

William Adrien Trudeau (*Defendant*)
Appellant;

and

Edward Grant Cochrane (*Plaintiff*)
Respondent;

and

Casualty Adjustment Company Ltd.
Mise en cause.

1975: March 7; 1976: January 30.

Present: Laskin C.J. and Judson, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Contracts — Stipulation not to compete — Penal clause — Interpretation of the contract inferred from behaviour of the parties — Testimony — Civil Code, art. 1234.

In 1960 appellant Trudeau and respondent Cochrane, both claims adjusters, were shareholders of the third party, Casualty Adjustment Company Ltd., the head office of which was in Montreal. On December 19, 1960 Cochrane sold Trudeau his entire interest in the third party for the sum of \$11,300, \$3,000 of which was in cash, \$3,000 payable one year from the date of the agreement and \$5,300 payable in the amount of \$100 per month. The agreement stipulated that Cochrane undertook not to act as a claims adjuster for a period of ten years within a certain radius of Montreal. This stipulation was accompanied by a penal clause under which, if Cochrane violated the agreement, he undertook to pay Trudeau the sum of \$25,000 and forfeited the moneys still due to him. Trudeau made the initial payment of \$3,000 and eleven payments of \$100, but he stopped all payments in November 1961 although a balance of \$7,200 remained unpaid. On January 10, 1964 Cochrane brought an action in the Superior Court to claim payment of this sum. Trudeau relied on the penal clause to move both that the action be dismissed and, by a cross-demand, that Cochrane pay him the sum of \$25,000. To support his claim, Trudeau referred to some fifteen incidents in which Cochrane allegedly acted as a claims adjuster, contrary to the prohibition stipulated in the agreement. The Superior Court allowed Cochrane's action and dismissed Trudeau's cross-demand. The Court of Appeal unanimously upheld this decision. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

William Adrien Trudeau (*Défendeur*)
Appelant;

et

Edward Grant Cochrane (*Demandeur*)
Intimé;

et

Casualty Adjustment Company Ltd.
Mise en cause.

1975: le 7 mars; 1976: le 30 janvier.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Judson, Pigeon, Dickson et Beetz.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Contrats — Stipulation de non-concurrence — Clause pénale — Interprétation du contrat s'inférant de la conduite des parties — Preuve testimoniale — Code civil, art. 1234.

Trudeau, l'appelant, et Cochrane, l'intimé, tous deux agents de réclamations, étaient en 1960 actionnaires de la mise en cause, Casualty Adjustment Company Ltd. dont le siège social était à Montréal. Le 19 décembre 1960, Cochrane a vendu à Trudeau tous ses intérêts dans la mise en cause pour le prix de \$11,300 dont \$3,000 comptant, \$3,000 payables un an après la date du contrat et \$5,300 payables à raison de \$100 par mois. La convention stipulait que Cochrane s'interdisait d'agir comme agent de réclamations pendant une période de 10 ans dans un territoire déterminé autour de Montréal. Cette stipulation était assortie d'une clause pénale en vertu de laquelle Cochrane, en cas de violation de l'accord, s'engageait à verser à Trudeau la somme de \$25,000 et perdait le droit de réclamer les sommes qui pouvaient lui être encore dues. Trudeau a fait le versement initial de \$3,000 ainsi que 11 versements de \$100 mais il a cessé tout paiement en novembre 1961 alors qu'il restait un solde de \$7,200. Le 10 janvier 1964 Cochrane a intenté une action en Cour supérieure pour réclamer le paiement de cette somme. Trudeau s'est fondé sur la clause pénale pour demander et le rejet de l'action et, par demande reconventionnelle, le paiement de la somme de \$25,000. Pour étayer sa prétention, Trudeau se réfère à une quinzaine d'incidents où Cochrane aurait agi comme agent de réclamations contrairement à l'interdiction stipulée à la convention. La Cour supérieure a accueilli la demande de Cochrane et rejeté la demande reconventionnelle de Trudeau. La Cour d'appel a confirmé par un arrêt unanime cette décision. D'où le pourvoi devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

This Court is left to decide whether the penal clause should be implemented because Cochrane allegedly breached the stipulation not to compete in some fifteen incidents which occurred after the date of the December 19, 1960 contract and until March 23, 1962. The Superior Court judge studied the facts in detail and came to the conclusion that, despite the contract, the parties continued to co-operate with each other because it was in their common interest to do so and not to consider themselves as strict competitors; the breaches imputed to Cochrane were apparently not taken seriously by Trudeau, who reproached the former for them but tolerated or allowed them. The trial court considered that the parties gave to the contract, by their conduct and actions, a certain interpretation which it would be improper for it to change. After reviewing the evidence, the Court of Appeal concluded that it was not able to say that there was a manifest error on the part of the trial judge. Moreover, of all the incidents described, only two would be capable of being viewed as breaches of the stipulation not to compete. In particular, one must ask whether Trudeau himself, from the moment he became aware of these incidents, regarded them as breaches warranting application of the penal clause. In view of the lack of detail provided by Trudeau and the compromises he agreed to when he saw an advantage in doing so, it is not unreasonable to infer that for the period in which these incidents occurred he refrained from availing himself of the penal clause. In the circumstances, that becomes a question of fact and of appreciation of the facts, and it cannot be said that the concurrent conclusions of the Superior Court and the Court of Appeal are in error in this respect. There is also a problem of credibility here and the trial judge, who saw and heard the parties and the witnesses, clearly preferred Cochrane's version.

The Court is no more able to accept Trudeau's claim that the Superior Court and the Court of Appeal contravened art. 1234 C.C. in allowing the contradiction of a written instrument by testimony, since this was only done to establish the existence of a tacit understanding subsequent to the written agreement and which could be inferred from the behaviour of the parties.

APPEAL against a decision of the Court of Appeal of Quebec affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

I. L. Adessky, Q.C., for the appellant.

Bernard Dorais, Q.C., and Lise Desjardins, for the respondent.

Cette Cour n'a qu'à décider si l'on doit donner effet à la clause pénale parce que Cochrane aurait violé la stipulation de non-concurrence à l'occasion d'une quinzaine d'incidents qui se sont produits après la date du contrat, le 19 décembre 1960, jusqu'au 23 mars 1962. Le juge de la Cour supérieure a fait une étude particulière des faits et en est venu à la conclusion que, malgré le contrat, les parties ont continué de collaborer une avec l'autre parce qu'il était dans leur intérêt commun de le faire et de ne pas se considérer comme des compétiteurs irréductibles; les infractions reprochées à Cochrane n'auraient pas été prises au sérieux par Trudeau qui les aurait reprochées mais tolérées ou entérinées. Selon le tribunal de première instance, les parties ont, par leur conduite et leurs actes, donné au contrat une certaine interprétation que le tribunal serait mal venu de changer. La Cour d'appel, pour sa part, après avoir fait la revue de la preuve, a conclu qu'elle ne pouvait dire qu'il y a eu erreur manifeste de la part du juge de première instance. D'ailleurs, parmi tous les incidents décrits, deux seulement seraient susceptibles d'être considérés comme des contraventions à la stipulation de non-concurrence. Dans ce contexte, il faut surtout se demander si Trudeau lui-même, à partir du moment où il en a eu connaissance, les a considérées comme des contraventions méritant l'application de la clause pénale. Devant le manque de précisions fournies par Trudeau et compte tenu des accommodements consentis par ce dernier quand il y voyait un avantage, il n'est pas déraisonnable d'en inférer qu'il a renoncé pour la période où ces incidents se sont produits à se prévaloir de la cause pénale. Dans les circonstances, cela devient une question de faits et d'appréciation des faits et il est impossible de dire que les conclusions concordantes de la Cour supérieure et de la Cour d'appel sont erronées à cet égard. S'ajoute aussi un problème de crédibilité et le juge au procès, qui a vu et entendu les parties et les témoins, préfère clairement la version de Cochrane.

On ne peut non plus retenir la prétention de Trudeau que la Cour supérieure et la Cour d'appel ont contrevenu à l'art. 1234 C.c. en permettant que l'on contredise un écrit par une preuve testimoniale, puisqu'il s'agissait seulement d'établir une entente tacite subséquente au contrat écrit et s'inférant du comportement des parties.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté.

I. L. Adessky, c.r., pour l'appelant.

Bernard Dorais, c.r., et Lise Desjardins, pour l'intimé.

The judgment of the Court was delivered by

BEETZ J.—In 1960 appellant and respondent, both claims adjusters, were shareholders and employees of the third party, Casualty Adjustment Company Ltd., the head office of which is in Montreal. Respondent was its president and majority shareholder. Appellant was its vice-president.

By private writing concluded on December 19, 1960 (Exhibit P-1), respondent sold to appellant his entire interest in the third party, for the sum of \$11,300: \$3,000 in cash; \$3,000 payable one year from the date of the agreement with a promissory note negotiable eleven and a half months from its date; and the balance by appellant's undertaking to pay, on behalf of respondent, in the amount of \$100 per month, a hypothecary obligation of \$5,300.

Respondent for his part undertook not to act as a claims adjuster for a period of ten years within a certain radius of Montreal:

6. THAT the First Party covenants and agrees that he shall not during the following ten (10) years from the date of the signing of these presents, either directly or indirectly, in his own name or in the name of a prête-nom, enter into or be interested in any business competing with that carried on by the said Corporation, nor adjust, deal in or handle any claim of any nature whatsoever originating in or occurring within a twenty (20) mile radius of the geographical limits of the Island of Montreal including the City of Montreal and any other municipalities, townships, cities, towns or suburbs situated on and composing the said Island; however, the First Party shall have the right to adjust, deal in or handle any claim of any nature whatsoever originating North of the Southern limits of the Municipality of Rosemere; and within a twenty (20) mile radius of the geographical limits of the City of Sherbrooke, in the Province of Quebec, as owner, Shareholder, employer or manager and that he shall not as employee or in any other capacity solicit adjusting business in those areas during that period for any person, firm or corporation whatsoever. However, the First Party shall have the right to be employed as a staff Insurance Adjuster by an established insurance company, insurance brokers, agents or company manager such as Chubb & Son Ltd.,

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—L'appelant et l'intimé, tous deux agents de réclamations, étaient en 1960 actionnaires et employés de la mise en cause, Casualty Adjustment Company Ltd., dont le siège social est à Montréal. L'intimé en était le président. Il détenait la majorité des actions. L'appelant en était le vice-président.

Par convention sous seing privé conclue le 19 décembre 1960, (P-1), l'intimé vend à l'appelant tous ses intérêts dans la mise en cause, pour le prix de \$11,300: \$3,000 comptant; \$3,000 payables un an après la date du contrat avec un billet qui ne peut être négocié avant onze mois et demi de sa date; le solde par engagement de l'appelant de payer, à l'acquit de l'intimé, à raison de \$100 par mois, une obligation hypothécaire de \$5,300.

L'intimé, lui, s'interdit d'agir comme agent de réclamations pendant une période de dix ans dans un certain territoire autour de Montréal:

[TRADUCTION] 6. QUE la partie de première part s'interdit, pour la période de dix (10) ans de la date de la signature des présentes, soit directement soit indirectement, en son propre nom ou par l'intermédiaire d'un prête-nom, de faire partie d'une entreprise, ou d'y avoir un intérêt, se trouvant en concurrence avec celle de ladite corporation, et de s'occuper des réclamations de tout genre ayant leur origine ou étant survenues dans un rayon de vingt (20) milles des limites géographiques de l'île de Montréal, y compris la Ville de Montréal et tous autres municipalités, cantons, cités, villes ou faubourgs situés dans ladite île ou en faisant partie; toutefois, la partie de première part a le droit de s'occuper des réclamations de tout genre ayant leur origine au nord de la limite sud de la municipalité de Rosemere et dans un rayon de vingt (20) milles des limites géographiques de la Cité de Sherbrooke, dans la province de Québec, à titre de propriétaire, d'actionnaire, d'employeur ou de directeur; la partie de première part s'engage en outre à ne pas faire de sollicitation en matière de règlement de réclamations, à titre d'employé ou en toute autre qualité, dans ces territoires durant cette période, pour une personne morale ou physique. Cependant, des institutions établies telles que des compagnies d'assurance, des courtiers d'assurance, des agents d'assurance ou le directeur

Massé Renwick Ltd., in the above areas, but it is clearly understood that he shall not have the right to be employed in any capacity whatsoever for or with business competing with that carried on by the said Corporation. Furthermore, anything herein to the contrary notwithstanding, the First Party shall have the right to act as a public adjuster which shall mean and include anyone who for remuneration adjusts a loss, or claim exclusively on behalf of a claimant (other than insurance company or companies, insurance broker or brokers, or underwriters of Lloyd's of London) whether such loss or claim is or is not covered by an insurance policy.

The obligations of the seller were accompanied by a penal clause:

12. THAT in the event that the First Party contravenes or violates any term or terms or undertaking or undertakings contained in this Agreement, then he must pay forthwith to the Second Party as a penalty the sum of Twenty-five Thousand Dollars (\$25,000.00) as liquidated damages, stipulated in advance, as well as immediate forfeiture of all the monies still due and owing by the Second Party to the First Party in accordance with paragraphs 3(a), (b) and (e) of this Agreement.

Appellant made the initial payment of \$3,000 and eleven payments of \$100 on the hypothecary obligation, but he stopped all payments in November 1961. By his action, respondent claimed the balance of the sale price, namely \$7,200, and in addition the amounts of \$338.15 for services rendered to the third party and \$6 to obtain a release of the hypothecary obligation. In his defence, appellant argued that respondent breached the contract in agreeing to handle cases of accidents that occurred in the prohibited area; he invoked para. 12 of the agreement, moved that the action be dismissed and, by a cross-demand based on the same paragraph, claimed \$25,000 from respondent. The Superior Court allowed the action with the exception of the amounts of \$338.15 and \$6, and dismissed the cross-demand. The Court of Appeal unanimously upheld the decision. Hence the present appeal.

Neither the validity of the above-mentioned paras. 6 and 12 of the agreement (Exhibit P-1), nor the amounts of \$7,200 and \$25,000, are at

d'une compagnie d'assurance, comme par exemple Chubb & Son Ltd. ou Massé Renwick Ltd., pourront offrir à la partie de première part de devenir leur employé travaillant dans les territoires ci-dessus, mais il est bien entendu que la partie de première part ne pourra être employée en quelque qualité que ce soit par une entreprise ou pour son compte si celle-ci fait concurrence à celle exploitée par ladite corporation. En outre, nonobstant toute disposition des présentes à l'effet contraire, la partie de première part a le droit d'agir à titre d'agent de réclamations, à titre onéreux, exclusivement pour le compte d'un réclamant (autre qu'une compagnie d'assurance, un courtier d'assurance ou un assureur de Lloyd's of London), que la perte ou la réclamation soit ou non couverte par une police d'assurance.

Les obligations du vendeur sont assorties d'une clause pénale:

[TRADUCTION] 12. QUE, si la partie de première part enfreint ou viole une disposition ou une stipulation du présent accord, elle est tenue de verser immédiatement à la partie de seconde part, à titre de pénalité, la somme de vingt-cinq mille dollars (\$25,000) en guise de dommages-intérêts, et perd le bénéfice du terme relatif à toutes les sommes encore dues par la partie de seconde part à la partie de première part conformément aux paragraphes 3a), b) et e) du présent accord.

L'appelant fait le versement initial de \$3,000 de même que onze versements de \$100 sur l'obligation hypothécaire mais il cesse tout paiement en novembre 1961. Par son action, l'intimé lui réclame le solde du prix de vente soit \$7,200 et en plus les sommes de \$338.15 pour services rendus à la mise en cause et de \$6 pour frais de quittance sur l'obligation hypothécaire. L'appelant plaide en défense que l'intimé a violé la convention en acceptant des cas d'accident provenant de la zone interdite; il invoque l'art. 12 de la convention pour conclure au rejet de l'action et, par demande reconventionnelle fondée sur le même article, il réclame \$25,000 de l'intimé. La Cour supérieure maintient l'action sauf pour les sommes de \$338.15 et de \$6, et elle rejette la demande reconventionnelle. La Cour d'appel confirme par un arrêt unanime à l'encontre duquel l'appelant se pourvoit.

Ni la validité des art. 6 et 12, précités, de la convention P-1, ni les montants de \$7,200 et de \$25,000 ne sont contestés. Il s'agit donc unique-

issue. The Court is therefore left to decide whether the penal clause should be implemented.

In substance the Superior Court found that, despite the contract, the parties continued to co-operate with each other for a year because it was in their common interest to do so and not to consider themselves as strict competitors; the breaches imputed to respondent were apparently not taken seriously by appellant, who reproached the former for them but tolerated or allowed them until the promissory note he had signed became negotiable:

[TRANSLATION] The parties for almost a year gave to the contract, by their conduct and actions, a certain interpretation, in this case a broad interpretation involving some compromise. In the light of this attitude, it would be improper for the Court to change this interpretation, to give the contract a different interpretation, namely one that was stricter and more strigent than that of the parties themselves.

After reviewing the evidence, the Court of Appeal was not able [TRANSLATION] "to say that there was a manifest error on the part of the trial judge".

In his judgment, the latter studied the facts in great detail, following the order in which they had been presented to him, which was not the chronological order. I shall briefly review these facts and try to present them chronologically, although the record is extremely confused. However, it should first be noted that respondent was the majority shareholder of another business that also adjusted insurance claims, Casualty Adjustment (Laurentian) Ltd., ("Laurentian") in which appellant held no interest. This business undertaking was managed by the employee Hébert, who became the majority shareholder in October 1962. The head office of Laurentian was in Saint-Jérôme, but in April 1961 respondent opened a branch office in Rosemere, outside the prohibited area. It was primarily through this channel and the third party that business relations between the parties continued after the December 19, 1960 contract was signed (Exhibit P-1). What appellant complains of is that respondent acted directly as the agent of insurance companies when accidents involving a claim occurred in the prohibited area. However,

ment de décider si l'on doit donner effet à la clause pénale.

La Cour supérieure juge en substance que, malgré le contrat, les parties ont continué de collaborer l'une avec l'autre pendant un an parce qu'il était dans leur intérêt commun de le faire et de ne pas se considérer comme des compétiteurs irréductibles; les infractions reprochées à l'intimé n'auraient pas été prises au sérieux par l'appelant qui les aurait reprochées mais tolérées ou entérinées jusqu'au moment où le billet qu'il avait souscrit allait devenir négociable:

Les parties, durant pratiquement une année, ont donné au contrat, par leur conduite et leurs actes, une certaine interprétation, en l'occurrence une interprétation large et faite de compromis. Vu cette attitude, le Tribunal serait mal venu de changer cette interprétation, de donner à ce contrat une interprétation autre, c'est-à-dire plus sévère et plus rigoureuse que celle donnée par les parties elles-mêmes.

La revue de la preuve ne permet pas à la Cour d'appel «de dire qu'il y a eu erreur manifeste de la part du juge de première instance».

Dans son jugement, ce dernier procède à une étude fort particularisée des faits, suivant l'ordre dans lequel ils lui ont été présentés qui n'est pas l'ordre chronologique. Je reprends sommairement ces faits en tentant de suivre plutôt la chronologie dans un dossier par ailleurs fort désordonné. Mais il importe de noter auparavant que l'intimé était actionnaire majoritaire d'une autre entreprise évaluant également les réclamations d'assurance, la Casualty Adjustment (Laurentian) Ltd., («Laurentian») dans laquelle l'appelant n'avait aucun intérêt. Cette entreprise était gérée par l'employé Hébert qui en devient l'actionnaire majoritaire en octobre 1962. Le siège social de la Laurentian se trouve à Saint-Jérôme mais, en avril 1961, l'intimé ouvre une succursale à Rosemere, hors de la zone interdite. C'est principalement par le truchement de cette entreprise et de la mise en cause que les relations d'affaires continuent entre les parties après la signature du contrat du 19 décembre 1960 (P-1). Ce que l'appelant reproche maintenant à l'intimé, c'est d'avoir agi directement comme agent d'une compagnie d'assurance lorsqu'un accident

apart from the fact that interpretation of the prohibition and the exact demarcation of the prohibited area did cause some difficulty, the parties co-operated several times with each other for purposes of investigation, wherever an accident occurred taking into account the place of residence of witnesses or other similar circumstances.

The evidence reproduced in the printed case refers to some fifteen incidents that occurred after the December 19, 1960 contract (Exhibit P-1).

1. On January 1, 1961, the Guardian Insurance Company referred to Laurentian the case of an accident that occurred in the Town of Mount Royal in the prohibited area on December 28, 1960 (Exhibit P-4, Vol. II).

Respondent himself did not act. It was Hébert, the employee of Laurentian, who acted. Either for the sake of economy, or else through inadvertence the stationery of the third party was used. Respondent apparently believed that this was not an act of prohibited competition because Guardian was not a regular customer of the third party. (Case Vol. I, at pp. 47, 48, 66, 68 and 111, Vol. II, at pp. 145 and 146, and Vol. IV, at p. 599).

2. On January 5, 1961, Hébert, an employee of Laurentian, received a file regarding an accident that occurred in Montreal, in the prohibited area, on December 26, 1960, and obtained a statement from the insured. (Exhibit P-14, Vol. III).

The evidence shows, however, that Hébert acted at the request of an employee of the third party to whom his account was sent. (Case Vol. I, at pp. 118 and 119 and Vol. III, at pp. 430 *et seq.*).

3. On February 8, 1961, Mercantile referred to Laurentian the case of an accident that occurred in Montreal, in the prohibited area, on February 6, 1961. (Exhibit P-17, Vol. IV).

Hébert, who was dealing directly with the insurance company, contacted Dubuc, an employee of the third party, to ask him to meet the persons involved in the accident living in Montreal and Verdun and send him a report, which the latter did. The third party allegedly sent its account, which was set off against others. (Case Vol. I, at p. 121). This testimony, which is corroborated by documents (Exhibit P-17, Vol. IV, at pp. 514 to

donnant lieu à une réclamation s'était produit dans la région interdite. Mais outre que l'interprétation de la prohibition et la délimitation exacte de la zone prohibée aient donné lieu à des difficultés, les parties ont collaboré nombre de fois entre elles pour fins d'enquête, où qu'un accident se soit produit, compte tenu du lieu de résidence des témoins ou d'autres circonstances semblables.

La preuve reproduite au dossier imprimé sur appel réfère à une quinzaine d'incidents qui se sont produits après le contrat du 19 décembre 1960. (P-1).

1. Le 1^{er} janvier 1961, la Cie d'assurance Guardian réfère à la Laurentian un cas d'accident survenu à Ville Mont-Royal, dans la zone interdite, le 28 décembre 1960. (P-4, Vol. II).

L'intimé n'agit pas lui même. C'est Hébert, employé de la Laurentian qui agit. La papeterie de la mise en cause est utilisée peut-être par économie ou par inadvertance. L'intimé paraît croire qu'il ne s'agit pas là de concurrence interdite parce que la Guardian n'était pas une cliente habituelle de la mise en cause. (Dossier Vol. I, aux pp. 47, 48, 66, 68, 111, Vol. II, aux pp. 145, 146, Vol. IV, à la p. 599).

2. Le 5 janvier 1961, Hébert, employé de la Laurentian, reçoit un dossier relatif à un accident survenu à Montréal, en zone interdite, le 26 décembre 1960, et obtient une déclaration de l'assuré. (P-14, Vol. III).

La preuve révèle cependant que Hébert a agi à la demande d'un employé de la mise en cause à qui il a envoyé son compte. (Dossier Vol. I, aux pp. 118, 119 et Vol. III, aux pp. 430 *et ss.*).

3. Le 8 février 1961, la Cie Mercantile réfère à la Laurentian un cas d'accident survenu à Montréal, en zone interdite, le 6 février 1961. (P-17, Vol. IV).

Hébert, qui transigeait directement avec la Compagnie d'assurance, aurait communiqué avec Dubuc, un employé de la mise en cause, pour lui demander de rencontrer des victimes de Montréal et de Verdun et de lui faire rapport, ce que ce dernier aurait fait. La mise en cause aurait envoyé son compte qui aurait été compensé avec d'autres. (Dossier Vol. I, à la p. 121). Ce témoignage, corroboré par des documents, (P-17, Vol. IV, aux

517) contradicts appellant's statement that he absolutely refused to act as respondent's correspondent for cases involving claims arising in the prohibited area. (Case Vol. I, at p. 114). It is true that appellant did not act personally, any more, incidentally, than did respondent in the first case *supra*.

4. On March 1, 1961, Guardian referred to Laurentian the case of an accident that occurred in Montreal, in the prohibited area, in June 1960. (Exhibit P-12, Vol. III).

This case developed like the third case, thereby constituting a precedent prejudicial to the position of appellant, who appeared to attach no importance to it because, although Guardian referred the case to Laurentian after the contract of December 19, 1960, the accident itself occurred earlier. (Case Vol. I, at pp. 36 and 115 to 117, Vol. III, at pp. 378 and 382 *et seq.*).

5. On March 9, 1961, an employee of the third party referred to Hébert of Laurentian a case that occurred at Bois des Filions, Terrebonne County on November 5, 1960. (Case Vol. I, at p. 118 and Vol. III, at p. 402, Exhibit P-13).

Laurentian reported to the third party. At p. 409, Vol. III, a letter sent to Hébert of Laurentian by an agent of the third party attests to the co-operation between the two offices.

6. On April 11, 1961, Hartford referred to Laurentian the case of an accident that occurred on March 23, 1961 at Saint-Martin, in the prohibited area. (Exhibit P-7, Vol. III).

Respondent telephoned appellant, who expressed the fear, apparently for the first time, that this case constituted a precedent. Respondent withdrew and took no further part in the case. He claimed no fees. (Case Vol. I, at p. 53 and Vol. III, at pp. 321, 322).

7. On April 18, 1961, an agent of Mont-Rolland referred to Laurentian the case of an accident that occurred in Montreal, in the prohibited area, on April 16, 1961. (Exhibit P-15, Vol. IV).

Hébert, an employee of Laurentian, contacted appellant who agreed to Laurentian's acting as his correspondent. A substantial part of the work was

pp. 514 à 517) contredit la déclaration de l'appellant selon laquelle il aurait absolument refusé d'agir comme correspondant de l'intimé pour des cas de réclamations ayant pris naissance dans la zone interdite. (Dossier Vol. I, à la p. 114). Il est vrai que l'appellant n'a pas agi personnellement, pas plus, d'ailleurs, que l'intimé dans le cas 1, *supra*.

4. Le 1^{er} mars 1961, la Cie Guardian réfère à la Laurentian un cas d'accident survenu à Montréal, en zone interdite, en juin 1960. (P-12, Vol. III).

Les choses se passent comme dans le cas 3 et constituent aussi un précédent défavorable à la position de l'appellant qui ne paraît pas y attacher d'importance parce que, si la Guardian a confié l'affaire à la Laurentian après le contrat du 19 décembre 1960, l'accident, lui, s'est produit avant. (Dossier Vol. I, aux pp. 36 et 115 à 117, Vol. III, aux pp. 378 et 382 *et ss.*).

5. Le 9 mars 1961, un employé de la mise en cause réfère à Hébert, de la Laurentian, une affaire survenue à Bois des Filions, Comté de Terrebonne, le 5 novembre 1960. (Dossier Vol. I, à la p. 118 et Vol. III, à la p. 402, P-13).

La Laurentian fait rapport à la mise en cause. A la p. 409, Vol. III, une lettre expédiée à Hébert, de la Laurentian, par un préposé de la mise en cause, témoigne de la collaboration entre les deux bureaux.

6. Le 11 avril 1961, la Cie Hartford réfère à la Laurentian un cas d'accident survenu le 23 mars 1961 à Saint-Martin, en zone interdite. (P-7, Vol. III).

L'intimé communique avec l'appellant par téléphone. Celui-ci exprime la crainte, apparemment pour la première fois, que ce cas constitue un précédent. L'intimé se désiste et ne fait rien d'autre dans cette affaire. Il ne réclame aucun honoraire. (Dossier Vol. I, à la p. 53 et Vol. III, aux pp. 321, 322).

7. Le 18 avril 1961, un agent de Mont-Rolland réfère à la Laurentian un cas d'accident survenu à Montréal, en zone interdite, le 16 avril 1961. (P-15, Vol. IV).

Hébert, l'employé de la Laurentian, communique avec l'appellant qui accepte que la Laurentian agisse comme son correspondant. Une partie sub-

carried out by Laurentian, which billed the third party. (Case Vol. I, at pp. 119, 120, Vol. IV, at pp. 443 to 489).

8. In April, 1961, respondent announced the opening of a Laurentian branch office at Rosemere. (Exhibit D-1, Vol. I).

The Superior Court held that this undertaking was lawful. The branch is located outside the prohibited area and serves regions that are not referred to in the prohibition. (Case Vol. I, at p. 142 and Vol. IV, at p. 622).

9. On July 6, 1961, the Prudential Assurance Company referred to Laurentian the case of an accident that occurred in Montreal, in the prohibited area, on June 15, 1961. (Exhibit P-6, Vol. III).

Laurentian accepted this commission directly from the insurer but in the capacity of correspondent of the third party, an employee of which later asked it to submit an account. (Case Vol. III, at pp. 301 to 320).

10. On July 11, 1961, the Hartford Insurance Company referred to Laurentian the case of an accident that occurred on July 10, 1961 in Laval West. (Exhibit P-5, Vol. II).

Respondent seemed to believe, as in the first case, that this was not a case of prohibited competition because Hartford was not a regular customer of the third party. (Case Vol. I, at p. 106 and Vol. II, at pp. 224 and 225).

11. On July 14, 1961, a Saint-Jérôme insurance broker referred to Laurentian the case of an accident that occurred on July 12, 1961 in Montreal, in the prohibited area. (Exhibit P-16, Vol. IV).

With appellant's consent, Laurentian acted as correspondent of the third party, reported to the latter and sent it an account. (Case Vol. I, at p. 120 and Vol. IV, at pp. 490 *et seq.*).

On October 31, 1961, appellant's attorney wrote a formal notice of default to respondent alleging that Laurentian was not identifying itself properly, that it was passing itself off as the third party and was in breach of the agreement of December 19, 1960. This letter enjoined respondent to cease its contraventions and suggested that he communicate with the writer of the letter (Case Vol. I, at pp. 143, 144).

stantielle du travail est accomplie par la Laurentian qui facture la mise en cause. (Dossier Vol. I, aux pp. 119, 120, Vol. IV, aux pp. 443 à 489).

8. En avril 1961, l'intimé annonce l'ouverture d'une succursale de la Laurentian à Rosemère. (D-1, Vol. I).

La Cour supérieure trouve cette initiative légitime. La succursale est située hors de la zone interdite et permet de desservir des régions qui ne sont pas visées par la prohibition. (Dossier Vol. I, à la p. 142 et Vol. IV, à la p. 622).

9. Le 6 juillet 1961, la Cie d'assurance Prudentielle réfère à la Laurentian un cas d'accident survenu à Montréal, en zone interdite, le 15 juin 1961. (P-6, Vol. III).

La Laurentian accepte ce mandat directement de l'assureur mais à titre de correspondante de la mise en cause dont un employé lui demande subséquemment de soumettre un compte. (Dossier Vol. III, aux pp. 301 à 320).

10. Le 11 juillet 1961, la Cie d'assurance Hartford réfère à la Laurentian un cas d'accident survenu le 10 juillet 1961 à Laval Ouest. (P-5, Vol. II).

L'intimé paraît être d'avis, comme dans le cas 1 qu'il ne s'agit pas d'un cas de concurrence interdite parce que la Hartford n'était pas une cliente habituelle de la mise en cause. (Dossier Vol. I, à la p. 106 et Vol. II, aux pp. 224, 225).

11. Le 14 juillet 1961, un courtier en assurance de Saint-Jérôme réfère à la Laurentian un cas d'accident survenu le 12 juillet 1961 à Montréal en zone interdite. (P-16, Vol. IV).

D'accord avec l'appellant, la Laurentian agit comme correspondante de la mise en cause, lui fait rapport et lui envoie son compte. (Dossier Vol. I, à la p. 120 et Vol. IV, aux pp. 490 et ss).

Le 31 octobre 1961, l'avocat de l'appellant écrit une mise en demeure à l'intimé alléguant que la Laurentian ne s'identifie pas comme il convient, se fait passer pour la mise en cause, et enfreint la convention du 19 décembre 1960. Cette lettre enjoint à l'intimé de cesser ses contraventions et lui suggère de communiquer avec le signataire. (Dossier Vol. I, aux pp. 143, 144).

Around November 2 or 3, 1961 appellant and respondent met to discuss their disagreement. Their respective versions of the meeting are at variance. (Case Vol. I, at pp. 81, 82, 100, 101). Respondent alleges having also met appellant and his counsel in the latter's office, but appellant and his counsel deny this.

12. On November 29, 1961, the Prudential Assurance Company referred to Laurentian the case of an accident that occurred at Ile Perrot, in the prohibited area, on June 25, 1961. (P-9, Vol. III).

Respondent testified that only after accepting this commission did he realize that he might be infringing the agreement of December 19, 1960. He tried to co-operate with appellant, who refused. Respondent withdrew and claimed no fees. (Case Vol. I, at p. 54 and Vol. III, at pp. 343, 338, 340).

In November 1961, appellant stopped paying on behalf of respondent the \$100 per month he had undertaken to pay on a hypothecary obligation.

13. On December 5, 1961, Phoenix of London allegedly referred to Laurentian the case of an accident that occurred in Montreal, in the prohibited area, on October 2, 1961. (Exhibit P-8, Vol. III).

The particulars of the correspondence exchanged by the parties, to be found in Exhibit P-8, do not tally. Respondent has no copy of them. Here again, subject to the lack of agreement of the documents relating to the identity of the accident, there appears to have been an attempt to co-operate on the part of respondent, a refusal by appellant and a withdrawal by respondent. (Case Vol. IV, at p. 601 and Vol. III, at pp. 328, 329, and 326).

14. There was apparently another case of breach alleged by appellant with respect to an accident that occurred around November 22, 1961 at Saint-Martin.

The record of this accident has not been reproduced. There is, besides the allegation, a qualified admission of respondent that he received no fee since he had no copy of the record. (Case. Vol. I, at pp. 45, 46 and 55).

15. On March 23, 1962, the Zurich Insurance Company referred to Laurentian the case of an accident that occurred on March 20, 1962 at Sainte-Marthe sur le Lac. (Exhibit P-10, Vol. III).

Vers le 2 ou le 3 novembre 1961, l'appelant et l'intimé se rencontrent pour discuter de leur différend. Leurs versions de cette rencontre ne concordent guère. (Dossier Vol. I, aux pp. 81, 82, 100, 101). L'intimé soutient avoir également rencontré l'appelant et son avocat dans le bureau de ce dernier, ce qui est nié par l'appelant et par son avocat.

12. Le 29 novembre 1961, la Cie d'assurance Prudentielle réfère à la Laurentian un cas d'accident survenu à l'Ile Perrot, en zone interdite, le 25 juin 1961. (P-9, Vol. III).

L'intimé atteste que ce n'est qu'après avoir accepté ce mandat qu'il se rend compte qu'il peut être contraire à la convention du 19 décembre 1960. Il tente de collaborer avec l'appelant qui refuse. L'intimé se désiste et ne réclame pas d'honoraires. (Dossier Vol. I, à la p. 54 et Vol. III, aux pp. 343, 338, 340).

En novembre 1961, l'appelant cesse d'acquitter pour l'intimé les \$100 par mois qu'il s'était engagé à payer sur une obligation hypothécaire.

13. Le 5 décembre 1961, la Phoenix de Londres aurait référé à la Laurentian un cas d'accident survenu à Montréal, en zone interdite, le 2 octobre 1961. (P-8, Vol. III).

Les données de la correspondance échangée par les parties et que l'on retrouve à l'exhibit P-8 ne concordent pas. L'intimé n'en a pas de copie. Là encore, et sous réserve du manque de concordance des documents relativement à l'identité de l'accident, il semble qu'il y ait eu tentative de collaboration de la part de l'intimé, refus par l'appelant et désistement par l'intimé. (Dossier Vol. IV, à la p. 601 et Vol. III, aux pp. 328, 329, et 326).

14. Il y aurait eu un autre cas de transgression allégué par l'appelant au sujet d'un accident survenu vers le 22 novembre 1961 à Saint-Martin.

Le dossier de cet incident n'est pas reproduit. On trouve, en plus de l'allégation, une admission qualifiée de l'intimé selon lequel il n'aurait pas reçu d'honoraire puisqu'il n'a pas de copie de dossier (Dossier Vol. I, aux pp. 45, 46 et 55).

15. Le 23 mars 1962, la Cie d'assurance Zurich réfère à la Laurentian un cas d'accident survenu le 20 mars 1962 à Sainte-Marthe sur le Lac. (P-10, Vol. III).

The accident apparently occurred on the periphery of or outside the prohibited area. (Case Vol. I, at p. 54, Vol. III, at pp. 348 and 349 and Vol. IV, at p. 602).

The action brought by respondent was dated January 10, 1964, the defence of appellant July 8, 1964, and his cross-demand August 20, 1964.

The trial judge, with respect to the chronology of the events just referred to, made the following observations:

[TRANSLATION] It is apparent from the evidence that defendant completely changed his way of acting toward plaintiff at the end of October 1961, or rather after November 3, 1961 when he consulted with his lawyer, namely at the exact moment when his promissory note was about to become negotiable or due and payable. The record also shows that plaintiff's action of claiming the balance of the sale price was not taken until January 10, 1964, namely about two years after the last case of breach. On his part, defendant ceased making payments on the mortgage in November 1961, and waited at least two years before instituting the action against plaintiff in execution of the penal clause, apparently satisfied with dispensing with payment of the balance of the sale price and not having to pay it.

Of the seven incidents mentioned specifically by appellant in his brief (at pp. 12 to 16), there are two, 6 and 12 *supra*, from which respondent withdrew, a third, 13, on the subject of which the documents submitted do not agree, a fourth, 14, that contains only qualified admissions, and a fifth, 9, in which respondent acted as correspondent for appellant. It is surprising that the last case is part of the claim since appellant pleads elsewhere (at p. 33 of his brief) that no breach of the agreement occurred, nor was there any precedent favourable to respondent when the latter acted as appellant's correspondent for accidents that had occurred in the prohibited area.

The only incidents capable, when considered out of context, of being *prima facie* viewed as breaches, are incidents 1 and 10, *supra*. Certainly the minimal profit that respondent was able to draw from them should not be taken into consideration, as it was by the Superior Court, in order to

L'accident serait survenu à la périphérie de la zone interdite ou à l'extérieur. (Dossier Vol. I, à la p. 54, Vol. III, aux pp. 348, 349 et Vol. IV, à la p. 602).

L'action prise par l'intimé date du 10 janvier 1964, la défense de l'appelant, du 8 juillet 1964 et sa demande reconventionnelle, du 20 août 1964.

Le juge du procès fait, au sujet de la chronologie des derniers événements, les observations suivantes:

Il ressort de la preuve que le défendeur a changé complètement sa façon d'agir vis-à-vis du demandeur à la fin d'octobre 1961, ou plutôt après le 3 novembre 1961, après qu'il eût consulté son procureur, soit au moment précis où son billet allait devenir négociable ou échu et exigible. Le dossier laisse voir par ailleurs que l'action du demandeur en réclamation de la balance du prix de vente n'a été prise que le 10 janvier 1964, c'est-à-dire environ deux ans après le dernier cas de contravention. De son côté le défendeur a arrêté de payer ses versements sur l'hypothèque en novembre 1961, et il n'a pas poursuivi le demandeur durant au moins deux ans, en exécution de la clause pénale, semblant satisfait de se dispenser de payer la balance du prix de vente et de n'avoir pas à la payer.

Parmi les sept incidents dont l'appelant se plaint particulièrement dans son mémoire, (aux pp. 12 à 16) il s'en trouve deux, 6 et 12 *supra*, où l'intimé s'est désisté, un troisième, 13, au sujet duquel les documents produits ne concordent pas, un quatrième, 14, qui ne comporte que des admissions qualifiées, et un cinquième, 9, où l'intimé a agi comme correspondant de l'appelant. Il est étrange que ce dernier cas fasse l'objet d'un reproche puisque l'appelant plaide ailleurs (à la p. 33 de son mémoire) qu'il n'y avait pas de transgression de la convention, ni précédent favorable à l'intimé lorsque ce dernier agissait comme correspondant de l'appelant pour des accidents s'étant produits dans la zone interdite.

Les seuls incidents susceptibles, s'ils sont examinés hors contexte, d'être considérés *prima facie* comme des contraventions, sont les incidents 1 et 10, *supra*. Certes l'on ne doit pas, comme l'a fait la Cour supérieure, tenir compte du gain minime que l'intimé a pu en retirer pour décider si la clause

decide whether the penal clause should be applied or not; the Court of Appeal noted this error but still upheld the trial judgment because that point was not a *ratio* of the judgment. Furthermore, it is irrelevant that according to the contract (Exhibit P-1) the insurance companies with which respondent did business were not regular customers of the third party.

Nevertheless, these incidents must be put in their proper context and compared with the sixth case, *supra*, from which respondent withdrew after having himself taken the initiative of communicating with appellant, with the twelfth case from which he also withdrew, and with cases three and four in which appellant apparently acted as respondent's correspondent.

In particular, one must ask in this context whether appellant, from the moment he became aware of these incidents, regarded them as breaches warranting application of the penal clause. Appellant is less than exact as to the moment when he was informed of the breaches which are the basis of his claim against respondent. (Case Vol. I, at p. 99). While he seems to have been careful at the time to preserve for the future the principle of the prohibition imposed by contract, he did not fail to agree to compromise in several specific cases when he saw an advantage in doing so. It is not unreasonable to infer from this that for the period in which these incidents occurred, if not for the entire period stipulated in the agreement, he refrained from availing himself of the penal clause. Bearing in mind these circumstances, I cannot say that the concurrent conclusions of the Superior Court and the Court of Appeal are in error with respect to what is in substance a question of fact and of appreciation of the facts. The appreciation of the facts is complicated in the case at bar by a problem of credibility. Appellant's and respondent's versions are contradictory. The trial judge, who saw and heard the parties and their witnesses, clearly preferred respondent's version:

[TRANSLATION] From the evidence it appears that the parties have contradictory versions, both on interpretation of the agreement and on the co-operation that existed between them. However, it should be added that on the latter point, defendant's statements correspond

pénale doit s'appliquer ou ne pas s'appliquer: la Cour d'appel relève cette erreur mais elle n'en maintient pas moins le jugement de première instance parce qu'il ne s'agit pas là, d'un motif principal du jugement. Il n'importe pas non plus, selon le contrat P-1, que les compagnies d'assurances avec qui l'intimé a fait affaire n'aient pas été les clientes habituelles de la mise en cause.

Il faut néanmoins replacer ces incidents dans leur contexte et les mettre en regard du cas 6, *supra*, où l'intimé se désiste après avoir lui-même pris l'initiative de communiquer avec l'appellant, du cas 12 où il se désiste également, et des cas 3 et 4 où c'est l'appellant qui a l'air d'agir comme correspondant de l'intimé.

Il faut surtout se demander, dans ce contexte, si l'appellant, à partir du moment où il a eu connaissance de ces incidents, les a considérés comme des contraventions méritant l'application de la clause pénale. L'appellant n'est guère précis quant au moment où il a été informé des infractions qu'il serait justifié de reprocher à l'intimé. (Dossier Vol. I, à la p. 99). S'il semble avoir été soucieux à l'occasion de sauvegarder pour l'avenir le principe de la prohibition prescrite par le contrat, il n'a pas manqué de consentir à des accommodements dans plusieurs cas particuliers quand il y voyait un avantage. Il n'est pas déraisonnable d'en inférer qu'il a renoncé pour la période où ces incidents se sont produits, sinon pour toute la période prévue par le contrat, à se prévaloir de la clause pénale. Compte tenu de ces circonstances, il m'est impossible de dire que les conclusions concordantes de la Cour supérieure et de la Cour d'appel sont erronées sur ce qui est en substance une question de fait et d'appréciation des faits. L'appréciation des faits se complique en l'instance d'un problème de crédibilité. Les versions de l'appellant et de l'intimé se contredisent. Or le juge du procès, qui a vu et entendu les parties et leurs témoins, préfère clairement la version de l'intimé:

Il appert de la preuve que les parties ont des versions contradictoires et sur l'interprétation du contrat et sur la coopération ayant existé entre elles. Il y a lieu d'ajouter cependant que sur ce dernier point les affirmations du défendeur ne concordent pas avec les actes qu'il a posés

neither with his actions nor with the actions of plaintiff that were authorized or at least tolerated by defendant. There can be no doubt that the parties co-operated with each other and worked together when it was in both their interests not to refuse a case, and consequently to act together, rather than to always regard themselves strictly as independent hostile competitors.

Consequently, defendant's peremptory statement to the effect that he categorically forbade plaintiff to act in the prohibited area before October 31, 1961, and that in no case did he authorize him to act is hardly plausible or probable, in the light of defendant's actions and the relations of friendship and business that existed between the parties during the year following the signing of the contract, and also in the light of plaintiff's statements to the effect that he was asked to make at least partial investigations and to act as correspondent of the mise en cause. Furthermore, these statements are corroborated by the disinterested witness Louis-Paul Hébert. (The emphasis is mine).

In his brief, appellant referred to certain rules of law that are not, in my opinion, applicable to this case. He discussed at length agreements prohibiting the carrying on of a business or the conduct of a trade or profession, as well as penal clauses. The validity of the October 19, 1960 agreement is conceded. The trial judge also allowed under reserve of an objection evidence submitted by appellant tending to establish that the third party was in financial difficulty when appellant acquired respondent's shares. He later disallowed this evidence and the Court of Appeal affirmed his decision. Like the Superior Court and the Court of Appeal, I am of the opinion that such evidence is irrelevant. Lastly, appellant argued that the Superior Court and the Court of Appeal contravened art. 1234 of the *Civil Code* in allowing the contradiction of a written instrument (Exhibit P-1) by testimony. This was only done to establish the existence of a tacit understanding subsequent to the written agreement and which could be inferred from the behaviour of the parties.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Adessky, Kingstone, Zerbisias & Poulin, Montreal.

Solicitors for the respondents: Dorais & Lamontagne, Ste-Thérèse, Que.

et les initiatives du demandeur qu'il a autorisées ou au moins tolérées. A n'en pas douter, il y a eu coopération entre les parties et travail de concert, parce que c'était dans l'intérêt des deux parties de ne pas refuser de cas et conséquemment d'agir ensemble plutôt que de se considérer continuellement comme des compétiteurs indépendants, opposés et irréductibles.

Partant l'affirmation catégorique du défendeur à l'effet qu'il a défendu catégoriquement au demandeur d'agir dans la zone interdite avant le 31 octobre 1961, et qu'il ne l'a autorisé en aucun cas d'agir, n'est guère plausible ni vraisemblable, vu les agissements du défendeur et les rapports amicaux et d'affaires ayant existé entre les parties durant l'année qui a suivi la signature du contrat et vu d'autre part les affirmations du demandeur à l'effet qu'on lui aurait demandé de faire des enquêtes au moins partielles et d'agir comme correspondant de la mise en cause, affirmations par ailleurs corroborées par le témoin désintéressé Louis-Paul Hébert. (C'est moi qui souligne).

L'appelant, dans son mémoire, réfère à certaines règles de droit qui, à mon avis, sont sans application dans cette cause. Il discute longuement des contrats interdisant de faire commerce ou d'exercer un métier ou une profession, ainsi que des clauses pénales. Or la validité du contrat du 19 octobre 1960 est admise. Le juge du procès avait de plus permis sous réserve une preuve faite par l'appelant et tendant à établir que la mise en cause était en situation financière difficile au moment où l'appelant a fait l'acquisition des actions de l'intimé. Ce juge a par la suite écarté cette preuve et la Cour d'appel a confirmé. Je suis, comme la Cour supérieure et la Cour d'appel, d'avis qu'une telle preuve n'est pas pertinente. L'appelant plaide enfin que la Cour supérieure et la Cour d'appel ont contrevenu à l'art. 1234 C.c. en permettant que l'on contredise un écrit, (P-1), par une preuve testimoniale. Or il s'agissait seulement d'établir une entente tacite subséquente au contrat écrit et s'inférant du comportement des parties.

Je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Adessky, Kingstone, Zerbisias & Poulin, Montréal.

Procureurs des intimés: Dorais & Lamontagne, Ste-Thérèse, Qué.