

Communities Economic Development Fund *Appellant*

v.

Rudy Vincent Maxwell *Respondent*

and

Canadian Pickles Corporation and June O'Donnell *Defendants*

INDEXED AS: COMMUNITIES ECONOMIC DEVELOPMENT FUND v. CANADIAN PICKLES CORP.

File No.: 21816.

1991: June 3; 1991: November 14.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Stevenson and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Guarantee — Liability of guarantor of ultra vires loan — Statutory corporation making loan contrary to statutory objects — Whether loan ultra vires — If so, whether guarantor liable to repay loan — The Communities Economic Development Fund Act, R.S.M. 1987, c. C155, ss. 1, 3, 7(c), 9(7), 26(2), (5) — The Corporations Act, R.S.M. 1987, c. C225, ss. 3(1)(b), 16(3).

Corporations — Statutory corporation making loan contrary to statutory objects — Applicability of doctrine of ultra vires to statutory corporation — The Communities Economic Development Fund Act, R.S.M. 1987, c. C155, ss. 1, 3, 7(c), 9(7), 26(2), (5) — The Corporations Act, R.S.M. 1987, c. C225, ss. 3(1)(b), 16(3).

The appellant is a lending institution created by the Manitoba *Communities Economic Development Fund Act* (the "Act"). Its objects, as set out in s. 3 of the Act, are to encourage the economic development of "remote and isolated communities" in Manitoba. In 1986, the appellant approved a loan to Canadian Pickles, a company operating in Stony Mountain, a small community some 20 kilometres north of Winnipeg. The loan was guaranteed by the directors of the company, including

Fonds de développement économique local *Appelant*

a. c.

Rudy Vincent Maxwell *Intimé*

et

b.

Canadian Pickles Corporation et June O'Donnell *Défenderesses*

RÉPERTORIÉ: FONDS DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE LOCAL c. CANADIAN PICKLES CORP.

Nº du greffe: 21816.

1991: 3 juin; 1991: 14 novembre.

d. Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Stevenson et Iacobucci.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

e.

Cautionnement — Responsabilité de la caution d'un prêt ultra vires — Société constituée en vertu d'une loi ayant consenti un prêt en contravention de ses objets légaux — Ce prêt est-il ultra vires? — Dans l'affirmative, la caution est-elle tenue de rembourser le prêt? — Loi sur le Fonds de développement économique local, L.R.M. 1987, ch. C155, art. 1, 3, 7c), 9(7), 26(2), (5) — Loi sur les corporations, L.R.M. 1987, ch. C225, art. 3(1)b), 16(3).

g.

Compagnies. — Société constituée en vertu d'une loi ayant consenti un prêt en contravention de ses objets légaux — Applicabilité de la théorie de l'ultra vires à une société constituée en vertu d'une loi — Loi sur le Fonds de développement économique local, L.R.M. 1987, ch. C155, art. 1, 3, 7c), 9(7), 26(2), (5) — Loi sur les corporations, L.R.M. 1987, ch. C225, art. 3(1)b), 16(3).

i.

L'appelant est un établissement de crédit créé par la *Loi sur le Fonds de développement économique local* du Manitoba (la «Loi»). Comme le prévoit l'art. 3 de la Loi, l'appelant a pour objet de favoriser le développement économique des «communautés éloignées» du Manitoba. En 1986, l'appelant a consenti un prêt à Canadian Pickles, une entreprise située dans la petite communauté de Stony Mountain, à une vingtaine de kilomètres au nord de Winnipeg. Le prêt a été garanti

the respondent, who was also a shareholder. The full amount of the loan was advanced by the appellant to creditors of Canadian Pickles, to equipment manufacturers, and in trust to the respondent as Canadian Pickles' solicitor. The company later defaulted on the loan. The appellant then sued the company and the guarantors for repayment. The Court of Queen's Bench held that the loan was *ultra vires* the appellant but that the respondent was still obliged to honour his guarantee because he had encouraged the appellant to lend the money, and because he benefited from the loan as a shareholder and director of the company. Applying *Breckenridge*, the trial judge found the respondent liable on his guarantee on the principle of moneys "had and received". On appeal, the Court of Appeal reversed the judgment and dismissed the action. This appeal raises two issues: whether appellant's loan was *ultra vires*; and, if so, whether the respondent is liable to repay the loan as guarantor.

Held: The appeal should be dismissed.

As a statutory corporation created for a public purpose (namely, to encourage economic development in remote and isolated regions), the appellant has only those powers which are expressly or impliedly granted to it by statute. Acts of the appellant which exceed those powers will be *ultra vires*. Here, the loan to Canadian Pickles was contrary to the statutory objects of the appellant. Stony Mountain, where the company's operation was located, is not a remote and isolated community. Appellant's loan was thus *ultra vires* because s. 9(7) of the Act prohibits the making of loans in contravention of the Act.

Both the Act and *The Corporations Act* indicate a legislative intention to retain the doctrine of *ultra vires* for the appellant with respect to loans that contravene the Act. Indeed, while s. 26(2) of the Act is a clear indication of the legislative intention to give the appellant all the powers of a natural person, and to abolish the doctrine of *ultra vires* with respect to the appellant, s. 9(7) creates a limit on the appellant's powers. Not only is no remedy provided within the statutory scheme for a breach of s. 9(7), but the remedial provisions in Part XIX of *The Corporations Act* are expressly made inapplicable to the appellant by s. 3(1)(b) of *The Corporations Act*. Section 7(c) of the Act, which allows the appellant to exercise the powers set out in Part III of *The Corporations Act*, is intended only to give the appellant the incidental and ancillary powers necessary to further its statutory objects. Finally, s. 16(3) of Part III of *The*

par les administrateurs de la société, dont l'intimé qui était également actionnaire de celle-ci. L'appelant a avancé le plein montant du prêt aux créanciers de Canadian Pickles, aux fabricants d'équipement et, en fiducie, à l'intimé à titre d'avocat de Canadian Pickles. La société a, par la suite, omis de rembourser le prêt. L'appelant a alors intenté une action en remboursement du prêt contre la société et les cautions. La Cour du Banc de la Reine a conclu que le prêt excédait les pouvoirs de l'appelant, mais que l'intimé était quand même tenu d'honorer son cautionnement parce qu'il avait incité l'appelant à consentir le prêt et qu'il avait profité du prêt en tant qu'actionnaire et administrateur de la société. Appliquant l'arrêt *Breckenridge*, le juge de première instance a statué que l'intimé devait honorer son cautionnement en vertu du principe du recouvrement des sommes «reçues». En appel, la Cour d'appel a infirmé ce jugement et a rejeté l'action. Ce pourvoi soulève deux questions: le prêt consenti par l'appelant est-il *ultra vires*? Et, dans l'affirmative, l'intimé est-il tenu de le rembourser à titre de caution?

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

En tant que société constituée à une fin publique par une loi (notamment pour favoriser le développement économique des communautés éloignées), l'appelant ne possède que les pouvoirs que lui confère expressément ou implicitement la loi qui le constitue. Les actes de l'appelant qui excèdent ces pouvoirs sont *ultra vires*. En l'espèce, le prêt consenti à Canadian Pickles était contraire aux objets légaux de l'appelant. La ville de Stony Mountain, où est située l'usine de la société, n'est pas une communauté éloignée. Le prêt consenti par l'appelant est *ultra vires* parce que le par. 9(7) de la Loi interdit tout prêt en contravention de la Loi.

La Loi et la *Loi sur les corporations* constituent une indication que le législateur avait l'intention de maintenir l'application de la théorie de l'*ultra vires* à l'appelant, dans le cas de prêts qu'il consentirait en contravention de la Loi. En réalité, bien que le par. 26(2) de la Loi indique clairement que le législateur avait l'intention de conférer à l'appelant tous les pouvoirs d'une personne physique et d'abolir la théorie de l'*ultra vires* à l'égard de l'appelant, le par. 9(7) apporte une restriction aux pouvoirs de ce dernier. Non seulement le régime législatif ne prévoit-il pas de recours en cas de violation du par. 9(7), mais encore l'al. 3(1)b) de la *Loi sur les corporations* rend expressément inapplicables à l'appelant les recours prévus à la partie XIX de cette dernière loi. L'alinéa 7c) de la Loi, qui permet à l'appelant d'exercer les pouvoirs prévus à la partie III de la *Loi sur les corporations*, vise seulement à accorder à l'appelant les

Corporations Act, which provides that no act of a corporation is invalid only because the act is contrary to its articles or to *The Corporations Act*, does not, when read together with s. 3(1)(b) of *The Corporations Act* and ss. 9(7) and 26(5) of the Act, abolish the doctrine of *ultra vires* with respect to loans that contravene the Act. In any event, if there is any conflict between s. 9(7) of the Act and s. 16(3) of *The Corporations Act*, it must be resolved in favour of s. 9(7), because s. 26(5) of the Act provides that where there is a conflict between the Act and *The Corporations Act*, the Act prevails.

The respondent is not liable to repay the *ultra vires* loan as guarantor. First, *Breckenridge* has no application in this case. The respondent received no money from the lender and, consequently, could not be liable on the basis of money "had and received". Second, on the correct interpretation of the contract of guarantee, the respondent is not liable to repay the money advanced in the event the principal debt is *ultra vires*. Under the contract, the guarantors are liable as principal debtors only in the circumstances enumerated. These circumstances do not include the invalidity of the principal debt.

pouvoirs incidents et accessoires qui lui permettront de réaliser ses objets légaux. Enfin, le par. 16(3) de la partie III de la *Loi sur les corporations*, qui dispose que les actes de la corporation ne sont pas nuls du seul fait qu'ils sont contraires à ses statuts ou à la *Loi sur les corporations*, n'a pas pour effet, lorsque lu conjointement avec l'al. 3(1)b) de la *Loi sur les corporations* et les par. 9(7) et 26(5) de la Loi, d'abolir la théorie de l'*ultra vires* dans le cas de prêts consentis en contravention de la Loi. En tout état de cause, tout conflit qui peut exister entre le par. 9(7) de la Loi et le par. 16(3) de la *Loi sur les corporations* doit être tranché en faveur du par. 9(7), parce que le par. 26(5) de la Loi dispose qu'en cas de conflit entre la Loi et la *Loi sur les corporations*, c'est la Loi qui l'emporte.

L'intimé n'est pas tenu de rembourser le prêt *ultra vires*, à titre de caution. Premièrement, l'arrêt *Breckenridge* ne s'applique pas en l'espèce. L'intimé n'a pas reçu d'argent du prêteur et, en conséquence, il ne saurait être tenu de rembourser des sommes qu'il n'a pas reçues. Deuxièmement, selon l'interprétation juste du contrat de cautionnement, l'intimé n'est pas tenu de rembourser l'avance consentie si la créance principale est *ultra vires*. Aux termes du contrat, les cautions sont responsables en tant que débiteurs principaux seulement dans les circonstances énumérées. Ces circonstances ne comprennent pas le cas où la créance principale n'est pas valide.

Cases Cited

Distinguished: *Breckenridge Speedway Ltd. v. The Queen in right of Alberta*, [1970] S.C.R. 175; **disapproved:** *Alberta (Provincial Treasurer) v. Meadow Rue Holdings Ltd.* (1986), 45 Alta. L.R. (2d) 294; **considered:** *Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King*, [1916] 1 A.C. 566; *Ashbury Railway Carriage & Iron Co. v. Riche* (1875), L.R. 7 H.L. 653; *Attorney-General v. Great Eastern Railway Co.* (1880), 5 App. Cas. 473; *Baroness Wenlock v. River Dee Co.* (1885), 10 App. Cas. 355; **referred to:** *Brougham v. Dwyer* (1913), 108 L.T. 504; *Sutton's Hospital Case* (1613), 10 Co. Rep. 1a, 23a, 77 E.R. 937, 960; *Union Bank of Canada v. A. McKillop & Sons, Ltd.* (1915), 51 S.C.R. 518; *Canadian Pacific Railway Co. v. City of Winnipeg*, [1952] 1 S.C.R. 424; *Canadian Pacific Ltd. v. Telesat Canada* (1982), 133 D.L.R. (3d) 321; *Redlin v. Governors of the University of Alberta* (1979), 23 A.R. 42 (Dist. Ct.), aff'd (1980), 23 A.R. 31 (C.A.); *Alberta Mortgage and Housing Corp. v. Ciereszko*, [1986] 2 W.W.R. 57; *Hazell v. Hammersmith and Fulham London Borough Council*, [1991] 2 W.L.R. 372; *Can-*

Jurisprudence

Distinction d'avec l'arrêt: *Breckenridge Speedway Ltd. c. La Reine du chef de l'Alberta*, [1970] R.C.S. 175; **arrêt critiqué:** *Alberta (Provincial Treasurer) v. Meadow Rue Holdings Ltd.* (1986), 45 Alta. L.R. (2d) 294; **arrêts examinés:** *Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King*, [1916] 1 A.C. 566; *Ashbury Railway Carriage & Iron Co. v. Riche* (1875), L.R. 7 H.L. 653; *Attorney-General v. Great Eastern Railway Co.* (1880), 5 App. Cas. 473; *Baroness Wenlock v. River Dee Co.* (1885), 10 App. Cas. 355; **arrêts mentionnés:** *Brougham v. Dwyer* (1913), 108 L.T. 504; *Sutton's Hospital Case* (1613), 10 Co. Rep. 1a, 23a, 77 E.R. 937, 960; *Union Bank of Canada v. A. McKillop & Sons, Ltd.* (1915), 51 R.C.S. 518; *Canadian Pacific Railway Co. v. City of Winnipeg*, [1952] 1 R.C.S. 424; *Canadian Pacific Ltd. v. Telesat Canada* (1982), 133 D.L.R. (3d) 321; *Redlin v. Governors of the University of Alberta* (1979), 23 A.R. 42 (C. dist.), conf. (1980), 23 A.R. 31 (C.A.); *Alberta Mortgage and Housing Corp. v. Ciereszko*, [1986] 2 W.W.R. 57; *Hazell v. Hammersmith and Fulham London Borough Council*, [1991] 2 W.L.R. 372;

dian Bank of Commerce v. Cudworth Rural Telephone Co., [1923] S.C.R. 618; *Yeoman Credit, Ltd. v. Latter*, [1961] 2 All E.R. 294; *Heald v. O'Connor*, [1971] 1 W.L.R. 497; *General Produce v. United Bank*, [1979] 2 Lloyd's Rep. 255; *Upper Canada College v. Smith* (1920), 61 S.C.R. 413; *Garnham v. Tessier* (1959), 27 W.W.R. 682; *Penner v. Hutlet* (1984), 33 Man. R. (2d) 168; *Manufacturers Life Insurance Co. v. Hauser*, [1945] 3 W.W.R. 740; *Minchau v. Busse*, [1940] 2 D.L.R. 282.

Canadian Bank of Commerce v. Cudworth Rural Telephone Co., [1923] S.C.R. 618; *Yeoman Credit, Ltd. v. Latter*, [1961] 2 All E.R. 294; *Heald v. O'Connor*, [1971] 1 W.L.R. 497; *General Produce v. United Bank*, [1979] 2 Lloyd's Rep. 255; *Upper Canada College v. Smith* (1920), 61 R.C.S. 413; *Garnham v. Tessier* (1959), 27 W.W.R. 682; *Penner v. Hutlet* (1984), 33 Man. R. (2d) 168; *Manufacturers Life Insurance Co. v. Hauser*, [1945] 3 W.W.R. 740; *Minchau v. Busse*, [1940] 2 D.L.R. 282.

Statutes and Regulations Cited

Business Corporations Act, R.S.S. 1978, c. B-10, s. 15(1).

Business Corporations Act, R.S.Y. 1986, c. 15, s. 18(1).

Business Corporations Act, S.A. 1981, c. B-15, s. 15(1).

Business Corporations Act, S.N.B. 1981, c. B-9.1, s. 13(1).

Business Corporations Act, 1982, S.O. 1982, c. 4, s. 15. *Canada Business Corporations Act*, R.S.C., 1985, c. C-44, s. 15(1).

Communities Economic Development Fund Act, R.S.M. 1987, c. C155, ss. 1 "remote and isolated communities", 2, 3, 7(c), 9(7), 26(2), (5), (6) [ad. 1990-91, c. 12, s. 3].

Communities Economic Development Fund Act, S.M. 1971, c. 84, ss. 2, 9(c).

Communities Economic Development Fund Amendment Act, S.M. 1991-92, c. 38.

Companies Act, R.S.M. 1970, c. C160 [rep. 1976, c. 40, s. 371], s. 26(1).

Company Act, R.S.B.C. 1979, c. 59, s. 21(1).

Corporations Act, R.S.M. 1987, c. C225, ss. 1(1) "articles", "corporation", "special Act", 3(1)(b), 15(1), 16(3), 231 "complainant", 240.

Corporations Act, S.M. 1976, c. 40.

Corporations Act, S.N. 1986, c. 12, s. 30(1).

Interpretation Act, R.S.M. 1987, c. I80, s. 9.

Statute Law Amendment Act (1978), S.M. 1978, c. 49, s. 18(2).

Statute Law Amendment Act, 1990-91, S.M. 1990-91, c. 12, s. 3.

Lois et règlements cités

Business Corporations Act, R.S.S. 1978, ch. B-10, art. 15(1).

Business Corporations Act, R.S.Y. 1986, ch. 15, art. 18(1).

Business Corporations Act, S.A. 1981, ch. B-15, art. 15(1).

Communities Economic Development Fund Act, S.M. 1971, ch. 84, art. 2, 9c).

Companies Act, R.S.M. 1970, ch. C160 [abr. 1976, ch. 40, art. 371], art. 26(1).

Company Act, R.S.B.C. 1979, ch. 59, art. 21(1).

Corporations Act, S.M. 1976, ch. 40.

Corporations Act, S.N. 1986, ch. 12, art. 30(1).

Loi de 1982 sur les sociétés par actions, L.O. 1982, ch. 4, art. 15.

Loi d'interprétation, L.R.M. 1987, ch. I80, art. 9.

Loi de 1990-1991 modifiant diverses dispositions législatives, L.M. 1990-91, ch. 12, art. 3.

Loi modifiant la Loi sur le Fonds de développement économique local, L.M. 1991-92, ch. 38.

Loi sur le Fonds de développement économique local, L.R.M. 1987, ch. C155, art. 1 «communautés éloignées», 2, 3, 7c), 9(7), 26(2), (5), (6) [aj. 1990-91, ch. 12, art. 3].

Loi sur les corporations, L.R.M. 1987, ch. C225, art. 1(1) «corporation», «loi spéciale», «statuts», 3(1)b), 15(1), 16(3), 231 «plaintain», 240.

Loi sur les corporations commerciales, L.N.-B. 1981, ch. B-9.1, art. 13(1).

Loi sur les sociétés par actions, L.R.C. (1985), ch. C-44, art. 15(1).

Statute Law Amendment Act (1978), S.M. 1978, ch. 49, art. 18(2).

Authors Cited

Goff, Robert, Lord Goff of Chieveley, and Gareth Jones. *The Law of Restitution*, 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1986.

Doctrine citée

Goff, Robert, Lord Goff of Chieveley, and Gareth Jones. *The Law of Restitution*, 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1986.

- Gower, Laurence Cecil Bartlett, et al. *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4th ed. London: Stevens & Sons, 1979.
- Klippert, George B. *Unjust Enrichment*. Toronto: Butterworths, 1983.
- Maxwell, Sir Peter Benson. *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12th ed. By P. St. J. Langan. London: Sweet & Maxwell, 1969.
- Mockler, E. J. "The Doctrine of Ultra Vires in Letters Patent Companies". In Jacob S. Ziegel, ed., *Studies in Canadian Company Law*. Toronto: Butterworths, 1967, 231. ^a
- O'Donovan, James and John C. Phillips. *The Modern Contract of Guarantee*. Sydney: Law Book Co., 1985.
- Ontario. Legislative Assembly. *1967 Interim Report of the Select Committee on Company Law*, 1967. ^c
- Wegenast, Franklin Wellington. *The Law of Canadian Companies*. Toronto: Carswell, 1979.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1989), 62 Man. R. (2d) 170, 64 D.L.R. (4th) 489, 45 B.L.R. 261, [1990] 2 W.W.R. 547, setting aside a judgment of the Court of Queen's Bench (1989), 62 Man. R. (2d) 177, [1989] 3 W.W.R. 514, granting the appellant's action on a guarantee. Appeal dismissed.

Donald G. Murray and Allan MacDonald, for the appellant.

Sidney Green, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

IACOBUCCI J.—This appeal raises two issues: the applicability of the doctrine of *ultra vires* to a statutory corporation, and the liability of a guarantor to repay a loan which is *ultra vires* the lender. ⁱ

I. Facts

Canadian Pickles Corporation was a Manitoba company in the business of producing and selling pickles. Canadian Pickles' operation was located in Stony Mountain, some 15 or 20 kilometres north of the City of Winnipeg. The majority shareholders of Canadian Pickles were Robert and June O'Donnell and the respondent, Rudy Vincent Maxwell, a lawyer

Gower, Laurence Cecil Bartlett, et al. *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4th ed. London: Stevens & Sons, 1979.

Klippert, George B. *Unjust Enrichment*. Toronto: Butterworths, 1983.

Maxwell, Sir Peter Benson. *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12th ed. By P. St. J. Langan. London: Sweet & Maxwell, 1969.

Mockler, E. J. «The Doctrine of Ultra Vires in Letters Patent Companies». Dans Jacob S. Ziegel, éd., *Études sur le droit canadien des compagnies*. Toronto: Butterworths, 1967, 231. ^b

O'Donovan, James and John C. Phillips. *The Modern Contract of Guarantee*. Sydney: Law Book Co., 1985.

Ontario. Legislative Assembly. *1967 Interim Report of the Select Committee on Company Law*, 1967. ^c

Wegenast, Franklin Wellington. *The Law of Canadian Companies*. Toronto: Carswell, 1979. ^d

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1989), 62 Man. R. (2d) 170, 64 D.L.R. (4th) 489, 45 B.L.R. 261, [1990] 2 W.W.R. 547, qui a infirmé un jugement de la Cour du Banc de la Reine (1989), 62 Man. R. (2d) 177, [1989] 3 W.W.R. 514, qui avait accueilli l'action de l'appelant relativement à un cautionnement. Pourvoi rejeté. ^e

Donald G. Murray et Allan MacDonald, pour l'appelant. ^f

Sidney Green, c.r., pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu

par

LE JUGE IACOBUCCI—Le présent pourvoi soulève deux questions: l'applicabilité de la théorie de l'*ultra vires* à une société constituée en vertu d'une loi et l'obligation d'une caution de rembourser un prêt qui excède les pouvoirs du prêteur. ^h

I. Les faits

Canadian Pickles Corporation est une société manitobaine qui produit et vend des cornichons. L'usine de Canadian Pickles est située à Stony Mountain, à environ 15 ou 20 kilomètres au nord de la ville de Winnipeg. Les actionnaires majoritaires de Canadian Pickles étaient Robert et June O'Donnell ainsi que l'intimé, Rudy Vincent Maxwell, un avocat

who also acted as such for Canadian Pickles. The respondent, who owned 25 per cent of the issued shares of Canadian Pickles for which he had paid the sum of \$7,000 was also a director and officer of the company.

The appellant, the Communities Economic Development Fund, is a lending institution created by *The Communities Economic Development Fund Act*, R.S.M. 1987, c. C155 (the "Act"). As set out in the statute, the objects of the appellant are to encourage the economic development of "remote and isolated communities" in the province of Manitoba. The Board of Directors of the appellant did not exercise its power under its statute to pass a by-law to establish criteria of remoteness and isolation.

In the fall of 1986, Canadian Pickles approached the appellant for a loan for working capital and additional equipment. The appellant approved a loan to Canadian Pickles in the amount of \$150,000. The Board of Directors of the appellant had earlier made a policy decision to grant a limited number of loans to enterprises in Southern Manitoba. As a condition for granting the loan, the appellant required a guarantee from the directors of Canadian Pickles. A document entitled "Guarantee" was signed by Robert O'Donnell, June O'Donnell and the respondent.

The full amount of the loan was advanced by the appellant to creditors of Canadian Pickles, to equipment manufacturers, and in trust to the respondent as Canadian Pickles' solicitor. Canadian Pickles defaulted on the loan. A demand was eventually made by the appellant for the full amount of the loan plus costs and interest. When payment was not forthcoming, the appellant commenced action in the Court of Queen's Bench of Manitoba against the O'Donnells and the respondent, as guarantors of the loan. The trial judge found that the respondent was liable for the full amount of the loan. The respondent appealed to the Court of Appeal for Manitoba. His appeal was allowed and the action against him was dismissed.

qui agissait également en qualité de conseiller juridique pour Canadian Pickles. L'intimé, qui possédait 25 pour cent des actions émises de Canadian Pickles pour lesquelles il avait payé la somme de 7 000 \$, était également administrateur et dirigeant de la société.

L'appelant, le Fonds de développement économique local, est un établissement de crédit créé par la *Loi sur le Fonds de développement économique local*, L.R.M. 1987, ch. C155 (la «Loi»). Comme le prévoit la Loi, l'appelant a pour objet de favoriser le développement économique des «communautés éloignées» de la province du Manitoba. Le conseil d'administration de l'appelant n'a pas exercé le pouvoir qu'il avait, en vertu de la Loi, d'adopter un règlement administratif établissant des critères d'éloignement et d'isolement.

À l'automne 1986, Canadian Pickles a fait des démarches auprès de l'appelant afin d'obtenir un prêt au titre du fonds de roulement et d'équipement additionnel. L'appelant a consenti à Canadian Pickles un prêt de 150 000 \$. Le conseil d'administration de l'appelant avait auparavant pris une décision de principe de consentir un nombre restreint de prêts aux entreprises du sud du Manitoba. Comme condition du prêt, l'appelant avait exigé un cautionnement de la part des administrateurs de Canadian Pickles. Un document intitulé [TRADUCTION] «Cautionnement» (*Guarantee*) a été signé par Robert O'Donnell, June O'Donnell et l'intimé.

L'appelant a avancé le plein montant du prêt aux créanciers de Canadian Pickles, aux fabricants d'équipement et, en fiducie, à l'intimé à titre d'avocat de Canadian Pickles. Canadian Pickles n'a pas remboursé le prêt. L'appelant a finalement exigé le remboursement du plein montant du prêt plus les frais et intérêts. N'ayant pas reçu le remboursement, l'appelant a intenté une action devant la Cour du Banc de la Reine du Manitoba contre les O'Donnell et l'intimé, à titre de cautions du prêt. Le juge de première instance a conclu que l'intimé était tenu de rembourser le plein montant du prêt. L'intimé a interjeté appel à la Cour d'appel du Manitoba. Son appel a été accueilli et l'action intentée contre lui a été rejetée.

II. Statutory Provisions

The Communities Economic Development Fund Act,
S.M. 1971, c. 84

2 Communities Economic Development Fund is established as a body corporate and politic and shall consist of the directors from time to time appointed under the provisions of this Act.

The Communities Economic Development Fund Act, b
R.S.M. 1987, c. C155

1 In this Act,

“remote and isolated communities” means those communities which meet the criteria of remoteness and of isolation established under this Act, either by by-law of the board or by order of the Lieutenant Governor in Council.

2 The Communities Economic Development Fund is continued as a body corporate and consists of the directors appointed under this Act.

3 The objects of the fund are to encourage the optimum economic development of remote and isolated communities within the province and to that end

(a) to provide financial or other assistance to

(i) existing economic enterprises or to economic enterprises to be established; and

(ii) community development corporations;

(b) to emphasize and encourage the expansion and strengthening of small to medium-sized economic enterprises which are locally owned and operated; and

(c) generally to assist the minister in furthering economic development on behalf of the residents of remote and isolated communities, particularly as regards economically disadvantaged persons.

7 The fund may

(c) generally exercise the powers set out in Part III of The Corporations Act.

9(7) No loan shall be made under this Act or financial assistance given under this Act if the making or giving thereof contravenes any provision of this Act.

II. Les dispositions législatives

The Communities Economic Development Fund Act,
S.M. 1971, ch. 84:

a [TRADUCTION] **2** Le Fonds de développement économique local est constitué comme personne morale et corps politique et est composé des administrateurs nommés en vertu des dispositions de la présente loi.

Loi sur le Fonds de développement économique local, L.R.M. 1987, ch. C155

1 Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«communautés éloignées» Communautés qui répondent aux critères d'éloignement et d'isolement établis en vertu de la présente loi, soit par règlement administratif du conseil soit par arrêté du lieutenant-gouverneur en conseil.

2 Le Fonds de développement économique local est progrégé comme une personne morale composée des administrateurs nommés aux termes de la présente loi.

3 Le Fonds a pour objet de favoriser le développement économique maximal des communautés éloignées de la province et, à cette fin:

a de fournir une aide financière ou autre:

(i) aux entreprises économiques établies ou en voie de l'être,

(ii) aux sociétés de développement des collectivités;

b d'accélérer et de favoriser l'expansion et le renforcement des petites et moyennes entreprises possédées et exploitées par des résidents de la communauté;

c d'une façon générale, d'aider le ministre à favoriser le développement économique pour le bénéfice des résidents des communautés éloignées, surtout en ce qui concerne les économiquement faibles.

7 Le Fonds peut:

c) d'une façon générale, exercer les pouvoirs prévus à la partie III de la Loi sur les corporations.

9(7) Aucun prêt et aucune aide financière ne peuvent être consentis en application de la présente loi en contravention de celle-ci.

26(2) The fund and any subsidiary of the fund has [sic] the general capacity and powers of a common law corporation; and no act of the fund or any subsidiary of the fund and no conveyance, transfer or security given to the fund is invalid.

a

26(5) Where there is any conflict between any provision of this Act and a provision of The Corporations Act, the provisions of this Act prevail.

The Corporations Act, R.S.M. 1987, c. C225

PART I

INTERPRETATION AND APPLICATION

1(1) In this Act,

“articles” means the original or restated articles of incorporation ... and includes any Act, statute or ordinance by or under which a body corporate has been incorporated ...

“corporation” means a body corporate heretofore or hereafter incorporated by or under an Act of the Legislature;

“special Act” means an Act of the Legislature other than this Act or any Act for which this Act is substituted;

3(1) Except where it is otherwise expressly provided,

(b) Parts II, V and VI, Division I of Part X, and Parts XIII to XIX and Parts XXI to XXVI do not apply to a corporation created for government purposes or municipal purposes or to corporations created under The Public Schools Act or The Health Services Act.

h

PART III

CAPACITY AND POWERS

15(1) A corporation has the capacity and, subject to this Act, the rights, powers and privileges of a natural person.

26(2) Le Fonds et ses filiales jouissent de la même capacité générale et des mêmes pouvoirs que les corporations de common law; aucun acte du Fonds ou d'une de ses filiales ni aucun acte de cession ou de transfert ni aucune garantie donnés au Fonds ne sont invalides.

26(5) En cas de conflit, la présente loi l'emporte sur la Loi sur les corporations.

b Loi sur les corporations, L.R.M. 1987, ch. C225

PARTIE I

DÉFINITIONS ET APPLICATION

c 1(1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«corporation» Personne morale constituée par une loi de la Législature ou en vertu d'une telle loi.

«loi spéciale» Loi de la Législature autre que la présente loi ou toute loi que la présente loi remplace.

«statuts» Les clauses, initiales ou mises à jour, réglementant la constitution [...] Sont assimilés à des statuts toute loi ou ordonnance par ou en vertu de laquelle une personne morale a été constituée ...

3(1) Sauf disposition expresse à l'effet contraire,

b) les parties II, V et VI, la section I de la partie X, les parties XIII à XIX ainsi que les parties XXI à XXVI ne s'appliquent pas aux corporations créées à des fins gouvernementales ou municipales ni aux corporations créées sous le régime de la Loi sur les écoles publiques ou de la Loi sur les services de santé.

i

PARTIE III

CAPACITÉ ET POUVOIRS

15(1) La corporation a, sous réserve de la présente loi, la capacité d'une personne physique.

16(3) No act of a corporation, including any transfer of property to or by a corporation, is invalid by reason only that the act or transfer is contrary to its articles or this Act.

PART XIX

REMEDIES, OFFENCES AND PENALTIES

231 In this Part,

“complainant” means

16(3) Les actes de la corporation, y compris les transferts de biens, ne sont pas nuls du seul fait qu'ils sont contraires à ses statuts ou à la présente loi.

a

PARTIE XIX

RECORDS, INFRACTIONS ET PEINES

231 Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

b

«plaintain»

c

b) tout administrateur ou dirigeant, ancien ou actuel, d'une corporation ou de personnes morales du même groupe,

d

c) le directeur,
d) toute autre personne qui, d'après un tribunal, a qualité pour présenter les demandes visées à la présente partie.

e

240 If a corporation or any director, officer, employee, agent, auditor, trustee, receiver, receiver-manager or liquidator of a corporation does not comply with this Act, the regulations, articles, by-laws, or a unanimous shareholder agreement, a complainant or a creditor of the corporation may, in addition to any other right he has, apply to a court for an order directing any such person to comply with, or restraining any such person from acting in breach of, any provisions thereof, and upon such application the court may so order and make any further order it thinks fit.

f

III. Judgments of the Courts Below

A. *Manitoba Court of Queen's Bench*, [1989]
3 W.W.R. 514

h
Associate Chief Justice Scott (as he then was) awarded judgment against the respondent Maxwell and dealt extensively with the issue of a possible breach by the appellant of a duty owed to the respondent. The issue of a breach of duty was not raised on this appeal. On the *ultra vires* issue, the Associate Chief Justice concluded that the loan was *ultra vires* because of the appellant's failure to follow the procedures set out in the Act (at p. 527):

i

h
Le juge en chef adjoint Scott (maintenant Juge en chef du Manitoba) a rendu jugement contre l'intimé Maxwell et a analysé en profondeur la question d'un éventuel manquement par l'appelant à une obligation qu'il avait envers l'intimé. Cette question du manquement à une obligation n'a pas été soulevée dans le présent pourvoi. En ce qui concerne la question de l'*ultra vires*, le juge en chef adjoint a conclu que le prêt était *ultra vires* parce que l'appelant ne s'était pas conformé à la procédure prévue par la Loi (à la p. 527):

j

Whatever may have been the policy reasons behind the board's decision to expand the definition of "remote and isolated", as evidenced by the extracts of minutes filed, the fund failed to follow the procedures mandated by the Act for such purpose, and it is therefore my opinion that the loan exceeds the statutory mandate of the fund.

Having found the loan to be *ultra vires*, the trial judge held that he was bound by the cases of *Breckenridge Speedway Ltd. v. The Queen in right of Alberta*, [1970] S.C.R. 175, and *Alberta (Provincial Treasurer) v. Meadow Rue Holdings Ltd.* (1986), 45 Alta. L.R. (2d) 294 (C.A.). The Associate Chief Justice found that the respondent was obliged to honour his guarantee even though the principal debt was *ultra vires* the lender, because the respondent had encouraged the appellant to loan the money, and because he benefited from the loan as a shareholder and director of Canadian Pickles. Following *Breckenridge, supra*, the trial judge found the respondent liable on his guarantee on the principle of moneys had and received.

B. *Manitoba Court of Appeal*, [1990] 2 W.W.R. 547

The Manitoba Court of Appeal allowed the respondent's appeal, Monnin C.J.M. dissenting. The Court of Appeal was unanimous that the loan in question was *ultra vires* the appellant. The majority judgment emphasized that because the respondent had received no money from the Fund, he could not be liable for the repayment of the money on the principle of moneys "had and received." Accordingly, *Breckenridge, supra*, could not be said to apply. In his dissenting judgment, Monnin C.J.M. agreed with the trial judge's finding that the respondent had received a benefit from the loan as a director and shareholder of Canadian Pickles. Monnin C.J.M. would accordingly have found the respondent liable on his guarantee.

(1) Huband J.A. (O'Sullivan J.A. concurring)

Huband J.A. concluded on the basis of the decisions in *Brougham v. Dwyer* (1913), 108 L.T. 504 (K.B. Div.), and *Breckenridge, supra*, that an *ultra*

[TRADUCTION] Quelles que puissent avoir été les raisons de principe à la base de la décision du conseil d'élargir la définition du terme «éloignées», comme l'indique l'extrait du procès-verbal déposé en preuve, le Fonds a omis de suivre la procédure prescrite à cette fin par la Loi et, à mon avis, le Fonds ne pouvait donc légalement consentir ce prêt.

Ayant conclu que le prêt était *ultra vires*, le juge de première instance a statué qu'il était lié par les arrêts *Breckenridge Speedway Ltd. c. La Reine du chef de l'Alberta*, [1970] R.C.S. 175, et *Alberta (Provincial Treasurer) v. Meadow Rue Holdings Ltd.* (1986), 45 Alta. L.R. (2d) 294 (C.A.). Le juge en chef adjoint a conclu que l'intimé était tenu d'honorer son cautionnement même si la créance principale excédait les pouvoirs du prêteur, parce que l'intimé avait incité l'appelant à consentir le prêt et qu'il avait profité du prêt en tant qu'actionnaire et administrateur de Canadian Pickles. Conformément à l'arrêt *Breckenridge*, précité, le juge de première instance a statué que l'intimé devait honorer son cautionnement en vertu du principe du recouvrement des sommes reçues.

B. *La Cour d'appel du Manitoba*, [1990] 2 W.W.R. 547

La Cour d'appel du Manitoba a accueilli l'appel de l'intimé, le juge en chef Monnin étant dissident. La Cour d'appel a statué, à l'unanimité, que le prêt en question excédait les pouvoirs de l'appelant. La cour à la majorité a fait ressortir que, puisque l'intimé n'avait pas reçu d'argent du Fonds, il ne pouvait être tenu de rembourser la somme en vertu du principe du recouvrement des sommes «reçues». En conséquence, on ne pouvait dire que l'arrêt *Breckenridge*, précité, s'appliquait. Dans sa dissidence, le juge en chef Monnin s'est dit d'accord avec la conclusion du juge de première instance que l'intimé avait profité du prêt en tant qu'administrateur et actionnaire de Canadian Pickles. Le juge en chef Monnin aurait donc statué que l'intimé était tenu d'honorer son cautionnement.

(1) Le juge Huband (aux motifs duquel a souscrit le juge O'Sullivan)

Se fondant sur la décision *Brougham v. Dwyer* (1913), 108 L.T. 504 (K.B. Div.), et sur l'arrêt *Breckenridge*, précité, le juge Huband a conclu qu'un

vires loan is not an illegal contract, it is a nullity. A guarantor cannot be liable for guaranteeing a loan which is void from the outset. The loan being a nullity, the guaranteee is a "meaningless document upon which no legal action can be founded" (p. 557).

Huband J.A. also rejected the argument that the respondent was liable on the grounds of moneys "had and received", because the respondent had received no money from the appellant (at p. 556):

I can understand how the primary debtor, Canadian Pickles, might be said to have received money or its equivalent, or at least that it is estopped from denying its receipt. But how can that be said of the guarantor Maxwell? It is a certainty that he did not receive either money or its equivalent, and I do not see how he could possibly be estopped from so stating. I do not see how he could be held liable for repayment of moneys "had and received" when the moneys were neither had nor received by him.

Finally, Huband J.A. rejected the position of the Alberta Court of Appeal in *Meadow Rue*, *supra*, that the encouragement of the loan could itself create a liability. Huband J.A. rejected *Meadow Rue* on the grounds that encouragement of a loan cannot create a liability if the loan is itself a nullity (at p. 557):

With great respect to the Alberta Court of Appeal, I do not see how the encouragement of the loan can create a liability when the loan itself is a nullity. I do not see how one can guarantee that which . . . did not exist in point of law. The guaranteee itself becomes a meaningless document upon which no legal action can be founded.

(2) Monnin C.J.M. (dissenting)

Monnin C.J.M. concurred with Huband J.A. in upholding the finding of the trial judge that the loan was *ultra vires* the appellant. However, the Chief Justice disagreed with the majority and would have upheld the result at trial, on the grounds that the principle in *Breckenridge*, *supra*, should apply to the

prêt *ultra vires* n'est pas un contrat illégal, mais qu'il est entaché de nullité. Une caution ne saurait être tenue de garantir un prêt qui, au départ, est nul d'une nullité absolue. Puisque le prêt est entaché de nullité, le cautionnement est [TRADUCTION] «un document vide de sens sur lequel aucune action judiciaire ne saurait être fondée» (p. 557).

Le juge Huband a également rejeté l'argument selon lequel l'intimé était tenu d'honorer son cautionnement en vertu du principe du recouvrement des sommes «reçues» puisque l'intimé n'avait pas reçu d'argent de l'appelant (à la p. 556):

[TRADUCTION] Je puis comprendre qu'on pourrait affirmer que le débiteur principal, Canadian Pickles, a reçu de l'argent ou l'équivalent, ou tout au moins qu'elle ne peut nier l'avoir reçu. Mais comment peut-on affirmer la même chose de la caution Maxwell? Il est certain qu'il n'a pas reçu d'argent ou d'équivalent, et je ne vois pas comment on pourrait l'empêcher de le dire. Je ne vois pas comment il pourrait être tenu de rembourser des sommes «reçues» s'il ne les a jamais reçues.

Enfin, le juge Huband a rejeté la position de la Cour d'appel de l'Alberta, dans l'arrêt *Meadow Rue*, précité, selon laquelle l'incitation à consentir un prêt peut elle-même créer une obligation. Le juge Huband a rejeté l'arrêt *Meadow Rue* pour le motif que l'incitation à consentir un prêt ne saurait créer une obligation si le prêt lui-même est nul (à la p. 557):

[TRADUCTION] En toute déférence pour la Cour d'appel de l'Alberta, je ne vois pas comment l'incitation à consentir un prêt peut créer une obligation lorsque le prêt lui-même est nul. Je ne vois pas comment une personne peut cautionner ce qui [...] n'existe pas en droit. Le cautionnement devient «un document vide de sens sur lequel aucune action judiciaire ne saurait être fondée».

(2) Le juge en chef Monnin (dissident)

À l'instar du juge Huband, le juge en chef Monnin a maintenu la conclusion du juge de première instance que le prêt excédait les pouvoirs de l'appelant. Toutefois, le Juge en chef s'est dit en désaccord avec la majorité et aurait confirmé le résultat du procès pour le motif que le principe établi dans l'arrêt

respondent because the respondent received a benefit from the loan (at p. 551):

In my view it cannot be said that he received no benefit from the loan. Maxwell was a shareholder, director and officer of Canadian Pickles and its legal representative. If the business had been successful, he and the other shareholders would have reaped the benefits and advantages of that loan by the accretion of the shares, the possibility of dividends and/or profits, as well as the probable additional legal work which would flow from a prosperous business enterprise.

Following *Meadow Rue, supra*, the Chief Justice accepted that a guarantor who benefits from an *ultra vires* loan will be liable to repay the loan. This is an example of "equity in action": the respondent is liable because it would be unconscionable for him not to be liable (at p. 552):

I accept as sound, good common sense and good law the statement of Kerans J.A. in *Meadow Rue Hldg*. It would be unconscionable for Maxwell, the guarantor in this case, and under these circumstances to deny liability to the fund on the basis that he did not receive the cold cash and, further, that the fund exceeded its authority in advancing the moneys to Canadian Pickles. Maxwell is not in a position to say to the fund, "Tough luck, your document is no good, invalid and I'm under no obligation to repay one red cent."

IV. Issues

1. Was the loan by the appellant to Canadian Pickles *ultra vires* the appellant?

2. If the loan was *ultra vires*, is the respondent liable to replay the loan as guarantor?

V. Is the Loan *Ultra Vires*?

There can be no doubt that the appellant's loan to Canadian Pickles was contrary to the objects of the appellant as stated in s. 3 of the Act. Stony Mountain, where Canadian Pickles' operation was located, is not a remote and isolated community. In this regard, I accept the finding of Monnin C.J.M. (dissenting on other grounds): "The town of Stony Mountain is a prosperous and viable non-urban area. It is not remote nor is it an isolated community" (p. 550).

Breckenridge, précité, devrait s'appliquer à l'intimé parce que celui-ci a profité du prêt (à la p. 551):

[TRADUCTION] À mon avis, on ne peut affirmer qu'il n'a pas profité du prêt. Maxwell était actionnaire, administrateur et dirigeant de Canadian Pickles ainsi que son représentant juridique. Si l'entreprise avait bien fonctionné, il aurait, à l'instar des autres actionnaires, tiré profit de ce prêt en raison de l'accroissement de la valeur des actions, de la possibilité de dividendes ou de profits, ou les deux à la fois, et du travail juridique additionnel qui aurait probablement découlé d'une entreprise florissante.

Conformément à l'arrêt *Meadow Rue*, précité, le Juge en chef a accepté qu'une caution qui profite d'un prêt *ultra vires* est tenue de rembourser ce prêt. C'est là un exemple de l' [TRADUCTION] «application de l'*equity*»; l'intimé est responsable parce qu'il serait inique qu'il ne le soit pas (à la p. 552):

[TRADUCTION] J'accepte, comme conforme au simple bon sens et comme bon principe de droit, l'énoncé du juge Kerans, dans l'arrêt *Meadow Rue Hldg*. Il serait inique pour Maxwell, la caution dans la présente affaire, dans ces circonstances, de refuser d'être responsable envers le Fonds pour le motif qu'il n'a pas reçu d'argent liquide et que le Fonds a excédé ses pouvoirs en avançant les sommes à Canadian Pickles. Maxwell n'est pas en mesure de dire au Fonds: «Tant pis, votre document n'est pas bon et je n'ai pas à vous rembourser un sou.»

IV. Les questions en litige

1. Le prêt consenti par l'appelant à Canadian Pickles excède-t-il les pouvoirs de l'appelant?

2. Si le prêt est *ultra vires*, l'intimé est-il tenu de le rembourser à titre de caution?

V. Le prêt est-il *ultra vires*?

Il n'y a pas de doute que le prêt consenti par l'appelant à Canadian Pickles était contraire aux objets de l'appelant, énoncés à l'art. 3 de la Loi. La ville de Stony Mountain, où est située l'usine de Canadian Pickles, n'est pas une communauté éloignée. À cet égard, j'accepte la conclusion du juge en chef Monnin (dissident pour d'autres motifs), selon laquelle [TRADUCTION] «[l]a ville de Stony Mountain est une région non urbaine prospère et viable. Ce n'est pas

Indeed, neither the trial judge nor any judge of the Court of Appeal differed on this point.

I would note that the appellant's board of directors is empowered by s. 1 of the Act to establish "criteria of remoteness and of isolation" by passing a by-law. I doubt that there are criteria consistent with the objects of the Act that would make Stony Mountain a remote and isolated community. Be that as it may, as already mentioned, the board of directors of the appellant chose not to attempt to bring the loan to Canadian Pickles within the objects of the Act by passing a by-law, assuming such a by-law would have been valid.

The making of a loan contrary to the statutory objects of the appellant is a violation of the prohibition in s. 9(7) of the Act against loans which contravene any provision of the Act. The question is, what are the consequences of this violation of s. 9(7) of the Act? Must the loan be *ultra vires* the appellant, or is some less drastic result possible? To answer these questions, a brief review of the law of *ultra vires* is warranted following which I shall discuss the relevant legal principles as they apply to the facts of the instant case.

A. The Law of Ultra Vires

A review of the law of *ultra vires* is important to establish the context in which the provisions of the Act should be interpreted. Of particular relevance is the distinction that has been made in the application of the *ultra vires* doctrine between common law and statutory corporations.

(1) Common Law Corporations

Shortly put, the doctrine of *ultra vires* has been applied to corporations created by statute or pursuant to statutory authority, but has not been applied to corporations created by the exercise of the royal prerogative. Corporations created by the exercise of the royal prerogative, known as "chartered", "letters

une communauté éloignée» (p. 550). En fait, le juge de première instance et les autres juges de la Cour d'appel étaient également de cet avis.

^a Je tiens à préciser que le conseil d'administration de l'appelant est habilité, en vertu de l'art. 1 de la Loi, à établir, par règlement administratif, des «critères d'éloignement et d'isolement». Je doute qu'il existe des critères, compatibles avec les objets de la Loi, qui feraient de Stony Mountain une communauté éloignée. Quelle que soit la situation, comme je l'ai déjà mentionné, le conseil d'administration de l'appelant a choisi de ne pas tenter de rendre, par règlement administratif, le prêt à Canadian Pickles conforme aux objets de la Loi, à supposer que pareil règlement administratif eût été valide.

^b Tout prêt contraire aux objets légaux de l'appelant viole le par. 9(7) de la Loi, qui interdit les prêts en contravention de la Loi. Il s'agit de déterminer les conséquences de cette violation du par. 9(7) de la Loi. Faut-il conclure que le prêt excède les pouvoirs de l'appelant ou est-il possible d'en arriver à un résultat moins radical? Pour répondre à ces questions, un bref examen du droit en matière d'*ultra vires* s'impose; après quoi, j'analyserai les principes juridiques pertinents applicables aux faits de la présente affaire.

^f

A. Le droit en matière d'*ultra vires*

^g Il est important de faire une analyse du droit en matière d'*ultra vires* pour établir le contexte dans lequel les dispositions de la Loi devraient être interprétées. Il est particulièrement pertinent d'examiner la distinction qui a été faite dans l'application de la théorie de l'*ultra vires* entre les sociétés constituées en vertu de la common law et les sociétés constituées en vertu d'une loi.

(1) Les sociétés constituées en vertu de la common law

ⁱ En quelques mots, la théorie de l'*ultra vires* a été appliquée aux sociétés constituées par une loi ou en vertu d'une loi, mais ne l'a pas été aux sociétés constituées par suite de l'exercice de la prérogative royale. Les sociétés constituées par suite de l'exercice de la prérogative royale, soit les sociétés consti-

patent" or "common law" corporations, are taken to have all the powers of a natural person. The actions of a common law corporation are not invalid because they are outside the stated objects of a corporation: *Sutton's Hospital Case* (1613), 10 Co. Rep. 1a, 23a; 77 E.R. 937, 960. Legal action may be taken against a common law corporation if it acts outside its objects, but the acts are not invalid.

tuées «par une charte», «par lettres patentes» ou «en vertu de la common law», sont toutes considérées comme ayant les pouvoirs d'une personne physique. Les actes d'une société constituée en vertu de la common law ne sont pas invalides du fait qu'ils excèdent les objets explicites d'une société: *Sutton's Hospital Case* (1613), 10 Co. Rep. 1a, 23a; 77 E.R. 937, 960. Une action judiciaire peut être intentée contre une société constituée en vertu de la common law si elle accomplit des actes qui excèdent ses objets, mais ces actes ne sont pas invalides.

The Judicial Committee of the Privy Council considered the powers of a letters patent corporation in *Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King*, [1916] 1 A.C. 566. The appellants were incorporated by letters patent issued by the Lieutenant-Governor of Ontario, under the authority both of *The Ontario Companies Act*, R.S.O. 1897, c. 191, and of all other powers and authority vested in the Lieutenant-Governor. The objects of the appellants, as stated in the letters patent, were to carry on the business of mining and exploration. The letters patent did not limit the appellants' area of operation. The appellants were carrying on mining operations in the Yukon. As a result of disagreements over certain mining leases, the appellants brought an action for damages against the respondent. The appeal came to the Judicial Committee of the Privy Council on the bare question of whether the appellants had the power to carry on operations in the Yukon.

The Judicial Committee held that the appellants did have the power to carry on operations in the Yukon, and allowed the appeal. Writing for the Committee, Viscount Haldane distinguished companies created by charter from those created by statute (at pp. 583-84):

In the case of a company created by charter the doctrine of ultra vires has no real application in the absence of statutory restriction added to what is written in the charter. Such a company has the capacity of a natural person to acquire powers and rights. If by the terms of the charter it is prohibited from doing so, a violation of this prohibition is an act not beyond its capacity, and is therefore not ultra vires, although such a violation may well give ground for proceedings by way of scire facias for the forfeiture of the charter.

Dans l'arrêt *Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King*, [1916] 1 A.C. 566, le Comité judiciaire du Conseil privé a analysé les pouvoirs de sociétés constituées par lettres patentes délivrées par le lieutenant-gouverneur de l'Ontario, en vertu de l'*Ontario Companies Act*, R.S.O. 1897, ch. 191, et de toute autorité et tout pouvoir conférés au lieutenant-gouverneur. Les objets des apppellantes, selon les lettres patentes, étaient l'exploitation d'entreprises d'exploration et d'extraction. Les lettres patentes ne limitaient pas le champ d'exploitation des apppellantes. Celles-ci exploitaient des mines au Yukon. Suite à des différends au sujet de certains baux miniers, les apppellantes ont intenté une action en dommages-intérêts contre l'intimé. L'appel devant le Comité judiciaire du Conseil privé portait strictement sur la question de savoir si les apppellantes avaient le pouvoir d'exploiter une entreprise au Yukon.

Le Comité judiciaire a statué que les apppellantes avaient le pouvoir d'exploiter une entreprise au Yukon et a accueilli l'appel. S'exprimant au nom du Comité, le vicomte Haldane a établi une distinction entre les sociétés constituées par une charte et celles constituées par une loi (aux pp. 583 et 584):

[TRADUCTION] Dans le cas d'une société constituée par une charte, la théorie de l'ultra vires ne s'applique pas vraiment en l'absence d'une restriction légale venant s'ajouter à ce qui est prévu dans la charte. Une telle société peut acquérir les mêmes pouvoirs et droits qu'une personne physique. Si les dispositions de sa charte le lui interdisent, ce n'est pas sa capacité juridique qui est en cause lorsqu'elle viole cette interdiction et son acte n'est pas ultra vires, bien que cette violation puisse donner lieu à des procédures de scire facias en vue de faire annuler sa charte.

Prior to the decision in *Bonanza Creek*, some Canadian courts had assumed that the doctrine of *ultra vires* did apply to chartered companies: see *Union Bank of Canada v. A. McKillop & Sons, Ltd.* (1915), 51 S.C.R. 518. After the decision, it was clear that restrictions in the charter of the company were not sufficient to make any act *ultra vires*, although other remedies might be available for breach of the charter: see F. W. Wegenast, *The Law of Canadian Companies* (1979), at pp. 141-44. However, the doctrine of *ultra vires* remained applicable to chartered companies after *Bonanza Creek* in the limited sense that an action could still be *ultra vires* the company if the act were prohibited by statute. This conclusion follows from the passage just quoted from *Bonanza Creek*, *supra*, at pp. 583-84: "In the case of a company created by charter the doctrine of ultra vires has no real application in the absence of statutory restriction added to what is written in the charter" (emphasis added). For analysis, see Wegenast, *supra*, at pp. 141-50, and E. J. Mockler's helpful article, "The Doctrine of Ultra Vires in Letters Patent Companies", in J. S. Ziegel, ed., *Studies in Canadian Company Law* (1967).

(2) Corporations Created by or Under a Statute

The presumption at common law is that corporations created by or under a statute have only those powers which are expressly or impliedly granted to them. To the extent that a corporation acts beyond its powers, its actions are *ultra vires* and invalid. Assessing the limits of the powers of a corporation created by or under a statute is a question of the interpretation of the statute and corporation's constating documents which give the corporation its powers.

If the appropriate language is used, the powers of a corporation created by or under a statute may be as wide as those of a common law corporation. The question will turn on the language used in the statute constating documents. The point is well illustrated by the following passage from *Bonanza Creek*, *supra*, at p. 578:

Avant l'arrêt *Bonanza Creek*, certains tribunaux canadiens avaient supposé que la théorie de l'*ultra vires* s'appliquait aux sociétés constituées par une charte: voir *Union Bank of Canada v. A. McKillop & Sons, Ltd.* (1915), 51 R.C.S. 518. Après l'arrêt *Bonanza Creek*, il est devenu évident que les restrictions contenues dans la charte de la société ne suffisaient pas à rendre un acte *ultra vires*, mais que d'autres recours pouvaient exister en cas de violation de la charte: voir F. W. Wegenast, *The Law of Canadian Companies* (1979), aux pp. 141 à 144. Toutefois, après l'arrêt *Bonanza Creek*, la théorie de l'*ultra vires* est demeurée applicable aux sociétés constituées par une charte, en ce sens restreint où un acte pouvait encore excéder les pouvoirs de la société si la loi interdisait de l'accomplir. Cette conclusion découle du passage que je viens de citer de l'arrêt *Bonanza Creek*, précité, aux pp. 583 et 584: [TRADUCTION] «Dans le cas d'une société constituée par une charte, la théorie de l'*ultra vires* ne s'applique pas vraiment en l'*absence d'une restriction légale venant s'ajouter à ce qui est prévu dans la charte*» (je souligne). Pour une analyse, voir Wegenast, *op. cit.*, aux pp. 141 à 150, et l'excellent article de l'auteur E. J. Mockler, «The Doctrine of Ultra Vires in Letters Patent Companies», dans J. S. Ziegel, éd., *Études sur le droit canadien des compagnies* (1967).

(2) Les sociétés constituées par une loi ou en vertu d'une loi

La présomption en common law est que les sociétés constituées par une loi ou en vertu d'une loi ne possèdent que les pouvoirs qui leur sont expressément ou implicitement conférés. Dans la mesure où une société accomplit un acte qui excède ses pouvoirs, cet acte est *ultra vires* et invalide. La détermination des limites des pouvoirs d'une société constituée par une loi ou en vertu d'un loi constitue une question d'interprétation de la loi et des actes constitutifs qui confèrent à la société ses pouvoirs.

Si les termes appropriés sont utilisés, les pouvoirs d'une société constituée par une loi ou en vertu d'une loi peuvent être aussi larges que ceux d'une société constituée en vertu de la common law. La question dépendra des termes utilisés dans les actes constitutifs légaux. Ce point ressort clairement de l'extrait suivant de l'arrêt *Bonanza Creek*, précité, à la p. 578:

Such a creature, where its entire existence is derived from the statute, will have the incidents which the common law would attach if, but only if, the statute has by its language gone on to attach them. In the absence of such language they are excluded, and if the corporation attempts to act as though they were not, it is doing what is ultra vires and so prohibited as lying outside its existence in contemplation of law. The question is simply one of interpretation of the words used. For the statute may be so framed that executive power to incorporate by charter, independently of the statute itself, which some authority, such as a Lieutenant-Governor, possessed before it came into operation, has been left intact. Or the statute may be in such a form that a new power to incorporate by charter has been created, directed to be exercised with a view to the attainment of, for example, merely territorial objects, but not directed in terms which confine the legal personality which the charter creates to existence for the purpose of these objects and within territorial limits. The language may be such as to show an intention to confer on the corporation the general capacity which the common law ordinarily attaches to corporations created by charter.

[TRADUCTION] Lorsqu'elle tire toute son existence de la loi, cette créature du législateur jouira des priviléges de la common law uniquement si le texte même de la loi les lui accorde. En l'absence de termes exprès en ce sens, une telle société n'a pas ces priviléges et si elle agissait comme si ces priviléges étaient les siens son action serait ultra vires et, à ce titre, interdite parce qu'exorbitante de l'objet visé par la loi. La question se résume simplement à l'interprétation des mots du texte de loi. Il peut être rédigé de manière telle que le pouvoir accordé à l'exécutif de constituer une société par une charte indépendamment de la loi elle-même, pouvoir qu'auraient eu certaines autorités, tels les lieutenants-gouverneurs, avant l'entrée en vigueur de la loi, demeure intact. Ou la rédaction de la loi peut être telle qu'elle crée un nouveau pouvoir de constituer des sociétés à charte, en précisant qu'il devra être exercé de manière à atteindre, par exemple, des fins purement locales, mais sans toutefois être telle qu'elle limite la personnalité juridique créée par la charte à la réalisation de ces fins et la confine dans des limites territoriales précises. Ces termes pourront indiquer l'intention de conférer à la société la capacité générale que la common law confère habituellement aux sociétés constituées par une charte.

(a) *Memorandum Corporations*

The doctrine of *ultra vires* was first applied to memorandum companies incorporated under business corporation statutes in *Ashbury Railway Carriage & Iron Co. v. Riche* (1875), L.R. 7 H.L. 653. The appellant was incorporated under the *Companies Act*, 1862. The purpose of the company, set out in its memorandum, was to carry on business as mechanical engineers and general contractors. The directors of the appellant entered into a contract with the respondent Riche. As part of the contract, the appellant was to purchase a railway concession in Belgium, and to raise money for the construction of the railway. The House of Lords held that the transaction was *ultra vires* the appellant because it was beyond the scope of its memorandum. As a consequence, the contract was null and void, and not capable of ratification by the shareholders of the appellant. Prior to the statutory abolition in most Canadian jurisdictions of the *ultra vires* doctrine for companies incorporated under the business corporation statutes,

a) *Les sociétés constituées par la procédure du mémoire des conventions*

La théorie de l'*ultra vires* a tout d'abord été appliquée aux sociétés constituées par la procédure du mémoire des conventions en vertu des lois sur les sociétés par actions, dans l'arrêt *Ashbury Railway Carriage & Iron Co. v. Riche* (1875), L.R. 7 H.L. 653. L'appelante avait été constituée en vertu de la *Companies Act*, 1862. L'objet de la société, comme le prévoyait son mémoire des conventions, était d'exploiter une entreprise d'ingénieurs mécaniques et d'entrepreneurs généraux. Les administrateurs de l'appelante avaient conclu un contrat avec l'intimé Riche. Dans le cadre du contrat, l'appelante devait acheter une concession ferroviaire en Belgique et recueillir des fonds pour la construction d'un chemin de fer. La Chambre des lords a statué que l'opération excédait les pouvoirs de l'appelante parce qu'elle était exorbitante de l'objet de son mémoire des conventions. En conséquence, le contrat était nul et sans effet et ne pouvait être ratifié par les actionnaires de l'appelante. Avant l'abolition par voie législative, dans la plupart des ressorts canadiens, de la théorie de l'*ultra vires* à l'égard des sociétés constituées en

Ashbury Railway and Bonanza Creek, supra, were the law in Canada.

(b) *Corporations Created by Special Act*

The applicability of the doctrine of *ultra vires* to corporations created by special act was at issue in *Attorney-General v. Great Eastern Railway Co.* (1880), 5 App. Cas. 473 (H.L.). The respondent company was incorporated by an Act of Parliament. The respondent was given a variety of powers by several statutes. The respondent purported to lease locomotives to another railway company. The appellant sought an injunction to prevent the respondent from leasing its locomotives or other rolling stock, on the grounds that the directors of the respondent had exceeded their powers. The House of Lords held that the acts in question were *intra vires* the company because expressly authorized by the statutory scheme. In so finding, their Lordships stated emphatically that the principle earlier enunciated in *Ashbury Railway, supra*, applied also to statutory corporations. In the words of Lord Watson, at p. 486:

I cannot doubt that the principle by which this House, in the case of the *Ashbury Railway Company v. Riche*, tested the power of a joint stock company registered (with limited liability) under the *Companies Act* of 1862, applies with equal force to the case of a railway company incorporated by Act of Parliament. That principle, in its application to the present case, appears to me to be this, that when a railway company has been created for public purposes, the Legislature must be held to have prohibited every act of the company which its incorporating statutes do not warrant either expressly or by fair implication.

The House of Lords affirmed the applicability of *Ashbury Railway* to corporations created by special act in *Baroness Wenlock v. River Dee Co.* (1885), 10 App. Cas. 355 (H.L.). Lord Watson held that the powers of a statutory corporation are limited by the purposes of the corporation as set out in the special act (at pp. 362-63):

vertu des lois sur les sociétés par actions, les arrêts *Ashbury Railway* et *Bonanza Creek*, précités, établissaient la règle de droit applicable au Canada.

b) *Les sociétés constituées par une loi spéciale*

L'applicabilité de la théorie de l'*ultra vires* aux sociétés constituées par une loi spéciale a été soulevée dans l'arrêt *Attorney-General v. Great Eastern Railway Co.* (1880), 5 App. Cas. 473 (H.L.). Dans cette affaire, la société intimée avait été constituée par une loi du Parlement. Elle s'était vu conférer divers pouvoirs par plusieurs lois. L'intimée a voulu louer des locomotives à une autre société ferroviaire. L'appelant a cherché à obtenir une injonction visant à empêcher l'intimée de louer ses locomotives ou d'autre matériel roulant pour le motif que les administrateurs de l'intimée avaient excédé leurs pouvoirs. La Chambre des lords a statué que les actes en question étaient conformes aux pouvoirs de la société parce qu'ils étaient expressément autorisés par le régime législatif. En arrivant à cette conclusion, leurs Seigneuries ont affirmé catégoriquement que le principe énoncé antérieurement dans l'arrêt *Ashbury Railway*, précité, était aussi applicable aux sociétés constituées en vertu d'une loi. Lord Watson dit, à la p. 486:

[TRADUCTION] Je ne puis douter que le principe sur lequel cette Chambre s'est fondée, dans l'arrêt *Ashbury Railway Company v. Riche*, pour déterminer le pouvoir d'une société par actions (avec responsabilité limitée) enregistrée en vertu de la *Companies Act* de 1862 s'applique avec la même vigueur à une société ferroviaire constituée par une loi du Parlement. Ce principe, appliqué à la présente affaire, me paraît être le suivant: si une société ferroviaire a été constituée à des fins publiques, le législateur doit avoir eu l'intention de lui interdire d'accomplir tout acte que ses lois constitutives ne justifient pas de manière expresse ou raisonnablement implicite.

La Chambre des lords a, dans l'arrêt *Baroness Wenlock v. River Dee Co.* (1885), 10 App. Cas. 355 (H.L.), confirmé l'applicabilité de l'arrêt *Ashbury Railway*, précité, aux sociétés constituées par une loi spéciale. Lord Watson a statué que les pouvoirs d'une société constituée par une loi sont restreints par les fins prévues dans la loi spéciale (aux pp. 362 et 363):

Whenever a corporation is created by Act of Parliament, with reference to the purposes of the Act, and solely with a view to carrying these purposes into execution, I am of opinion not only that the objects which the corporation may legitimately pursue must be ascertained from the Act itself, but that the powers which the corporation may lawfully use in furtherance of these objects must either be expressly conferred or derived by reasonable implication from its provisions.

[TRADUCTION] Lorsqu'une société est constituée par une loi du Parlement, en ce qui concerne les fins de la Loi et seulement en vue de la réalisation de ces fins, je suis d'avis non seulement que les objectifs que la société peut légitimement poursuivre doivent être déterminés à partir de la Loi elle-même, mais aussi que les pouvoirs au moyen desquels la société peut légitimement poursuivre ces objectifs doivent lui être expressément conférés par les dispositions législatives ou pouvoir en être déduits par déduction raisonnable.

The principle that a statutory corporation can do only what it is expressly or impliedly authorized to do by the statute creating it has been repeatedly applied by Canadian courts. The principle was approved by Locke J. in this Court, in *Canadian Pacific Railway Co. v. City of Winnipeg*, [1952] 1 S.C.R. 424, at p. 485. The principle was referred to as "trite law" in *Canadian Pacific Ltd. v. Telesat Canada* (1982), 133 D.L.R. (3d) 321 (Ont. C.A.), at p. 326. In *Redlin v. Governors of the University of Alberta* (1979), 23 A.R. 42 (Dist. Ct.), affirmed unanimously on appeal (1980), 23 A.R. 31, Stevenson Dist. Ct. J. (as he then was), said in reference to the same principle that, "One cannot quarrel with that general proposition" (p. 48). I would also refer to *Alberta Mortgage and Housing Corp. v. Ciereszko*, [1986] 2 W.W.R. 57 (Alta. Q.B.). The principle has been recently affirmed by the House of Lords in *Hazell v. Hammersmith and Fulham London Borough Council*, [1991] 2 W.L.R. 372 (H.L.).

Les tribunaux canadiens ont à maintes reprises appliqué le principe selon lequel une société constituée par une loi ne peut accomplir que ce qu'elle est autorisée à faire expressément ou implicitement par la loi qui la constitue. Ce principe a été approuvé par le juge Locke de notre Cour, dans l'arrêt *Canadian Pacific Railway Co. v. City of Winnipeg*, [1952] 1 R.C.S. 424, à la p. 485. Ce principe a été qualifié de [TRADUCTION] «bien établi» dans l'arrêt *Canadian Pacific Ltd. v. Telesat Canada* (1982), 133 D.L.R. (3d) 321 (C.A. Ont.), à la p. 326. Dans la décision *Redlin v. Governors of the University of Alberta* (1979), 23 A.R. 42 (C. dist.), confirmée à l'unanimité en appel, (1980), 23 A.R. 31, le juge Stevenson (maintenant juge de notre Cour) a dit, relativement à ce même principe, qu' [TRADUCTION] «[o]n ne saurait trouver à redire à cette proposition générale» (p. 48). Je renvoie aussi à l'arrêt *Alberta Mortgage and Housing Corp. v. Ciereszko*, [1986] 2 W.W.R. 57 (B.R. Alb.). Ce principe a récemment été confirmé par la Chambre des lords dans l'arrêt *Hazell v. Hammersmith and Fulham London Borough Council*, [1991] 2 W.L.R. 372 (H.L.).

(c) Abolition of the Doctrine of Ultra Vires

The doctrine of *ultra vires* has been abolished by statute for corporations incorporated under the business corporations legislation in most Canadian jurisdictions. The following jurisdictions have statutory provisions reversing the presumption that corporations have limited capacity: Canada (*Canada Business Corporations Act*, R.S.C., 1985, c. C-44, s. 15(1)), Alberta (*Business Corporations Act*, S.A. 1981, c. B-15, s. 15(1)), British Columbia (*Company Act*, R.S.B.C. 1979, c. 59, s. 21(1)), Manitoba (*The Corporations Act*, R.S.M. 1987, c. C225, s. 15(1)), New Brunswick (*Business Corporations Act*, S.N.B.

i h j

La théorie de l'*ultra vires* a été abolie par voie législative pour les sociétés constituées en vertu des lois sur les sociétés par actions dans la plupart des ressorts canadiens. Les ressorts énumérés ci-après possèdent des dispositions législatives qui renversent la présomption que les sociétés possèdent une capacité juridique restreinte: Canada (*Loi sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44, par. 15(1)), Alberta (*Business Corporations Act*, S.A. 1981, ch. B-15, par. 15(1)), Colombie-Britannique (*Company Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 59, par. 21(1)), Manitoba (*Loi sur les corporations*, L.R.M. 1987,

1981, c. B-9.1, s. 13(1)), Newfoundland (*The Corporations Act*, S.N. 1986, c. 12, s. 30(1)), Ontario (*Business Corporations Act*, 1982, S.O. 1982, c. 4, s. 15), Saskatchewan (*The Business Corporations Act*, R.S.S. 1978, c. B-10, s. 15(1)), and the Yukon (*Business Corporations Act*, R.S.Y. 1986, c. 15, s. 18(1)). The doctrine of *ultra vires* may still apply in the Northwest Territories, and in Nova Scotia. Prince Edward Island is a letters patent jurisdiction.

^a ch. C225, par. 15(1)), Nouveau-Brunswick (*Loi sur les corporations commerciales*, L.N.-B. 1981, ch. B-9.1, par. 13(1)), Terre-Neuve (*The Corporations Act*, S.N. 1986, ch. 12, par. 30(1)), Ontario (*Loi de 1982 sur les sociétés par actions*, L.O. 1982, ch. 4, art. 15), Saskatchewan (*The Business Corporations Act*, R.S.S. 1978, ch. B-10, par. 15(1)) et le Yukon (*Business Corporations Act*, R.S.Y. 1986, ch. 15, par. 18(1)). La théorie de l'*ultra vires* peut encore s'appliquer dans les territoires du Nord-Ouest et en Nouvelle-Écosse. L'Île-du-Prince-Édouard est une province où la constitution en société se fait par lettres patentes.

In my view, the general abolition of the doctrine of *ultra vires* is in accordance with sound policy and common sense. The original purposes of the doctrine, which were, in the words of the *1967 Interim Report of the Select Committee on Company Law* (tabled before the Ontario Legislative Assembly, at p. 25) "to protect creditors by ensuring that the company's funds to which creditors must look for payment were not dissipated in unauthorized activities and to protect investors by allowing them to know the objects for which their money was to be used", have been largely frustrated. Subsequent statutory and case law developments have made the doctrine a protection to no one and a trap for the unwary. No less an authority than L. C. B. Gower has recommended, in *Gower's Principles of Modern Company Law* (4th ed. 1979), at p. 179, "total abolition of the *ultra vires* rule in so far as it affects the capacity of companies" and indeed referred favourably to the approach taken by the *Canada Business Corporations Act* in this respect. See Gower, *supra*, at p. 180.

^b À mon avis, l'abolition générale de la théorie de l'*ultra vires* est conforme à une saine politique et au bon sens. Les fins initiales de la théorie qui étaient, pour reprendre les termes utilisés dans le document intitulé *1967 Interim Report of the Select Committee on Company Law* (déposé devant l'Assemblée législative de l'Ontario, à la p. 25) [TRADUCTION] «d'une part, de protéger les créanciers en assurant que les fonds de la société devant servir à les payer n'étaient pas dissipés dans des activités non autorisées et, d'autre part, de protéger les investisseurs en leur permettant de connaître les objets que leur argent servait à financer», ont été largement contrecarrées. Les développements législatifs et jurisprudentiels subséquents ont fait que cette théorie n'assurait plus la protection de qui que ce soit et constituait un piège pour la personne imprudente. L'auteur bien connu L. C. B. Gower a recommandé, dans *Gower's Principles of Modern Company Law* (4^e éd. 1979), à la p. 179 [TRADUCTION] «l'abolition totale de la règle de l'*ultra vires* dans la mesure où elle a une incidence sur la capacité juridique des sociétés» et s'est montré favorable à la méthode adoptée à cet égard par la *Loi sur les sociétés par actions* du Canada. Voir Gower, *op. cit.*, à la p. 180.

However, in spite of the general trend towards abolition of the doctrine of *ultra vires*, the limited aspects of the doctrine, as seen from the above review, may be present with respect to corporations created by special act for public purposes. Not only is there a long line of cases supporting the principle, but one may argue that this protects the public interest because a company created for a specific purpose by

ⁱ Toutefois, malgré la tendance générale vers l'abolition de la théorie de l'*ultra vires*, ses aspects restreints, qui ressortent de l'analyse qui précède, peuvent s'appliquer aux sociétés constituées par une loi spéciale à des fins publiques. Il existe non seulement un important courant de jurisprudence à l'appui du principe, mais encore il est possible de soutenir que cela protège l'intérêt public puisqu'une société cons-

an act of a legislature ought not to have the power to do things not in furtherance of that purpose. Of course, it is open to the legislature to rebut this presumption because, for example, the legislature may provide for other remedies short of invalidity for acts contrary to the statute. But this takes us to discussing the application of the general principles of law on *ultra vires* to the facts of this case.

tituée à une fin précise par une loi du législateur ne devrait pas pouvoir faire des choses qui ne servent pas à réaliser cette fin. Il est loisible, bien entendu, au législateur de réfuter cette présomption puisque, par exemple, il peut prévoir d'autres recours qui ne vont pas jusqu'à invalider les actes contraires à la loi en question. Ceci nous amène, toutefois, à examiner l'application des principes généraux du droit en matière d'*ultra vires* aux faits de l'espèce.

b

B. Application of the Law to the Facts of This Case

c

The appellant is a statutory corporation, created by *The Communities Economic Development Fund Act*. The appellant was created for a public purpose, namely to encourage economic development in remote and isolated regions of Manitoba. As a statutory corporation created for a public purpose, the appellant has only those powers which are expressly or impliedly granted to it by statute. Acts of the appellant which exceed those powers will be *ultra vires*. The issue is therefore: was the appellant expressly or impliedly granted the power to act outside its statutory objects?

L'appelant est une société constituée en vertu de la *Loi sur le Fonds de développement économique local*. L'appelant a été constitué à une fin publique, notamment pour favoriser le développement économique des communautés éloignées du Manitoba. En tant que société constituée à une fin publique, par une loi, l'appelant ne possède que les pouvoirs que lui confère expressément ou implicitement la loi qui le constitue. Les actes de l'appelant qui excèdent ces pouvoirs sont *ultra vires*. Il s'agit donc de décider si l'appelant a reçu expressément ou implicitement le pouvoir d'agir au-delà des objets que lui confère sa loi constitutive?

f

In determining the scope of the appellant's powers, reference must be made not only to *The Communities Economic Development Fund Act*, but also to *The Corporations Act*, R.S.M. 1987, c. C225. "Corporation" is defined in s. 1(1) of *The Corporations Act* so as to include the appellant; "articles" is defined in the same section to include the statute by which the appellant was incorporated, that is *The Communities Economic Development Fund Act*. The application of *The Corporations Act* to the appellant is however limited by s. 3(1) of *The Corporations Act*, which provides that some parts, including Part XIX, of *The Corporations Act* (dealing with remedies, offences and penalties) do not apply to a corporation, such as the appellant, created for government purposes.

Pour déterminer l'étendue des pouvoirs de l'appelant, il nous faut examiner non seulement la *Loi sur le Fonds de développement économique local*, mais aussi la *Loi sur les corporations*, L.R.M. 1987, ch. C225. Le terme «corporation» est défini au par. 1(1) de la *Loi sur les corporations* de manière à inclure l'appelant; le terme «statuts» est défini dans le même article de manière à comprendre la loi constitutive de l'appelant, soit la *Loi sur le Fonds de développement économique local*. L'application de la *Loi sur les corporations* à l'appelant est toutefois limitée par le par. 3(1) de cette loi, qui prévoit que certaines parties, dont la partie XIX, de la *Loi sur les corporations* (qui porte sur les recours, infractions et peines) ne s'appliquent pas à une corporation, comme l'appelant, créée à des fins gouvernementales.

g

h

i

j

(1) Section 26(2) of *The Communities Economic Development Fund Act*

On its face, s. 26(2) grants the appellant the capacity and powers of a common law corporation. A common law corporation is a corporation with the powers of a natural person: *Canadian Pacific Railway Co. v. City of Winnipeg and Bonanza Creek, supra*. The language used in s. 26(2) shows what Viscount Haldane referred to in *Bonanza Creek* as an “intention to confer on the corporation the general capacity which the common law ordinarily attaches to corporations created by charter” (p. 578). I find support for this position not only in the explicit grant of the “general capacity and powers of a common law corporation” to the appellant, but also in the second part of s. 26(2), which provides that no act of the appellant is invalid taken by itself. Section 26(2) is a clear indication of the legislative intention to give the appellant all the powers of a natural person, and to abolish the doctrine of *ultra vires* with respect to the appellant. However, s. 26(2) must be considered together with other sections of the Act, including s. 9(7).

(2) Section 9(7) of *The Communities Economic Development Fund Act*

Section 9(7) prohibits, using mandatory language, the making of loans in contravention of the Act. In my opinion, the section can only be interpreted as evidence of the intention of the legislature to limit the wide grant of powers made in s. 26(2) of the Act. I am bolstered in my conclusion by the fact that the Act provides no sanction or remedy for a loan made in contravention of the Act and in violation of s. 9(7). If section 9(7) were interpreted to mean only that the appellant should not make loans in contravention of the Act, the section would be superfluous: the conclusion that the appellant should not make loans in contravention of the Act follows from the most basic of interpretive law principles. It is a principle of statutory interpretation that every word of a statute must be given meaning: “A construction which would leave without effect any part of the language of a statute will normally be rejected” (*Maxwell on the Interpretation of Statutes* (12th ed. 1969), at p. 36).

(1) Le paragraphe 26(2) de la Loi sur le Fonds de développement économique local

À première vue, le par. 26(2) confère à l'appelant la capacité et les pouvoirs d'une société de common law. Une société constituée en vertu de la common law possède les pouvoirs d'une personne physique: voir les arrêts *Canadian Pacific Railway Co. v. City of Winnipeg* et *Bonanza Creek*, précités. Les termes utilisés au par. 26(2) indiquent, comme l'a mentionné le vicomte Haldane, dans l'arrêt *Bonanza Creek*, [TRADUCTION] «l'intention de conférer à la société la capacité générale que la common law confère habituellement aux sociétés constituées par une charte» (p. 578). Je considère que cette position est étayée non seulement par l'attribution explicite à l'appelant de la «même capacité générale et des mêmes pouvoirs que les corporations de common law», mais aussi par la seconde partie du par. 26(2) qui prévoit qu'aucun acte de l'appelant n'est invalide en soi. Le paragraphe 26(2) indique clairement que le législateur avait l'intention de conférer à l'appelant tous les pouvoirs d'une personne physique et d'abolir la théorie de l'*ultra vires* à l'égard de l'appelant. Toutefois, ce paragraphe doit être examiné conjointement avec les autres dispositions de la Loi, dont le par. 9(7).

(2) Le paragraphe 9(7) de la Loi sur le Fonds de développement économique local

Le paragraphe 9(7) interdit, en des termes impératifs, tout prêt en contravention de la Loi. À mon avis, ce paragraphe ne peut être interprété que comme une preuve que le législateur avait l'intention de limiter les larges pouvoirs conférés au par. 26(2) de la Loi. Ma conclusion est renforcée par le fait que la Loi ne prévoit aucune sanction ni aucun recours dans le cas d'un prêt consenti en contravention de celle-ci et du par. 9(7). Si le paragraphe 9(7) devait être interprété comme signifiant seulement que l'appelant ne devrait pas consentir de prêts en contravention de la Loi, ce paragraphe serait superflu; la conclusion que l'appelant ne devrait pas consentir de prêts en contravention de la Loi découle des principes d'interprétation législative les plus fondamentaux. C'est un principe d'interprétation législative qu'il faut donner un sens à chaque terme d'une loi: [TRADUCTION] «Une interprétation qui laisserait sans effet une partie des termes employés dans une loi sera normalement rejetée»

Accordingly, the prohibition in s. 9(7) of the Act should be interpreted so as to create a limit on the powers of the appellant.

(Maxwell on the Interpretation of Statutes (12^e éd. 1969), à la p. 36). En conséquence, l'interdiction prévue au par. 9(7) de la Loi devrait être interprétée comme apportant une restriction aux pouvoirs de l'appellant.

With many Manitoba corporations, the remedial provisions in Part XIX of *The Corporations Act* and in particular the provisions in s. 240 for obtaining a restraining order, would be available for a breach of the constating statute. However, s. 3(1)(b) of *The Corporations Act* provides that Part XIX is inapplicable to the appellant. Hence, not only is no remedy provided within the statutory scheme for a breach of s. 9(7), but the remedy which would otherwise have been available has been expressly removed. I conclude that there is not only no evidence of a legislative intention to rebut the presumption that acts of a company which contravene the constating statute of the company are *ultra vires*, but on the contrary that the evidence indicates that the legislature positively intended that acts of the appellant violating the prohibition in s. 9(7) should be *ultra vires*.

I would also refer for further support for my interpretation of the effect of ss. 9(7) and 26(2) of the Act to the decision of this Court in *Canadian Bank of Commerce v. Cudworth Rural Telephone Co.*, [1923] S.C.R. 618. The respondent in that case had originally been incorporated under *The Rural Telephone Act* of Saskatchewan. It was later incorporated under *The Companies Act* of that province. The respondent was contesting its indebtedness on a promissory note on the grounds that the note was *ultra vires*. *The Rural Telephone Act* explicitly set out the means by which the respondent could raise money. These means did not include issuing promissory notes. However, s. 14(b) of *The Companies Act* of Saskatchewan provided, *inter alia*, that:

Every company . . . shall, . . . unless the contrary intention is expressed in a special Act or ordinance incorporating the company or in a memorandum of association thereof, . . . so far as the capacities of such companies are concerned, have and be deemed to have had the same effect as if the company were or had been incorporated by letters patent under the great seal.

The Supreme Court of Canada held, Idington J. dissenting, that the promissory note was *ultra vires* the

b Pour de nombreuses sociétés manitobaines, les recours prévus à la partie XIX de la *Loi sur les corporations*, tout particulièrement l'art. 240 qui permet l'obtention d'une ordonnance, pourraient être invoqués en cas de violation de la loi constitutive. Toutefois, l'al. 3(1)b) de la *Loi sur les corporations* prévoit que la partie XIX ne s'applique pas à l'appellant. En conséquence, non seulement le régime législatif ne prévoit-il pas de recours en cas de violation du par. 9(7), mais le recours qui aurait, par ailleurs, existé a été expressément éliminé. Je conclus que non seulement il n'existe aucune preuve que le législateur avait l'intention de réfuter la présomption que les actes d'une société qui contreviennent à sa loi constitutive sont *ultra vires*, mais au contraire qu'il a clairement voulu que les actes de l'appellant qui ne respectent pas l'interdiction du par. 9(7) soient *ultra vires*.

f Je renvoie également, à l'appui de mon interprétation de l'effet des par. 9(7) et 26(2) de la Loi, à l'arrêt de notre Cour *Canadian Bank of Commerce v. Cudworth Rural Telephone Co.*, [1923] R.C.S. 618. Dans cette affaire, l'intimée avait initialement été constituée en vertu de la *Rural Telephone Act* de la Saskatchewan. Elle fut ultérieurement constituée en vertu de la *Companies Act* de cette province. L'intimée contestait sa dette constatée sur billet pour le motif que le billet était *ultra vires*. La *Rural Telephone Act* énonçait explicitement les moyens auxquels l'intimée pouvait recourir pour recueillir des fonds. Ces moyens ne comprenaient pas la signature d'un billet. Toutefois, l'al. 14b) de la *Companies Act* de la Saskatchewan prévoyait notamment que:

i [TRADUCTION] Toute société [...] doit, [...] sauf intention contraire exprimée dans une loi spéciale, une ordonnance ou un acte constitutifs d'une société, en ce qui concerne la capacité de ces sociétés, [...] posséder et est réputée posséder la même capacité que si la société était ou avait été constituée par lettres patentes délivrées sous le grand sceau.

j La Cour suprême du Canada a statué, le juge Idington étant dissident, que le billet excédait les pouvoirs de

respondent, under both the Saskatchewan *Rural Telephone Act* and *Companies Act*.

I find the reasons of Duff J. particularly helpful. Duff J. first finds that the effect of s. 14 of the Saskatchewan *Companies Act* is to rebut the normal presumption that a corporation created by or under a statute has limited powers. In other words, s. 14 confers on the respondent the general capacity of a common law corporation. He goes on to consider the effect of the provisions in *The Rural Telephone Act* in the context of the grant of the general capacity of a common law corporation by s. 14 of the Saskatchewan *Companies Act*, at pp. 628-29:

The effect, then, of section 14 upon the companies to which it applies is not to abrogate entirely the doctrine of *ultra vires* but to establish a rule of construction which in effect is that such companies are to be deemed to have the capacities of a common law corporation, subject to such restrictions as the legislature has evidenced an intention of imposing upon it. In declaring in section 14 that the companies referred to are to have the capacities of a common law corporation, the legislature cannot be supposed to have intended to abrogate the restrictions and prohibitions which the legislature itself has shewn an intention to impose upon such companies. A company created by charter . . . is necessarily subject to the restrictions imposed upon it by the legislature, and where the enactment imposing such restrictions evinces an intention that a given transaction shall not be entered into, then any attempt on the part of the company to enter into such a transaction must be inoperative in law. [Emphasis added.]

In the case at bar, the Act by s. 26(2) gives the Fund the attributes of a company created by charter, but the Act, by s. 9(7), clearly evinces an intention that a given transaction, namely a loan contrary to the Act, shall not be entered into.

(3) Section 7(c) of The Communities Economic Development Fund Act

Section 7(c) of the Act allows the Fund to exercise the "powers" set out in Part III of *The Corporations Act* which is entitled, "CAPACITY AND POWERS". The present provisions in Part III have the effect of statu-

l'intimée tant en vertu de la *Rural Telephone Act* que de la *Companies Act* de la Saskatchewan.

Je trouve les motifs du juge Duff particulièrement utiles. Le juge Duff précise tout d'abord que l'art. 14 de la *Companies Act* de la Saskatchewan a pour effet de réfuter la présomption normale qu'une société constituée par une loi ou en vertu d'une loi possède des pouvoirs restreints. En d'autres termes, l'art. 14 confère à l'intimée la capacité générale d'une société constituée en vertu de la common law. Il analyse ensuite l'incidence des dispositions de la *Rural Telephone Act* dans le contexte de l'attribution de cette capacité générale d'une société de common law par l'art. 14 de la *Companies Act* de la Saskatchewan, aux pp. 628 et 629:

[TRADUCTION] En conséquence, l'effet de l'art. 14 sur les sociétés qu'il vise n'est pas d'abroger entièrement la théorie de l'*ultra vires*, mais d'établir une règle d'interprétation suivant laquelle ces sociétés sont réputées posséder la capacité d'une société constituée en vertu de la common law, sous réserve des restrictions que le législateur a exprimé l'intention d'imposer. On ne peut supposer qu'en déclarant, à l'art. 14, que les sociétés y mentionnées possèdent la capacité d'une société constituée en vertu de la common law, le législateur a voulu abroger les restrictions et les interdictions qu'il a lui-même exprimé l'intention d'imposer à ces sociétés. Une société constituée par une charte [...] est nécessairement assujettie aux restrictions que lui impose le législateur et, dans le cas où le texte de loi qui impose ces restrictions exprime l'intention qu'une opération donnée ne puisse être conclue, alors toute tentative de la part de la société de conclure cette opération doit être inopérante en droit. [Je souligne.]

En l'espèce, le par. 26(2) de la Loi accorde au Fonds les attributs d'une société constituée par une charte; toutefois, le par. 9(7) de la Loi exprime clairement l'intention qu'une opération donnée ne puisse être conclue, notamment un prêt consenti en contravention de la Loi.

(3) L'alinéa 7c) de la Loi sur le Fonds de développement économique local

L'alinéa 7c) de la Loi permet au Fonds d'exercer les «pouvoirs» prévus à la partie III de la *Loi sur les corporations*, laquelle s'intitule «CAPACITÉ ET POUVOIRS». Les dispositions actuelles de la partie III ont

torily abolishing the *ultra vires* doctrine with respect to corporations covered by *The Corporations Act*. In interpreting s. 7(c) of the Act it is helpful to refer to the legislative history of Part III of *The Corporations Act*. Previous versions of Part III, enacted under *The Companies Act*, R.S.M. 1970, c. C160, granted a wide range of incidental and ancillary powers to incorporated companies, as did many other companies' acts of the period.

a b

The Act was first enacted in 1971, as *The Communities Economic Development Fund Act*, S.M. 1971, c. 84. At that time, Manitoba companies were incorporated by letters patent under *The Companies Act*. The provision now found in s. 7(c) of the Act was then found in s. 9(c) of the 1971 Act. Section 9(c) provided that: "The fund may . . . generally exercise the powers set out in subsection (1) of section 26 of *The Companies Act*." Section 26(1) of *The Companies Act* gave a company the power "as incidental and ancillary to the objects set out in its charter" to perform a wide range of acts. The necessary link between these acts and the objects of the company is emphasized by the wording of the residual clause in s. 26(1)(cc), which provided that a company might "do all such other things as are incidental or conducive to the attainment of the objects and the exercise of the powers of the company."

c d e f

In 1976, *The Companies Act* was repealed, and the present *Corporations Act* was enacted as S.M. 1976, c. 40. Two years later, changes to the 1971 *Communities Economic Development Fund Act* made necessary by the introduction of the 1976 *Corporations Act* were introduced in *The Statute Law Amendment Act (1978)*, S.M. 1978, c. 49. The necessary change to s. 9(c) of the 1971 *Communities Economic Development Fund Act* was made by s. 18(2) of *The Statute Law Amendment Act (1978)*:

g h i j

18(2) Clause 9(c) of the Act is amended by striking out the words and figures "subsection (1) of section 26 of *The Companies Act*" thereof and substituting therefor the words and figures "Part III of *The Corporations Act*".

pour effet d'abolir par voie législative la théorie de l'*ultra vires* à l'égard des sociétés visées par la *Loi sur les corporations*. En interprétant l'al. 7c) de la Loi, il est utile de faire l'historique législatif de la partie III de la *Loi sur les corporations*. Les versions antérieures de la partie III, adoptées en vertu de la *Companies Act*, R.S.M. 1970, ch. C160, accordaient une vaste gamme de pouvoirs incidents et accessoires aux sociétés constituées, à l'instar de nombreuses autres lois sur les sociétés de l'époque.

La Loi fut d'abord adoptée en 1971, sous le nom de la *Communities Economic Development Fund Act*, S.M. 1971, ch. 84. À cette époque, les sociétés du Manitoba étaient constituées par lettres patentes en vertu de la *Companies Act*. La disposition équivalente de l'al. 7c) actuel était l'al. 9c) de la Loi de 1971. L'alinéa 9c) disposait que [TRADUCTION] «Le Fonds peut [...] d'une façon générale, exercer les pouvoirs prévus au paragraphe 26(1) de la *Companies Act*». Le paragraphe 26(1) de la *Companies Act* accordait à une société le pouvoir, [TRADUCTION] «incident et accessoire aux objets prévus dans sa charte», d'accomplir toute une gamme d'actes. Le lien devant nécessairement exister entre ces actes et les objets de la société ressort clairement du texte de la clause résiduelle de l'al. 26(1)cc), qui prévoyait qu'une société pourrait [TRADUCTION] «accomplir tout autre acte qui est incident ou qui contribue à la réalisation des objets et à l'exercice des pouvoirs de la société».

En 1976, la *Companies Act* a été abrogée et l'actuelle *Loi sur les corporations* a été adoptée à S.M. 1976, ch. 40. Deux ans plus tard, les modifications de la *Communities Economic Development Fund Act* de 1971, rendues nécessaires par le dépôt de la *Loi sur les corporations* de 1976, ont été présentées dans la *Statute Law Amendment Act (1978)*, S.M. 1978, ch. 49. La modification requise de l'al. 9c) de la *Communities Economic Development Fund Act* de 1971 figurait au par. 18(2) de la *Statute Law Amendment Act (1978)*:

[TRADUCTION] 18(2) L'alinéa 9c) de la Loi est modifié par la suppression des termes «paragraphe 26(1) de la *Companies Act*» et leur remplacement par les termes «partie III de la *Corporations Act*».

In my opinion, the legislative history of s. 7(c) of the Act, when interpreted in conjunction with the legislative history of Part III of *The Corporations Act*, indicates that s. 7(c) of the Act is intended only to give the appellant the incidental and ancillary powers necessary to further its statutory objects.

However, there remains the question of s. 16(3) of Part III of *The Corporations Act*. Like similar provisions in other corporations acts, s. 16(3) provides that no act of a corporation is invalid only because the act is contrary to its articles or to *The Corporations Act*. However, s. 16(3) of *The Corporations Act* must be read together with s. 3(1)(b) of *The Corporations Act*, and ss. 9(7) and 26(5) of *The Communities Economic Development Fund Act*. In my view, s. 16(3) of *The Corporations Act* is part of a legislative scheme to abolish the doctrine of *ultra vires*. The remedial provisions in Part XIX of *The Corporations Act* are an integral part of that scheme. The abolition of the doctrine of *ultra vires* goes together with the creation of new statutory remedies. The fact that Part XIX is expressly made inapplicable to the Fund by s. 3(1)(b) of *The Corporations Act* is an indication of a legislative intention to retain the doctrine of *ultra vires* for the Fund, with respect to loans that contravene the Act.

I find support for this conclusion in the legislative history of s. 7(c) of the Act, which indicates a legislative intention to give the Fund only powers necessarily incidental to its objects. Furthermore, I think that s. 9(7) of the Act clearly indicates a legislative intention to prohibit actions by the Fund beyond its powers. In addition, if there is any conflict between s. 9(7) of the Act and s. 16(3) of *The Corporations Act*, it must be resolved in favour of s. 9(7) of the Act, because s. 26(5) of the Act provides that where there is a conflict between the Act and *The Corporations Act*, the Act prevails.

(4) Conclusion

I would conclude that loans made by the appellant in contravention of s. 9(7) of the Act are *ultra vires*. The loan to Canadian Pickles is *ultra vires* the appelle-

À mon avis, l'historique législatif de l'al. 7c) de la Loi, si on l'interprète conjointement avec celui de la partie III de la *Loi sur les corporations*, indique que l'al. 7c) de la Loi vise seulement à accorder à l'appellant les pouvoirs incidents et accessoires qui lui permettront de réaliser ses objets légaux.

Toutefois, il reste la question du par. 16(3) de la partie III de la *Loi sur les corporations*. À l'instar des dispositions similaires dans d'autres lois sur les sociétés, le par. 16(3) dispose que les actes de la corporation ne sont pas nuls du seul fait qu'ils sont contraires à ses statuts ou à la *Loi sur les corporations*. Toutefois, ce paragraphe doit être lu conjointement avec l'al. 3(1)b) de la *Loi sur les corporations* et les par. 9(7) et 26(5) de la *Loi sur le Fonds de développement économique local*. À mon avis, le par. 16(3) de la *Loi sur les corporations* fait partie d'un régime législatif destiné à abolir la théorie de l'*ultra vires*. Les recours prévus à la partie XIX de la *Loi sur les corporations* font partie intégrante de ce régime. L'abolition de la théorie de l'*ultra vires* va de pair avec la création de nouveaux recours légaux. Le fait que l'al. 3(1)b) de la *Loi sur les corporations* rend expressément inapplicable au Fonds la partie XIX constitue une indication que le législateur avait l'intention de maintenir l'application de la théorie de l'*ultra vires* au Fonds, dans le cas de prêts qu'il consentirait en contravention de la Loi.

Ma conclusion est appuyée par l'historique législatif de l'al. 7c) de la Loi, qui indique que le législateur avait l'intention de n'accorder au Fonds que les pouvoirs nécessairement incidents à la réalisation de ses objets. J'estime, en outre, que le par. 9(7) de la Loi indique clairement que le législateur avait l'intention d'interdire les actes excédant les pouvoirs du Fonds. En outre, tout conflit qui peut exister entre le par. 9(7) de la Loi et le par. 16(3) de la *Loi sur les corporations* doit être tranché en faveur du par. 9(7) de la Loi, parce que le par. 26(5) de la Loi dispose qu'en cas de conflit entre la Loi et la *Loi sur les corporations*, c'est la Loi qui l'emporte.

(4) Conclusion

Je suis d'avis de conclure que les prêts consentis par l'appelant en contravention du par. 9(7) de la Loi sont *ultra vires*. Le prêt consenti à Canadian Pickles

lant because it was made in contravention of s. 9(7) of the Act.

VI. Is the Respondent Liable to Repay the Loan as Guarantor?

It is the contention of the appellant that the decision of the Alberta Court of Appeal in *Meadow Rue, supra*, was a correct application of *Breckenridge, supra*. Where the principal debt is *ultra vires* the lender, the appellant submitted, the guarantor should nonetheless be liable to repay the loan. In my respectful opinion, the court in *Meadow Rue* misapplied *Breckenridge* in that it did not distinguish the borrower's obligations to the lender from the guarantor's obligations to the lender. However, before turning to the circumstances of this case, it will be useful to make some general comments about the nature of a guarantee, and about the decision of this Court in *Breckenridge*.

A. The Nature of a Guarantee

A guarantee is generally a contract between a guarantor and a lender. The subject of the guarantee is a debt owed to the lender by a debtor. In the contract of guarantee, the guarantor agrees to repay the lender if the debtor defaults. The exact nature of the obligation owed by the guarantor to the lender depends on the construction of the contract of guarantee, but the liability of the guarantor is usually made coterminous with that of the principal debtor. Generally speaking, if the principal debt is void or unenforceable, the contract of guarantee will likewise be void or unenforceable. See generally, J. O'Donovan and J. C. Phillips, *The Modern Contract of Guarantee* (1985), at pp. 183-93.

Contracts of guarantee are sometimes distinguished from contracts of indemnity. In a contract of indemnity, the indemnifier assumes a primary obligation to repay the debt, and is liable regardless of the liability of the principal debtor. An indemnifier will accordingly be liable even if the principal debt is void or otherwise unenforceable. The distinction between contracts of guarantee and of indemnity ought not to be overemphasized. The resolution of a given case will turn on the correct interpretation of

excède les pouvoirs de l'appelant du fait qu'il a été consenti en contravention du par. 9(7) de la Loi.

VI. L'intimé est-il tenu de rembourser le prêt à titre de caution?

L'appelant prétend que l'arrêt *Meadow Rue*, précité, de la Cour d'appel de l'Alberta constitue une application correcte de l'arrêt *Breckenridge*, précité. L'appelant fait valoir que, même si la créance principale excède les pouvoirs du prêteur, la caution devrait être néanmoins tenue de rembourser le prêt. En toute déférence, j'estime que la cour a, dans l'arrêt *Meadow Rue*, mal appliqué l'arrêt *Breckenridge* en ne distinguant pas les obligations de l'emprunteur envers le prêteur de celles de la caution envers le prêteur. Toutefois, avant d'examiner les circonstances de la présente affaire, il sera utile de formuler certaines observations générales sur la nature des cautionnements et l'arrêt *Breckenridge* de notre Cour.

A. La nature des cautionnements

Un cautionnement est généralement un contrat entre une caution et un prêteur. L'objet du cautionnement est une créance due au prêteur par un débiteur. Dans le contrat de cautionnement, la caution consent à rembourser le prêteur en cas de non-paiement par le débiteur. La nature exacte de l'obligation de la caution envers le prêteur dépend de l'interprétation du contrat de cautionnement; toutefois, la responsabilité de la caution coïncide habituellement avec celle du débiteur principal. En général, si la créance principale est nulle ou inexigible, le contrat de cautionnement sera de même nul ou inexécutable. Voir, de manière générale, J. O'Donovan et J. C. Phillips, *The Modern Contract of Guarantee* (1985), aux pp. 183 à 193.

On distingue parfois les contrats de cautionnement des contrats d'indemnisation. Dans un contrat d'indemnisation, celui qui est tenu de verser l'indemnité s'engage principalement à rembourser la créance et il est tenu de le faire quelle que soit la responsabilité du débiteur principal. Cette personne sera en conséquence responsable même si la créance principale est nulle ou, par ailleurs, inexigible. Il ne faut pas attacher trop d'importance à cette distinction entre les contrats de cautionnement et les contrats d'indemni-

the contract and of the intention of the parties; attempts to label the contract as one of guarantee or of indemnity may be less than helpful. In *Yeoman Credit, Ltd. v. Latter*, [1961] 2 All E.R. 294 (C.A.), at p. 299, Harman L.J. had this to say about the distinction: “[i]t seems to me a most barren controversy [which] has raised many hair-splitting distinctions of exactly that kind which brings the law into hatred, ridicule and contempt by the public”.

sation. La solution d'une affaire donnée dépendra de l'interprétation juste du contrat et de l'intention des parties; les tentatives de qualifier le contrat de contrat de cautionnement ou de contrat d'indemnisation peuvent s'avérer moins qu'utiles. Dans l'arrêt *Yeoman Credit, Ltd. v. Latter*, [1961] 2 All E.R. 294 (C.A.), à la p. 299, le lord juge Harman a dit ceci au sujet de cette distinction: [TRADUCTION] «[i]l me semble qu'il s'agit là d'une controverse fort stérile [qui] est à la source de nombreuses distinctions alambiquées précisément de la nature de celles qui font que la loi en vient à être détestée, ridiculisée et méprisée par le public».

c

B. The Principle in Breckenridge

In *Breckenridge, supra*, the Treasurer of Alberta agreed to lend money to the plaintiffs. The plaintiffs had transferred certain interests in real property to the Treasurer as security for the loan. The plaintiffs sought rescission of the entire agreement. The Treasurer counterclaimed for the money owing, and the plaintiffs defended the counterclaim on the grounds that the loan was *ultra vires* the Treasurer. Writing for the majority, Martland J. found that regardless of whether or not the loan was *ultra vires*, the plaintiffs could have no answer to an action for money had and received. The plaintiffs had a legal obligation to repay the funds they had received.

Dans l'arrêt *Breckenridge*, précité, le trésorier de l'Alberta avait accepté de prêter de l'argent aux demandeurs. Ces derniers avaient cédé au Trésorier certaines propriétés, en garantie du remboursement du prêt. Les demandeurs ont sollicité la résiliation de tout le contrat. Par demande reconventionnelle, le Trésorier a réclamé le paiement des sommes dues et les demandeurs ont opposé, comme défense à cette demande reconventionnelle, que le prêt excédait les pouvoirs du Trésorier. S'exprimant au nom de la Cour à la majorité, le juge Martland a statué que peu importe que le prêt ait été ou non *ultra vires*, les demandeurs ne pouvaient avoir de défense à opposer à l'action en recouvrement des sommes reçues. Les demandeurs étaient tenus en droit de rembourser les sommes qu'ils avaient reçues.

On the question of the security held by the Treasurer, he held that property in the security had passed to the Treasurer. Martland J. held that property had passed not only because there were no other creditors, but also because the security had been given as part of an arrangement by which the plaintiffs sought to discharge their lawful obligation to make restitution of the money they had borrowed.

Relativement à la question de la garantie détenue par le Trésorier, le juge Martland a statué que le droit de propriété avait été transporté au Trésorier non seulement parce qu'il n'existaient pas d'autres créanciers, mais encore parce que la garantie faisait partie d'une convention aux termes de laquelle les demandeurs cherchaient à s'acquitter de leur obligation légale de rembourser les sommes qu'ils avaient empruntées.

The question of the liability of a guarantor of an *ultra vires* loan did not arise in *Breckenridge*.

La question de savoir si une caution est tenue de rembourser un prêt *ultra vires* ne s'est pas posée dans l'arrêt *Breckenridge*.

C. Application of the Law to the Facts of This Case

There are two questions to be answered here. First, is the respondent liable on the basis of the principles in *Breckenridge*? Second, even if *Breckenridge* does not apply, is the respondent nonetheless liable by the terms of the contract of guarantee?

I cannot accept the appellant's argument that the respondent is liable on the basis of *Breckenridge*. Rather, I accept the reasons on this point of the majority of the Court of Appeal below. In *Breckenridge*, the principal debtor was obliged to repay money had and received from the lender, even though the principal debt was a nullity. In this case, the respondent received no money from the lender, and consequently the respondent cannot be liable on the basis of money had and received.

With respect, I must disagree with the position of the Alberta Court of Appeal in *Meadow Rue, supra*, at p. 295, that the rule in *Breckenridge* is "a simple example of equity in action" that applies to the guarantor of a loan. The essence of an action for moneys had and received is that the defendant has actually received the money sued for; where the defendant has received no money the action does not lie. See G. B. Klippert, *Unjust Enrichment* (1983), at pp. 5-7; Lord Goff and G. Jones, *The Law of Restitution* (3rd ed. 1986), at pp. 3-5. I would add that an action for moneys had and received does not lie in equity: Klippert, *supra*, at pp. 13-19.

The appellant also argued that the respondent's guarantee was a security, and that property in the security should accordingly pass to the appellant, again following *Breckenridge*. This argument is without merit. Even accepting the dubious proposition that a guarantee is the equivalent of real property to which the lender has acquired title, the respondent's guarantee was not given to discharge a lawful obligation owed by the respondent to the appellant. The

C. Application du droit aux faits de la présente affaire

Il nous faut ici répondre à deux questions. Premièrement, l'intimé est-il tenu de rembourser le prêt selon les principes énoncés dans l'arrêt *Breckenridge*? Deuxièmement, même si l'arrêt *Breckenridge* ne s'applique pas, l'intimé est-il néanmoins tenu de rembourser le prêt en vertu des dispositions du contrat de cautionnement?

Je ne puis accepter l'argument de l'appelant que l'intimé est tenu de rembourser le prêt selon l'arrêt *Breckenridge*. Sur ce point, j'accepte plutôt les motifs exprimés par la Cour d'appel, à la majorité. Dans l'arrêt *Breckenridge*, le débiteur principal était tenu de rembourser les sommes reçues du prêteur, même si la créance principale était nulle. En l'espèce, l'intimé n'a pas reçu d'argent du prêteur et, en conséquence, il ne saurait être tenu de rembourser des sommes qu'il n'a pas reçues.

En toute déférence, je dois inscrire mon désaccord d'avec la position, exprimée par la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *Meadow Rue*, précité, à la p. 295, selon laquelle la règle dans l'arrêt *Breckenridge* constitue [TRADUCTION] «un simple exemple de l'application de l'*equity*» à l'égard de la caution d'un prêt. La condition essentielle d'une action en recouvrement des sommes reçus est que le défendeur ait véritablement reçu les sommes réclamées en justice; si le défendeur n'a pas reçu d'argent, l'action n'est pas recevable. Voir G. B. Klippert, *Unjust Enrichment* (1983), aux pp. 5 à 7, Lord Goff et G. Jones, *The Law of Restitution* (3^e éd. 1986), aux pp. 3 à 5. J'ajouterais également qu'il n'y a pas lieu en *equity* d'intenter une action en recouvrement des sommes reçues: Klippert, *op. cit.*, aux pp. 13 à 19.

L'appelant allègue aussi, en se fondant encore une fois sur l'arrêt *Breckenridge*, que le cautionnement de l'intimé était une garantie et que le droit de propriété constituant la sûreté devrait en conséquence être transporté à l'appelant. Cet argument n'est pas fondé. Même en acceptant la proposition équivoque qu'un cautionnement est l'équivalent d'un bien immobilier dont le prêteur a acquis le titre de propriété, le cautionnement de l'intimé n'a pas été donné en exécu-

lawful obligation was owed to the appellant by Canadian Pickles, not by the respondent.

The question which remains is whether, on the correct interpretation of the contract, the respondent is liable to repay the loan made by the appellant to Canadian Pickles. The relevant part of the contract is clause "(b)":

(b) That as between the Fund and the Guarantors, the Guarantors are and shall continue to be jointly and severally liable as principal debtors under all the covenants contained in the Security, notwithstanding the bankruptcy, insolvency or going into liquidation of the Borrower, voluntarily or otherwise, and notwithstanding any transaction which may take place between the Fund and Borrower or any neglect or default of the Fund which may otherwise operate as a discharge, whether partial or absolute, of the Guarantors if they were sureties only of the Borrower and, without restricting the generality of the foregoing, notwithstanding the releasing in whole or in part of the properties and assets mortgaged or charged in the Security, and notwithstanding the granting of time or other indulgences to the Borrower;

As a preliminary matter, there was, in my opinion, a valid contract between the respondent and the appellant. The validity of the contract was not questioned by the respondent. On the face of the contract, there was the necessary consideration:

... in consideration of the advance to the Borrower by the Fund of the said sum of ONE HUNDRED FIFTY THOUSAND DOLLARS (\$150,000.00), or such portion thereof as may be advanced or re-advanced, (hereinafter called the "Principal Sum") and in consideration of the sum of ONE DOLLAR (\$1.00) now paid by the Fund to each of the Guarantors, the receipt and sufficiency whereof is hereby acknowledged, the Guarantors do joint and severally COVENANT, PROMISE AND AGREE ...

It was the appellant's argument that the contract makes the respondent a principal debtor, regardless of the status of the obligation owed by Canadian Pickles to the appellant. In making this argument, the appellant relied principally on two phrases from clause "(b)". The phrases are "the Guarantors are and shall continue to be jointly and severally liable as principal debtors", and "which may otherwise oper-

tion d'une obligation légale de l'intimé envers l'appellant. C'est Canadian Pickles, et non l'intimé, qui avait une obligation légale envers l'appellant.

Il reste à savoir si, en se fondant sur l'interprétation juste du contrat, l'intimé est tenu de rembourser le prêt consenti par l'appelant à Canadian Pickles. La partie pertinente du contrat est la clause «b»:

[TRADUCTION] b) En ce qui concerne le Fonds et les cautions, les cautions sont et continueront d'être conjointement et solidairement responsables à titre de débiteurs principaux en vertu de tous les engagements contenus dans la garantie, nonobstant la faillite, l'insolvabilité ou la liquidation de l'emprunteur, volontairement ou non, et nonobstant toute opération susceptible d'être conclue entre le Fonds et l'emprunteur ou toute négligence ou défaut du Fonds qui peut, par ailleurs, donner lieu à une libération, partielle ou absolue, des cautions si elles étaient seulement les cautions de l'emprunteur et, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, nonobstant la libération totale ou partielle des propriétés et des biens hypothéqués ou grevés par la garantie, et nonobstant les délais ou autres faveurs consentis à l'emprunteur;

À titre préliminaire, j'estime qu'un contrat valide liait l'intimé à l'appelant. L'intimé n'a pas contesté la validité du contrat. À la lecture du contrat, il existait la contrepartie nécessaire:

[TRADUCTION] ... en contrepartie de l'avance à l'emprunteur par le Fonds de ladite somme de CENT CINQUANTE MILLE DOLLARS (150 000 \$), ou de toute partie de cette somme susceptible d'être avancée ou avancée de nouveau, (ci-après «le principal») et en contrepartie de la somme de UN DOLLAR (1 \$) versée par le Fonds à chacune des cautions, dont la réception et le caractère suffisant sont ici reconnus, les cautions conjointement et solidairement CONVIENNENT ...

L'appelant prétend que le contrat fait de l'intimé un débiteur principal, quelle que soit l'obligation de Canadian Pickles envers l'appelant. En avançant cet argument, l'appelant se fonde principalement sur deux passages de la clause «b», savoir [TRADUCTION] «les cautions sont et continueront d'être conjointement et solidairement responsables à titre de débiteurs principaux» et «qui peut, par ailleurs, donner

ate as a discharge, whether partial or absolute, of the Guarantors if they were sureties only of the Borrower".

Taking the two phrases in turn, I find that the plain meaning of the first phrase read in the context of the entire clause is that the guarantors, including the respondent, will be liable as principal debtors only in the enumerated circumstances. I cannot see that the listed circumstances include the invalidity of the principal debt. A similar clause was at issue in *General Produce v. United Bank*, [1979] 2 Lloyd's Rep. 255 (Q.B. (Com. Ct.)). In that case, Lloyd J. concluded that the effect of a clause providing that the guarantor's liability would continue in spite of the release of the principal's debtor's liability by operation of law was that the creditor could treat the guarantor as a principal debtor only in the specified situation. Likewise, in *Heald v. O'Connor*, [1971] 1 W.L.R. 497 (Q.B.D.), Fisher J. interpreted a clause making the guarantor "a primary obligor" in light of the entire agreement and concluded that it did not convert what was really a guarantee into an indemnity.

The second phrase which the appellant argued takes the appellant's case no further. The phrase only provides added support for the interpretation just articulated: the guarantors are liable as principal debtors only in the circumstances enumerated.

I would conclude that the correct interpretation of the contract is that the respondent is not liable to repay the money advanced in the event the principal debt is *ultra vires*. It was open to the appellant to insist upon a contract with the respondent that would have made the respondent liable in the circumstances of the case at bar. As the appellant did not do so, its claim must fail.

VII. Recent Amendments to *The Communities Economic Development Fund Act*

After the hearing of this appeal, it came to the attention of the Court that several amendments to the Act were recently passed which materially altered many of the provisions discussed above. One amend-

lieu à une libération, partielle ou absolue, des cautions si elles étaient seulement les cautions de l'emprunteur».

^a Examinant ces deux passages à tour de rôle, je conclus que le sens clair du premier passage lu dans le contexte de toute la clause est que les cautions, y compris l'intimé, seront responsables en tant que débiteurs principaux seulement dans les circonstances énumérées. Je constate que les circonstances énumérées ne comprennent pas le cas où la créance principale n'est pas valide. Une clause semblable était en cause dans l'arrêt *General Produce v. United Bank*, [1979] 2 Lloyd's Rep. 255 (Q.B. (Com. Ct.)). Dans cette affaire, le juge Lloyd a conclu que l'effet d'une clause prévoyant que la caution continuait d'être responsable en dépit de la libération du débiteur principal par l'application de la loi, était que le créancier pouvait considérer la caution comme un débiteur principal seulement dans le cas en question. De même, dans l'arrêt *Heald v. O'Connor*, [1971] 1 W.L.R. 497 (Q.B.D.), le juge Fisher a interprété une clause qui rendait la caution «débiteur principal» dans le contexte de tout le contrat et a conclu qu'elle ne transformait pas en indemnité ce qui constituait réellement un cautionnement.

^f Le deuxième passage invoqué par l'appelant ne présente pas plus d'intérêt. Il ne fait qu'étayer davantage l'interprétation que je viens d'énoncer: les cautions sont responsables en tant que débiteurs principaux seulement dans les circonstances énumérées.

^g Je suis d'avis de conclure que l'interprétation juste du contrat est que l'intimé n'est pas tenu de rembourser l'avance consentie si la créance principale est *ultra vires*. Il était loisible à l'appelant d'insister pour conclure avec l'intimé un contrat qui aurait rendu ce dernier responsable dans les circonstances de l'espèce. Comme l'appelant ne l'a pas fait, sa réclamation échoue.

VII. Modifications récentes de la *Loi sur le Fonds de développement économique local*

^j Après l'audition du présent pourvoi, la Cour a appris que la Loi avait subi récemment plusieurs modifications qui ont touché sensiblement un bon nombre des dispositions analysées plus haut. L'une

ment, which appears in *The Statute Law Amendment Act, 1990-91*, S.M. 1990-91, c. 12, s. 3, amends the Act to add a new s. 26(6) which provides, *inter alia*, that no loan, guarantee or financial assistance granted by the Fund before the coming into force of the new subsection is invalid or unenforceable by reason only that the recipient economic enterprise is not located in a remote and isolated community. This amendment came into force on December 14, 1990, some six months before the appeal was argued on June 3, 1991. In addition, a series of amendments to the Act were made by *The Communities Economic Development Fund Amendment Act*, S.M. 1991-92, c. 38. This amending statute, *inter alia*, deletes the definition of "remote and isolated communities" in the Act, amends s. 9(7) referred to above, and significantly amends the newly added s. 26(6) and expressly makes this amendment retroactive to December 14, 1990. This latter group of amendments was introduced on May 27, 1991 and given Royal Assent on July 26, 1991.

On October 18, 1991, the Court, through the Registrar, formally asked for the views of the parties as to the effect of the legislative amendments on the issues in the appeal and why the amendments were not put before the Court during argument. In their respective replies, counsel for the parties agree, in essence, that the amendments do not affect the issues before the Court because the amendments do not specifically address pending litigation. Counsel pointed to s. 9 of *The Interpretation Act*, R.S.M. 1987, c. I-80; see also *Upper Canada College v. Smith* (1920), 61 S.C.R. 413, *Garnham v. Tessier* (1959), 27 W.W.R. 682 (Man. C.A.), and *Penner v. Hutlet* (1984), 33 Man. R. (2d) 168 (Q.B.); see also *Manufacturers Life Insurance Co. v. Hauser*, [1945] 3 W.W.R. 740 (Alta. S.C.), and *Minchau v. Busse*, [1940] 2 D.L.R. 282 (S.C.C.). Counsel also candidly admitted they were unaware of the legislative changes when the appeal was argued. Accordingly, as the parties agree that the recently made

de ces modifications, qui figure dans la *Loi de 1990-1991 modifiant diverses dispositions législatives*, L.M. 1990-91, ch. 12, art. 3, vient ajouter à la Loi un nouveau par. 26(6) qui prévoit notamment que l'aide financière, y compris les prêts ou les garanties, que le Fonds accorde avant l'entrée en vigueur de ce nouveau paragraphe sont valides et exécutoires même si l'entreprise économique n'est pas située dans une communauté éloignée. Cette modification est entrée en vigueur le 14 décembre 1990, environ six mois avant l'audition du pourvoi le 3 juin 1991. De surcroît, la Loi a subi une série de modifications par suite de l'adoption de la *Loi modifiant la Loi sur le Fonds de développement économique local*, L.M. 1991-92, ch. 38. Cette loi modificatrice supprime notamment la définition de «communautés éloignées» que contenait la Loi, modifie le par. 9(7) susmentionné et remanie sensiblement le par. 26(6) récemment ajouté, tout en précisant que cette modification s'applique à compter du 14 décembre 1990. Cette dernière série de modifications a été déposée le 27 mai 1991 et a reçu la sanction royale le 26 juillet 1991.

Le 18 octobre 1991, la Cour, par l'intermédiaire du Registraire, a officiellement demandé aux parties d'exprimer leur point de vue sur l'effet de ces modifications législatives sur les questions soulevées dans le présent pourvoi et d'expliquer pourquoi on n'a pas fait état à la Cour de ces modifications pendant les plaidoiries. Dans leurs réponses respectives, les avocats des parties ont convenu essentiellement que les modifications n'influent pas sur les questions dont la Cour a été saisie puisqu'elles ne visent pas expressément les instances pendantes. Les avocats ont attiré notre attention sur l'art. 9 de la *Loi d'interprétation*, L.R.M. 1987, ch. I-80; voir aussi *Upper Canada College v. Smith* (1920), 61 R.C.S. 413; *Garnham v. Tessier* (1959), 27 W.W.R. 682 (C.A. Man.); et *Penner v. Hutlet* (1984), 33 Man. R. (2d) 168 (B.R.); voir également *Manufacturers Life Insurance Co. v. Hauser*, [1945] 3 W.W.R. 740 (C.S. Alb.), et *Minchau v. Busse*, [1940] 2 D.L.R. 282 (C.S.C.). Les avocats ont également reconnu, en toute franchise, qu'ils n'étaient pas au courant de ces modifications législatives au moment où le pourvoi a été entendu. En conséquence, comme les parties sont d'accord pour dire que les modifications récentes n'influent pas sur l'is-

amendments do not affect the outcome of this appeal, they need not under the circumstances be considered further.

VIII. Disposition

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: McJannet Rich, Winnipeg.

Solicitor for the respondent: Sidney Green, Winnipeg.

sue du présent pourvoi, il n'est pas nécessaire, dans ces circonstances, de s'y attarder davantage.

a VIII. Dispositif

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: McJannet Rich, Winnipeg.

Procureur de l'intimé: Sidney Green, Winnipeg.