

Jirna Limited *Appellant*;

and

Mister Donut of Canada Ltd. *Respondent.*

1973: April 25, 26; 1973: October 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Contracts — Franchise agreement — Whether relationship between franchisor and franchisee fiduciary—Duty of franchisor to disclose and account for hidden profit.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹. Appeal dismissed.

Fred M. Catzman, Q.C., and *Marvin A. Catzman*, for the appellant.

G. D. Findlayson, Q.C., and *Colin L. Campbell*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The facts in this case are fully stated in the judgments in the Courts below.

The appellant's claim as against the respondent, as framed in its statement of claim, is, essentially, a claim based upon fraud, within the definition stated in *Derry v. Peek*². Neither of the Courts below has found that there was liability on the part of the respondent under the principles stated in that case, and, although it was argued in this Court, I am not prepared to find that there was a cause of action based upon legal fraud.

The learned trial judge found in favour of the appellant on the ground that the close association between the parties created what must be construed as a fiduciary relationship and that the actions of the respondent could best be described as "constructive fraud", as defined in

¹ [1972] 1 O.R. 251.

² (1889), 14 A.C. 337.

Jirna Limited *Appelante*;

et

Mister Donut of Canada Ltd. *Intimée.*

1973: les 25 et 26 avril; 1973: le 29 octobre.

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

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

Contrat—Contrat de franchise—Les rapports entre le concédant et le concessionnaire étaient-ils de nature fiduciaire?—Obligation du concédant de divulguer les profits cachés et d'en rendre compte.

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹. Appel rejeté.

Fred M. Catzman, c.r., et *Marvin A. Catzman*, pour l'appelante.

G. D. Findlayson, c.r., et *Colin L. Campbell*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Les faits de l'espèce sont entièrement relatés dans les jugements des cours d'instance inférieure.

La demande de l'appelante contre l'intimée, décrite dans la déclaration écrite, est essentiellement basée sur la fraude au sens de la définition énoncée dans l'arrêt *Derry v. Peek*². Ni l'une ni l'autre des cours d'instance inférieure n'a conclu à la responsabilité de l'intimée en vertu des principes énoncés dans cet arrêt-là, et, bien que la question ait été plaidée en cette Cour, je ne puis conclure à une cause d'action basée sur la fraude au sens de la loi.

Le savant juge de première instance a donné gain de cause à l'appelante pour le motif que l'association étroite entre les parties a créé ce qu'il faut interpréter comme un rapport fiduciaire et que les actions de l'intimée pourraient être le mieux décrites comme étant une (traduc-

¹ [1972] 1 O.R. 251.

² (1889), 14 A.C. 337.

*Nocton v. Lord Ashburton*³. This finding was made, notwithstanding the fact that the parties had, themselves, defined their relationship, in the agreements made between them, as follows:

The relationship between the parties is only that of independent contractors. No partnership, joint venture or relationship of principal and agent is intended.

The Court of Appeal allowed the respondent's appeal, holding that it must give full effect to the express intention of the terms of the agreement made between the parties on equal footing and at arm's length.

I am in agreement with the reasons and conclusions of the Court of Appeal and would only add that para. 7 of the agreements between the parties does not assist the appellant in its claim to recover secret profits, commissions or rebates received by the respondent in respect of products which the appellant bought from firms approved by the respondent. That paragraph is, so far as relevant, in these terms:

The Company shall sell to the Dealer and the Dealer shall buy from the Company, or from such sources as the Company may first approve in writing, any and all ingredients and commodities which may form any part or the whole of any end product of food or beverage made, sold, or consumed on the Dealer's Premises, including by way of illustration but not by limitation, doughnut flours, doughnut sugars, toppings, fillings, frostings, flavorings, shortenings, milk, cream, ice cream and other dairy products, coffee, tea, chocolate and other non-alcoholic beverages.

It was not contended that the respondent used its position under this paragraph to make it impossible or even difficult for the appellant to carry on a profitable business. That would have raised other considerations which do not arise here because, on the evidence, the appellant's

(tion) «fraude par détermination de la loi», telle que celle-ci est définie dans l'arrêt *Nocton v. Lord Ashburton*³. Cette conclusion a été tirée malgré le fait que les parties avaient elles-mêmes défini leurs rapports, dans des accords conclus entre elles, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Entre les parties, il n'existe que le rapport d'entrepreneurs indépendants. Nous n'avons pas l'intention de créer de société ni d'entreprise commune ni de rapports de mandant et mandataire.

La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimée en statuant qu'elle doit appliquer intégralement l'intention expresse exprimée dans l'accord conclu par les parties sur un pied d'égalité et à distance.

Je souscris aux motifs et conclusions de la Cour d'appel et j'ajouterais seulement que le paragraphe 7 des accords entre les parties n'aide aucunement l'appelante dans sa réclamation en recouvrement de profits, commissions ou ristournes secrètes reçues par l'intimée relativement aux produits que l'appelante a achetés d'entreprises approuvées par l'intimée. Ce paragraphe, dans la mesure où il est pertinent, est dans les termes suivants:

[TRADUCTION] La Compagnie doit vendre au Détaillant et le Détaillant doit acheter de la Compagnie, ou de sources préalablement approuvées par écrit par la Compagnie, tout ingrédient et tous les ingrédients et denrées qui peuvent entrer en tout ou en partie dans la composition de tout aliment ou breuvage sous forme de produit fini préparé, vendu ou consommé dans l'établissement du Détaillant, y compris, l'énumération suivante étant à titre d'exemple et non limitative, la farine et le sucré entrant dans la composition des beignets, la garniture extérieure et intérieure, le glaçage, les essences, la graisse, le lait, la crème, la crème glacée et les autres produits laitiers, le café, le thé, le chocolat et les autres breuvages non alcoolisés.

On n'a pas prétendu que l'intimée a profité des moyens qui lui ont été conférés par ce dernier paragraphe pour rendre impossible ou même difficile à l'appelante l'exploitation d'un commerce rentable. Ceci aurait donné lieu à d'autres considérations qui ne jouent pas en

³ [1914] A.C. 932.

³ [1914] A.C. 932.

franchise has been profitable, albeit not as profitable as it expected. It is unnecessary to go into detail on the price comparisons, some favourable and some unfavourable to the appellant, relating to various products purchased from approved sources and also available elsewhere. There is no commitment under para. 7 to see that prices on individual products are similar or competitive; and the fact that the respondent, under largely pre-existing arrangements with suppliers, profited under this paragraph through the franchises to the appellant does not alone give rise to any enforceable claim in the appellant to recover the profit.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Catzman & Wahl, Toronto.

Solicitors for the defendant, respondent: Gordon, Deyfetz, Hall & Baker, Toronto.

l'espèce parce que, d'après la preuve, la concession de l'appelante a été rentable, quoique pas aussi rentable que prévu. Il n'est pas nécessaire de comparer en détail les prix, quelques uns étant favorables à l'appelante d'autres défavorables, concernant divers produits achetés de sources approuvées et aussi disponibles ailleurs. Le paragraphe 7 ne contient aucun engagement suivant lequel les prix des produits déterminés doivent être similaires ou défier la concurrence; et le fait que l'intimée, en vertu d'arrangements pour la plupart antérieurs avec des fournisseurs, a retiré des profits sous le régime de ce dernier paragraphe au moyen des concessions accordées à l'appelante, ne donne pas en lui-même à l'appelante un droit de recouvrer le profit.

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Catzman & Wahl, Toronto.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Gordon, Deyfetz, Hall & Baker, Toronto.