

Atlantic Paper Stock Limited

and

Elliot Krever & Associates (Maritimes) Ltd.*Appellants;*

and

St. Anne-Nackawic Pulp and Paper Company Limited Respondent.

1975: Feb. 5; 1975: April 22.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

Contracts—Breach of contract—Force majeure clause—Interpretation—Eiusdem generis rule—'Non availability of markets'—Discharging condition.

St. Anne as owner and operator of a pulp and paper mill contracted to purchase exclusively from the appellants all its requirements of waste paper for secondary fibre. The contract provided for a minimum purchase of 10,000 tons of waste paper per year for ten years subject only to "an act of God, the Queen's or public enemies, war, the authority of the law, labour unrest or strikes, the destruction of or damage to production facilities, or the non-availability of markets for pulp or corrugating medium." After fourteen months St. Anne advised appellants that it would not accept any more secondary fibre and the latter sued for damages. In defence St. Anne pleaded non-availability of markets for pulp or corrugating medium. The trial judge allowed the action and awarded damages for breach of contract but this judgment was set aside on appeal. Quantum of damages aside, the sole question was whether non-availability of markets for pulp or corrugating medium had discharged St. Anne from its obligations under the contract.

Held: The appeal should be allowed.

An act of God clause or *force majeure* clause generally operates to discharge a contracting party when a supervening, sometimes supernatural, event, beyond the control of either party, makes performance impossible. The common thread is that of the unexpected, something beyond reasonable human foresight and skill. "Non-availability of markets" as a discharging condition is limited to an event over which the respondent

Atlantic Paper Stock Limited

et

Elliot Krever & Associates (Maritimes) Ltd.*Appelantes;*

et

St. Anne-Nackawic Pulp and Paper Company Limited Intimée.

1975: le 5 février; 1975: le 22 avril.

Présents: Les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence et Dickson.

EN APPEL DE LA COUR SUPRÈME DU NOUVEAU-BRUNSWICK, DIVISION D'APPEL

Contrats—Bris de contrat—Clause de force majeure—Interprétation—Règle ejusdem generis—Absence de marchés—Condition d'exonération.

St. Anne, à titre de propriétaire et d'exploitant d'une usine de pâte et papier, s'est engagée à acheter exclusivement des appelantes tout le papier de rebut dont elle pourrait avoir besoin comme fibre secondaire. Le contrat prévoyait un achat minimum de 10,000 tonnes de papier de rebut par année pour une période de dix ans sauf «en cas de force majeure, un méfait des ennemis de la Reine ou des ennemis publics, la guerre, l'autorité d'une loi, l'agitation ouvrière ou une grève, la destruction ou l'endommagement de l'équipement de production, ou l'absence de marchés pour la pâte à papier ou le carton cannelure». Quatorze mois plus tard, St. Anne a avisé les appelantes qu'elle ne voulait plus de fibre secondaire et ces dernières ont intenté une action en dommages-intérêts. St. Anne a alors invoqué l'absence de marchés pour la pâte à papier ou le carton cannelure. Le juge de première instance a accueilli l'action et accordé des dommages-intérêts pour bris de contrat mais ce jugement a été infirmé en appel. Sauf à l'égard du quantum des dommages-intérêts, il s'agit essentiellement de déterminer si l'absence de marchés pour la pâte à papier ou le carton cannelure libère St. Anne de ses obligations prévues au contrat.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Une clause de force majeure qui dispense une partie de l'exécution de ses obligations contractuelles lorsque survient un événement, parfois surnaturel, sur lequel les parties n'ont aucun contrôle et qui rend l'exécution du contrat impossible, s'applique généralement lorsque cet événement est inattendu et humainement imprévisible et incontrôlable. «L'absence de marchés» comme stipulation d'exonération est restreinte à un événement sur

exercises no control. The difference between the conclusion of the trial judge and that of the Appeal Division turned essentially on whether the word "non-availability of markets" meant non-availability of economic markets for St. Anne. The effect of the Appeal Division opinion would have been to relieve St. Anne of contractual obligation if St. Anne could not operate at a profit. St. Anne could not however rely on a condition which it brought upon itself. On the evidence the findings of the trial judge that the conditions existing in the market had not changed substantially and that there was a market for corrugating medium were justified and, despite the facts that the market was a declining one and not an economic one for St. Anne, determinative of the appeal. Lack of an effective marketing plan and inordinate operating costs resulted in a failure for which St. Anne, not changes in the market, was responsible.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division, allowing an appeal from a judgment of Barry J. at trial awarding damages for breach of contract. Appeal allowed.

Donald M. Gillis, Q.C., and Thomas L. McGloan, Q.C., for the appellants.

John G. Bryden, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—This litigation arises out of a contract for the sale by Atlantic Paper Stock Limited and Elliot Krever & Associates (Maritimes) Ltd. to St. Anne-Nackawic Pulp and Paper Company, Ltd. of ten thousand tons of waste paper a year for ten years, to be used as secondary fibre in the manufacture of corrugating medium at St. Anne's mill. After fourteen months, St. Anne advised Atlantic and Elliot Krever it would not accept any more secondary fibre and the latter sued for damages. In defence, St. Anne pleaded non-availability of markets for pulp or corrugating medium within the meaning of the concluding words of cl. 2(a) of the contract, reading:

St. Anne warrants and represents that its requirements under this contract shall be approximately 15,000 tons a year, and further warrants that in any one year its

lequel l'intimée n'exerce aucun contrôle. La différence entre la conclusion du juge de première instance et celle de la Division d'appel repose essentiellement sur la question de savoir si les mots «absence de marchés» signifient absence de marchés économiques pour St. Anne. La décision de la Division d'appel aurait eu pour effet de libérer St. Anne de toute obligation contractuelle si elle ne parvenait pas à faire un profit. St. Anne ne peut pas toutefois invoquer une situation dont elle est elle-même à l'origine. Les conclusions tirées sur les faits par le juge de première instance que l'état du marché n'avait pas changé substantiellement et qu'il existait un marché pour le carton cannelure, sont justifiées et, même si le marché était à la baisse et non rentable pour St. Anne, elles sont déterminantes du sort du pourvoi. L'absence d'un plan efficace de commercialisation dans le projet de St. Anne ainsi que des coûts excessifs d'exploitation ont abouti à un échec imputable à St. Anne, et non pas à des changements dans le marché.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick accueillant un appel d'un jugement du juge Barry qui avait accordé des dommages-intérêts pour bris de contrat. Pourvoi accueilli.

Donald M. Gillis, c.r., et Thomas L. McGloan, c.r., pour les appelantes.

John G. Bryden, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Le présent litige découle d'un contrat par lequel Atlantic Paper Stock Limited et Elliot Krever & Associates (Maritimes) Ltd. s'engageaient à vendre annuellement à St. Anne-Nackawic Pulp and Paper Company Ltd. dix mille tonnes de papier de rebut, et ce pour une période de dix ans. Ce papier de rebut devait être utilisé comme fibre secondaire dans la fabrication de carton cannelure à l'usine de St. Anne. Quatorze mois plus tard, St. Anne a avisé Atlantic et Elliot Krever qu'elle ne voulait plus de fibre secondaire. Ces dernières ont alors intenté une action en dommages-intérêts. St. Anne a alors invoqué l'absence de marchés pour la pâte à papier ou le carton cannelure, au sens du dernier paragraphe de la cl. 2(a) du contrat, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] St. Anne affirme que ses besoins aux termes du présent contrat seront d'approximativement 15,000 tonnes par année, et affirme aussi que pour

requirements for Secondary Fibre shall not be less than 10,000 tons, unless as a result of an act of God, the Queen's or public enemies, war, the authority of the law, labour unrest or strikes, the destruction of or damage to production facilities, or the nonavailability of markets for pulp or corrugating medium.

The trial judge, Mr. Justice Barry, allowed recovery and assessed the damages of Atlantic at \$49,145 and the damages of Elliot Krever at \$59,145. The Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick set aside the judgment in the Queen's Bench Division and ordered that Elliot Krever have judgment for \$1,638. In the present appeal Atlantic and Elliot Krever desire an order reversing the decision of the Appeal Division and affirming the finding of the trial judge; they also ask that the amount of damages awarded by the trial judge be increased to the amount set out in the statement of claim, namely, Atlantic \$97,433.40 and Elliot Krever \$208,089.34. Quantum of damages aside, the sole question is whether non-availability of markets for pulp or corrugated medium discharged St. Anne from its obligations under the contract.

St. Anne owns and operates a mill at Nackawic, New Brunswick which was designed to manufacture pulp and paper. St. Anne is a wholly owned subsidiary of Parsons & Whittemore, an American company with world-wide interests in the pulp and paper industry. Construction of the mill was started in 1968 and completed in 1970, at a cost of \$72,000,000, of which \$18,000,000 was invested in the section designed for the manufacture of paper. The mill began to manufacture paper in April of 1970 and bleached hardwood Kraft pulp in June of 1970. The paper manufactured was a semi-chemical medium commonly referred to as corrugating medium, which is used in the packaging and box industry. Corrugating medium is placed between two sheets of what is known as linerboard, a product not produced by St. Anne, to form the stuff of which cardboard cartons are made. The raw materials required to produce the type of corrugating medium manufactured by St. Anne included fifteen per cent so-called secondary fibre,

chaque année prévue au contrat ses besoins en fibre secondaire ne seront pas inférieurs à 10,000 tonnes, sauf en cas de force majeure, un méfait des ennemis de la Reine ou des ennemis publics, la guerre, l'autorité d'une loi, l'agitation ouvrière ou une grève, la destruction ou l'endommagement de l'équipement de production, ou l'absence de marchés pour la pâte à papier ou le carton cannelure.

En première instance, le juge Barry a accueilli l'action et a accordé en dommages-intérêts la somme de \$49,145 à Atlantic et la somme de \$59,145 à Elliot Krever. La Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a infirmé le jugement de la Cour du Banc de la Reine et a adjugé la somme de \$1,638 à Elliot Krever. En cette Cour, Atlantic et Elliot Krever demandent d'infliger l'arrêt de la Division d'appel et de rétablir les conclusions du juge de première instance; elles demandent en outre de porter le montant des dommages-intérêts accordé par le juge de première instance aux montants mentionnés dans la déclaration, soit \$97,433.40 pour Atlantic et \$208,089.34 pour Elliot Krever. Sauf à l'égard du quantum des dommages-intérêts, il s'agit essentiellement de déterminer si l'absence de marchés pour la pâte à papier ou le carton cannelure libère St. Anne de ses obligations prévues au contrat.

St. Anne est propriétaire et exploitant d'une usine de pâte et papier située à Nackawic (Nouveau-Brunswick). Elle est une filiale en propriété exclusive de Parsons & Whittemore, une compagnie américaine qui possède des intérêts universels dans l'industrie de la pâte et du papier. La construction de l'usine a débuté en 1968 pour se terminer en 1970, au coût de \$72,000,000, dont \$18,000,000 ont été investis dans la section destinée à la fabrication du papier. La production du papier a commencé au mois d'avril 1970 et celle de la pâte kraft blanchie de bois feuillu, au mois de juin 1970. Le papier fabriqué était un carton mi-chimique appelé carton cannelure, que l'on utilise dans l'industrie de l'emballage. Pour fabriquer les boîtes de carton, on place le carton cannelure entre deux feuilles de ce que l'on appelle du carton doublure, un produit que St. Anne ne fabrique pas. La matière première du type de carton cannelure fabriqué par St. Anne comprend quinze pour cent de ce que l'on appelle la fibre secondaire, c'est-à-

which is waste paper salvaged from used corrugated cartons and shipping cases.

The contract in issue in these proceedings is dated April 10, 1970, and obligates St. Anne to purchase, on stated terms, exclusively from or through Atlantic and Elliot Krever, all its requirements, maximal 18,000 tons and minimal 10,000 tons, of secondary fibre for its mill. Following upon the execution of this contract, Atlantic and Elliot Krever entered into agreements with the City of St. John and with two New Brunswick breweries for the provision of the secondary fibre needed under the contract with St. Anne. Atlantic and Elliot Krever furnished St. Anne with secondary fibre in accordance with the terms of the contract until they received, without warning, advice by telegram on June 9, 1971, that St. Anne would not accept any more fibre. The paper machine closed down on June 16, 1971, and has since stood idle.

An act of God clause or *force majeure* clause, and it is within such a clause that the words "non-availability of markets" are found, generally operates to discharge a contracting party when a supervening, sometimes supernatural, event, beyond control of either party, makes performance impossible. The common thread is that of the unexpected, something beyond reasonable human foresight and skill. If markets were unavailable to St. Anne, did they become so because of something unexpected happening after April 10, 1970? Was the change so radical as to strike at the root of the contract? Could the company, through the exercise of reasonable skill, have found markets in which to trade? Clause 2(a) contemplates the following frustrating events: an act of God, the Queen's or public enemies, war, the authority of the law, labour unrest or strikes, the destruction of or damage to production facilities. Reading the clause *ejusdem generis*, it seems to me that "non-availability of markets" as a discharging condition must be limited to an event over which the respondent exercises no control.

The primary cause of the failure of St. Anne's corrugating medium facility was lack of an effec-

dire du papier rebut provenant de la récupération de boîtes de carton usagées.

Le contrat qui fait l'objet du présent litige date du 10 avril 1970 et oblige St. Anne à acheter, aux conditions énoncées, exclusivement chez Atlantic et Elliot Krever ou par leur intermédiaire, toute la fibre secondaire dont elle peut avoir besoin pour son usine, soit un maximum de 18,000 tonnes ou un minimum de 10,000 tonnes. A la suite de ce contrat, Atlantic et Elliot Krever ont contracté avec la ville de St-Jean et avec deux brasseries du Nouveau-Brunswick pour en obtenir la fibre secondaire nécessaire à l'exécution du contrat passé avec St. Anne. Atlantic et Elliot Krever ont livré à St. Anne la fibre secondaire conformément aux termes du contrat jusqu'à ce qu'elles reçoivent le 9 juin 1971, sans aucun préavis un télégramme les informant que St. Anne n'accepterait plus aucune livraison, de fibre secondaire. Le 16 juin 1971, la fabrication du papier cessait pour ne plus reprendre.

C'est dans une clause de *force majeure* que l'on trouve les mots «absence de marchés». Une telle clause dispense généralement une partie de l'exécution de ses obligations contractuelles lorsque survient un événement, parfois surnaturel, sur lequel les parties n'ont aucun contrôle et qui rend l'exécution du contrat impossible. Cet événement doit être inattendu et humainement imprévisible et incontrôlable. Est-ce que l'absence de marchés invoquée par St. Anne résultait d'un événement survenu après le 10 avril 1970? Le changement était-il si radical qu'il attaquait la racine même du contrat? La compagnie aurait-elle pu, en faisant preuve d'un discernement raisonnable, trouver les marchés nécessaires à son commerce? La clause 2(a) prévoit les obstacles suivants: la force majeure, un méfait des ennemis de la Reine ou des ennemis publics, la guerre, l'autorité d'une loi, l'agitation ouvrière ou une grève, la destruction ou l'endommagement de l'équipement de production. En lisant la clause *ejusdem generis*, il me semble que l'«absence de marchés» comme stipulation d'exonération doit être restreinte à un événement sur lequel l'intimée n'exerce aucun contrôle.

C'est l'absence d'un plan efficace de commercialisation du carton cannelure qui a surtout causé

tive marketing plan for corrugating medium. Marketing forecasts made in 1967 looked to the United States as an important outlet. It was hoped and believed that corrugating medium would enter United States at the rate of duty applied since the 1920's to the entry of strawboard. This hope was not realized. That fact, together with a more realistic appreciation of prevailing freight rates, forced abandonment at the end of 1969 or early 1970 of plans to sell in the United States. This decision antedated the contract which St. Anne entered into with Atlantic and Elliot Krever. With the frustration of its plans to market in the United States, St. Anne turned its attention to the Canadian market to which little attention had been given in earlier planning. Later events proved that in the feasibility study the ability of St. Anne to break into the Canadian market had been greatly overestimated, through, it would appear, lack of appreciation of the extent to which the Canadian market was integrated, with parent companies manufacturing corrugating medium and selling to subsidiary companies manufacturing cardboard cartons. The machines of Consolidated Bathurst Pulp & Paper Ltd., for example, have been running at full capacity for many years and that Company has always been able to market its production of corrugating medium, in Canada and offshore, but its "captive outlets" accounted for 40,000 of the 60,000 tons of the Company's Canadian sales. The degree of integration of the paper and container industries in Canada and the difficulties this would present to a competitor should have been well known in 1970 and before. The European market was also studied and tested by St. Anne, particularly the United Kingdom and West Germany. The packaging industry in Europe developed very rapidly in the late 1960's but peaked in 1969 and thereafter reflected a decreasing import volume of semichemical corrugating medium, due in part to the development of a process, and establishment of manufacturing plants, which began producing corrugating medium, called "bogus" medium", using only secondary fibre and no primary pulp. There was also increasing receptivity in the European market to the Scandinavian corrugating medium and its use of high quality primary fibre from birch trees. These competitive and technological factors, however, did not emerge full blown in the period April

l'échec de St. Anne dans la production de ce produit. Les prévisions de commercialisation effectuées en 1967 avaient identifié les États-unis comme un important débouché. On espérait et croyait que les États-Unis appliqueraient au carton cannelure le tarif douanier imposé sur le carton paille depuis 1920. Cet espoir ne s'est pas matérialisé. Ce fait, auquel s'est ajoutée une appréciation plus réaliste des tarifs de transport des marchandises, a forcé l'abandon du marché américain à la fin de 1969 ou au début de 1970. Cette décision fut prise avant la signature du contrat avec Atlantic et Elliott Krever. N'ayant pas pu concrétiser ses plans de vente aux États-Unis, St. Anne s'est alors tournée du côté canadien, un marché qui, jusque là, l'avait peu intéressée. Les événements ultérieurs ont démontré que l'on avait grandement surestimé l'aptitude de St. Anne à percer sur le marché canadien à cause, semble-t-il, d'une mauvaise appréciation de l'intégration du marché canadien où des compagnies mères fabriquent du carton cannelure pour le vendre à leurs filiales fabricantes de carton. Les machines de Consolidated Bathurst Pulp & Paper Ltd., par exemple, fonctionnent à plein rendement depuis plusieurs années et cette compagnie a toujours été en mesure de commercialiser sa production de carton cannelure au Canada et à l'extérieur, mais ses «débouchés assurés» comptent pour 40,000 des 60,000 tonnes vendues au Canada par la compagnie. Le degré d'intégration des industries du papier et de l'emballage au Canada et les difficultés qu'une telle situation représente pour un concurrent auraient dû être bien connus en 1970 et même avant. St. Anne a également étudié et tâté le marché européen, plus particulièrement celui du Royaume-Uni et de la République fédérale allemande. L'industrie de l'emballage européenne s'est développée très rapidement vers la fin des années 1960 et a atteint son sommet en 1969; après cette date, elle a diminué ses importations de carton cannelure mi-chimique, partiellement à cause d'un nouveau procédé et de la construction d'usines qui ont permis de produire un type de carton cannelure appelé carton cannelure simili dont la fabrication requiert uniquement de la fibre secondaire sans pâte brute. Le marché européen était également de plus en plus ouvert au carton cannelure scandinave fabriqué à partir de fibres primaires de très haute qualité tirées du bouleau. Cependant,

1970 to June 1971 nor were they massive in effect. The effect on the West German market was to cause a decline of eight to ten per cent a year in import volume. The evidence supports the trial judge in this statement:

Feasibility studies had been done for the defendant, prior to construction and the reports were optimistic. Needless to say, the predictions on all points have been incorrect so far. The situation at the time of cancellation of the contract herein was substantially the same as at the time of the studies.

The difference between the conclusion of the trial judge and that of the Appeal Division turned essentially on whether the words "non-availability of markets" meant non-availability of economic markets for St. Anne. Mr. Justice Barry applied what might be called an objective test, the Appeal Division a subjective test. The Appeal Division was of opinion that the words "available market" necessarily connoted a market advantageous or profitable to St. Anne. Mr. Justice Barry found no such connotation in the language of the clause. The effect of the Appeal Division opinion would be to relieve St. Anne of contractual obligation if St. Anne could not operate at a profit. I doubt that reasonable men would have made such a bargain. It would in my opinion be doing violence to the plain words "non-availability of markets for pulp or corrugating medium" in the context of the entire clause within which the words are found, to permit St. Anne to rely upon its soaring production costs to absolve it of contractual liability. The following table was compiled by me from the evidence:

ces facteurs concurrentiels et technologiques ne sont pas soudainement apparus au cours de la période d'avril 1970 à juin 1971 et leur impact fut faible. Sur le marché ouest allemand, l'impact s'est traduit par une baisse annuelle de huit à dix pour cent des importations. La preuve étaye l'affirmation suivante du juge de première instance:

[TRADUCTION] Des études de praticabilité avaient été effectuées pour la défenderesse avant la construction et les rapports étaient optimistes. Inutile de dire qu'aucune prédition ne s'est réalisée jusqu'à présent. La situation qui existait à l'époque de l'annulation du contrat était essentiellement la même qu'à l'époque où les études ont été effectuées.

La différence entre la conclusion du juge de première instance et celle de la Division d'appel repose essentiellement sur la question de savoir si les mots «absence de marchés» signifient absence de marchés économiques pour St. Anne. Le juge Barry s'est fondé sur ce que l'on pourrait appeler un critère objectif et la Division d'appel sur un critère subjectif. Cette dernière a opiné que les mots «absence de marchés» connotent nécessairement un marché avantageux et profitable pour St. Anne. Selon le juge Barry, les termes de la clause ne comportent aucune connotation de ce genre. La décision de la Division d'appel aurait pour effet de libérer St. Anne de toute obligation contractuelle si elle ne parvenait pas à faire un profit. Je doute que des hommes raisonnables auraient pu conclure une telle entente. Je suis d'avis que permettre à St. Anne d'invoquer ses coûts de production sans cesse croissants pour se soustraire à toute responsabilité contractuelle, va à l'encontre des termes clairs «absence de marchés pour la pâte à papier ou le carton cannelure» considérés dans le contexte de la clause. A l'aide du dossier, j'ai dressé le tableau suivant:

	Canada/Canada		Germany/Allemagne	
	Total/Totaux Sales/Ventes	Sales/Ventes	Average price/ Prix moyen per ton/la tonne	Sales/Ventes per ton/la tonne
April to December 1970 Avril à décembre 1970	12,855 tons/ tonnes	2,000 tons/ tonnes	\$ 114	2,101 tons/ tonnes
January to June 1971 Janvier à juin 1972	14,000 tons/ tonnes	5,237 tons/ tonnes	\$ 120	2,789 tons/ tonnes

\$ 117.72 tons/
tonnes

\$ 118.08 tons/
tonnes

Sales volume and selling price per ton increased during the period. Production costs per ton amounted to \$150.29 in June 1970 and \$186.94 in June 1971. The mill cost of Consolidated Bathurst per ton in 1971 amounted to \$80 to \$95 per ton. It would appear, therefore, that on an average selling price per ton of \$120 St. Anne would lose \$30.29 per ton in June 1970 and \$66.94 per ton in June 1971. In the first year of operation St. Anne's mill operated at a loss of \$9,000,000 as against a projected loss of \$782,000. As Mr. Justice Barry said, "the defendant simply priced itself out of any available market existing".

The trial judge made important findings which, with great respect, I fear the Appeal Division tended to overlook, but which in my opinion should be accepted as they are fully supported in the evidence and, I think, correct. They are also determinative of this appeal. The critical one is this:

... the conditions existing in the market on April 10, 1970, when the parties executed P-1 were and are substantially the same as at the time of cancellation in June 1971 and at present.

Exhibit P-1 is the contract to which I have referred. He also held:

I find that there is a market for corrugated medium, albeit a declining one, and very competitive market, and certainly, not an economic market at the defendant's cost per ton....

Mr. Wiltshire, senior Vice-President of St. Anne, was asked by counsel to state the factors on which the decision to stop production were based. He prefaced his answer by the words: "It was an accumulation of circumstances", and then referred to a change of agents in Germany, failure to get repeat business, competition from bogus medium, unsold inventory of more than half of production, re-evaluation of the Canadian dollar. The factors confirm beyond doubt the presence of many serious marketing difficulties, but, in my opinion, they do not establish, in the face of evidence of a strong demand for corrugated medium throughout the world and of competitors of St. Anne selling to the

Le volume de ventes et le prix pour chaque tonne ont augmenté au cours de la période en question. Le coût de production pour chaque tonne s'élevait à \$150.29 en juin 1970 et à \$186.94 en juin 1971. Le coût à l'usine pour chaque tonne chez Consolidated Bathurst en 1971 était de \$80 à \$95 la tonne. Par conséquent, il semble qu'au prix de vente moyen de \$120 la tonne, St. Anne perdait \$30.29 pour chaque tonne en juin 1970 et \$66.94 en juin 1971. Dès la première année d'exploitation, St. Anne avait prévu une perte de \$782,000 qui, en réalité, a atteint \$9,000,000. Comme l'a dit le juge Barry, [TRADUCTION] «par sa politique de prix, la défenderesse s'est tout simplement aliénée les marchés disponibles existants».

Le juge de première instance a tiré sur les faits des conclusions importantes que la Division d'appel aurait dû retenir. À mon avis, il faut les accepter car, en plus d'être entièrement étayées par la preuve, elles sont également justes et déterminantes du sort du pourvoi. Voici la plus importante:

[TRADUCTION] ... l'état du marché le 10 avril 1970, date à laquelle les parties ont signé P-1, était, et il est toujours d'ailleurs, substantiellement le même qu'au moment de la résiliation en juin 1971.

La pièce P-1 est le contrat que j'ai mentionné. Voici une autre conclusion du juge de première instance:

[TRADUCTION] Je conclus qu'il existe un marché pour le carton cannelure, bien qu'il soit à la baisse. C'est un marché très concurrentiel qui n'est certes pas rentable pour la défenderesse vu ses coûts de production....

On a demandé à M. Wiltshire, le premier vice-président de St. Anne, d'énoncer les raisons de l'arrêt de la production. Il dit d'abord: [TRADUCTION] «C'est dû à un concours de circonstances», il mentionna ensuite le changement d'agents en Allemagne, la difficulté de renouveler les commandes, la concurrence provenant du carton cannelure simili, les stocks invendus: plus de la moitié de la production, la réévaluation du dollar canadien. Ces facteurs confirment hors de tout doute l'existence de nombreuses difficultés graves de commercialisation mais n'établissent pas, selon moi, que St. Anne ne pouvait trouver de marché pour le carton cannelure lorsque l'on considère la preuve d'une

limit of their respective productive capacities, that markets for corrugating medium were not available to St. Anne.

I do not think St. Anne can rely on a condition which it brought upon itself. A fair reading of the evidence leads one to conclude that the whole St. Anne project for the manufacture of corrugating medium was misconceived. The problems which plagued it proceeded, however, not from non-availability of markets for corrugating medium but from (i) lack of an effective marketing plan, as I have stated; St. Anne spent \$16,000,000 to produce a product without any notion of where the product would be sold and (ii) inordinate operating costs, aggravated by two subsidiary factors (a) lack of captive outlets and (b) failure to produce linerboard; customers needed both corrugating medium and linerboard, and preferred manufacturers who could offer both. The project, conceived in ephemeral hopes and not the harsh realities of the market place, resulted in a failure for which St. Anne and not changes in the market for corrugating medium during the period April 10, 1970 to June 9, 1971 must be held accountable.

For the foregoing reasons I find myself in agreement with the trial judge as to the liability of St. Anne and I would not alter his assessment of damages. I would allow the appeal, set aside the decision of the Appeal Division and affirm the findings of the trial judge, with costs in this Court and in the courts below.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellants: Gilbert, McGloan, Gillis & Jones, Saint John.

Solicitors for the respondent: Bryden & Arsenault, Fredericton.

forte demande mondiale pour le carton cannelure, ainsi que les concurrents de St. Anne qui réussissent à vendre toute leur production.

Je ne crois pas que St. Anne puisse invoquer une situation dont elle est elle-même à l'origine. Un examen objectif de la preuve révèle une mauvaise conception du projet de St. Anne pour la fabrication du carton cannelure. La cause de ses problèmes n'est pas l'absence de marchés pour ce produit mais plutôt (i) l'absence d'un plan efficace de commercialisation comme je l'ai mentionné, St. Anne ayant dépensé \$16,000,000 pour fabriquer un produit sans avoir trouvé de débouchés, et (ii) les coûts excessifs d'exploitation, auxquels s'ajoutent deux autres facteurs a) l'absence de débouchés assurés, et b) le fait de ne pas fabriquer de carton doublure; les clients ont autant besoin de carton doublure que de carton cannelure, de sorte qu'ils s'adressent aux fabricants en mesure d'offrir les deux. L'échec du projet conçu à partir d'espoirs éphémères au lieu des dures réalités du marché est imputable à St. Anne et non à des changements dans le marché du carton cannelure entre le 10 avril 1970 et le 9 juin 1971.

Pour ces motifs, je partage l'avis du juge de première instance quant à la responsabilité de St. Anne et ne modiferais pas son adjudication des dommages-intérêts. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Division d'appel et de confirmer les conclusions du juge de première instance, avec dépens dans toutes les cours.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs des appelantes: Gilbert, McGloan, Gillis & Jones, Saint Jean, N.-B.

Procureurs de l'intimée: Bryden & Arsenault, Fredericton.