or Hunter U.S., depending on the outcome of the passing-off action, provided the warranty and service obligations granted by Hunter Canada were assumed. Hunter U.S. was successful in its action but refused to assume the more generous warranty provisions of the Hunter Canada contract as required by the terms of the trust agreement.

Hunter U.S. was found to be responsible at trial and on appeal, as designer of the gearboxes, for the failures and was liable because of a breach of the statutory warranty of reasonable fitness found in the Ontario *Sale of Goods Act*. Liability was not based on the contractual warranty because it had expired. Allis-Chalmers was not found liable at trial for breach of warranty or fundamental breach of contract; there was accordingly no need to rule on its third party claim against Hunter U.S. The Court of Appeal allowed Syncrude's appeal from that judgment. It also allowed the appeal of Hunter U.S. from the finding at trial that it was not entitled to the trust funds and that the trust income be held for Syncrude.

Canada) onze boîtes d'engrenage minières construites selon le même modèle que les trente-deux achetées à Hunter U.S. Hunter Canada était une société canadienne constituée par des employés de Hunter U.S. à l'insu de celle-ci. Elle s'est présentée à Syncrude comme l'aile canadienne de Hunter U.S. et ce n'est qu'en janvier 1978 que Hunter U.S. a découvert la supercherie. Elle a alors intenté une action en *passing-off* contre Hunter Canada, en a avisé Syncrude et a offert de prendre en charge le contrat de Hunter Canada. Syncrude a toutefois décidé de ne pas préjuger du litige en acceptant de laisser Hunter U.S. se substituer à Hunter Canada et, au lieu d'accepter cette offre, elle a conclu directement avec le sous-traitant Aco un contrat pour la fourniture des onze boîtes d'engrenage au prix que Aco aurait reçu de Hunter Canada. Ces onze boîtes d'engrenage ont été livrées et ont été progressivement mises en service entre mai et décembre 1978.

En mars 1978, Syncrude a unilatéralement établi un fonds en fiducie dans lequel elle a versé l'argent dû aux termes des contrats de Hunter Canada. Cette dernière a renoncé à tous les droits que lui conféraient ces contrats, mais Hunter U.S. a refusé de devenir partie au contrat de fiducie de Syncrude. Ce contrat prévoyait notamment que le fiduciaire verserait à Aco le prix des boîtes d'engrenage dès qu'elles seraient complétées. Les fonds restants seraient versés à Hunter Canada ou à Hunter U.S. selon l'issue de l'action en *passing-off*, pourvu que les obligations de garantie et de service souscrites par Hunter Canada soient assumées. Hunter U.S. a obtenu gain de cause dans son action mais elle a refusé d'assumer la garantie plus généreuse du contrat de Hunter Canada conformément aux conditions du contrat de fiducie.

En première instance et en appel, Hunter U.S. a été reconnue responsable des bris en sa qualité de concepteur des boîtes d'engrenage, et responsable de non-respect de la garantie d'adaptation à l'usage auquel des objets vendus sont destinés, que comporte la *Sale of Goods Act* de l'Ontario. Il n'y avait pas de responsabilité fondée sur la garantie contractuelle parce que cette dernière était expirée. Allis-Chalmers n'a pas été reconnue responsable, en première instance, de non-respect de garantie ou d'inexécution fondamentale de contrat; il n'était donc pas nécessaire de statuer sur son action en garantie contre Hunter U.S. La Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par Syncrude contre ce jugement. Elle a aussi accueilli l'appel interjeté par Hunter U.S. contre la décision en première instance qu'elle n'avait pas droit aux fonds en fiducie et que les revenus découlant de ces fonds devaient être détenus pour Syncrude.

Hunter U.S. appealed against the finding that it was liable for design default and that s. 15(1) of the *Sale of Goods Act* applied. Allis-Chalmers appealed against the finding with respect to fundamental breach. Syncrude cross-appealed with respect to the ownership of the trust fund.

At issue here are: (i) the liability of Hunter U.S. for the design faults which caused the gearboxes to fail; (ii) the liability of Hunter U.S. under the statutory warranty in the *Sale of Goods Act*; (iii) the liability of Allis-Chalmers under the doctrine of fundamental breach; (iv) the ownership of the trust fund.

## I

*Held:* The appeal of Hunter U.S. should be dismissed.

*Per* Wilson and L'Heureux-Dubé JJ.: Hunter U.S. was responsible for the design faults that caused the gearboxes to fail. Syncrude's specifications were a recitation of what the gearboxes were to be able to achieve and general guidelines as to how this was to be done. Hunter U.S. took on the task of deciding specific design details. It was the design decisions that proved to be wrong.

Hunter U.S. was liable for the repair of the gearboxes, even though their failure was discovered after the contractual warranty period had expired, because of a breach of the implied warranty of fitness contained in s. 15(1) of the Ontario *Sale of Goods Act*. The Hunter U.S. contract neither explicitly excluded the implied warranty nor was inconsistent with it so as to render it inapplicable. The circumstances surrounding this contract met the conditions necessary to bring the implied statutory warranty into play.

*Per* McIntyre J.: The appeal of "Hunter U.S." against the finding of liability for a design fault should be dismissed for the reasons of Wilson J.

*Per* Dickson C.J. and La Forest J.: The contract between Syncrude and Hunter U.S. placed responsibility for the design of the gearboxes solely upon Hunter U.S. and Hunter U.S. failed to discharge that responsibility. Hunter U.S. did more than merely design the gears according to specifications provided by Syncrude's agent. The specifications provided by Syncrude were about what the gearboxes were required to do, not how they were to be built. They were not faulty. Syncrude

Hunter U.S. a formé un pourvoi contre la conclusion portant qu'elle était responsable de vice de conception et que le par. 15(1) de la *Sale of Goods Act* s'appliquait. Allis-Chalmers s'est pourvue contre la conclusion relative à l'inexécution fondamentale. Syncrude a formé un pourvoi incident relativement à la propriété du fonds en fiducie.

Sont en cause en l'espèce: (i) la responsabilité de Hunter U.S. pour les vices de conception à l'origine du bris des boîtes d'engrenage; (ii) la responsabilité de Hunter U.S. en vertu de la garantie prescrite dans la *Sale of Goods Act*; (iii) la responsabilité d'Allis-Chalmers en vertu du principe de l'inexécution fondamentale; (iv) la propriété du fonds en fiducie.

## I

*Arrêt:* Le pourvoi de Hunter U.S. est rejeté.

*Les* juges Wilson et L'Heureux-Dubé: Hunter U.S. est responsable des vices de conception à l'origine du bris des boîtes d'engrenage. Le cahier des charges de Syncrude énonçait ce que les boîtes d'engrenage devraient pouvoir faire et contenait des indications générales sur la manière dont cela devrait se faire. Hunter U.S. a pris sur elle de décider des détails précis de la conception. Ce sont ces décisions en matière de conception qui se sont révélées mauvaises.

Hunter U.S. avait la responsabilité de réparer les boîtes d'engrenage, même si leur défectuosité n'a été découverte qu'après l'expiration de la garantie contractuelle en raison du non-respect de la garantie implicite d'adaptation à l'usage auquel des objets vendus sont destinés, que comporte le par. 15(1) de la *Sale of Goods Act* de l'Ontario. Le contrat de Hunter U.S. n'écartait pas expressément la garantie implicite et il n'était pas non plus incompatible avec elle au point de la rendre inapplicable. Les circonstances entourant la passation de ce contrat satisfaisaient aux conditions nécessaires pour que joue la garantie légale implicite.

*Le* juge McIntyre: Le pourvoi formé par «Hunter U.S.» contre la conclusion de responsabilité pour vice de conception est rejeté pour les raisons données par le juge Wilson.

*Le* juge en chef Dickson et le juge La Forest: Le contrat intervenu entre Syncrude et Hunter U.S. attribue à Hunter U.S. seule la responsabilité de concevoir les boîtes d'engrenage et Hunter U.S. ne s'est pas acquittée de cette responsabilité. Hunter U.S. a fait plus que se contenter de concevoir les engrenages selon le cahier des charges fourni par la mandataire de Syncrude. Le cahier des charges fourni par Syncrude énonçait l'usage auquel étaient destinées les boîtes d'engre-

was out of time with respect to the contractual warranties in the Hunter U.S. and Allis-Chalmers contracts and could not rely on them.

The presence of an express warranty in the contract does not render the statutory warranties inconsistent. Clear and direct language must be used to contract out of statutory protections, particularly where the parties are two large, commercially sophisticated companies. Hunter U.S. could not avoid liability under s. 15(1) of the *Sale of Goods Act*. All three prerequisites for its application were met. The design and manufacture of the gearboxes was in the course of Hunter U.S.'s business activities. Hunter U.S. knew the purpose of the gearboxes and Syncrude, through its agent, relied upon the skill and judgment of Hunter U.S. The gearboxes were not reasonably fit for the purpose for which they were required.

## II

*Held:* The appeal of Allis-Chalmers from that part of the judgment of the Court of Appeal imposing liability should be allowed and its third party claim against Hunter U.S. should be dismissed.

*Per Wilson and L'Heureux-Dubé JJ.:* The revision to the Allis-Chalmers agreement explicitly and unambiguously ousted the statutory warranty.

A fundamental breach occurs where the event resulting from the failure of one party to perform a primary obligation has the effect of depriving the other party of substantially the whole benefit that the parties intended should obtain from the contract. Fundamental breach represents an exception to the rule that the contract continues to subsist and that damages be paid for the unperformed obligation for it gives the innocent party an election to put an end to all unperformed primary obligations of both parties. This exceptional remedy is available only where the very thing bargained for has not been provided.

The breach of the Allis-Chalmers contract was not a fundamental breach because it did not undermine the contractual setting. Allis-Chalmers breached only one aspect of its contract. The inferior performance of the gears did not deprive Syncrude of substantially the whole benefit of the contract and the cost of repair was

nage et non la façon dont elles devaient être construites. Ce cahier des charges n'était pas incorrect. Il était trop tard pour que Syncrude puisse invoquer les garanties contractuelles contenues dans les contrats de Hunter U.S. et d'Allis-Chalmers.

La présence d'une garantie expresse dans le contrat n'a pas pour effet de rendre incompatibles avec elle les garanties légales. Si on veut écarter les garanties légales, il faut le faire de façon claire et nette, surtout lorsque les parties sont deux importantes sociétés commerciales ayant une grande expérience des affaires. Hunter U.S. ne pouvait échapper à la responsabilité que crée le par. 15(1) de la *Sale of Goods Act*. Toutes les trois conditions préalables à son application étaient remplies. La conception et la fabrication des boîtes d'engrenage se situaient dans le cours du commerce de Hunter U.S. Cette dernière connaissait l'usage auquel les boîtes d'engrenage étaient destinées et Syncrude, par sa mandataire, s'en est remise à la compétence et au jugement de Hunter U.S. Les boîtes d'engrenage n'étaient pas raisonnablement adaptées à l'usage auquel elles étaient destinées.

## II

*Arrêt:* Le pourvoi formé par Allis-Chalmers contre la partie de l'arrêt de la Cour d'appel qui lui impose une responsabilité est accueilli et son action en garantie contre Hunter U.S. est rejetée.

*Les juges Wilson et L'Heureux-Dubé:* La modification apportée au contrat d'Allis-Chalmers a explicitement et d'une manière non équivoque exclu la garantie légale.

Il y a inexécution fondamentale lorsque l'événement qui résulte de l'omission d'une partie de s'acquitter d'une obligation première a pour effet de priver l'autre partie de la quasi-totalité du bénéfice que devait, selon l'intention des parties, lui procurer le contrat. Le principe de l'inexécution fondamentale représente une exception à la règle portant que le contrat continue d'exister et que des dommages-intérêts doivent être versés pour l'obligation inexécutée, puisqu'il permet à la partie innocente de choisir de mettre fin à toutes les obligations premières encore inexécutées des deux parties. Ce redressement exceptionnel ne peut être obtenu que lorsque l'objet même du contrat n'a pas été réalisé.

L'inexécution du contrat d'Allis-Chalmers n'est pas fondamentale parce qu'elle n'a pas miné le contrat au complet. Allis-Chalmers n'a manqué qu'à un aspect de son contrat. Le mauvais fonctionnement des engrenages n'a pas eu pour effet de priver Syncrude de la quasi-totalité du bénéfice du contrat et le coût des réparations

only a small part of the total cost. The gears, while not reasonably fit, worked for a period of time and were repairable. Serious but repairable defects in machinery have often been found not to amount to fundamental breach.

Even if the breach by Allis-Chalmers were to be characterized as fundamental, however, the liability of Allis-Chalmers would be excluded by the terms of the contractual warranty.

The "rule of law" approach to fundamental breach should be discarded and the construction approach to exclusionary clauses already adopted by this Court should be reaffirmed. The relevant question for the courts is whether the parties, on a true and natural construction, succeeded in excluding liability at the time the contract was made. After considering the provision's true construction, the court must consider whether or not to give it effect in the context of subsequent events, such as fundamental breach. The courts are quite unable to assess in isolation whether or not a contractual provision is reasonable and any notion that the courts should refuse to enforce a provision for want of its being reasonable should not be imported into the law. Exclusion clauses can be rendered unenforceable even if no fundamental breach is found. Legislative protection exists and other judicial avenues such as unconscionability might apply in appropriate circumstances.

Even if the breach of the Allis-Chalmers contract were a fundamental breach, there would be nothing unfair or unreasonable, or unconscionable if this is a stricter test, in giving effect to the exclusion clause. The contract was made between two companies in the commercial market place, both of roughly equal bargaining power and both familiar and experienced with this type of contract. Allis-Chalmers' reliance on the exclusion clause was not tainted by any sharp or unfair dealing.

*Per McIntyre J.:* The appeal of Allis-Chalmers should be allowed. Any breach of the contract by Allis-Chalmers was not fundamental and, even if the breach were properly characterized as fundamental, the liability of Allis-Chalmers would be excluded by the terms of the contractual warranty. It was therefore unnecessary to deal further with the concept of fundamental breach in this case.

ne représentait qu'une petite partie du coût total. Même s'ils n'étaient pas raisonnablement adaptés à l'usage auquel ils étaient destinés, les engrenages ont fonctionné pendant un certain temps et étaient réparables. On a souvent jugé que des vices graves mais réparables dans des machines ne constituaient pas une inexécution fondamentale.

Toutefois, même si l'inexécution d'Allis-Chalmers pouvait être qualifiée de fondamentale, sa responsabilité serait exclue par les termes de la garantie contractuelle.

La façon d'aborder l'inexécution fondamentale sous l'angle d'une «règle de droit» doit être rejetée et la méthode fondée sur l'interprétation des clauses d'exclusion déjà adoptée par cette Cour doit être confirmée de nouveau. La question pertinente à laquelle les tribunaux doivent répondre est celle de savoir si, selon une interprétation juste et naturelle du contrat, les parties ont réussi à exclure la responsabilité au moment de la passation de ce contrat. Après avoir examiné le sens véritable de la disposition, la cour doit décider si elle l'appliquera dans le contexte d'événements subséquents tels qu'une exécution fondamentale. Les tribunaux sont tout à fait incapables d'évaluer isolément si une stipulation contractuelle est raisonnable et il faut éviter d'introduire dans le droit toute notion portant que les tribunaux devraient refuser de faire respecter une disposition pour le motif qu'elle n'est pas raisonnable. Les clauses d'exclusion peuvent être rendues inexécutives même si on ne conclut pas à l'existence d'une inexécution fondamentale. Il existe une protection législative et d'autres moyens judiciaires comme la théorie de l'iniquité pourraient s'appliquer lorsque cela est indiqué.

Même si l'inexécution du contrat d'Allis-Chalmers était fondamentale, il n'y aurait rien d'injuste ni de déraisonnable, non plus que rien d'inique à supposer que ce soit là un critère plus strict, à appliquer la clause d'exclusion. Le contrat est intervenu entre deux sociétés commerciales dont le pouvoir de négociation était à peu près égal et qui étaient habitués à ce type de contrat et en avaient l'expérience. En cherchant à se prévaloir de la clause d'exclusion, Allis-Chalmers n'a pas eu recours à des manœuvres malhonnêtes ou déloyales.

*Le juge McIntyre:* Le pourvoi d'Allis-Chalmers est accueilli. Toute inexécution du contrat par Allis-Chalmers n'était pas fondamentale et, même si on avait pu qualifier l'inexécution de fondamentale, les conditions de la garantie contractuelle auraient écarté la responsabilité d'Allis-Chalmers. Il est donc inutile de s'arrêter davantage à la notion d'inexécution fondamentale en l'espèce.

*Per Dickson C.J. and La Forest J.:* The provision in the Allis-Chalmers contract was sufficient to exclude the operation of the implied warranty in s. 15(1) of the *Sale of Goods Act*.

Allis-Chalmers, given the inapplicability of implied statutory warranties and the expiry of its express warranty, could only be found liable under the doctrine of fundamental breach. This doctrine has served to relieve parties from the effects of contractual terms, excluding liability for deficient performance, where the effects of these terms have seemed particularly harsh. It has, however, spawned a host of difficulties. The doctrine of fundamental breach should be replaced with a rule that holds the parties to the terms of their agreement, provided the agreement is not unconscionable. The courts do not blindly enforce harsh or unconscionable bargains.

The parties should be held to the terms of their bargain. The warranty clause freed Allis-Chalmers from any liability for the defective gearboxes. In the present case there was no inequality of bargaining power and unconscionability was therefore not in issue.

### III

*Held* (Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. dissenting): The cross-appeal of Syncrude should be allowed.

*Per Dickson C.J. and La Forest J.:* There was no basis in law or in equity for awarding the trust fund to Hunter U.S. Hunter U.S. was not entitled to those moneys under the terms of the trust agreement. It did nothing for Syncrude to assist in producing the gears contemplated by the Hunter Canada Contract. The drawings used by Aco in manufacturing those gears were given by Syncrude and were properly in Syncrude's possession. There was no breach of copyright or theft. Hunter U.S. did not satisfy the criteria necessary to establish a constructive trust. There was no unjust enrichment.

As between Hunter U.S. and Hunter Canada, Hunter U.S. would have been allowed to claim any profits made by Hunter Canada under the traditional doctrine of constructive trust. Hunter Canada stood in a fiduciary relationship to Hunter U.S. and equity will not permit the fiduciary to profit at the expense of the principal. The test for unjust enrichment enunciated in *Pettkus v. Becker*, too, would be satisfied.

The relations between Hunter Canada and Syncrude were regulated by contract. Where a party has entered a contract misled by fraudulent misrepresentations, the

*Le juge en chef Dickson et le juge La Forest:* La disposition du contrat d'Allis-Chalmers est suffisante pour écarter l'application de la garantie implicite du par. 15(1) de la *Sale of Goods Act*.

a Compte tenu de l'inapplicabilité des garanties légales implicites et de l'expiration de sa garantie expresse, Allis-Chalmers ne peut être déclarée responsable qu'en vertu du principe de l'inexécution fondamentale. Ce principe a servi à soustraire des parties aux effets des conditions d'un contrat en écartant la responsabilité pour exécution fautive quand les effets de ces conditions paraissaient particulièrement draconiens. Il a cependant engendré un grand nombre de difficultés. Le principe de l'inexécution fondamentale devrait être remplacé par une règle liant les parties aux conditions de leur contrat pourvu que celui-ci ne soit pas inique. Les tribunaux n'appliquent pas aveuglément les conventions draconiennes ou iniques.

d Les parties devraient être tenues de respecter les conditions de l'entente qu'elles ont conclue. La clause de garantie soustrait Allis-Chalmers à toute responsabilité pour les boîtes d'engrenage. En l'espèce, il n'y avait pas inégalité du pouvoir de négociation et il n'était donc pas question d'iniquité.

### III

*Arrêt* (les juges Wilson et L'Heureux-Dubé sont dissidentes): Le pourvoi incident de Syncrude est accueilli.

f *Le juge en chef Dickson et le juge La Forest:* Il n'y a aucun motif de droit ou d'*equity* qui justifie l'attribution des fonds en fiducie à Hunter U.S. Hunter U.S. n'a pas droit à ces sommes en vertu du contrat de fiducie. Elle n'a rien fait pour Syncrude qui ait pu aider à fabriquer les engrenages visés par le contrat de Hunter Canada. g Les dessins utilisés par Aco pour fabriquer ces engrenages ont été fournis par Syncrude qui les avaient légitimement en sa possession. Il n'y a eu ni violation de droit d'auteur ni vol. Hunter U.S. n'a pas rempli aucune des conditions nécessaires pour établir une fiducie par interprétation. h Il n'a pas eu d'enrichissement sans cause.

Entre Hunter U.S. et Hunter Canada, la première aurait pu revendiquer tous les profits réalisés par Hunter Canada en vertu du principe de la fiducie par interprétation. Hunter Canada avait manifestement des obligations de fiduciaire envers Hunter U.S. et l'*equity* ne permet pas à un fiduciaire de s'enrichir aux dépens de son mandant. La triple condition énoncée dans l'*arrêt Pettkus c. Becker* serait également remplie.

j Les rapports entre Hunter Canada et Syncrude sont régis par un contrat. Lorsqu'une partie a été amenée à conclure un contrat par des déclarations mensongères,

contract is voidable at the instance of the innocent party. Syncrude was entitled accordingly to rescind its contract with Hunter Canada and retain the money it would have paid under that contract. The fact that Hunter Canada was not entitled to the money precluded any claim by Hunter U.S. because that claim only arose as a result of Hunter Canada's actions.

Hunter U.S. was not a party to the trust agreement and consistently refused to honour the warranty and service obligations stipulated in the trust agreement. Syncrude was under no obligation to accept the offer made by Hunter U.S. To found a restitutionary remedy in favour of Hunter U.S. would be tantamount to compelling Syncrude to contract with Hunter U.S. Further, if the claim of Hunter U.S. were to prevail, Hunter U.S. would be enriched and Syncrude would suffer a corresponding deprivation for no juristic reason.

Syncrude created the trust fund, no doubt from an abundance of caution, and should not be put in a worse position than if it had merely rescinded its contract with Hunter Canada. The establishment of the fund was not an admission that the moneys belonged to either Hunter Canada or Hunter U.S. Its purpose was to ensure that someone would promptly assume the warranties.

*Per McIntyre J.:* Syncrude should have ownership of the trust fund for the reasons given by Dickson C.J.

*Per Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. (dissenting):* The trust fund did not need to be disposed of according to the terms of the trust agreement. The trust terms were not agreed upon by either Hunter U.S. or Hunter Canada. Since Syncrude was no longer prepared to acknowledge, as it was in 1978, that the profit margin was payable to one of these two parties, entitlement to the trust fund should be decided on the equitable principles governing unjust enrichment.

Syncrude's entitlement was limited to working gearboxes at the price agreed upon and any additional money arising out of the circumstances, once repair costs were paid out of the fund, would constitute an enrichment.

Hunter U.S. would be correspondingly deprived of the interest income it would have earned on the contract for the supply of the additional 11 mining gearboxes under the Hunter Canada contract. No contractual link for the causal connection between contribution and enrichment needed to be proved. There was sufficient causal connec-

ce contrat est annulable à la demande de la partie innocente. Par conséquent, Syncrude avait le droit de résilier son contrat avec Hunter Canada et de conserver l'argent qu'elle aurait versé aux termes de ce contrat. Hunter Canada n'ayant pas droit à ces sommes, Hunter U.S. n'a plus de recours puisque sa réclamation découle uniquement des actes de Hunter Canada.

Hunter U.S. n'était pas partie au contrat de fiducie et elle a constamment refusé d'honorer les obligations de garantie et d'entretien stipulées dans le contrat de fiducie. Syncrude n'était pas tenue d'accepter l'offre de Hunter U.S. Conclusion que Hunter U.S. est justifiée de bénéficier d'un redressement fondé sur la restitution revient à forcer Syncrude à contracter avec Hunter U.S. De plus, si on faisait droit à la demande de Hunter U.S., celle-ci se trouverait enrichie et Syncrude se trouverait appauvrie d'autant sans que cela ne soit justifié par aucun motif juridique.

Syncrude a créé le fonds en fiducie, sans aucun doute par surcroît de précautions, et elle ne devrait pas se retrouver dans une situation plus précaire que si elle s'était contentée de résilier son contrat avec Hunter Canada. La création de ce fonds ne constituait pas une reconnaissance que les sommes détenues en fiducie appartenaient soit à Hunter Canada soit à Hunter U.S. Le fonds avait pour objet d'assurer que quelqu'un endosserait rapidement les garanties.

*Le juge McIntyre:* Syncrude est propriétaire du fonds en fiducie pour les raisons données par le juge en chef Dickson.

*Les juges Wilson et L'Heureux-Dubé (dissidentes):* Il n'est pas nécessaire que le fonds en fiducie soit aliéné conformément aux conditions énoncées dans le contrat de fiducie. Les conditions de la fiducie n'ont été approuvées ni par Hunter U.S. ni par Hunter Canada. Puisque Syncrude n'est plus disposée, comme elle l'était en 1978, à reconnaître que la marge de profit doit être versée à l'une de ces deux parties, le droit au fonds en fiducie doit être déterminé selon les principes d'*equity* régissant l'enrichissement sans cause.

Syncrude n'a droit qu'à des boîtes d'engrenage qui fonctionnent, au prix convenu, et toute autre somme qui pourrait lui être versée en raison des circonstances, une fois le coût des réparations prélevé sur le fonds, constituerait un enrichissement.

Hunter U.S. subirait un appauvrissement correspondant en ne touchant pas les intérêts que lui aurait rapportés le contrat conclu avec Hunter Canada pour la fourniture des onze boîtes d'engrenage minières supplémentaires. Il n'est pas nécessaire d'avoir un lien contractuel pour prouver le lien de causalité entre la contribu-



tion in the fact that Hunter U.S. first offered to assume the whole Hunter Canada contract and later, after it won its case, was prepared to offer Syncrude the warranty terms under which the original 32 gearboxes were supplied. Syncrude had been willing to pay the profit margin to Hunter U.S. in 1978 and could not argue now that it had no need of Hunter U.S.

### Cases Cited

By Dickson C.J.

**Applied:** *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; **considered:** *Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale*, [1967] 1 A.C. 361; *Beaufort Realities (1964) Inc. v. Chomedey Aluminum Co.*, [1980] 2 S.C.R. 718; *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.*, [1980] A.C. 827; **referred to:** *Chabot v. Ford Motor Co. of Canada Ltd.* (1982), 138 D.L.R. (3d) 417; *Sperry Rand Canada Ltd. v. Thomas Equipment Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 197; *Gafco Enterprises Ltd. v. Schofield*, [1983] 4 W.W.R. 135; *Beldessi v. Island Equipment Ltd.* (1973), 41 D.L.R. (3d) 147; *George Mitchell (Chesterhall) Ltd. v. Finney Lock Seeds Ltd.*, [1983] 2 All E.R. 737; *Cain v. Bird Chevrolet-Oldsmobile Ltd.* (1976), 12 O.R. (2d) 532 (H.C.), aff'd (1977), 88 D.L.R. (3d) 607 (Ont. C.A.); *Karsales (Harrow) Ltd. v. Wallis*, [1956] 1 W.L.R. 936; *B. G. Linton Construction Ltd. v. Canadian National Railway Co.*, [1975] 2 S.C.R. 678; *Harbutt's "Plasticine" Ltd. v. Wayne Tank & Pump Co.*, [1970] 1 Q.B. 447.

By Wilson J.

**Approved:** *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.*, [1980] A.C. 827; **distinguished:** *Beldessi v. Island Equipment Ltd.* (1973), 41 D.L.R. (3d) 147; **referred to:** *Hunter Engineering Co. v. Hunter Machinery Canada*, Meredith J., Vancouver Registry C780211, December 28, 1978, unreported; *Wallis, Son & Wells v. Pratt & Haynes*, [1911] A.C. 394; *R. W. Heron Paving Ltd. v. Dilworth Equipment Ltd.*, [1963] 1 O.R. 201; *Cork v. Greavette Boats Ltd.*, [1940] O.R. 352; *Chabot v. Ford Motor Co. of Canada Ltd.* (1982), 138 D.L.R. (3d) 417; *Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale*, [1967] 1 A.C. 361; *R. G. McLean Ltd. v. Canadian Vickers Ltd.* (1970), 15 D.L.R. (3d) 15; *Canso Chemicals Ltd. v. Canadian Westinghouse Co. (No. 2)* (1974), 54 D.L.R. (3d) 517; *Schofield v. Gafco Enterprises Ltd.* (1983), 43 A.R. 262; *Peters v. Parkway Mercury Sales Ltd.* (1975), 10 N.B.R. (2d) 703;

tion et l'enrichissement. Il existe un lien de causalité suffisant du fait que Hunter U.S. a d'abord offert d'endosser entièrement le contrat de Hunter Canada et que, par la suite, après avoir obtenu gain de cause, elle était prête à offrir à Syncrude la même garantie que celle qui s'appliquait aux trente-deux boîtes d'engrenage initialement livrées. Syncrude était prête en 1978 à verser la marge de profit à Hunter U.S. et elle ne saurait maintenant prétendre qu'elle n'avait que faire de Hunter U.S.

### Jurisprudence

Citée par le juge en chef Dickson

**Arrêt appliqué:** *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; **arrêts examinés:** *Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale*, [1967] 1 A.C. 361; *Beaufort Realities (1964) Inc. v. Chomedey Aluminum Co.*, [1980] 2 R.C.S. 718; *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.*, [1980] A.C. 827; **arrêts mentionnés:** *Chabot v. Ford Motor Co. of Canada Ltd.* (1982), 138 D.L.R. (3d) 417; *Sperry Rand Canada Ltd. v. Thomas Equipment Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 197; *Gafco Enterprises Ltd. v. Schofield*, [1983] 4 W.W.R. 135; *Beldessi v. Island Equipment Ltd.* (1973), 41 D.L.R. (3d) 147; *George Mitchell (Chesterhall) Ltd. v. Finney Lock Seeds Ltd.*, [1983] 2 All E.R. 737; *Cain v. Bird Chevrolet-Oldsmobile Ltd.* (1976), 12 O.R. (2d) 532 (H.C.), conf. par (1977), 88 D.L.R. (3d) 607 (C.A. Ont.); *Karsales (Harrow) Ltd. v. Wallis*, [1956] 1 W.L.R. 936; *B. G. Linton Construction Ltd. v. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1975] 2 R.C.S. 678; *Harbutt's «Plasticine» Ltd. v. Wayne Tank & Pump Co.*, [1970] 1 Q.B. 447.

Citée par le juge Wilson

**Arrêt approuvé:** *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.*, [1980] A.C. 827; **distinction d'avec l'arrêt:** *Beldessi v. Island Equipment Ltd.* (1973), 41 D.L.R. (3d) 147; **arrêts mentionnés:** *Hunter Engineering Co. v. Hunter Machinery Canada*, le juge Meredith, n° du greffe de Vancouver C780211, décision inédite en date du 28 décembre 1978; *Wallis, Son & Wells v. Pratt & Haynes*, [1911] A.C. 394; *R. W. Heron Paving Ltd. v. Dilworth Equipment Ltd.*, [1963] 1 O.R. 201; *Cork v. Greavette Boats Ltd.*, [1940] O.R. 352; *Chabot v. Ford Motor Co. of Canada Ltd.* (1982), 138 D.L.R. (3d) 417; *Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale*, [1967] 1 A.C. 361; *R. G. McLean Ltd. v. Canadian Vickers Ltd.* (1970), 15 D.L.R. (3d) 15; *Canso Chemicals Ltd. v. Canadian Westinghouse Co. (No. 2)* (1974), 54 D.L.R. (3d) 517; *Schofield v. Gafco Enterprises Ltd.* (1983), 43 A.R. 262; *Peters v. Parkway Mercury Sales Ltd.*

*Keefe v. Fort* (1978), 89 D.L.R. (3d) 275; *Karsales (Harrow) Ltd. v. Wallis*, [1956] 1 W.L.R. 936; *Harbutt's "Plasticine" Ltd. v. Wayne Tank and Pump Co.*, [1970] 1 Q.B. 447; *Traders Finance Corp. v. Halverson* (1968), 2 D.L.R. (3d) 666; *Beaufort Realties (1964) Inc. v. Chomedey Aluminum Co.*, [1980] 2 S.C.R. 718; *Hayward v. Mellick* (1984), 2 O.A.C. 161; *Waters v. Donnelly* (1884), 9 O.R. 391; *Morrison v. Coast Finance Ltd.* (1965), 55 D.L.R. (2d) 710; *Harry v. Kreutziger* (1978), 95 D.L.R. (3d) 231; *Taylor v. Armstrong* (1979), 99 D.L.R. (3d) 547; *Davidson v. Three Spruces Realty Ltd.* (1977), 79 D.L.R. (3d) 481; *Gillespie Brothers & Co. v. Roy Bowles Transport Ltd.*, [1973] Q.B. 400; *Ailsa Craig Fishing Co. v. Malvern Fishing Co.*, [1983] 1 All E.R. 101; *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; *Sorochan v. Sorochan*, [1986] 2 S.C.R. 38; *Deglman v. Guaranty Trust Co.*, [1954] S.C.R. 725.

#### Statutes and Regulations Cited

*Business Practices Act*, R.S.O. 1980, c. 55, s. 2(b)(vi).  
*Business Practices Act*, S.P.E.I. 1977, c. 31, s. 3(b)(vi).  
*Consumer Product Warranty and Liability Act*, S.N.B. 1978, c. C-18.1, ss. 24, 25, 26.  
*Consumer Products Warranties Act*, R.S.S. 1978, c. C-30, ss. 8, 11.  
*Consumer Protection Act*, R.S.M. 1970, c. C200, s. 58(1).  
*Consumer Protection Act*, R.S.N.S. 1967, c. 53, s. 20C.  
*Consumer Protection Act*, R.S.O. 1980, c. 87, s. 34(1).  
*Sale of Goods Act*, R.S.B.C. 1979, c. 370, s. 20.  
*Sale of Goods Act*, R.S.O. 1970, c. 421, ss. 15(1), (4), 53.  
*Trade Practice Act*, R.S.B.C. 1979, c. 406, s. 4(e).  
*Trade Practices Act*, S.N. 1978, c. 10, s. 6(d).  
*Trade Practices Inquiry Act*, R.S.M. 1987, c. T110, s. 2.  
*Unfair Contract Terms Act 1977* (U.K.), c. 50.  
*Unfair Trade Practices Act*, R.S.A. 1980, c. U-3, s. 4(b), (d).

#### Authors Cited

Atiyah, P. S. *The Sale of Goods*, 6th ed. London: Pitman, 1980.  
 Fridman, G. H. L. *Law of Contract in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1986.  
 Fridman, G. H. L. *Sale of Goods in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1979.  
 Fridman, G. H. L. *Sale of Goods in Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswells, 1986.

(1975), 10 N.B.R. (2d) 703; *Keefe v. Fort* (1978), 89 D.L.R. (3d) 275; *Karsales (Harrow) Ltd. v. Wallis*, [1956] 1 W.L.R. 936; *Harbutt's «Plasticine» Ltd. v. Wayne Tank and Pump Co.*, [1970] 1 Q.B. 447; *Traders Finance Corp. v. Halverson* (1968), 2 D.L.R. (3d) 666; *Beaufort Realties (1964) Inc. c. Chomedey Aluminum Co.*, [1980] 2 R.C.S. 718; *Hayward v. Mellick* (1984), 2 O.A.C. 161; *Waters v. Donnelly* (1884), 9 O.R. 391; *Morrison v. Coast Finance Ltd.* (1965), 55 D.L.R. (2d) 710; *Harry v. Kreutziger* (1978), 95 D.L.R. (3d) 231; *Taylor v. Armstrong* (1979), 99 D.L.R. (3d) 547; *Davidson v. Three Spruces Realty Ltd.* (1977), 79 D.L.R. (3d) 481; *Gillespie Brothers & Co. v. Roy Bowles Transport Ltd.*, [1973] Q.B. 400; *Ailsa Craig Fishing Co. v. Malvern Fishing Co.*, [1983] 1 All E.R. 101; *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; *Sorochan c. Sorochan*, [1986] 2 R.C.S. 38; *Deglman v. Guaranty Trust Co.*, [1954] R.C.S. 725.

#### Lois et règlements cités

*Business Practices Act*, R.S.O. 1980, chap. 55, art. 2b)(vi).  
*Business Practices Act*, S.P.E.I. 1977, chap. 31, art. 3b)(vi).  
*Consumer Products Warranties Act*, R.S.S. 1978, chap. C-30, art. 8, 11.  
*Consumer Protection Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 53, art. 20C.  
*Loi sur la protection du consommateur*, L.R.O. 1980, chap. 87, art. 34(1).  
*Loi sur la protection du consommateur*, L.R.M. 1970, chap. C200, art. 58(1).  
*Loi sur la responsabilité et les garanties relatives aux produits de consommation*, L.N.-B. 1978, chap. 18.1, art. 24, 25, 26.  
*Loi sur les enquêtes relatives aux pratiques de commerce*, L.R.M. 1987, chap. T110, art. 2.  
*Sale of Goods Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 370, art. 20.  
*Sale of Goods Act*, R.S.O. 1970, chap. 421, art. 15(1), (4), 53.  
*Trade Practice Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 406, art. 4e).  
*Trade Practices Act*, S.N. 1978, chap. 10, art. 6d).  
*Unfair Contract Terms Act 1977* (R.-U.), chap. 50.  
*Unfair Trade Practices Act*, R.S.A. 1980, chap. U-3, art. 4b), d).

#### Doctrine citée

Atiyah, P. S. *The Sale of Goods*, 6th ed. London: Pitman, 1980.  
 Fridman, G. H. L. *Law of Contract in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1986.  
 Fridman, G. H. L. *Sale of Goods in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1979.  
 Fridman, G. H. L. *Sale of Goods in Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswells, 1986.

Ogilvie, M. H. "The Reception of *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.* in Canada: *Nec Tamen Consumebatur*" (1982), 27 *McGill L.J.* 424.

Waddams, S. M. "Unconscionability in Contracts" (1976), 39 *Modern Law Review* 369.

Waddams, S. M. "Note" (1981), 15 *U.B.C. Law Rev.* 189.

Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 2nd ed. Toronto: Canada Law Book, 1984.

Waters, D. W. M. *The Law of Trusts in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1984.

Ziegel, Jacob S. "Comment" (1979), 57 *Can. Bar Rev.* 105.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1985), 68 B.C.L.R. 367, in respect of a judgment of Gibbs J. (1984), 27 B.L.R. 59. Appeal of Hunter U.S. dismissed.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1985), 68 B.C.L.R. 367, in respect of a judgment of Gibbs J. (1984), 27 B.L.R. 59. Appeal from that part of the judgment of the Court of Appeal which imposed liability on Allis-Chalmers Canada Limited allowed and the third party claim against Hunter U.S. dismissed.

CROSS-APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1985), 68 B.C.L.R. 367, in respect of a judgment of Gibbs J. (1984), 27 B.L.R. 59. Cross-appeal of Syncrude allowed, Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. dissenting.

*Jack Giles, Q.C.*, and *Robert McDonell*, for the appellants Hunter Engineering Inc. et al.

*D. M. M. Goldie, Q.C.*, and *P. G. Plant*, for the appellant Allis-Chalmers Canada Ltd.

*D. B. Kirkham, Q.C.*, and *Garth S. McAlister*, for the respondents Syncrude Canada Ltd. et al.

The judgment of Dickson C.J. and La Forest J. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—Three main issues are raised in this appeal: (i) was Hunter Engineering Company Inc. ("Hunter U.S.") responsible for design faults which resulted in cracks in the bull gears of gearboxes used to drive conveyor belts at the oil sands operation of Syncrude Canada Ltd.

Ogilvie, M. H. «The Reception of *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.* in Canada: *Nec Tamen Consumebatur*» (1982), 27 *McGill L.J.* 424.

Waddams, S. M. «Unconscionability in Contracts» (1976), 39 *Modern Law Review* 369.

<sup>a</sup> Waddams, S. M. «Note» (1981), 15 *U.B.C. Law Rev.* 189.

Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 2nd ed. Toronto: Canada Law Book, 1984.

<sup>b</sup> Waters, D. W. M. *The Law of Trusts in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1984.

Ziegel, Jacob S. «Comment» (1979), 57 *R. du B. can.* 105.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1985), 68 B.C.L.R. 367, relativement à un jugement du juge Gibbs (1984), 27 B.L.R. 59. Pourvoi de Hunter U.S. rejeté.

<sup>d</sup> POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1985), 68 B.C.L.R. 367, relativement à un jugement du juge Gibbs (1984), 27 B.L.R. 59. Le pourvoi contre la partie de l'arrêt de la Cour d'appel qui impose une responsabilité à Allis-Chalmers Canada Limited est accueilli et l'appel en garantie contre Hunter U.S. est rejeté.

<sup>f</sup> POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1985), 68 B.C.L.R. 367, relativement à un jugement du juge Gibbs (1984), 27 B.L.R. 59. Le pourvoi incident de Syncrude est accueilli, les juges Wilson et L'Heureux-Dubé sont dissidentes.

<sup>g</sup> *Jack Giles, c.r.*, et *Robert McDonell*, pour les appelantes Hunter Engineering Inc. et autres.

*D. M. M. Goldie, c.r.*, et *P. G. Plant*, pour l'appelante Allis-Chalmers Canada Ltd.

<sup>h</sup> *D. B. Kirkham, c.r.*, et *Garth S. McAlister*, pour les intimées Syncrude Canada Ltée et autres.

<sup>i</sup> Version française du jugement du juge en chef Dickson et du juge La Forest rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le présent pourvoi soulève trois questions: (i) Hunter Engineering Company Inc. («Hunter U.S.») est-elle responsable des vices de conception à l'origine de la fissuration des couronnes principales de boîtes d'engrenage utilisées pour actionner des courroies de convoyeurs à

(“Syncrude”); if so, is Hunter U.S. liable to Syn-  
crude for breach of the implied warranty of fitness  
contained in s. 15(1) of the Ontario *Sale of Goods  
Act*, R.S.O. 1970, c. 421; (ii) is the “doctrine” of  
fundamental breach a part of Canadian contract  
law and what is its effect, if any, on the liability of  
Allis-Chalmers Canada Limited (“Allis-Chalmers”) to Syn-  
crude; (iii) can the law of constructive  
trust be extended to reach, for the benefit of  
Hunter U.S., monies held under a trust agreement,  
to which Hunter U.S. was not a party, entered into  
by Syncrude in the unusual circumstances which  
will be described.

I

Facts

Syncrude operates a multi-billion dollar synthet-  
ic oil plant at Fort McMurray, Alberta, where oil  
extracted from tar sands is processed. Large  
bucket wheels scoop sand from its natural state  
and load it onto conveyor belts, which in turn  
carry the sand a substantial distance to an extrac-  
tion plant. Motive force from 1250 horsepower  
motors is transmitted to the conveyor belts  
through a series of gearboxes. The trial judge,  
Gibbs J., described a “gearbox” as a unit which  
comprises a collection of gears, shafts and bearings  
contained within a steel box or casing. Power  
generated by a motor is transmitted through a  
drive shaft into the gearbox, then through a series  
of intermediate gears to a very large (the larger  
type being 6½ feet in diameter and the smaller 5½  
feet in diameter) “bull gear” which revolves, turn-  
ing a large shaft set in the centre of the bull gear  
and extending outside the gearbox casing, to which  
shaft is attached a pulley which moves the convey-  
or belt.

In January 1975, Canadian Bechtel Ltd.  
 (“Bechtel”), as agent for Syncrude, contracted  
with Hunter U.S. for the supply of thirty-two

l’usine des sables bitumineux de Syn-  
crude Canada Ltée («Syncrude»)? Dans l’affirmative, Hunter  
U.S. est-elle responsable envers Syncrude de non-  
respect de la garantie implicite d’adaptation des  
objets vendus à l’usage auquel ils sont destinés,  
prévue au par. 15(1) de la *Sale of Goods Act* de  
l’Ontario, R.S.O. 1970, chap. 421? (ii) Le «prin-  
cipe» de l’inexécution fondamentale fait-il partie  
du droit canadien des contrats et quel effet a-t-il,  
s’il y a lieu, sur la responsabilité d’Allis-Chalmers  
Canada Limited («Allis-Chalmers») envers Syn-  
crude? (iii) Peut-on étendre la règle de la fiducie  
par interprétation pour l’appliquer, au profit de  
Hunter U.S., à des sommes d’argent détenues en  
vertu d’un contrat de fiducie auquel Hunter U.S.  
n’était pas partie et que Syncrude a conclu dans  
des circonstances inusitées qui seront décrites plus  
loin.

d

I

Les faits

Syncrude exploite, à Fort McMurray en  
Alberta, une usine de pétrole de synthèse valant  
plusieurs milliards de dollars, où on procède au  
traitement du pétrole extrait des sables bitumi-  
neux. De grandes grues à godets puisent le sable de  
son site naturel et le placent sur des convoyeurs à  
courroie qui le transportent à l’usine d’extraction  
située à une bonne distance de là. Les convoyeurs à  
courroie sont actionnés par des moteurs de 1 250  
HP dont la force motrice est transmise par une  
série de boîtes d’engrenage. Le juge Gibbs de  
première instance a décrit une «boîte d’engrenage»  
comme une unité comprenant une série de pignons,  
d’arbres et de paliers enfermés dans une boîte ou  
un carter en acier. La force générée par le moteur  
est transmise par un arbre à la boîte d’engrenage,  
puis par un ensemble d’engrenages intermédiaires,  
à une «couronne principale» très grande (les plus  
grandes ayant 6,5 pieds et les petites, 5,5 pieds de  
diamètre) qui, en tournant, entraîne un arbre de  
forte dimension placé au milieu de la couronne  
principale et sortant du carter; une poulie fixée à  
cet arbre actionne la courroie du convoyeur.

En janvier 1975, Canadian Bechtel Ltd. («Bech-  
tel»), à titre de mandataire de Syncrude, a conclu  
un contrat avec Hunter U.S. en vertu duquel cette

mining gearboxes for use at Syncrude's oil sands project. In July of the same year, Syncrude contracted with Allis-Chalmers for the purchase of fourteen conveyor systems, including four extraction gearboxes. Both the Hunter and the Allis-Chalmers gearboxes were designed by Hunter U.S. in accordance with Bechtel specifications and fabricated by a subcontractor for Hunter U.S.

The gearboxes acquired from Hunter U.S. were put into service in July 1978. In September 1979, more than a year later, a gearbox failure occurred. The Allis-Chalmers extraction boxes went into operation in November 1977. In September 1979, nearly two years later, one of the extraction boxes failed and cracks were discovered in two of the other three.

The trial judge [see (1984), 27 B.L.R. 59] described the cause of the failure in these terms at pp. 62-63:

The outer rim of the bull gear is attached to the central shaft by steel plates, one on each side of the rim, called "web plates". Inside the outer rim a thicker portion of the rim provides a shoulder on each side. The intention was that the web plates be fitted snugly to the shoulder and welded in place. Halfway between the rim and the shaft eight 8½ inch diameter holes were cut at regular intervals in line through each plate. Steel pipe was welded into each set of holes to provide rigid connections between the plates. At the outer edge of the web plates, where they met the inside of the rim, eight 3 inch radius "half moon" pieces were cut out at regular intervals. The result was that there was not a continuous weld attaching the web plates to the inside of the rim. The connection was broken in eight evenly spaced places by the 3 inch radius half moon cutouts.

The bull gears failed because the weld between the web plates and the outer rim failed. The diagnosis was that the weld failed because of flexing of the web plates and that the web plates flexed because there was insufficient strength to withstand the torque applied by the pinion gear to the bull gear. The evidence supporting the flexing diagnosis was uneven wear and pitting of the

dernière fournirait trente-deux «boîtes d'engrenage minières» devant être utilisées à l'usine des sables bitumineux de Syncrude. En juillet de la même année, Syncrude a signé avec Allis-Chalmers un contrat d'achat de quatorze systèmes de convoyeurs comportant quatre boîtes d'engrenage d'extraction. Les boîtes d'engrenage fournies par Hunter et Allis-Chalmers ont été conçues par Hunter U.S. conformément au cahier des charges fourni par Bechtel et fabriquées par un sous-traitant de Hunter U.S.

Les boîtes d'engrenage acquises de Hunter U.S. ont été mises en service en juillet 1978. En septembre 1979, c'est-à-dire plus d'un an plus tard, il s'est produit un bris d'une des boîtes d'engrenage. Les boîtes d'engrenage d'extraction acquises d'Allis-Chalmers ont été mises en service en novembre 1977. En septembre 1979, presque deux ans plus tard, une des boîtes d'engrenage a cédé et des fissures ont été décelées dans deux des trois autres boîtes.

Le juge de première instance [voir (1984), 27 B.L.R. 59] décrit ainsi la cause de ce bris, aux pp. 62 et 63:

[TRADUCTION] Le rebord extérieur de la couronne principale est retenu à l'arbre central par deux plaques d'acier, dites «flasques», situées de chaque côté. À l'intérieur du rebord extérieur, il y a une partie plus épaisse qui forme un épaulement de chaque côté. On voulait que les flasques soient bien ajustées et soudées à l'épaulement. À mi-chemin entre le rebord et l'arbre, huit trous de 8½ pouces ont été percés à intervalles réguliers et alignés avec les trous pratiqués dans les plaques. Des tuyaux d'acier soudés dans chaque série de trous devaient assurer le raccord rigide des plaques. Sur le bord extérieur des flasques, à l'endroit où elles touchent l'intérieur du rebord, étaient percées, à intervalles réguliers, huit «demi-lunes» de 3 pouces de diamètre. Il en résultait que les flasques n'étaient pas retenues à l'intérieur du rebord par une soudure continue. Le raccord était interrompu à huit endroits également espacés par des ajournements en demi-lune de 3 pouces de diamètre.

Les couronnes principales ont cédé parce que la soudure entre les flasques et le rebord extérieur a cédé. On a diagnostiqué que la soudure avait cédé à cause d'une déformation des flasques et que ces dernières s'étaient déformées à cause du manque de rigidité nécessaire pour résister au couple de torsion exercé par le pignon sur la couronne principale. L'usure inégale des dents de la

teeth on the bull and pinion gears. The continuous flexing of the web plates weakened and cracked the weld between the web plate and the rim. In time, if remedial action had not been taken the web plates would have broken away entirely.

Syncrude was forced to undertake its own repairs to the gearboxes when Hunter U.S. and Allis-Chalmers refused warranty coverage. Syncrude and the other plaintiffs claimed damages from Hunter U.S. and from Allis-Chalmers for the cost of repairing and rebuilding the gearboxes, contending that the gearboxes were inherently defective, unsafe and unfit for the purposes for which they were intended and were not of merchantable quality. The defendants conceded that the gear boxes failed because they were too weak for the service, but they denied liability. By third party notice, Allis-Chalmers claimed contribution or indemnity from Hunter U.S. on the ground that if Allis-Chalmers were found liable, the liability would be due to faulty design or negligence by Hunter U.S.

Both the Hunter U.S. and the Allis-Chalmers contracts included a warranty limiting their liability to 24 months from the date of shipment or to 12 months from the date of start-up, whichever occurred first. In addition, the Allis-Chalmers warranty included a clause stating that the "Provisions of this paragraph represent the only warranty . . . and no other warranty or conditions, statutory or otherwise shall be implied". Both the Hunter U.S. and Allis-Chalmers contracts provided that the laws of Ontario were to apply.

The trial judge noted that Hunter U.S. had designed the gearboxes and had drawn the plans and specifications for the internal working parts. He held that unless the Bechtel specifications provided to Hunter U.S. were inadequate, Hunter U.S. must take responsibility for the failures.

couronne principale et des pignons appuyait le diagnostic de déformation. La déformation continue des flasques a entraîné l'affaiblissement et la fissuration de la soudure entre les flasques et le rebord. Avec le temps, si des mesures de correction n'avaient pas été prises, les flasques auraient fini par se détacher complètement.

Syncrude a dû se charger elle-même de la réparation des boîtes d'engrenage après que Hunter U.S. et Allis-Chalmers eurent refusé d'honorer la garantie. Syncrude et les autres demandresses réclament des dommages-intérêts à Hunter U.S. et à Allis-Chalmers pour les frais de réparation et de remise à neuf des boîtes d'engrenage, soutenant que celles-ci étaient fondamentalement défectueuses, dangereuses, inadaptées à l'usage auquel elles étaient destinées et qu'elles n'étaient pas de qualité marchande. Les défenderesses reconnaissent que les boîtes d'engrenage ont cédé parce qu'elles n'avaient pas la solidité nécessaire à l'usage qu'on en faisait, mais elles ont refusé d'accepter quelque responsabilité que ce soit. Par voie de mise en cause, Allis-Chalmers a appelé Hunter U.S. en garantie, car si Allis-Chalmers était tenue responsable, cette responsabilité découlerait du vice de conception ou de la négligence de Hunter U.S.

Le contrat intervenu avec Hunter U.S. et celui intervenu avec Allis-Chalmers comportaient l'un et l'autre une clause de garantie qui limitait leur responsabilité à 24 mois à compter de la date de livraison ou à 12 mois à compter de la date de mise en service, selon la première échéance. De plus, la garantie consentie par Allis-Chalmers comportait une clause stipulant que [TRADUCTION] «La présente clause constitue l'unique garantie offerte [...] et il n'y a aucune autre garantie ou condition implicite, légale ou autre.» Les contrats conclus par Hunter U.S. et Allis-Chalmers mentionnaient tous les deux que les lois applicables seraient celles de l'Ontario.

Le juge de première instance a souligné que Hunter U.S. avait conçu les boîtes d'engrenage et fourni les plans et devis de leurs composantes mécaniques internes. Il a conclu qu'à moins que le cahier de charges fourni par Bechtel à Hunter U.S. n'ait été inadéquat, Hunter U.S. devait assumer la responsabilité des bris.