

**Sunshine Exploration Ltd. and
Sunshine Mining Company** (*Defendants*)
Appellants;

and

Dolly Varden Mines Ltd. (N.P.L.) (*Plaintiff*)
Respondent.

1969: February 17, 18, 19; 1969: October 7.
Present: Cartwright C.J. and Martland, Hall, Spence
and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL
FOR BRITISH COLUMBIA

Damages—Breach of contract to carry out exploratory work on mining properties—Measure of damages—Award equivalent to cost of performance of work.

DV and S were parties to an agreement under which DV, the owner of certain mining properties, granted to S an exclusive right, at S's expense, to explore and develop those properties. The agreement contemplated four stages of development, the first of which was exploratory. S was given the right to elect whether or not it would proceed from the first to the second stage, and, as matters turned out, it never did so proceed.

Under the provisions of an amending agreement: 1. S withdrew and cancelled a notice of intention to enter the second period of development. 2. DV withdrew a notice of default and excused S from any further work described in Schedule "F" to the principal agreement. 3. The first development period was extended. 4. S covenanted to perform the work outlined in Schedule "A" to the amending agreement. 5. The provisions of the principal agreement, subject to the amendments made by the amending agreement, were confirmed.

Although some preparatory organizational work was done to implement the amending agreement, nothing was done by S on the ground to carry out the work called for by Schedule "A". S shut down the operation.

No notice of extension of the first development period was given by S, nor did S give notice of intention to undertake the second development period. It was admitted that the agreement came to an end, and that S was in breach of its contractual obligation to carry out the work prescribed in Schedule "A" which it had agreed to perform.

**Sunshine Exploration Ltd. and
Sunshine Mining Company** (*Défenderesses*)
Appelantes;

et

Dolly Varden Mines Ltd. (N.P.L.)
(*Demanderesse*) *Intimée*.

1969: les 17, 18 et 19 février; 1969: le 7 octobre.
Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges
Martland, Hall, Spence et Pigeon.

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

Dommages—Rupture de contrat—Exécution de travaux de prospection sur propriétés minières—Montant des dommages—Montant équivalent au coût de l'exécution des travaux.

DV et S étaient parties à une convention en vertu de laquelle DV accordait à S le droit exclusif de faire la prospection et l'exploitation de certaines de ses propriétés minières, le tout aux frais de S. Le contrat prévoyait quatre étapes dans la mise en valeur dont la première était la prospection. S avait le privilège de décider si elle s'engagerait dans la deuxième étape, après avoir terminé la première. Il s'est trouvé que, de fait, elle n'a jamais entrepris la deuxième étape.

Selon les termes d'un avenant: 1. S retirait et annulait l'avis où elle avait fait part de son intention de s'engager dans la deuxième étape de la mise en valeur. 2. DV retirait sa mise en demeure et dispensait S de tous travaux ultérieurs prévus au programme établi à l'Annexe «F» du contrat principal. 3. La première étape de mise en valeur était prolongée. 4. S convenait d'exécuter les travaux mentionnés à l'Annexe «A» des présentes. 5. Les parties confirmaient les dispositions du contrat principal, sous réserve des modifications prévues à l'avenant.

S a amorcé certains travaux préliminaires, mais elle n'a rien fait sur le terrain même pour s'acquitter des tâches indiquées à l'Annexe «A». Elle a cessé toute activité.

S n'a pas donné d'avis pour faire prolonger la première étape ni fait connaître son intention de s'engager dans la seconde. Les parties ont admis que le contrat avait pris fin et que S avait failli à ses obligations contractuelles d'exécuter, comme il avait été convenu, les travaux mentionnés à l'Annexe «A».

In an action brought by DV against S for damages for breach of contract, the trial judge gave judgment for the plaintiff, the award for non-performance of the Schedule "A" work being \$314,051 based on evidence as to the cost of performing such work. S's appeal from this judgment was dismissed, unanimously, by the Court of Appeal, and a cross-appeal by DV seeking an increase in this award was allowed, the damages being increased by \$64,976. An appeal to this Court was based solely on the measure of damages.

Held: The appeal should be dismissed.

The submissions made on behalf of S failed to persuade the Court that, in the circumstances of the case, the Courts below were in error in awarding to DV damages equivalent to the expense involved in performing the Schedule "A" work which S contracted to perform and deliberately failed to carry out. The contention that DV was only entitled to receive, by way of damages, the difference between the value of the premises if the work had been performed, and their value with the work unperformed, and that there was no evidence to establish any damage upon this basis, was not, in the circumstances of this case, a proper test for ascertaining damages.

It was pointless to suggest that a comparison be made between the value of the mining property with and without the work being done. The result of the Schedule "A" work was unknown, and it was unknown because S elected to breach the contract for its performance. But when S, by entering the agreement, acknowledged that, in the light of its future potential benefits under the agreement, its own suggested program of work was worth the cost of performing it, and when DV was prepared to give, and did give, valuable consideration for its performance, it was entirely proper for the trial judge to assess the damage resulting from the breach as being equivalent to the cost of doing the work.

The right to receive damages, determined in this manner, was not affected by DV having entered into an agreement with another company for the development of the mining property, which agreement did not become effective until after DV had asserted its right to damages against S, and after that action had been tried.

DV a intenté contre S une action en dommages pour rupture de contrat. Le juge de première instance a accueilli l'action et a accordé des dommages, soit la somme de \$314,051 pour l'inexécution des travaux spécifiés à l'Annexe «A», selon la preuve de ce que coûterait l'exécution de ces travaux. La Cour d'appel, à l'unanimité, a rejeté l'appel de S à l'encontre de ce jugement et elle a accueilli l'appel incident de DV qui demandait des dommages plus élevés, en lui accordant un supplément de \$64,976. L'appel devant cette Cour porte seulement sur le montant des dommages.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

La plaidoirie de l'avocat de S n'a pas réussi à convaincre cette Cour que, dans le cas présent, les tribunaux ont fait erreur en accordant à DV des dommages équivalant aux dépenses à prévoir pour l'exécution des travaux décrits à l'Annexe «A», que S s'était engagée à effectuer et qu'elle a délibérément omis d'exécuter. La prétention que DV n'était en droit de recevoir, à titre de dommages, que la différence entre la valeur que les terrains auraient eue si les travaux avaient été exécutés, et leur valeur sans ces travaux, et qu'il n'y avait aucune preuve qui permettait d'établir un dommage sur cette base, n'est pas un juste critère pour fixer les dommages.

Il est impossible de chercher à comparer la valeur de la propriété minière transformée par l'exécution des travaux avec la valeur de cette même propriété sans ces travaux. Le résultat des travaux décrits à l'Annexe «A» n'est pas connu, et il en est ainsi du fait que S a choisi de rompre le contrat signé pour leur exécution. Mais, alors que, d'une part, S, par son adhésion au contrat, a reconnu que son propre programme de travail valait bien le coût de son exécution, vu les bénéfices possibles qu'elle pouvait retirer du contrat et que, d'autre part, DV était prête à verser, et a effectivement versé, une contrepartie appréciable pour la réalisation de ce programme, il était tout à fait judicieux de la part du juge de première instance d'évaluer le dommage résultant de la rupture du contrat à un montant équivalent au coût de l'exécution des travaux.

Le droit aux dommages déterminés de cette manière ne se trouve pas modifié par le fait que DV a conclu avec une autre société un contrat pour la mise en valeur de la propriété minière, qui n'est devenu exécutoire qu'après l'institution par DV d'une action en dommages contre S, et l'audition de la cause.

Cunningham v. Insinger, [1924] S.C.R. 8, followed; *Cotter v. General Petroleum Ltd. et al.*, [1951] S.C.R. 154; *Wigsell v. School for Indigent Blind* (1882), 8 Q.B.D. 357; *James v. Hutton and J. Cook & Sons Ltd.*, [1950] 1 K.B. 9, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, dismissing an appeal and allowing a cross-appeal from a judgment of McIntyre J. Appeal dismissed.

W. J. Wallace, Q.C., and *Jurgen Law*, for the defendants, appellants.

John L. Farris, Q.C., and *George S. Cumming*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This appeal is in an action for damages for breach of contract brought by the respondent against the appellants. The breach is admitted and the sole issue before the Court is as to the measure of damages.

The respondent, hereinafter referred to as “Dolly Varden”, entered into an agreement made on March 4, 1964, and dated, for reference, February 1, 1964, with the appellant, Sunshine Exploration Ltd., an Alberta company, registered in British Columbia. This company is a wholly owned subsidiary of Sunshine Mining Company, incorporated in the State of Idaho, which could not be registered in British Columbia as its name was similar to another company, already registered in that province. Because of this, the agreement was made by the subsidiary company, but the parent company agreed with Dolly Varden and with the subsidiary that the subsidiary was an agent of the parent to perform the mining operations required under the agreement and that the parent should be liable to Dolly Varden as though it had executed the agreement.

For the purposes of this appeal, the legal situation of both appellants is the same and I will refer to them both, jointly, as “Sunshine” as

Arrêt suivi: *Cunningham c. Insinger*, [1924] R.C.S. 8. Distinction faite avec les arrêts: *Cotter c. General Petroleum Ltd. et al.*, [1951] R.C.S. 154; *Wigsell c. School for Indigent Blind* (1882), 8 Q.B.D. 357; *James c. Hutton et J. Cook & Sons Ltd.*, [1950] 1 K.B. 9.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, rejetant un appel et accueillant un contre-appel d'un jugement du Juge McIntyre. Appel rejeté.

W. J. Wallace, c.r., et *Jurgen Law*, pour les défenderesses, appelantes.

John L. Farris, c.r., et *George S. Cumming*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le pourvoi découle d'une action en dommages pour rupture de contrat, intentée par l'intimée contre les appelantes. Les parties admettent la rupture du contrat et la seule question à trancher en cette Cour est celle du montant des dommages.

L'intimée, ci-après appelée «Dolly Varden», a, le 4 mars 1964, passé un contrat portant la date formelle du 1^{er} février 1964, avec l'appelante, Sunshine Exploration Ltd., une société de l'Alberta enregistrée en Colombie-Britannique. Cette société est une filiale à 100 p. 100 de la Sunshine Mining Company, constituée dans l'État d'Idaho, qui ne pouvait pas se faire immatriculer en Colombie-Britannique parce que son nom ressemblait à celui d'une autre société qui y était déjà immatriculée. Pour cette raison, c'est la filiale qui a signé le contrat, mais il était convenu entre la société mère et Dolly Varden, de même qu'entre la société mère et la filiale, que celle-ci agissait à titre d'agent de la première pour l'exécution des travaux miniers qu'elle s'engageait à faire en vertu du contrat et que la société mère serait tenue envers Dolly Varden aux mêmes obligations que si elle avait été partie au contrat.

Aux fins du présent pourvoi, la situation juridique des deux appelantes est la même et je les désignerai toutes deux sous le nom de «Sun-

¹ (1968), 69 D.L.R. (2d) 209.

¹ (1968), 69 D.L.R. (2d) 209.

though they constituted, together, one party to the agreement.

By the terms of the agreement, Dolly Varden, which is the owner of certain mining properties in British Columbia, described in the agreement, granted to Sunshine an exclusive right, at Sunshine's expense, to explore and develop those properties. The agreement contemplated four stages of development. The first was exploratory, to enable Sunshine to determine what mining operations it was prepared to conduct during later stages. The second stage involved further exploration and was to continue until commercial production was obtained. The third stage was a period for the recovery, out of production, of the respective investments of the parties. The fourth stage was defined as "the remaining life of the agreement" (for a maximum of 50 years) during which the parties would share equally any profits realized from production.

Sunshine was given the right to elect whether or not it would proceed from the first to the second stage, and, as matters turned out, it never did so proceed.

Dolly Varden agreed, on the closing date, to assign and convey to Sunshine one half of its interest in the mining properties described in the agreement. Sunshine agreed to deposit with an escrow agent documents to evidence a complete reconveyance of the half interest to Dolly Varden, which were to be delivered to that company if Sunshine terminated the agreement or failed to give notice of its intention to proceed to the second development stage. In the event, these documents were so delivered.

The first development period was defined as follows:

The First Stage or the First Development Period shall mean the period commencing from the Closing Date and ending on December 31, 1964 unless extended by written notice given by the Operator (Sunshine) to the Company (Dolly Varden) before November 30, 1964 whereupon the First Development Period shall end on June 30, 1965.

shine», comme s'il s'agissait d'une seule et même partie au contrat.

Selon les termes de ce contrat, Dolly Varden accordait à Sunshine le droit exclusif de faire la prospection et l'exploitation de certaines de ses propriétés minières, situées en Colombie-Britannique et désignées dans la convention, le tout aux frais de Sunshine. Le contrat prévoyait quatre étapes dans la mise en valeur. La première étape, la prospection, devait permettre à Sunshine de déterminer quels travaux miniers elle pourrait effectuer à des stades ultérieurs. La deuxième comportait d'autres travaux de prospection et devait aboutir à l'exploitation commerciale. La troisième phase devait permettre à chacune des parties de récupérer leur mise de fonds respective à même la production. Durant la quatrième étape, désignée comme la durée supplémentaire de validité du contrat (soit 50 ans au maximum), il était prévu que les parties diviseraient également les profits tirés de l'exploitation.

Sunshine avait le privilège de décider si elle s'engageait dans la deuxième étape, après avoir terminé la première. Il s'est trouvé que, de fait, elle n'a jamais entrepris la deuxième étape.

Dolly Varden avait convenu, au moment de la signature du contrat, de céder à Sunshine la moitié des intérêts qu'elle possédait dans les propriétés minières désignées dans la convention. Sunshine était d'accord pour remettre à un dépositaire public toutes les pièces constatant la rétrocession complète à Dolly Varden de cette moitié des intérêts, lequel dépositaire devait remettre ces pièces à Dolly Varden si Sunshine mettait fin au contrat ou négligeait de signifier son intention de s'engager dans la deuxième phase des travaux. De fait, on a remis ces pièces à Dolly Varden.

La première étape de mise en valeur se définissait comme suit:

[TRADUCTION] La première étape ou période de mise en valeur signifie la période commençant le jour de la signature du présent contrat et se terminant le 31 décembre 1964, à moins que l'entrepreneur (Sunshine) n'avise par écrit la compagnie (Dolly Varden), avant le 30 novembre 1964, de son intention de prolonger la première période de mise en valeur, auquel cas cette dernière se prolongera jusqu'au 30 juin 1965.

Regarding the first stage of development, Sunshine covenanted as follows:

6. The Operator covenants with the Company that:

6.01 Forthwith after the Closing Date it will enter upon the Mining Property and undertake the development program which is generally described in Schedule F hereto (herein referred to as "the development program") provided that in any event the Operator shall be free during the First Development Period to accelerate, retard or vary such program as it progresses.

6.02 Notwithstanding any termination provision herein contained the Operator will expend in the development program as set out in Schedule F hereto during the period ending December 31, 1964 not less than \$250,000 and will maintain the Mining Property during the First Development Period, reasonable wear and tear and loss by fire and the elements excepted.

6.03 If the Operator shall have notified the Company of its intention to extend the First Development Period to June 30, 1965 it shall thereupon be obligated to expend in development in each quarterly period or any part thereof between January 1, 1965 and June 30, 1965 not less than \$60,000 which shall include the maintenance of the Mining Property during such extension period.

Sunshine also agreed to consult with an officer of Dolly Varden on all phases of the development program; to give him progress reports at least monthly; and to give him reports, on request, as to the results of drilling, sampling and other engineering data. Sunshine was required to maintain complete records and sufficient surveys, assays, maps and logs so that Dolly Varden would be fully informed as to the nature and character of the mine workings and the operations performed.

Between March and October, 1964, exploration work was done and Sunshine expended some \$348,000. However, this work was not done to the satisfaction of Dolly Varden, which complained that it was not being provided with

Sunshine s'était engagée aux conditions qui suivent, quant à la première étape de mise en valeur:

[TRADUCTION] 6. L'entrepreneur s'engage envers la compagnie:

6.01 Dès la signature des présentes, à prendre possession des propriétés minières et à exécuter le programme de mise en valeur décrit en termes généraux à l'annexe «F» ci-après (désignée sous le nom de «programme de mise en valeur»), l'entrepreneur se réservant cependant la liberté, quelles que soient les circonstances, d'accélérer, de retarder ou de modifier l'exécution dudit programme, au fur et à mesure.

6.02 Nonobstant toute disposition des présentes relative à la clôture de ladite première étape, à dépenser au moins \$250,000, avant le 31 décembre 1964, pour l'exécution du programme de mise en valeur mentionné dans l'annexe «F» des présentes et à entretenir la propriété minière, étant convenu qu'il ne répondra pas de la dépréciation raisonnable, des risques d'incendie ou de ceux de la nature.

6.03 Si l'entrepreneur veut prolonger la durée de la première étape de mise en valeur jusqu'au 30 juin 1965 et qu'il avise la Compagnie en conséquence, il s'engage à dépenser la somme d'au moins \$60,000 par trimestre, ou fraction de trimestre, entre le 1^{er} janvier 1965 et le 30 juin 1965, pour la mise en valeur de la propriété, les frais d'entretien de ladite propriété minière, pendant tel délai, étant inclus dans cette somme supplémentaire.

Sunshine avait également convenu de se maintenir en rapport avec un administrateur de Dolly Varden à tous les stades de mise en route du programme d'exploitation, de lui rendre compte, au moins tous les mois, de la marche des travaux et de lui fournir, sur demande, des rapports concernant le forage, l'échantillonnage et autres données techniques. Sunshine devait tenir à jour des dossiers complets et des registres détaillés des levés, des plans et des analyses, de façon à tenir Dolly Varden parfaitement renseignée sur la nature et les caractéristiques des travaux miniers et de leur exécution.

Sunshine a fait du forage de mars à octobre 1964, auquel elle a consacré quelque \$348,000. Cependant, Dolly Varden était insatisfaite des travaux parce que, disait-elle, Sunshine ne lui avait pas fourni d'états réguliers des dépenses et

proper reports of expenditures and on work done, and that Sunshine had changed materially the emphasis of the drilling program.

On November 30, 1964, Dolly Varden received notice that Sunshine proposed to enter the second development period. On January 14, 1965, Dolly Varden gave notice of default to Sunshine, specifying a large number of points in respect of which defaults under the agreement were alleged.

Thereafter, there were various meetings between the directors of Dolly Varden and of Sunshine, as a result of which, finally, an amending agreement was executed, dated, formally, January 22, 1965. Under the provisions of this latter agreement:

1. Sunshine withdrew and cancelled its notice of intention to enter the second period of development.

2. Dolly Varden withdrew its notice of default and excused Sunshine from any further work on the program described in Schedule "F" to the principal agreement.

3. The first development period was extended to September 30, 1965, with Sunshine having the right, by giving notice before August 31, 1965, to extend it further to December 31, 1966.

4. Sunshine further covenanted as follows:

Notwithstanding any termination provision herein contained, the Operator, during the remainder of the First Development Period but prior to October 1, 1965, will perform the work outlined in Schedule "A" to this Agreement. Once the Operator commences the work outlined in Schedule "A" hereto, it will proceed therewith continuously and at no time during the performance of the work outlined in Schedule "A" hereto will the properties be left with no exploration or development work in progress. In the event that the work outlined in Schedule "A" hereto shall not be completed prior to October 1, 1965, the Company shall have the right to terminate the Principal Agreement by giving notice in writing of such termination to the Operator and upon the Company giving such notice the Principal Agreement shall thereupon be at an end subject however to the Operator's continuing obligations with respect to termination as provided in Clause 15 of the Principal Agreement. Provided however, that such termination

des travaux exécutés et qu'elle avait sensiblement changé l'étendue du programme de forage.

Le 30 novembre 1964, Dolly Varden a reçu un avis où Sunshine lui indiquait qu'elle avait l'intention de s'engager dans la deuxième étape de la mise en valeur. Le 14 janvier 1965, Dolly Varden avisait Sunshine qu'elle lui reprochait d'avoir manqué aux obligations du contrat, et ce sous plusieurs chefs qui étaient énumérés.

Les administrateurs de Dolly Varden et ceux de Sunshine se sont réunis à diverses reprises, par la suite. Ils se sont finalement mis d'accord pour signer un avenant, en date formelle du 22 janvier 1965. Selon les termes de cet avenant:

1. Sunshine retirait et annulait l'avis où elle avait fait part de son intention de s'engager dans la deuxième étape de la mise en valeur.

2. Dolly Varden retirait sa mise en demeure et dispensait Sunshine de tous travaux ultérieurs prévus au programme établi à l'annexe «F» du contrat principal.

3. La première étape de mise en valeur était prolongée jusqu'au 30 septembre 1965, et Sunshine recevait le privilège de l'étendre jusqu'au 31 décembre 1966, pourvu qu'elle en avise l'autre partie avant le 31 août 1965.

4. Sunshine convenait de plus:

[TRADUCTION] Nonobstant toute disposition des présentes relative à la clôture de ladite première étape, l'Entrepreneur exécutera les travaux mentionnés à l'annexe «A» des présentes pendant la première étape de mise en valeur, avant le 1^{er} octobre 1965. Après avoir commencé les travaux mentionnés à l'annexe «A» des présentes, l'Entrepreneur les poursuivra sans interruption; le forage et la mise en valeur desdites propriétés devront se poursuivre pendant toute la durée des travaux mentionnés à l'annexe «A» des présentes. Advenant que les travaux mentionnés à l'annexe «A» des présentes ne soient pas terminés avant le 1^{er} octobre 1965, la Compagnie se réserve le droit de mettre fin au contrat principal en donnant un avis écrit à cet effet à l'Entrepreneur. Le fait pour la Compagnie de donner un tel avis mettra fin au contrat principal, sous réserve cependant que l'Entrepreneur continuera d'être tenu aux obligations relatives à la résiliation du contrat, stipulées à la clause n° 15 du contrat principal. Il

shall not relieve the Operator from the obligations to complete the work outlined in Schedule "A".

5. The provisions of the principal agreement, subject to the amendments made by the amending agreement, were confirmed.

Schedule "A" to the amending agreement called for the undertaking of an agreed program of diamond drilling and unwatering of the Torbrit mine (one of the mining properties described in the principal agreement); the testing of the downward plunge of the Torbrit ore body; testing by diamond drilling of the width of mineralization in the east end of the Torbrit mine; completion of approximately 5,000 feet of diamond drilling on the Wolf property (another of the mining properties covered by the principal agreement); and completion of approximately 500 feet of diamond drilling on the Sussex claims (another mining property covered by the principal agreement).

Although some preparatory organizational work was done to implement the amending agreement, nothing was done by Sunshine on the ground to carry out the work called for by Schedule "A". Sunshine shut down the operation.

Under the provisions of the principal agreement, as amended, the first development period expired on September 30, 1965, unless extended by Sunshine by notice given prior to August 31, 1965, or unless, prior to that date, Sunshine gave notice of intention to enter upon the second development period. No notice of extension was given, nor did Sunshine give notice of intention to undertake the second development period.

It is admitted, in the argument in this Court, that the agreement came to an end, and that Sunshine was in breach of its contractual obligation to carry out the work prescribed in Schedule "A" which it had agreed to perform.

Dolly Varden commenced action against Sunshine for damages for breach of the agreement. The action was tried between January 30 and February 17, 1967, inclusive. Following the hearing, further documents were filed and argument submitted respecting the consequences of an agreement which took effect on March 9,

est toutefois entendu que la résiliation ci-dessus prévue du contrat ne soustraira pas l'Entrepreneur à l'obligation de parfaire les travaux mentionnés à l'annexe «A».

5. Les parties confirmaient les dispositions du contrat principal, sous réserve des modifications prévues à l'avenant.

L'annexe «A» de l'avenant prévoyait l'exécution d'un programme convenu de forage au diamant et d'assèchement de la mine Torbrit (une des propriétés minières désignées au contrat principal), l'étude de la profondeur du gisement de la mine Torbrit, la détermination par forage au diamant de la largeur du gisement dans la partie est de la mine Torbrit, l'achèvement d'environ 5,000 pieds de forage au diamant dans la mine Wolf (une autre propriété minière désignée au contrat principal), le parachèvement d'environ 500 pieds de forage au diamant dans les «claims» Sussex (autre propriété minière désignée au contrat principal).

Sunshine a amorcé certains travaux préliminaires, mais elle n'a rien fait sur le terrain même pour s'acquitter des tâches indiquées à l'annexe «A». Elle a cessé toute activité.

Selon les termes du contrat principal, tel que modifié, la première étape de mise en valeur devait se terminer le 30 septembre 1965, à moins que Sunshine ne prolonge cette phase en donnant avis avant le 31 août 1965 ou à moins qu'elle ne signifie son intention, avant cette dernière date, de s'engager dans la deuxième étape de mise en valeur. Sunshine n'a pas donné d'avis pour faire prolonger la première étape ni fait connaître son intention de s'engager dans la seconde.

Les parties ont admis, dans leur argumentation devant cette Cour, que le contrat avait pris fin et que Sunshine avait failli à ses obligations contractuelles d'exécuter, comme il avait été convenu, les travaux mentionnés à l'annexe «A».

Dolly Varden a intenté contre Sunshine une action en dommages pour rupture de contrat. Le procès a duré du 30 janvier au 17 février 1967, inclusivement. On a ensuite produit des pièces supplémentaires et présenté des plaidoiries sur les conséquences d'un contrat entré en vigueur le 9 mars 1967 entre Dolly Varden et

1967, between Dolly Varden and Newmont Mining Corporation of Canada Limited (hereinafter referred to as "Newmont").

Briefly, this agreement provided that Dolly Varden would give to Newmont exclusive possession, management and control of the mining properties of Dolly Varden, so as to conduct drilling, exploration and development work thereon. Newmont agreed to conduct a geological survey of the property, in such manner as it decided, and a geophysical survey of such portion of the property as it considered advisable. These surveys were to be completed by December 31, 1967. If this work were completed, as provided, Newmont had the right to terminate the agreement, or to extend its rights for a year, in which event it would be committed to expend not less than \$200,000 on or for the benefit of the property. Two further periods of extension, for one year, were similarly provided for, at the option of Newmont, involving expenditure in each year of not less than \$300,000. Thereafter Newmont had the right, either to terminate the agreement or to equip the property for mining, in which event it would acquire title to the property, for the joint venture. Profits of operation would be divided equally after reimbursement to the parties of their respective expenditures. There was no covenant by Newmont to do the work described in Schedule "A" to the amending agreement with Sunshine.

The learned trial judge gave judgment for damages for breach of contract, the award for non-performance of the Schedule "A" work being \$314,051 based on evidence as to the cost of performing such work.

Sunshine's appeal from this judgment was dismissed, unanimously, by the Court of Appeal¹, and a cross-appeal by Dolly Varden seeking an increase in this award was allowed, the damages being increased by \$64,976.

The appeal to this Court is based solely on the issue of the measure of damages, it being contended that Dolly Varden had neither proved nor suffered any damage by reason of the non-performance of the Schedule "A" work. It was submitted that it was an error in law to award an amount equivalent to the cost of performance of that work.

¹ (1968), 69 D.L.R. (2d) 209

Newmont Mining Corporation of Canada Limited (ci-après désignée sous le nom de «Newmont»).

En résumé, ce contrat stipulait que Dolly Varden remettrait à Newmont la possession, la gestion et l'administration exclusives de ses propriétés minières pour y procéder à des travaux de forage, de prospection et de mise en valeur. Newmont s'engageait à faire une étude géologique du terrain, comme elle le voudrait, et une étude géophysique, là où elle jugerait bon de le faire. Ces études devaient être achevées le 31 décembre 1967. Si elle parachevait ces travaux tel que convenu, Newmont pouvait soit mettre fin au contrat, soit le prolonger d'une année, mais en ce cas, elle serait tenue de dépenser au moins \$200,000 pour la mise en valeur de la propriété. Le contrat prévoyait deux autres périodes de prolongation d'un an, au gré de Newmont, assorties de dépenses annuelles d'au moins \$300,000. Après quoi, Newmont pouvait soit résilier le contrat, soit aménager la propriété pour l'exploitation minière. Dans ce dernier cas, elle en deviendrait propriétaire mais pour le compte des deux sociétés. Les bénéfices d'exploitation se diviseraient à parts égales, après remboursement à chacune des parties de ses dépenses. Newmont ne s'engageait pas à exécuter les travaux mentionnés à l'annexe «A» de l'avenant du contrat entre Sunshine et Dolly Varden.

Le savant juge de première instance a accordé des dommages pour rupture de contrat, soit la somme de \$314,051 pour inexécution des travaux spécifiés à l'annexe «A», selon la preuve de ce que coûterait l'exécution de ces travaux.

La Cour d'appel¹, à l'unanimité, a rejeté l'appel de Sunshine à l'encontre de ce jugement et elle a accueilli l'appel incident de Dolly Varden qui demandait des dommages plus élevés, en lui accordant un supplément de \$64,976.

Le pourvoi devant cette Cour porte seulement sur le montant des dommages, l'appelante soutenant que Dolly Varden n'a subi ni prouvé aucun dommage du fait de l'inexécution des travaux spécifiés à l'annexe «A» et que c'était une erreur de droit que d'adjuger une somme égale au coût d'exécution de ces travaux.

¹ (1968), 69 D.L.R. (2d) 209.

The learned trial judge found, as a fact, that:

I am of the opinion that the completion of the Schedule "A" work was a necessary and economic step in the development of the Torbrit mine.

In the light of this finding and his finding that the officers of Dolly Varden intended the completion of the Schedule "A" work, the learned trial judge held that the damages should be assessed upon the same basis as was approved by this Court in the case of *Cunningham v. Insinger*². In that case a mine owner gave to a mine operator an option to purchase a mine for a cash amount, payable in instalments. When the first instalment fell due, the operator negotiated for an extension of time. This extension was granted by the owner in consideration of the operator agreeing to do certain development work not mentioned in the option, consisting mainly of the driving of certain tunnels. The operator failed to pay, relinquished possession of the mine, and surrendered the option without having done the work. The owner sued for damages in the amount of the cost of this work. This Court decided that he was entitled to recover this amount. Idington J. dissented. Counsel for the operator, Mr. Lafleur, contended that the owner was only entitled to recover the pecuniary advantage he would have obtained by performance of the contract, which, in this case, would be the equivalent of any increase in the value of the mine arising therefrom.

Duff J. (as he then was) said, at p. 14:

It would be inadvisable, I think, to attempt to lay down any general rule for ascertaining the damages to which a mine-owner is entitled for breach of a covenant to perform development work or exploratory work by a person holding an option of purchase. Cases may no doubt arise in which the test suggested by Mr. Lafleur's argument would be the only proper test, and difficult and intricate as the inquiry might be, it would be the duty of the court to enter upon an examination of the effect of doing the work upon the value of the property.

Le savant juge de première instance a conclu, en fait:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que le parachèvement des travaux mentionnés à l'annexe «A» constituait une étape nécessaire et justifiée en termes économiques dans la mise en valeur de la mine Torbrit.

Vu cette conclusion, et une autre à l'effet que les administrateurs de Dolly Varden entendaient faire achever les travaux mentionnés à l'annexe «A», le savant juge de première instance a décidé qu'il fallait déterminer le montant des dommages selon les critères que cette Cour a approuvés dans l'affaire *Cunningham c. Insinger*². Il s'agissait là d'une affaire où le propriétaire d'une mine avait accordé à un concessionnaire une option d'achat à prix fixe payable par versements. A l'échéance du premier versement, le concessionnaire sollicita une prorogation de délai. Le propriétaire y consentit à condition que le concessionnaire s'engageât à faire certains travaux d'aménagement non prévus à l'option d'achat. Ces travaux consistaient surtout à percer un certain nombre de galeries. Le concessionnaire ayant négligé de payer, abandonné la possession de la mine et renoncé à l'option d'achat sans avoir exécuté les travaux, le propriétaire en a réclamé le coût à titre de dommages et cette Cour a jugé qu'il y avait droit, le Juge Idington étant dissident. L'avocat du concessionnaire, M^e Lafleur, avait soutenu que le propriétaire ne pouvait recouvrer que l'avantage pécuniaire qu'il aurait retiré de l'exécution du contrat, c'est-à-dire, dans ce cas, la plus-value donnée à la mine par suite des travaux.

Le Juge Duff, alors juge puîné, dit à la page 14:

[TRADUCTION] Il ne serait pas prudent, je pense, d'essayer de poser un principe général sur la façon de fixer les dommages que peut recouvrer un propriétaire de mine quand le détenteur d'une option d'achat manque à son engagement d'exécuter des travaux d'aménagement ou de prospection. Il y aura sans doute des cas où le critère invoqué par M^e Lafleur dans son plaidoyer sera le seul critère qui s'impose. Quelles que soient alors les difficultés et les complications auxquelles la recherche des faits donnera lieu, il sera du devoir de la Cour de déterminer la plus-value que les travaux auraient donnée à la propriété.

² [1924] S.C.R. 8.

² [1924] R.C.S. 8.

On the other hand, cases must arise in which the plaintiff's right is plainly to recover at least the cost of doing the work. If it were conclusively made out, for example, that the work to be done formed part and a necessary part of some plan of exploration or development requisite, from the miner's point of view, for developing the property as a working mine, and necessary, from the point of view of businesslike management, so that it might fairly be presumed that in the event of the option lapsing the owner would in the ordinary course have the work completed, then the damages arising in the ordinary course would include the cost of doing the work and would accordingly be recoverable under the rule.

Anglin J. (as he then was) said, at p. 16:

Acting on the advice of Mr. M. S. Davys, a mining engineer, the plaintiff insisted on the promise by Cunningham to undertake and prosecute this work immediately and continuously as the basis of any extension to be given him. Davys deposes that he and Mr. Moore had agreed that the work in question should be done. The plaintiff relied upon Davys, and it is a fair inference not only that he regards the work as essential but that it is work which he will have done. It is probably necessary to reach that conclusion in order to justify the departure made by the trial judge from the ordinary rule that the measure of damages for breach by a defendant of a contract to perform work on the plaintiff's land is the actual pecuniary loss sustained by the plaintiff as a result of such breach, i.e., the difference between what would have been the value of the premises had the work contracted for been done and their value with it unperformed. The question is by no means free from difficulty and, as presently advised, it is only because I think the learned trial judge must have dealt with it on the footing indicated and because his having done so was warranted by the evidence that I accept the measure of damages as determined.

Reference may be had to *Pell v. Shearman*, (1855) 10 Ex. 766; *Mayne on Damages* (9 ed.), pp. 237-8; *Sedgwick on Damages* (9 ed.), s. 619; *Wigsell v. School for Indigent Blind*, (1882) 8 Q.B.D. 357; *Joyner v. Weeks*, [1891] 2 Q.B. 31, 37-8. In the last cited case the Court of Appeal treated the breach of a tenant's covenant to yield up premises in good repair as subject to a convenient rule of inveterate practice ordinarily applicable specially to such cases

D'autre part, il doit y avoir des cas où le demandeur a un droit strict de recouvrer au moins le coût des travaux. S'il était clairement établi, par exemple, que les travaux à exécuter constituent une partie, une partie essentielle, d'un programme de prospection ou d'aménagement indispensable, d'après un spécialiste, à l'exploitation de la mine et nécessaire, d'après des administrateurs sérieux, de sorte qu'on devrait raisonnablement présumer qu'advenant l'abandon de l'option, le propriétaire ferait normalement parachever les travaux, les dommages normaux comprendraient alors le coût d'exécution des travaux et seraient donc recouvrables en droit.

Le Juge Anglin, alors juge puîné, dit à la page 16:

[TRADUCTION] Sur la recommandation de M. M. S. Davys, ingénieur des mines, le demandeur a exigé que M. Cunningham promette de commencer les travaux immédiatement et de les poursuivre sans interruption, avant de lui accorder une prorogation de délai. M. Davys a témoigné que M. Moore et lui étaient d'accord que les travaux en cause étaient nécessaires. Le demandeur s'en est remis à M. Davys, et on a raison d'en conclure que non seulement il considère ces travaux comme essentiels, mais aussi qu'il les fera exécuter. C'est la conclusion à laquelle il faut en venir pour expliquer pourquoi le Juge de première instance a dérogé à la règle ordinaire voulant que le montant des dommages, quand le défendeur omet d'exécuter certains travaux qu'il s'est obligé par contrat à faire sur la propriété du demandeur, s'établisse selon la perte pécuniaire réelle que subit le demandeur par suite de ce défaut, c'est-à-dire la différence entre la valeur qu'aurait eue la propriété si le défendeur avait rempli son obligation et la valeur de celle-ci sans l'addition de ces travaux. La question n'est pas sans difficultés et, en cette affaire, c'est uniquement parce que je crois que le savant Juge de première instance en a décidé selon le critère que je viens d'indiquer, ce que la preuve lui permettait de faire, que j'accepte sa détermination des dommages.

On peut consulter: *Pell v. Shearman*, (1855) 10 Ex. 766; *On Damages* de Mayne (9^e éd.) pp. 237-238; *On Damages* de Sedgwick (9^e éd.) art. 619; *Wigsell v. School for Indigent Blind*, (1882) 8 Q.B.D. 357; *Joyner v. Weeks* [1891] 2 Q.B. 31, pp. 37-38. Dans la dernière affaire citée, la Cour d'appel a jugé que la violation par un locataire de son engagement de remettre les lieux en bon état donne lieu à l'application d'une règle commode régulièrement suivie

and tantamount to a rule of law that the measure of the lessor's damages should be the cost of making the omitted repairs. A recent decision of an Appellate Divisional Court in Ontario may also be adverted to, *M. J. O'Brien Ltd. v. Freedman*, (1923) 25 O.W.N. 240.

Mignault J. said, at p. 17:

In my opinion, on the construction of the agreement entered into by the parties, by their letters of October 19, October 26, and November 2, 1918, the carrying on of the development work mentioned in paragraph three of the appellant's letter of October 19, was the consideration of the extension of time granted by the respondent for the payment of the balance of the first instalment under the option contract between the parties. It was in no wise a condition of the original option to be unenforceable in case the option to purchase was not exercised by the appellant. On the contrary, the only possible interest the respondent could have in view when he stipulated for this development work, was in case the appellant relinquished his option. If he purchased the property, and paid for it, it would be a matter of indifference to the respondent what development work had been done. Moreover, the letter stated that the work should begin immediately.

Counsel for Sunshine contends that the learned trial judge should have applied the decision of this Court in *Cotter v. General Petroleum Limited et al.*³, and should have awarded only nominal damages.

In that case, Cotter had granted to General Petroleum Limited and Superior Oils, Limited an option on petroleum and natural gas in certain lands held under lease by Cotter. Clause 2 of the agreement provided for the exercise of the option within a stipulated period by commencing the drilling of a well upon the lands described and by notifying Cotter of the exercise of the option. Under clause 3 of the agreement, the companies covenanted to exercise the option within the period prescribed in clause 2. It was provided that on their failure to do so, Cotter, notwithstanding the lapse of the option, could be entitled to exercise any legal remedies available for breach of the covenant, which, the parties agreed, was given as the substantial consideration for the granting of the option.

depuis longtemps, spécialement dans les affaires de ce genre, et équivalant à une règle de droit selon laquelle l'étendue des dommages subis par le bailleur est égale au coût des réparations qui n'ont pas été faites. On peut également relever un arrêt récent de la Chambre d'appel de l'Ontario: *M. J. O'Brien Ltd. v. Freedman*, (1923) 25 O.W.N. 240.

Le Juge Mignault dit à la page 17:

[TRADUCTION] A mon avis, d'après l'interprétation du contrat que les parties ont conclu par l'échange de trois lettres datées du 19 octobre, du 26 octobre et du 2 novembre 1918, l'exécution des travaux d'aménagement mentionnés au paragraphe 3 de la lettre de l'appellant, en date du 19 octobre, constituait la compensation pour la prorogation, consentie par l'intimé, du délai de paiement du solde du premier versement prévu dans le contrat à option conclu par les parties. Il ne s'agissait aucunement d'une condition de l'option originale qui devenait inopérante si l'appellant n'exerçait pas son option d'achat. Au contraire, l'intimé n'avait intérêt à stipuler ces travaux d'aménagement que pour le cas où l'appellant renoncerait à exercer son option. Si ce dernier avait acheté la propriété et en avait payé le prix, l'étendue des travaux d'aménagement aurait été sans importance pour l'intimé. De plus, la lettre indiquait que les travaux devaient commencer immédiatement.

L'avocat de Sunshine prétend que le savant juge de première instance aurait dû suivre l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Cotter c. General Petroleum Limited*³, et n'aurait dû accorder que des dommages symboliques.

Dans cette affaire-là, Cotter avait accordé à General Petroleum Limited et à Superior Oils, Limited une option sur le pétrole et le gaz naturel que renfermaient certains terrains qu'il détenait en vertu d'un bail. La clause n° 2 du contrat stipulait que l'option devait s'exercer avant telle date, en commençant le forage d'un puits sur les terrains en question et en avisant Cotter de ce fait. En vertu de la clause n° 3, les sociétés s'étaient engagées à exercer l'option dans le délai fixé à la clause n° 2. Il était prévu que, si elles n'exerçaient pas ce droit, Cotter, même lorsqu'il serait périmé, aurait un recours en justice pour le défaut des preneurs de remplir leur engagement qui, de l'avis même des parties, constituait une considération importante de l'octroi de l'option.

³ [1951] S.C.R. 154.

³ [1951] R.C.S. 154.

The companies did not fulfil their covenant, and Cotter sued them for damages. At trial he was awarded an amount equivalent to the cost of drilling a well. On appeal, the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta found that clause 3 of the agreement was void for repugnancy and must be rejected as destructive of the object of the instrument, a view which was shared by Locke J. in this Court.

Rinfret C.J. and Kerwin J. (as he then was), while disagreeing with this conclusion, held that there was no covenant by the companies to drill a well. Kerwin J., who wrote the reasons, said at p. 159:

The allowance by the trial judge was made on the basis of reading together the head lease, the agreement in question, and the form of lease attached thereto and construing the covenant sued upon as one to dig a well. I am unable to agree that this is the proper way of approaching the matter. Clause 4 of the agreement provides that the optionor shall grant to the optionees the sublease "in the event of the exercise of the said option" and I cannot read the document as equivalent to a simple agreement for a lease. Such a result could follow only if the option had in fact been exercised. It appears to me that clause 3 was drawn having in mind that the option might not be exercised and provided that, if the optionees neglected or failed to exercise it, certain results should follow. It was only if the option was exercised that the lease was to be entered into.

Notwithstanding that the appellant's case was put as if the respondents' covenant was to dig a well, which as I have indicated is not in my view its proper construction, the appellant is entitled to more than nominal damages.

In the present case there was a specific agreement to perform the Schedule "A" work and a clear breach of that undertaking.

Cartwright J. (as he then was), with whose reasons Fauteux J. concurred, held that clauses 2 and 3 were not repugnant to each other, and further held that the companies had covenanted to drill a well. He said, at p. 172:

I think that, read as a whole, the agreement of April 21, 1948 with its schedules discloses the inten-

Les sociétés n'ayant pas tenu leur engagement, Cotter a intenté une action en dommages contre elles. En première instance, on lui a accordé une somme égale au coût du forage d'un puits. En appel, la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a jugé que la clause n° 3 était nulle parce qu'inconciliable avec l'ensemble du contrat et à rejeter du fait qu'elle en détruisait l'objet. En cette Cour, le Juge Locke s'est rangé à cet avis.

Le Juge en chef Rinfret et le Juge Kerwin, alors puîné, tout en ne partageant pas cette opinion, ont conclu que les sociétés ne s'étaient pas engagées à forer un puits. Le Juge Kerwin, qui a rédigé les motifs de cette décision, dit à la page 159:

[TRADUCTION] Le Juge de première instance s'est fondé, pour accueillir l'action, sur l'ensemble du bail principal, du contrat en litige et du projet de bail qui l'accompagne, en interprétant comme une obligation de forer un puits l'engagement sur lequel la poursuite est fondée. Je ne puis admettre que ce soit la bonne façon d'aborder la question. La clause n° 4 du contrat stipule que celui qui donne l'option devra sous-louer aux preneurs «s'ils exercent leur option». Je ne peux voir dans ce contrat un simple bail. Ce ne serait le cas que si les preneurs avaient de fait exercé leur option. Il me semble qu'on a rédigé la clause n° 3 en prévoyant que les preneurs pouvaient ne pas exercer leur option et que, s'ils négligeaient de le faire, cela pourrait entraîner certaines conséquences. Le bail ne devait intervenir que si les preneurs exerçaient leur option.

L'appelant a présenté sa cause comme si l'engagement des intimées était de forer un puits, ce qui, à mon sens, n'est pas l'interprétation qu'on doit lui donner, mais il a quand même droit à plus que des dommages symboliques.

Dans la présente affaire, il y a eu engagement formel d'exécuter les travaux mentionnés à l'annexe «A» et manquement manifeste à cet engagement.

Le Juge Cartwright, alors juge puîné, et le Juge Fauteux qui souscrivait aux mêmes motifs, ont conclu que les clauses n°s 2 et 3 n'étaient pas inconciliables et que les sociétés s'étaient engagées à forer un puits. Le Juge Cartwright dit à la page 172:

[TRADUCTION] Je crois que, pris dans son ensemble, le contrat du 21 avril 1948 et ses annexes indiquent

tion of the parties to agree that on or before August 1, 1948 the respondents would commence to drill a well in the manner set out in paragraph 2 of the agreement, that forthwith on such commencement the parties would execute the sub-lease and that the respondents would carry on the drilling of the well to completion in the manner set out in the sub-lease. I think that the respondents were bound in contract not only to commence but to complete the drilling of the well within the time and in the manner prescribed, and that such obligations bound them from the moment that the agreement of April 21, 1948 was executed.

He then went on to hold that Cotter was not entitled, in the circumstances of the case, for breach of the covenant to drill a well, to recover the expense of such drilling. His reasoning is as follows (at p. 174):

It remains to be considered on what principle and at what amount the damages should be assessed.

The underlying principle is expressed by Lord Atkinson in *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co.*, [1911] A.C. 301 at 307: "And it is the general intention of the law that, in giving damages for breach of contract, the party complaining should, so far as it can be done by money, be placed in the same position as he would have been in if the contract had been performed . . . That is a ruling principle. It is a just principle." In the case at bar if the respondents had carried out the contract the appellant would not have had to pay the \$1,000 for a six months' extension which he did in fact pay to the head-lessee. The circumstances as to the necessity of making such payment were known to the parties and I agree with the learned trial judge that that sum is recoverable. What further benefits would have resulted to the appellant from the performance of the contract? If the respondents had drilled the well to the prescribed depth and it had proved a producer, the appellant would have received, (a) his share of the proceeds and, (b) the benefit of having the head lease validated, by the performance of the lessee's covenant to drill, not only as to the 80 acres described in the sublease but as to the whole 160 acres described in the head lease. If on the other hand, as, from the evidence of the geologists, would seem much more probable, the well had proved a failure the appellant would not have received benefit (a) but would have received benefit (b). It must be remembered however that as a result of the respondents' breach the appellant holds the whole 160 acres free from any

que les parties ont convenu qu'au plus tard le 1^{er} août 1948 les intimées commenceraient à forer un puits de la façon déterminée à la clause n° 2 du contrat, que, dès le début de ces travaux, les parties signeraient le sous-bail et que les intimées parachèveraient le forage de la manière indiquée audit sous-bail. Je crois que les intimées s'étaient engagées par le contrat non seulement à commencer mais à terminer le forage du puits dans les délais et suivant les modalités convenus, et que cette obligation les liait depuis la signature du contrat du 21 avril 1948.

Il conclut ensuite que, dans les circonstances, Cotter n'avait pas le droit de recouvrer pour la violation de l'engagement de forer un puits, le coût du forage. Son raisonnement est le suivant (page 174):

[TRADUCTION] Il reste à déterminer d'après quel principe et à quel montant il faut fixer les dommages.

Lord Atkinson a exposé le principe fondamental dans l'affaire *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co.* [1911] A.C. 301 à la p. 307: «Et la loi vise généralement, en accordant des dommages pour rupture de contrat, à mettre le demandeur, dans la mesure où cela peut se faire par l'allocation d'une somme d'argent, dans l'état où il se serait trouvé si le contrat avait été exécuté . . . C'est le principe fondamental. C'est un principe juste.» Si, dans l'affaire qui est présentement devant nous, les intimées avaient rempli leurs obligations, l'appelant n'aurait pas eu à payer une somme de \$1,000 au bailleur principal pour obtenir six mois de prolongation. Les parties savaient qu'il était nécessaire de faire ce paiement, et je suis d'accord avec le savant Juge de première instance que cette somme est recouvrable. Quels autres avantages aurait retirés l'appelant de l'exécution du contrat? Si les intimées avaient foré le puits à la profondeur indiquée et celui-ci avait été productif, l'appelant aurait bénéficié: (a) de sa part de la production et, (b) de l'avantage de voir le bail principal confirmé par l'exécution de l'obligation du locataire de forer un puits et ce, non seulement à l'égard des 80 acres décrits dans le sous-bail, mais à l'égard des 160 acres qui faisaient l'objet du bail principal. D'autre part, si, comme il est beaucoup plus probable, selon le témoignage des géologues, le puits s'était avéré improductif, l'appelant n'aurait pas joui de l'avantage désigné sous (a), mais il aurait quand même profité de celui désigné sous (b). On doit aussi retenir que, par suite du désistement des intimées, l'appelant dispose des 160 acres de terrain libres de tous droits

claim of the respondents. No part of the consideration which under the contract would have passed to the respondents has passed, except that from April 21, 1948 until some time in June 1948, when they repudiated the agreement, the respondents had rights in the 80 acres and the appellant was not free to deal therewith. Under these circumstances, I do not think that the cost of drilling is the proper measure of damages. Suppose that instead of the consideration set out in the contract the appellant had agreed to pay the respondents \$53,500 to drill the well and the respondents had repudiated the contract before the date set for the commencement of the work and before any moneys had been paid to them. In such a case by analogy to the rule in the case of building contracts the measure of damages would seem to be the difference (if any) between the price of the work agreed upon and the cost to which the appellant was actually put in its completion. I think it will be found that those cases in which it has been held that the cost of drilling is the proper measure of damages, are cases where the consideration to be given for the drilling had actually passed to the defendant. Examples of such cases are *Cunningham v. Insinger*, [1924] S.C.R. 8, and *Pell v. Shearman*, (1855) 10 Ex. 766 (a contract to sink a shaft).

It will be noted, from the passages above cited, that the obligation of the companies to drill a well (as distinct from commencing to drill a well) would arise only if the option had been exercised and they had been granted a sublease. The consideration for the drilling was to be the granting of the sublease and that consideration had not passed to them. In the present case, the consideration for the undertaking of the Schedule "A" work had been received by Sunshine in full. Sunshine had received, under the principal agreement, the transfer to it of a one-half interest in the mining properties. Under the amending agreement, it had received from Dolly Varden the consideration stipulated in that agreement, namely, withdrawal of the notice of default, waiver of the performance of further work under Schedule "F" of the principal agreement, waiver of any prior defaults, and an extension of the term of the first development period. For that consideration Sunshine had given a firm commitment to perform the Schedule "A" work, which it failed and refused to perform.

à l'égard des intimées. Celles-ci n'ont rien reçu de ce qu'elles devaient toucher en vertu du contrat, sauf que, du 21 avril 1948 jusque vers juin 1948, c'est-à-dire jusqu'au moment où elles ont dénoncé le contrat, elles possédaient les 80 acres de terrain et l'appellant ne pouvait en disposer. Dans ces conditions, je ne crois pas que le coût du forage corresponde vraiment au montant des dommages. Supposons qu'au lieu de ce qui est stipulé dans le contrat l'appellant se soit engagé à payer \$53,500 pour le forage d'un puits, et qu'avant même de commencer les travaux et d'avoir reçu aucun paiement les intimées aient refusé d'exécuter le contrat. Dans un cas comme celui-là, par analogie avec la règle suivie dans les contrats de construction, le montant des dommages serait sans doute la différence qu'il pourrait y avoir entre le prix convenu pour l'exécution des travaux et la somme que l'appellant a effectivement déboursée pour les faire terminer. Je crois que les affaires où l'on a jugé que le coût du forage équivaut au montant des dommages sont celles où l'intimé avait reçu de fait la prestation prévue pour l'exécution des travaux. Telles sont les affaires *Cunningham c. Insinger*, [1924] R.C.S. 8; et *Pell v. Shearman*, (1855) 10 Ex. 766 (contrat de forage d'un puits de mine).

Des passages ci-haut cités, il faut conclure que l'obligation incombant aux sociétés de forer un puits, par opposition à celle de commencer à en forer un, aurait pris naissance seulement si elles avaient exercé leur option et un sous-bailleur avait été consenti. Le forage devait avoir pour contrepartie l'octroi d'un sous-bail, et cela ne leur avait pas été fourni. Dans la présente affaire, la contrepartie prévue pour l'exécution des travaux mentionnés à l'annexe «A» a été totalement fournie à Sunshine. En vertu du contrat principal, la moitié des propriétés minières lui a été transférée. En exécution des dispositions de l'avenant, elle a reçu de Dolly Varden la contrepartie prévue, savoir le retrait de la mise en demeure, la renonciation à l'exécution du reste des travaux décrits à l'annexe «F» du contrat principal, la décharge de tout manquement antérieur, et une prolongation du terme de la première période de mise en valeur. En contrepartie, Sunshine a pris l'engagement ferme d'accomplir les travaux décrits à l'annexe «A», qu'elle a manqué et refusé d'exécuter.

For these reasons, I do not consider that the reasoning in the *Cotter* case is of assistance to Sunshine in the present appeal.

Davey C.J.B.C., in the Court of Appeal, agreed with the judgment at trial that Dolly Varden was entitled to receive the expense involved in performing the Schedule "A" work. He reached this conclusion for reasons somewhat different from those of the learned trial judge. He points out that the view of Duff J., in the *Cunningham* case, as to the inadvisability of attempting to lay down a general rule of law for ascertaining the damages sustained by a mine owner for breach of a covenant to perform exploratory or development work is supported by high authority, and he cites the following statements of the law:

In *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Company*, [1911] A.C. 301, which was cited in *Cunningham v. Insinger*, and *Cotter v. General Petroleum Ltd. et al.*, Lord Atkinson stated at p. 307:

And it is the general intention of the law that, in giving damages for breach of contract, the party complaining should, so far as it can be done by money, be placed in the same position as he would have been in if the contract had been performed: *Irvine v. Midland Ry. Co. (Ireland)*, (1880) 6 L.R.Ir. at p. 63, approved of by Palles C.B. in *Hamilton v. Magill*, (1883) 12 L.R.Ir. at p. 202. That is a ruling principle. It is a just principle. The rule which prescribes as a measure of damages the difference in market prices at the respective times above mentioned is merely designed to apply this principle and, as stated in one of the American cases cited, it generally secures a complete indemnity to the purchaser. But it is intended to secure only an indemnity. The market value is taken because it is presumed to be the true value of the goods to the purchaser. In the case of non-delivery, where the purchaser does not get the goods he purchased, it is assumed that these would be worth to him, if he had them, what they would fetch in the open market; and that, if he wanted to get others in their stead, he could obtain them in that market at that price.

Pour ces raisons, je considère que les motifs de l'affaire *Cotter* ne peuvent être, dans la présente affaire, d'aucun secours à Sunshine.

Le Juge en Chef Davey de la Cour d'appel est d'accord avec le jugement de première instance pour admettre que Dolly Varden était en droit de recevoir le montant des dépenses à prévoir pour l'exécution des travaux décrits à l'annexe «A». Il arrive à cette conclusion pour les motifs quelque peu différents de ceux du juge de première instance. Il signale que l'opinion du Juge Duff, dans l'affaire *Cunningham*, selon laquelle il serait imprudent d'essayer de poser un principe général sur la façon de fixer les dommages subis par un propriétaire de mine par suite de l'inexécution d'un contrat de prospection et d'aménagement, repose sur des précédents importants, et il cite les suivants:

Dans l'affaire *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Company*, [1911] A.C. 301, citée dans *Cunningham c. Insinger* et *Cotter c. General Petroleum Ltd.*, Lord Atkinson déclare à la page 307:

[TRADUCTION] Et la loi vise généralement, en accordant des dommages pour rupture de contrat, à mettre le demandeur, dans la mesure où cela peut se faire par l'allocation d'une somme d'argent, dans l'état où il se serait trouvé si le contrat avait été exécuté: *Irvine v. Midland Ry. Co. (Ireland)*, (1880) 6 L.R.Ir. à la page 63, suivi par le Baron en chef Palles dans *Hamilton v. Magill*, (1883) 12 L.R.Ir. à la page 202. C'est le principe fondamental. C'est un principe juste. La règle qui veut qu'on s'en rapporte, pour l'évaluation des dommages, à l'écart dans le prix du marché aux périodes respectives sus-indiquées, a tout simplement pour but d'appliquer ce principe, et, ainsi qu'on l'énonce dans une des affaires américaines citées, elle assure généralement l'indemnisation totale de l'acquéreur. Cependant elle se propose uniquement d'assurer l'indemnisation. La valeur marchande est prise en considération parce qu'elle est présumée représenter, aux yeux de l'acheteur, la véritable valeur de la marchandise. En cas de défaut de livraison, lorsque l'acheteur n'obtient pas la marchandise achetée, on suppose que la valeur de celle-ci, s'il l'avait reçue, aurait été égale à sa valeur marchande, et que, s'il avait voulu la remplacer par une autre, il aurait pu l'obtenir à ce prix sur le marché.

In British Westinghouse Electric and Manufacturing Company Limited v. Underground Electric Railways Company of London, Limited, [1912] A.C. 673, Lord Haldane at pp. 688-9 stated:

In order to come to a conclusion on the question as to damages thus raised, it is essential to bear in mind certain propositions which I think are well established. In some of the cases there are expressions as to the principles governing the measure of general damages which at first sight seem difficult to harmonize. The apparent discrepancies are, however, mainly due to the varying nature of the particular questions submitted for decision. The quantum of damage is a question of fact, and the only guidance the law can give is to lay down general principles which afford at times but scanty assistance in dealing with particular cases. The judges who give guidance to juries in these cases have necessarily to look at their special character, and to mould, for the purposes of different kinds of claim, the expression of the general principles which apply to them, and this is apt to give rise to an appearance of ambiguity.

Subject to these observations I think that there are certain broad principles which are quite well settled. The first is that, as far as possible, he who has proved a breach of a bargain to supply what he contracted to get is to be placed, as far as money can do it, in as good a situation as if the contract had been performed.

The fundamental basis is thus compensation for pecuniary loss naturally flowing from the breach; . . .

In *Monarch Steamship Co., Limited v. Karlshamns Oljefabriker A/B*, [1949] A.C. 196, the House of Lords followed the principle applied in *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Company*, and by Duff J., in *Cunningham v. Insinger*, which is founded upon *Hadley v. Baxendale*, (1854), 9 Ex. 341. At pp. 222-3 Lord Wright repeated the passage from Lord Haldane's speech which I have quoted above.

The following passage from the speech of Lord Du Parc at p. 232 puts the particular rules for measuring damages in their proper light, as simply methods of solving what is after all essentially a

Dans l'affaire *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company Limited v. Underground Electric Railways Company of London, Limited* [1912] A.C. 673, Lord Haldane dit aux pages 688 et 689:

[TRADUCTION] En vue d'arriver à une conclusion sur la question des dommages ainsi soulevée, il est essentiel de garder présents à l'esprit certains principes qui, je le pense, sont bien établis. Dans certaines affaires, on relève des énoncés de principes régissant l'évaluation des dommages qui semblent, à première vue, difficilement conciliables. Toutefois, ces divergences apparentes tiennent principalement à la nature diverse des questions particulières à trancher. Le montant des dommages est une question de fait, et la seule indication que la loi peut donner consiste à formuler des principes généraux qui parfois ne sont pas très utiles quand il s'agit de traiter de cas particuliers. Les juges qui, dans ces cas, donnent des directives à des jurés doivent tenir compte de leur caractère particulier, et adapter aux différentes catégories de demandes leur énoncé des principes généraux applicables, et cela peut créer une ambiguïté apparente.

Ceci dit, je pense qu'il y a certains principes généraux qui sont bien établis. Le premier consiste, dans la mesure du possible, à remettre celui qui a prouvé la rupture de contrat, savoir l'inexécution d'un marché par lequel il devait obtenir quelque chose, dans une situation aussi avantageuse, pour autant que cela puisse se faire par l'allocation d'une somme d'argent, que si le contrat avait été exécuté.

Le principe fondamental est donc la compensation des pertes pécuniaires découlant naturellement de l'inexécution; . . .

Dans l'affaire *Monarch Steamship Co. Limited v. Karlshamns Oljefabriker A/B*, [1949] A.C. 196, la Chambre des Lords a suivi le principe appliqué par le Conseil Privé dans l'affaire *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Company*, et par le Juge Duff dans l'affaire *Cunningham c. Insinger*, lequel principe est basé sur *Hadley v. Baxendale*, (1854), 9 Ex. 341. Lord Wright, aux pages 222 et 223, a repris les passages du discours de Lord Haldane que je viens de citer.

Dans la prochaine citation, tirée du discours de Lord Du Parc (page 232), celui-ci considère que les règles de la juste évaluation des dommages sont de simples méthodes de résoudre ce qui, après tout,

question of fact, and that this application must vary according to the circumstances of each case:

I do not doubt the wisdom of the judges who, in *Hadley v. Baxendale* and the many later cases which interpreted or explained that classic decision, have laid down rules or principles for the guidance of those whose duty it is, as judges or jurymen, to assess damages. When those rules or principles are applied, however, it is essential to remember what my noble and learned friend Lord Wright, and Lord Haldane in the passage cited by him, have emphasized, that in the end what has to be decided is a question of fact, and therefore a question proper for a jury. Circumstances are so infinitely various that, however carefully general rules are framed, they must be construed with some liberality, and not too rigidly applied. It was necessary to lay down principles lest juries should be persuaded to do injustice by imposing an undue, or perhaps an inadequate, liability on a defendant. The court must be careful, however, to see that the principles laid down are never so narrowly interpreted as to prevent a jury, or judge of fact, from doing justice between the parties. So to use them would be to misuse them.

Applying these principles, Davey C.J.B.C. reaches the following conclusions:

So in the result the appellants have received from the respondent everything they bargained for under the principal and amending agreement as the consideration for their contract to do the work specified in Schedule "F" as modified by Schedule "A", but have done nothing they agreed to do under Schedule "A". The respondent has been denied the information it would have got if the work had been done under Schedule "A", for which it had paid by fulfilling all its obligations under the principal and amending agreements.

If appellant had performed its obligations respondent would have received valuable information about the Torbrit property. True the information might have shown the property to be of great value, or valueless, but even in the latter case the information would have been valuable to the respondent to enable it to adopt a realistic policy, and save expense of carrying worthless claims.

est essentiellement une question de fait, et que l'application des règles doit varier selon les circonstances de chaque affaire:

[TRADUCTION] Je ne mets pas en doute la sagesse des juges qui, dans l'affaire *Hadley v. Baxendale* et dans plusieurs affaires subséquentes où l'on interprète ou explique cette décision classique, ont établi des règles ou principes pour guider ceux auxquels il incombe, de par leurs fonctions de juges ou de jurés, d'estimer des dommages. Toutefois, quand on applique ces règles ou principes, il est essentiel de se rappeler ce que mon noble et savant collègue Lord Wright, de même que Lord Haldane dans le passage qu'il a cité, ont souligné, savoir que ce qui doit être décidé est une question de fait et, par conséquent, une question du ressort du jury. Les circonstances varient tellement que, même si l'on a mis beaucoup de soin à formuler des règles générales, celles-ci doivent être interprétées dans un sens large, et ne pas être trop rigoureusement appliquées. Il s'est avéré nécessaire d'établir des principes, de peur que les jurés ne commettent des injustices en imposant aux défendeurs une responsabilité qui pourrait s'avérer trop légère, ou trop lourde. Toutefois, la Cour doit veiller à ce que les principes établis ne soient jamais interprétés si étroitement qu'ils empêchent un jury, ou un juge des faits, de rendre justice aux parties. Les appliquer dans ce sens serait en abuser.

En appliquant ces principes, le Juge en Chef Davey en est arrivé aux conclusions suivantes:

[TRADUCTION] Ainsi, en définitive, les appelantes ont reçu de l'intimée toutes les prestations dues en vertu du contrat principal et de l'avenant, en contrepartie de leur engagement d'exécuter les travaux décrits à l'annexe «F», telle que modifiée par l'annexe «A», mais elles n'ont rien exécuté de ce qu'elles s'étaient engagées à faire en vertu de l'annexe «A». L'intimée a été privée des renseignements qu'elle aurait obtenus par l'exécution des travaux décrits à l'annexe «A», et pour lesquels elle avait payé en remplissant toutes ses obligations en vertu du contrat principal et de l'avenant.

Si l'appelante avait rempli ses engagements, l'intimée aurait reçu des renseignements valables sur la propriété Torbrit. Il est vrai que ces renseignements auraient pu démontrer que la propriété avait une grande valeur, ou n'en avait aucune, mais même dans cette dernière hypothèse, les renseignements auraient été précieux, en ce sens qu'ils auraient permis à l'intimée d'adopter une attitude réaliste, et d'économiser les frais courants de «claims» sans valeur.

It seems quite clear that the direct and natural consequences of the appellant's default was to deprive the respondent of essential information about the value of its properties for which it had paid. The measure of that loss is the value of the information that respondent would have obtained from the performance by appellant of its contract to do the drilling. The value of that information cannot be determined by what it would have disclosed, for that is not known, but by what it would cost the respondent to obtain it, following the analogy of determining the value to the purchaser of goods bought but not delivered by the cost of replacing them: *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Company* quoted *supra*.

The reasons of Branca J.A. for supporting the judgment at trial are substantially similar to those of the Chief Justice. Nemetz J.A. agreed with the learned trial judge that, on its facts, this case was similar to the *Cunningham* case and that the same measure of damages ought to be applied.

The submissions made on behalf of Sunshine in this Court have failed to persuade me that, in the circumstances of the case, the Courts below were in error in awarding to Dolly Varden damages equivalent to the expense involved in performing the Schedule "A" work which Sunshine contracted to perform and deliberately failed to carry out. As stated by Lord Du Parc in the passage cited earlier, what has to be decided, in determining damages, is a question of fact, and the *Cunningham* case certainly establishes that there is no rule of law which precludes the application of the method of assessing damages which was adopted by the learned trial judge in this case, when the Court considers it to be appropriate. For the reason already stated, I do not think that the *Cotter* case is of any assistance to Sunshine in this appeal.

It was contended, for Sunshine, that Dolly Varden was only entitled to receive, by way of damages, the difference between the value of the premises if the work had been performed, and their value with the work unperformed, and that there was no evidence to establish any damage upon this basis. In the circumstances of this case

Il semble tout à fait clair que la conséquence directe et naturelle du défaut de l'appelante a été de priver l'intimée de renseignements essentiels sur la valeur de ses propriétés, renseignements pour lesquels elle avait payé. Le montant de cette perte est la valeur des renseignements que l'intimée aurait obtenus si l'appelante avait exécuté son contrat en entreprenant le forage. La valeur de ces renseignements ne peut être déterminée par ce qu'ils auraient révélé, puisque cela n'est pas connu, mais par ce qu'il en aurait coûté à l'intimée pour les obtenir, en prenant, par analogie, la méthode qui veut que la valeur de marchandises achetées mais non livrées soit leur coût de remplacement: *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Company*, précitée.

Les motifs du Juge d'appel Branca pour confirmer le jugement de première instance sont en substance semblables à ceux du Juge en Chef. Le Juge d'appel Nemetz a été d'accord avec le juge de première instance, pour considérer que cette affaire est semblable, quant aux faits, à l'affaire *Cunningham* et qu'il faut appliquer la même méthode d'évaluation des dommages.

La plaidoirie de l'avocat de Sunshine devant cette Cour n'a pas réussi à me convaincre que, dans le cas présent, les tribunaux de la Colombie-Britannique ont fait erreur en accordant à Dolly Varden des dommages équivalant aux dépenses à prévoir pour l'exécution des travaux décrits à l'annexe «A», que Sunshine s'était engagée à effectuer et qu'elle a délibérément omis d'exécuter. Ainsi que le précise Lord Du Parc dans le passage cité plus haut, ce qu'il fallait décider, pour estimer les dommages, est une question de fait, et l'affaire *Cunningham* établit clairement qu'aucune règle de droit n'exclut l'application de la méthode d'évaluation des dommages adoptée par le juge de première instance dans cette affaire, quand la Cour l'a jugée appropriée. Pour les motifs déjà exposés, je ne pense pas que l'affaire *Cotter* puisse être, dans cet appel-ci, d'aucun secours pour Sunshine.

L'avocat de Sunshine a soutenu que Dolly Varden n'était en droit de recevoir, à titre de dommages, que la différence entre la valeur que les terrains auraient eue si les travaux avaient été exécutés, et leur valeur sans ces travaux, et qu'il n'y avait aucune preuve qui permettait d'établir un dommage sur cette base. Dans le cas présent,

I do not think that this was a proper test for ascertaining damages.

Counsel for Sunshine, in this connection, relied upon two cases, *Wigsell v. School for Indigent Blind*⁴, and *James v. Hutton and J. Cook & Sons Ltd*⁵.

In the former case, a grantee of land had covenanted to construct around the land conveyed, on all sides where it abutted on the grantor's land, a seven-foot brick wall. The wall was not erected and an action was brought for damages. It appeared that the value of the adjoining land was not decreased by the non-erection of the wall to anything like the amount required to construct it.

The Court refused to award damages equivalent to the cost of constructing the wall.

This was a case of a purchaser's covenant, similar to a restrictive covenant, taken by the seller for the protection of his adjoining land, and the measure of damages in such cases is usually the diminution in value of the adjoining land resulting from non-performance. In cases of this kind, the grantor has available the remedy of specific performance, where damages would not adequately protect his rights.

The latter case involved a covenant by a lessee, who, under licence, made an alteration to the front of the store he had leased. The lessee undertook, on request, to restore the building to its original condition on the expiration of the lease. The lessee failed to comply with such a request by the lessor. There was no evidence that the restoration would make the premises suitable for any particular purpose or business or that the premises were adversely affected or made less valuable by reason of the new store front which replaced the old.

The Court held that the lessor was only entitled to recover the damage he had actually suffered, which, in this case, was merely nominal. The Court, however, expressly disclaimed that it was suggested that the plaintiff could not give evidence that he desired to use the premises for a purpose for which the new front was unsuitable.

je ne pense pas que ce soit un juste critère pour fixer les dommages.

L'avocat de Sunshine s'est fondé, à ce sujet, sur deux affaires: *Wigsell v. School for Indigent Blind*⁴ et *James v. Hutton and J. Cook & Sons Ltd*⁵.

Dans le premier cas, l'acquéreur d'un terrain s'était engagé à construire un mur de briques de sept pieds de haut tout le long de la partie contiguë au terrain du cédant. Le mur n'ayant pas été construit, une action en dommages lui a été intentée. La preuve a démontré que le terrain contigu n'était pas, de ce fait, déprécié d'un montant comparable au coût du mur à construire.

La Cour a refusé d'accorder des dommages équivalents au coût de construction du mur.

Il s'agissait, dans cette affaire-là, d'une stipulation accessoire, semblable à une clause restrictive, imposée par le vendeur pour protéger son terrain contigu; le montant des dommages, en pareil cas, est habituellement établi d'après la dépréciation du terrain contigu par suite de la non-exécution des travaux. Dans des affaires de ce genre-là, le cédant peut exiger l'exécution même du contrat, si le recours en dommages ne protège pas suffisamment ses droits.

L'autre affaire concerne l'engagement pris par un locataire autorisé à faire des changements à la devanture d'un magasin qu'il avait loué. Il s'était engagé à remettre l'immeuble en état, à l'expiration du bail, et ce, à la demande du propriétaire. Il ne se conforma pas à la demande du bailleur. Il ne fut pas prouvé que la remise de l'immeuble en état l'aurait adapté à telle ou telle fin, ou qu'il avait été endommagé ou déprécié par la substitution d'une nouvelle devanture à l'ancienne.

La Cour a décidé que le bailleur n'avait droit de se faire dédommager que pour les dommages effectivement subis et qui, en l'occurrence, étaient purement symboliques. Toutefois, la Cour fit observer que l'on n'avait pas prétendu que le demandeur n'était pas redevable à prouver son intention d'utiliser l'immeuble à des fins pour lesquelles la nouvelle devanture ne convenait pas.

⁴ (1882), 8 Q.B.D. 357.

⁵ [1950] 1 K.B. 9.

⁴ (1882), 8 Q.B.D. 357.

⁵ [1950] 1 K.B. 9.

I do not regard these cases as being analogous to the circumstances of the present case. The covenant of the grantee in the *Wigsell* case was given for the benefit of the adjacent lands retained by the grantor. The extent to which the value of those lands was affected by breach of the covenant was not, in the circumstances of that case, determinable by reference to the cost of construction of the wall. Similarly, in the *James* case, the covenant given by the lessee under the licence granted to him by the lessor, was for the benefit of the reversionary interest of the lessor. In the absence of evidence that breach of the covenant affected the use to which the lands were to be put, or their value, after the expiration of the lease, the lessor was held not entitled to recover the cost of restoration of the store front to its previous condition.

The agreements in the present case related to a joint venture for exploration, development and production of minerals underlying the mining properties. These properties were known to have good prospects. Stage one of the principal agreement provided Sunshine with an opportunity to ascertain whether these properties offered a potential return to it sufficient to warrant a decision to proceed further into stage two. Dolly Varden's interest was in having Sunshine proceed with the various stages into commercial production, but, failing such further progress, it would obtain, pursuant to the provisions of the agreement, full information as to the work done, the results thereof and the cost involved. In a sense, although the agreement provided that it should not be construed as creating a partnership, the parties were partners in a joint venture.

The work described in Schedule "A" to the amending agreement was work which Sunshine had decided would be of advantage, after conducting a study of the Torbrit mine and on the recommendation of its chief geologist. It committed itself to do that work for the consideration given by Dolly Varden, which Sunshine received in full. Sunshine committed itself to perform that work, obviously because it considered the results of it would be of value. Dolly Varden gave the stipulated consideration be-

Je ne considère pas ces affaires-là comme ayant une analogie avec les faits invoqués dans la présente. L'engagement de l'acquéreur, dans l'affaire *Wigsell*, a été pris à l'avantage des terrains adjacents que retenait le cédant. On ne pouvait pas, en l'occurrence, déterminer en fonction du coût de construction du mur dans quelle mesure la valeur de ces terrains était réduite par l'inexécution de l'engagement. De même dans l'affaire *James*, l'engagement pris par le locataire en rapport avec l'autorisation donnée par le bailleur était à l'avantage de la propriété à l'expiration du bail. En l'absence d'une preuve que l'inexécution de cet engagement avait été nuisible à l'usage auquel les lieux étaient destinés, ou à leur valeur, à l'expiration du bail, il a été jugé que le bailleur n'était pas en droit de recouvrer le coût de la remise en état de la devanture du magasin.

Les contrats, dans la présente affaire, avaient trait à une entreprise commune de prospection, de mise en valeur et d'extraction du minerai renfermé dans les propriétés minières. On savait que ces propriétés étaient prometteuses. La première phase du contrat principal donnait à Sunshine l'occasion de voir si la rentabilité éventuelle était suffisante pour justifier la décision de s'engager dans la deuxième phase. Dolly Varden avait intérêt à voir Sunshine s'engager dans les différentes phases, jusqu'à l'extraction commerciale du minerai, mais, à défaut d'une telle progression des travaux, elle devait obtenir, suivant les stipulations du contrat, des renseignements complets sur les travaux effectués, leur résultat et les frais à prévoir. En un sens, et même si le contrat stipulait qu'il ne devait pas être interprété comme créant une société, les parties étaient associés dans une entreprise commune.

Les travaux décrits à l'annexe «A» de l'avenant étaient des travaux que Sunshine avait jugés avantageux, après une étude de la mine Torbrit, et sur l'avis de son géologue en chef. Elle s'est engagée à effectuer des travaux en contrepartie des avantages consentis par Dolly Varden, et que Sunshine a reçus en totalité. Elle s'est évidemment engagée à faire ces travaux, parce qu'elle a considéré qu'ils lui seraient précieux. Dolly Varden a fourni la contrepartie convenue, parce que, si les résultats avaient été favorables, sa

cause, if the results were favourable, it would obtain the further development of its property, and, if Sunshine was not satisfied with the results, it would be the recipient of useful information about its property. Clearly, in this case, both parties considered that the work, contracted to be performed, would be worth the expense of doing it. This is an entirely different situation from the covenants given in the two cases mentioned, which would be of advantage only, if at all, to the grantor and the lessor respectively.

When Sunshine, later, deliberately breached its contract to perform the work, what was the measure of Dolly Varden's damage? If it had paid cash for the work, it would clearly be entitled to a repayment of it, and would also have a claim in damages. The consideration was not in cash, but Sunshine, when it executed the amending agreement, considered it to be of sufficient value to warrant the expenditure necessary to perform the work.

It is pointless, in these circumstances, to suggest that a comparison be made between the value of the mining property with and without the work being done. The result of the Schedule "A" work is unknown, and it is unknown because Sunshine elected to break the contract for its performance. But when Sunshine, by entering the agreement, acknowledged that, in the light of its future potential benefits under the agreement, its own suggested program of work was worth the cost of performing it, and when Dolly Varden was prepared to give, and did give, valuable consideration for its performance, I consider that it was entirely proper for the learned trial judge to assess the damage resulting from the breach as being equivalent to the cost of doing the work. In so doing he was seeking to fulfil the underlying principle stated by Lord Atkinson in *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co.*⁶, and cited by Cartwright J. in the *Cotter* case in the passage already quoted:

propriété aurait été mise en valeur; si, par ailleurs, Sunshine n'avait pas été satisfaite des résultats, elle aurait obtenu des renseignements utiles sur sa propriété. Il est clair que dans cette affaire les deux parties ont considéré que les travaux à exécuter vaudraient les frais occasionnés. Il s'agit d'une situation entièrement différente de celles créées par les engagements consentis dans les deux affaires susmentionnées et dont l'exécution ne pouvait profiter, si peu que ce soit, qu'au cédant et au bailleur, respectivement.

Quand Sunshine a délibérément rompu, par la suite, son engagement d'exécuter les travaux, quel pouvait être le montant des dommages à allouer à Dolly Varden? Si elle avait donné de l'argent pour les travaux, elle aurait évidemment eu droit au remboursement de la somme payée, et elle aurait également pu réclamer des dommages. La contrepartie fournie n'était pas de l'argent comptant, mais Sunshine, en signant l'avenant, a jugé que la valeur de cette contrepartie pouvait justifier les dépenses nécessaires à l'exécution des travaux.

Il est impossible, dans ces conditions, de chercher à comparer la valeur de la propriété minière transformée par l'exécution des travaux avec la valeur de cette même propriété sans ces travaux. Le résultat des travaux décrits à l'annexe «A» n'est pas connu, et il en est ainsi du fait que Sunshine a choisi de rompre le contrat signé pour leur exécution. Mais, alors que, d'une part, Sunshine, par son adhésion au contrat, a reconnu que son propre programme de travail valait bien le coût de son exécution, vu les bénéfices possibles qu'elle pouvait retirer du contrat, et que, d'autre part, Dolly Varden était prête à verser, et a effectivement versé, une contrepartie appréciable pour la réalisation de ce programme, je considère qu'il était tout à fait judicieux de la part du juge de première instance d'évaluer le dommage résultant de la rupture du contrat à un montant équivalent au coût de l'exécution des travaux. Ce faisant, il a cherché à se conformer au principe fondamental établi par Lord Atkinson dans l'affaire *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co.*⁶, et cité par le Juge Cartwright dans l'affaire *Cotter*:

⁶[1911] A.C. 301 at 307.

⁶[1911] A.C. 301 à la p. 307.

And it is the general intention of the law that, in giving damages for breach of contract, the party complaining should, so far as it can be done by money, be placed in the same position as he would have been if the contract had been performed.

Having reached this conclusion, I must go on to consider whether the right to receive damages, determined in this manner, is affected by Dolly Varden having entered into the agreement with Newmont, which did not become effective until after Dolly Varden had asserted its right to damages against Sunshine, and after that action had been tried.

In this Court, counsel for Sunshine did not contend that the benefits accruing to Dolly Varden under that contract should be considered by way of mitigation of damages. His position was that no question of mitigation arises because, he said, Dolly Varden had not established any damages. I have already indicated my reasons for disagreeing with this latter assertion. His submission was that the Newmont agreement was relevant as showing that, from its effective date, Dolly Varden had abandoned any power or intention of doing the Schedule "A" work itself, and, on this basis, this case was not analogous to the *Cunningham* case.

The same submission was made at trial and, in respect of it, the learned trial judge made the following finding:

However I have found that the work was economic and necessary as a part of the overall scheme of development of Torbrit. I also accept the evidence of the officers of the plaintiff company to the effect that they intend the completion of the Schedule "A" work.

The fact that the new agreement with Newmont does not make specific reference to the work and does not provide for its completion at once does not mean that the plaintiff does not intend to do the work or have it done or exclude the possibility that it will be done, and the work being a necessary step in the development of the mining properties the introduction of a new principal cannot justify a finding, by itself, that the work would not be done.

[TRADUCTION] Et la loi vise généralement, en accordant des dommages pour rupture de contrat, à mettre le demandeur, dans la mesure où cela peut se faire par l'allocation d'une somme d'argent, dans l'état où il se serait trouvé si le contrat avait été exécuté.

Étant arrivé à cette conclusion, il me faut maintenant voir si le droit aux dommages déterminés de cette manière se trouve modifié par le fait que Dolly Varden a conclu avec Newmont un contrat qui n'est devenu exécutoire qu'après l'institution par Dolly Varden d'une action en dommages contre Sunshine, et l'audition de la cause.

Devant cette Cour, l'avocat de Sunshine n'a pas soutenu que les prestations dues à Dolly Varden en vertu de ce dernier contrat pouvaient être invoquées en réduction des dommages. Sa prétention a été que la réduction des dommages n'était pas à considérer parce que, a-t-il dit, Dolly Varden n'a pas prouvé avoir subi un dommage quelconque. J'ai déjà indiqué pourquoi je ne suis pas d'accord avec cette dernière affirmation. D'après sa plaidoirie, le contrat Newmont est pertinent pour démontrer qu'à dater de son entrée en vigueur, Dolly Varden a abandonné toute possibilité ou intention d'exécuter elle-même les travaux décrits à l'annexe «A», et que, de ce fait, cette affaire ne présente aucune analogie avec l'affaire *Cunningham*.

La même argumentation a été présentée en première instance, et, à ce sujet, le savant juge de première instance a conclu comme suit:

[TRADUCTION] Toutefois, j'ai conclu que ces travaux étaient justifiés économiquement et nécessaires dans le cadre du programme général de mise en valeur de la mine Torbrit. Je retiens aussi le témoignage des administrateurs de la compagnie demanderesse, selon lequel c'est leur intention ferme d'exécuter les travaux décrits à l'annexe «A».

Le fait que le nouveau contrat passé avec Newmont ne fasse pas spécifiquement allusion à ces travaux, et ne comporte aucune mesure relative à leur exécution immédiate, ne signifie pas que la demanderesse n'a pas l'intention de les exécuter, ou de les faire exécuter, et n'exclut point la possibilité qu'ils soient exécutés. Ces travaux étant une étape nécessaire dans la mise en valeur des propriétés minières, le recours à un nouveau commettant ne peut pas justifier, en lui-même, la conclusion que les travaux ne seront pas faits.

I am not prepared to disturb this finding. Furthermore, I do not regard the Newmont agreement as having any bearing in this case. The agreement with Sunshine terminated at the end of the first development stage. Sunshine had not given notice of intent to extend that period or to enter the next development stage. It abandoned the agreement. Immediately upon the termination of the agreement, in my opinion, for the reasons already given, Dolly Varden had a valid claim in damages equivalent to the expense of doing the Schedule "A" work, which it asserted by action against Sunshine. On such termination Dolly Varden had the mining property on its hands, and, later, it was able to obtain the agreement with Newmont for its development. Under that contract, the work to be done by Newmont was in its discretion, subject to its commitment, if it entered the second and later stages, to expend stipulated amounts of money "for the benefit of the property." It was not obligated to perform the Schedule "A" work. In view of these circumstances, I do not see how this contract can affect the cause of action of Dolly Varden to recover damages equivalent to the cost of the Schedule "A" work, arising out of Sunshine's failure to do that work, which cause of action arose on the termination of the Sunshine agreement.

I would dismiss this appeal, with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendants, appellants: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Cumming, Bird, Richard & Co., Vancouver.

Je ne suis pas disposé à remettre en cause cette conclusion. Bien plus, je ne considère pas que le contrat Newmont ait aucune influence sur le sort de ce litige. Le contrat passé avec Sunshine a pris fin à l'expiration de la première phase de mise en valeur. Sunshine n'a donné aucun avis de son intention de prolonger cette période ou d'entreprendre la seconde phase. Elle a rompu le contrat. A mon avis, immédiatement après la rupture du contrat, et pour les raisons déjà invoquées, Dolly Varden avait le droit de réclamer des dommages équivalents au coût d'exécution des travaux décrits à l'annexe «A», droit qu'elle a fait valoir en intentant une action contre Sunshine. Dès la rupture du contrat, la propriété minière a été laissée pour compte à Dolly Varden qui, plus tard, a pu conclure un contrat avec Newmont pour sa mise en valeur. En vertu de ce contrat, les travaux que devait effectuer Newmont étaient laissés à sa discrétion, sous réserve de son engagement, si elle décidait d'entamer la seconde phase et les phases ultérieures, de dépenser les montants convenus pour la mise en valeur de la propriété. Elle n'était pas obligée d'exécuter les travaux prévus à l'annexe «A». Dans ces conditions, je ne vois pas comment ce contrat peut porter atteinte au droit de Dolly Varden d'obtenir des dommages équivalents au coût des travaux décrits à l'annexe «A», par suite du défaut de Sunshine d'exécuter ces travaux; ce droit d'action a pris naissance au moment de la rupture du contrat Sunshine.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs des défenderesses, appelantes: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Cumming, Bird, Richards & Co., Vancouver.