

T-2639-85

T-2639-85

Consumers Glass Company Limited (Plaintiff)**Consumers Glass Company Limited (demanderesse)**

v.

a c.

Her Majesty the Queen in right of Canada (Defendant)**Sa Majesté la Reine du chef du Canada (défenderesse)**

INDEXED AS: CONSUMERS GLASS COMPANY LIMITED v. CANADA

RÉPERTORIÉ: CONSUMERS GLASS COMPANY LIMITED c. CANADA

Trial Division, Cullen J.—Toronto, June 14; Ottawa, June 29, 1988.

Division de première instance, juge Cullen—Toronto, 14 juin; Ottawa, 29 juin 1988.

Restitution — Customs duties paid in error — Payments returned under s. 46 Customs Act for duties paid within two years — Whether balance refundable on basis of unjust enrichment — As general rule, payments made under mistake of law, rather than mistake of fact, cannot be recovered, unless made under compulsion — Supreme Court of Canada having recognized right to recover monies paid under mistake on sole ground of unjust enrichment — Recovery not barred by s. 46 Customs Act as does not preclude action based on unjust enrichment.

Restitution — Droits de douane payés par erreur — Remboursement des droits de douane versés dans un délai de deux ans conformément à l'art. 46 de la Loi sur les douanes — Le solde est-il remboursable en vertu du principe de l'enrichissement sans cause? — En règle générale, les sommes payées par suite d'une erreur de droit, et non d'une erreur de fait, ne peuvent être recouvrées, sauf s'il y a eu contrainte — La Cour suprême du Canada ayant reconnu le droit de recouvrer des sommes payées par suite d'une erreur sur la seule base de l'enrichissement sans cause — L'art. 46 de la Loi sur les douanes ne fait pas obstacle au recouvrement car il n'interdit pas qu'une action fondée sur l'enrichissement sans cause soit intentée.

Customs and excise — Customs tariff — Customs duties paid in error — Payments returned under s. 46 Customs Act whereby recovery can be effected if application made within two years — S. 46 not precluding action to recover balance of monies paid on basis of unjust enrichment.

Douanes et accise — Tarif des douanes — Droits de douane payés par erreur — Montants versés remboursés en application de l'art. 46 de la Loi sur les douanes en vertu duquel les sommes peuvent être recouvrées si la demande est faite dans un délai de deux ans — L'art. 46 ne fait pas obstacle à une action fondée sur l'enrichissement sans cause pour obtenir le remboursement du solde des sommes payées.

From 1979 to 1983, the plaintiff paid duties on glass-making machinery parts, which could have been imported under Tariff Items 42700-1 or 42700-6 duty free. The duties were paid under a mistake of law. A redetermination was made pursuant to paragraph 46(2)(b) of the *Customs Act* and duties remitted for the two year period preceding the date of the refund, in accordance with that provision. The plaintiff seeks reimbursement of the balance on the basis of unjust enrichment.

De 1979 à 1983, la demanderesse a payé des droits à l'égard de pièces de machine de fabrication du verre qui auraient pu être importées en franchise en vertu des numéros tarifaires 42700-1 ou 42700-6. Les droits ont été payés par suite d'une erreur de droit. Une nouvelle appréciation de la classification tarifaire a été effectuée en application de l'alinéa 46(2)b) de la *Loi sur les douanes*, et il y a eu remboursement des droits payés durant la période de deux ans qui a précédé la date du remboursement conformément à cette disposition. La demanderesse demande le remboursement du solde en invoquant l'enrichissement sans cause.

Held, the action should be allowed.

Jugement: l'action devrait être accueillie.

In a majority decision, the Supreme Court of Canada held, in *Hydro Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro*, that payments made under a mistake of law, rather than mistake of fact, cannot be recovered unless 1) they were made under compulsion or 2) they were made with respect to an illegal transaction or contrary to statute, but the parties were not *in pari delicto*. Dickson J. [as he then was] dissented, being of the view that the distinction between mistake of fact and law is meaningless, and that monies should be returned if, on general

Dans une décision majoritaire, la Cour suprême du Canada a jugé dans l'arrêt *Hydro Electric Commission of Nepean c. Ontario Hydro* que les paiements effectués en raison d'un erreur de droit, plutôt que d'une erreur de fait, ne peuvent être recouverts à moins que 1) les paiements n'aient été effectués par contrainte ou 2) que les paiements n'aient été effectués à l'égard d'une transaction illégale ou contraire à la loi, les parties n'étant pas parties à un acte illégal. Dissident, le juge Dickson [tel était alors son titre] a exprimé l'avis que la distinction établie entre l'erreur de droit et l'erreur de fait est dénuée de sens et que les sommes reçues devraient être remboursées si, en application des principes généraux de l'équité, il est injuste de les retenir. La majorité n'a pas rejeté expressément

principles of equity, it would be unjust not to do so. The majority did not expressly disagree with the minority regarding the principles of unjust enrichment. The issue was not raised and would be difficult to apply to public bodies, as in that case.

The doctrine of restitution has been described as having the following characteristics: 1) the existence of a special relationship between the parties, frequently contractual at the outset; 2) knowledge of the benefit on the part of the defendant and 3) either an express or implied request by the defendant for the benefit or acquiescence in its performance. The courts have approached the question of unjust enrichment from various premises, however it now appears that, in Canada, there is a more generalized and fundamental principle of redressing unjust enrichment, which may go beyond its English origins. The Supreme Court of Canada recognized in *County of Carleton v. City of Ottawa* the right to recover monies paid under mistake on the basis of unjust enrichment. While the case involved a mistake of fact, the basis for recovery rested solely on the grounds of unjust enrichment. The strong dissent in the *Nepean Hydro* case provides a solid basis for the relief sought here.

Section 46 of the *Customs Act*, providing an administrative scheme for recovery from the Department, does not prohibit an action based on unjust enrichment, and therefore, does not bar recovery.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 46(2)(b),(4)(b).
Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, Tariff Items 42700-1, 42700-6 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 67, s. 7(1)).
Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 46.
Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 17.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

County of Carleton v. City of Ottawa, [1965] S.C.R. 663; 52 D.L.R. (2d) 220.

APPLIED:

Peel (Regional Municipality) v. Canada, [1987] 3 F.C. 103 (T.D.); *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe, Barbour Ltd.*, [1943] A.C. 32 (H.L.).

NOT FOLLOWED:

Hydro Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro, [1982] 1 S.C.R. 347.

DISTINGUISHED:

Greenwood v. Bennett, [1972] 3 All E.R. 586 (C.A.).

ment la position prise par la minorité au sujet des principes de l'enrichissement sans cause. La question n'a pas été soulevée, et il serait difficile de les appliquer à des organismes publics, comme dans cette cause.

Les caractéristiques suivantes sont attribuées à la doctrine de la restitution: 1) l'existence d'un rapport particulier entre les parties, le plus souvent un lien contractuel au départ; 2) la connaissance de l'avantage de la part du défendeur; 3) une demande, expresse ou tacite, du défendeur pour obtenir l'avantage, ou un acquiescement à son exécution. Les tribunaux ont abordé la question de l'enrichissement sans cause en se fondant sur diverses prémices. Cependant, il semble qu'il existe maintenant au Canada un principe plus général et plus fondamental accordant un recours contre l'enrichissement sans cause, principe qui peut aller au-delà de ses origines anglaises. Dans l'arrêt *County of Carleton v. City of Ottawa*, la Cour suprême du Canada a reconnu le droit de recouvrer des sommes payées par erreur en vertu de la doctrine de l'enrichissement sans cause. Même s'il s'agissait dans cette affaire d'une erreur de fait, le recouvrement a été fondé uniquement sur l'enrichissement sans cause. L'opinion dissidente forte exprimée dans l'arrêt *Nepean Hydro* fournit une base solide pour le redressement demandé en l'espèce.

L'article 46 de la *Loi sur les douanes* prévoit un régime administratif grâce auquel des sommes peuvent être recouvrées du Ministère. Il n'interdit pas qu'une action fondée sur l'enrichissement sans cause soit intentée, et par conséquent, il ne fait pas obstacle au recouvrement des montants payés.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 17.
Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 46.
Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 46(2)(b),(4)(b).
Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, annexe A, numéros tarifaires 42700-1, 42700-6 (édités par S.C. 1980-81-82-83, chap. 67, art. 7(1)).

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

County of Carleton v. City of Ottawa, [1965] R.C.S. 663; 52 D.L.R. (2d) 220.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Peel (municipalité régionale) c. Canada, [1987] 3 C.F. 103 (1^{re} inst.); *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe, Barbour Ltd.*, [1943] A.C. 32 (H.L.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

Hydro Electric Commission of Nepean c. Ontario Hydro, [1982] 1 R.C.S. 347.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Greenwood v. Bennett, [1972] 3 All E.R. 586 (C.A.).

CONSIDERED:

Re Kasprzycki and Abel (1986), 55 O.R. (2d) 536 (Dist. Ct.); *Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina*, [1964] S.C.R. 326; *Cooper v. Phibbs* (1867), L.R. 2 H.L. 149; *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani*, [1960] A.C. 192 (H.L.); *Brook's Wharf and Bull Wharf Ld. v. Goodman Brothers*, [1937] 1 K.B. 534 (C.A.); *Nicholson v. St. Denis et al.* (1975), 57 D.L.R. (3d) 699 (Ont. C.A.); *McLaren v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 899 (T.D.); *More (James) & Sons Ltd. v. University of Ottawa* (1974), 49 D.L.R. (3d) 666 (Ont. H.C.); *Canadian Institute of Mining & Metallurgy v. Canada*, T-898-78, Rouleau J., judgment dated 11/4/85, F.C.T.D., not reported.

REFERRED TO:

Degelman v. Constantineau, [1954] S.C.R. 725; [1954] 3 D.L.R. 785; *Pettikus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; 117 D.L.R. (3d) 257; *White et al. v. Canada Central Trust Co. et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 236 (N.B.C.A.).

AUTHORS CITED

Gautreau, J. R. Maurice, Q.C., "The Renaissance of Restitution" (Address to County of Carleton Law Association, October 23, 1986) [unpublished].

COUNSEL:

John T. Morin, Q.C. for plaintiff.
Thomas L. James for defendant.

SOLICITORS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CULLEN J.: No evidence was called. The parties hereto filed an agreed statement of facts as follows:

1. The plaintiff Consumers Glass Company Limited ("Consumers") is a corporation incorporated pursuant to the laws of Canada, and carries on business of the manufacture of glass with offices and facilities in the Province of Ontario and elsewhere.

2. In connection with its business, Consumers imports into Canada certain glass-making machinery parts, and has done so since the early 1960's. During the period from April, 1979, to May, 1983, the glass-making machinery parts imported by Consumers included items identified as blunt steel casings for bottle moulding machines, blowheads, funnels, guide plates, guide rings, thimbles, bronze castings, sleeves, baffle ring stock, take out tongs and holders (jaws), blanks and various other

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Re Kasprzycki and Abel (1986), 55 O.R. (2d) 536 (C. dist.); *Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina*, [1964] R.C.S. 326; *Cooper v. Phibbs* (1867), L.R. 2 H.L. 149; *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani*, [1960] A.C. 192 (H.L.); *Brook's Wharf and Bull Wharf Ld. v. Goodman Brothers*, [1937] 1 K.B. 534 (C.A.); *Nicholson v. St. Denis et al.* (1975), 57 D.L.R. (3d) 699 (C.A. Ont.); *McLaren c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 899 (1^{re} inst.); *More (James) & Sons Ltd. v. University of Ottawa* (1974), 49 D.L.R. (3d) 666 (H.C. Ont.); *Institut canadien des mines et de métallurgie c. Canada*, T-898-78, juge Rouleau, jugement en date du 11-4-85, C.F. 1^{re} inst., non publié.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Degelman v. Constantineau, [1954] R.C.S. 725; [1954] 3 D.L.R. 785; *Pettikus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; 117 D.L.R. (3d) 257; *White et al. v. Canada Central Trust Co. et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 236 (C.A.N.-B.).

DOCTRINE

Gautreau, J. R. Maurice, c.r., "The Renaissance of Restitution" (Exposé présenté devant la County of Carleton Law Association, 23 octobre 1986) [non publié].

AVOCATS:

John T. Morin, c.r. pour la demanderesse.
Thomas L. James pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE CULLEN: Aucun témoin n'a été cité. Les parties aux présentes ont déposé l'exposé conjoint des fait qui suit:

1. La demanderesse Consumers Glass Company Limited (ci-après appelée «Consumers») est une société verrière constituée en vertu des lois du Canada, dont les bureaux et les installations sont situés dans la province de l'Ontario et ailleurs.

2. Depuis le début des années soixante, Consumers importe au Canada, pour les besoins de son entreprise, certaines pièces de machine pour la fabrication du verre. Au nombre des pièces importées par Consumers d'avril 1979 à mai 1983, citons les gaines en acier émoussé pour les machines à mouler les bouteilles, les têtes de soufflage, les entonnoirs, les plaques-modèles, les moules de bague, les guinands, les moulages en bronze, les manchons, les assortiments de chicanes, les pinces de sortie

parts and attachments for glass-making machinery (hereinafter collectively referred to as the "Parts").

3. In the course of entering the goods into Canada, Consumers attended at the Customs house and therein rendered to the customs officer its completed customs documentation and entry forms in respect of which it paid Customs duties. At the time of their entry into Canada, the aforementioned Parts were exempt from Customs duties. However, Consumers paid the following Customs duties in respect of the Parts during the period from April, 1979, to May, 1983:

1979	\$ 83,498.83
1980	131,750.33
1981	153,927.97
1982	90,809.12
1983	52,577.39
TOTAL	\$512,563.64

4. Prior to April, 1979, Consumers had been importing into Canada glass-making machinery parts identical or similar in nature to the Parts on a duty-free basis by obtaining remission orders under Tariff Item 42700-1 of the statutory tariffs under section 17 of the *Financial Administration Act*. In addition, Consumers obtained a ruling from a Dominion Customs appraiser in Hamilton on July 17, 1980, that such glass-making machinery parts were admissible duty-free under Tariff Item 42700-6. The said Customs Appraiser also ruled that such goods previously classified under Tariff Item 42700-1 as parts of glass-making machines were also admissible under Tariff Item 42700-6.

5. Tariff Item 42700-6 is a specific provision applicable to glass-making machines, not including furnaces, and accessories, attachments, control equipment and tools for use therewith, and parts of the foregoing. The Parts could have been imported into Canada on a duty-free basis had they entered Canada under this Tariff classification, which came into effect on January 1, 1980. Alternatively, the Parts could have been imported into Canada under Tariff Item 42700-1, which would have permitted Consumers to apply for a retroactive remission order under the Machinery Program. Therefore, at the time of importation the Parts were not subject to the payment of Customs duties, and no such duties were ever owing or payable by Consumers.

6. None of the Parts were imported under either of Tariff Items 42700-1 or 42700-6. When the Parts were imported Consumers or its agent paid Customs duties in accordance with and in reliance upon tariff classifications accepted by Customs officers acting on behalf of Her Majesty. Accordingly, Consumers mistakenly paid the Customs duties as set out in paragraph 3 herein. It is agreed between the parties that for purposes of the trial of this action Consumers paid such duties as a result of a mistake of law, and not a mistake of fact.

7. The importation of the Parts was necessary for the maintenance of Consumers' equipment and machinery, without which it could not have continued to manufacture the glass products essential to its business. However, in this action Consumers does not allege that such duties were paid or extracted under

(bocaux), les moules ébaucheurs et différents autres accessoires et pièces de machine pour la fabrication du verre (ci-après appelés «les pièces»).

3. Lorsqu'elle importait les marchandises au Canada, Consumers faisait affaire avec le bureau de douane et remettait à l'agent de douane les formules et la documentation de déclaration en douane dûment remplies à l'égard desquelles elle payait des droits de douane. À la date de leur importation au Canada, les pièces susmentionnées étaient exonérées de droits de douane. Toutefois, Consumers a versé, à l'égard des pièces, les droits de douane suivants pendant la période qui commence en avril 1979 et se termine en mai 1983:

1979	83 498,83 \$
1980	131 750,33
1981	153 927,97
1982	90 809,12
1983	52 577,39
TOTAL	512 563,64 \$

4. Avant avril 1979, Consumers avait importé en franchise au Canada des pièces de machine pour la fabrication du verre identiques ou de nature similaire en vertu d'un décret de remise pris suivant le numéro tarifaire 42700-1 des tarifs douaniers conformément à l'article 17 de la *Loi sur l'administration financière*. De plus, Consumers a obtenu, le 17 juillet 1980, une décision d'un appréciateur fédéral des Douanes à Hamilton selon laquelle ces pièces de machine de fabrication du verre étaient admissibles en franchise en vertu du numéro tarifaire 42700-6. Ledit appréciateur des Douanes a également jugé que ces marchandises, antérieurement visées par le numéro tarifaire 42700-1 à titre de machines de fabrication du verre, étaient aussi admissibles en vertu du numéro tarifaire 42700-6.

5. Le numéro tarifaire 42700-6 est une disposition spéciale applicable aux machines de fabrication du verre, exception faite des fours, à leurs accessoires, équipement de commande, outils d'utilisation connexes et pièces. Les pièces auraient pu être importées en franchise au Canada si elles avaient été déclarées sous le régime de cette classification tarifaire, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1980. Les pièces auraient également pu être importées au Canada en vertu du numéro tarifaire 42700-1, ce qui aurait permis à Consumers de demander la prise d'une ordonnance de rémission rétroactive dans le cadre du Programme de la machinerie. Par conséquent, à la date de leur importation, les pièces n'étaient pas assujetties au paiement de droits de douane. Ces droits n'ont donc jamais été exigibles de Consumers et celle-ci n'a jamais été tenue de les verser.

6. Aucune des pièces n'ont été importées par application des numéros tarifaires 42700-1 et 42700-6. À l'importation des pièces, Consumers ou son mandataire payait les droits de douane en conformité avec les classifications tarifaires acceptées par les agents de douane agissant au nom de Sa Majesté. Par conséquent, Consumers a versé par erreur les droits de douane indiqués au paragraphe 3 des présentes. Aux fins de la présente action, les parties conviennent que Consumers a versé ces droits par suite d'une erreur de droit, et non d'une erreur de fait.

7. L'importation des pièces était nécessaire à l'entretien du matériel et des machines de Consumers. Sans ces pièces, elle n'aurait pas pu continuer de fabriquer les produits de verre essentiels à son entreprise. Cependant, en l'espèce, Consumers ne prétend pas que ces droits aient été versés ni arrachés par

practical or other compulsion, and Consumers by this agreement abandons any such claim or allegation referred to in its Statement of Claim.

8. Upon discovering that the Parts had been imported into Canada other than under Tariff Items 42700-1 or 42700-6, Consumers submitted written requests to a Dominion Customs Appraiser in the prescribed form for a redetermination or reappraisal of the tariff classification, pursuant to paragraph 46(2)(b) of the *Customs Act* and Customs Memorandum D-11-6-1, paragraph 6(a). As the result of these requests, Consumers obtained refunds of Customs duties in the amount of approximately \$100,000.00.

9. In respect of the requests for a redetermination which were denied by the Dominion Customs Appraiser, Consumers applied to the Deputy Minister, Revenue Canada, on or about May 8, 1984, for a redetermination of the tariff classification in accordance with paragraphs 46(1)(a) and 46(4)(d) of the *Customs Act*, and Regulations thereunder.

10. On or about July 16, 1984, the Deputy Minister acknowledged that the Parts should have been classified by Consumers under Tariff Item 42700-6 and refunded to Consumers a further sum of approximately \$90,000.00 representing the Customs duties paid in error by Consumers in respect of the Parts. However, the Deputy Minister only refunded to Consumers the duties mistakenly paid in the two-year period preceding the date of the refund, from July 6, 1982, to July 6, 1984, as provided for in section 46 of the *Act*.

11. In total, therefore, of the \$512,563.64 paid by Consumers which it did not by law have to pay in respect of the Parts, Consumers has received a refund of approximately \$190,000.00 for which it properly applied within the provisions of the *Act*.

12. It is agreed between the parties that by virtue of the provisions of section 46 of the *Act*, the Deputy Minister did not have authority to redetermine the tariff classification for those goods in respect of which Consumers did not apply within two years of their importation, and therefore could not grant a refund of approximately \$322,563.64.

13. The only issue between the parties to be determined by this Court is whether Consumers is entitled to a refund of the monies paid by it in error, based on the principle of unjust enrichment.

ISSUE

The issue to be decided is whether the plaintiff is entitled to a refund of \$322,563.64, the balance of the monies paid by it in error, on the basis of unjust enrichment. The resolution of this issue requires a determination of the following:

1. that monies paid under mistake of law are recoverable pursuant to the restitutionary principle of unjust enrichment; and

contrainte de fait ou autre, et de ce fait, elle abandonne toute réclamation ou allégation en ce sens mentionnée dans sa déclaration.

8. Lorsqu'elle s'est aperçue que les pièces étaient importées sous le régime d'un numéro tarifaire autre que le numéro tarifaire 42700-1 ou 42700-6, Consumers a présenté, par écrit et selon la forme prescrite, des demandes à un appréciateur fédéral des Douanes en vue d'obtenir une nouvelle détermination ou une nouvelle appréciation de la classification tarifaire, en vertu de l'alinéa 46(2)b) de la *Loi sur les douanes* et de l'alinéa 6a) du *Mémoire des Douanes D-11-6-1*. Par suite de ces demandes, Consumers a obtenu environ 100 000 \$ à titre de remboursement de droits de douane.

9. En ce qui concerne les demandes de nouvelle détermination de la classification tarifaire rejetées par l'appréciateur fédéral des Douanes, Consumers a présenté, vers le 8 mai 1984, au sous-ministre, Revenu Canada, une demande tendant à obtenir une nouvelle classification tarifaire conformément aux alinéas 46(1)a) et 46(4)d) de la *Loi sur les douanes* et de ses règlements d'application.

10. Vers le 16 juillet 1984, le sous-ministre a reconnu que les pièces auraient dû être classées par Consumers parmi les marchandises visées par le numéro tarifaire 42700-6. Il a versé la somme d'environ 90 000 \$ à titre de remboursement supplémentaire pour les droits de douane payés par erreur par Consumers à l'égard des pièces. Cependant, le sous-ministre n'a remboursé à Consumers que les droits payés par erreur durant la période de deux ans qui précède la date du remboursement, soit du 6 juillet 1982 au 6 juillet 1984, comme le prévoit l'article 46 de la *Loi*.

11. Par conséquent, sur la somme de 512 563,64 \$ que Consumers a payée à l'égard des pièces, sans y être tenue en droit, environ 190 000 \$ ont été versés à Consumers au titre du remboursement qu'elle avait demandé en conformité des dispositions de la *Loi*.

12. Les parties conviennent qu'en vertu des dispositions de l'article 46 de la *Loi*, le sous-ministre n'avait pas le pouvoir de déterminer à nouveau la classification tarifaire applicable aux marchandises pour lesquelles Consumers n'avait pas présenté de demande dans les deux ans qui ont suivi leur importation. Il ne pouvait donc pas accorder un remboursement d'environ 322 563,64 \$.

13. Le seul point en litige que doit trancher la Cour est la question de savoir si Consumers a droit au remboursement des montants qu'elle a versés par erreur en vertu du principe de l'enrichissement sans cause.

POINT EN LITIGE

Il s'agit de décider si la demanderesse a droit, en vertu de la doctrine de l'enrichissement sans cause, au remboursement d'un montant de 322 563,64 \$, soit le solde des sommes qu'elle a payées par erreur. Pour résoudre cette question, il est nécessaire de statuer sur les points suivants:

1. les sommes payées par suite d'une erreur de droit peuvent être recouvrées en vertu du principe de restitution de l'enrichissement sans cause;

2. that recovery by Consumers is not barred by the provisions of the *Customs Act* [R.S.C. 1970, c. C-40].

Special Note: I propose to make some general comments on the subjects of mistake of fact, mistake of law and the law of restitution before dealing with the Supreme Court of Canada's decision in *Hydro Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro*, [1982] 1 S.C.R. 347. I recognize that the implications of the *Nepean Hydro* decision will have to be considered in regards to recovery of the payment made by the plaintiff before proceeding with any type of discussion of the principle of unjust enrichment. Very basically, the majority of the Supreme Court of Canada found that in absence of compulsion or an illegal transaction, the rule applicable on mutual mistake of law operates to deny recovery of monies paid. In the case before me the parites have agreed that the customs duties were paid as a result of a mistake of law and that there was no compulsion.

DISCUSSION

The underlying principle governing recovery of benefits obtained by mistake was outlined by Carnwath D.C.J. in *Re Kasprzycki and Abel* (1986), 55 O.R. (2d) 536 (Dist. Ct.), at page 539:

It is a general principle in English and Canadian law that money paid by mistake, subject to certain exceptions, is generally recoverable. This principle had its beginnings in modern law in the case of *Kelly v. Solari* (1841), 9 M. & W. 54, 152 E.R. 24. The principle is based on the theory that money paid from a plaintiff to a defendant will be recoverable, if the payment was not "voluntary". Thus a payment made because the payer was mistaken and but for which the payment would not have been made has been described as a payment that is not "voluntary". The payment is dealt with as if the payer had not truly intended to bestow a benefit upon the payee, to the effect that the payee has been unjustly enriched. This type of payment has been described in the case-law as a payment under mistake of fact.

A distinction has been made between a belief that is founded on a mistake as to the factual circumstances explaining the payment and one that is founded upon mistake as to the law that applies to those circumstances. As a general rule, payments made under a mistake of law alone, cannot be recovered by the payer while payments

2. le recouvrement des sommes payées par Consumers n'est pas interdit par les dispositions de la *Loi sur les douanes* [S.R.C. 1970, chap. C-40].

Remarque: Je me propose de faire quelques commentaires généraux sur l'erreur de fait et l'erreur de droit ainsi que sur les règles du droit relatives à la restitution avant d'aborder la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Hydro Electric Commission of Nepean c. Ontario Hydro*, [1982] 1 R.C.S. 347. J'admets qu'il faudra tenir compte des incidences de la décision *Nepean Hydro* en ce qui concerne le recouvrement du paiement effectué par la demanderesse avant de débattre de quelque façon que ce soit de l'enrichissement sans cause. Pour l'essentiel, la majorité de la Cour suprême du Canada a décidé qu'en l'absence de contrainte ou de transaction illégale, la règle applicable à l'erreur de droit commune fait obstacle au recouvrement des montants payés. En l'espèce, les parties ont convenu que les droits de douane ont été payés par suite d'une erreur de droit et qu'il n'y avait eu aucune contrainte.

DISCUSSION

Le principe sous-jacent qui régit le recouvrement des avantages obtenus par erreur a été formulé par le juge en chef suppléant Carnwath dans l'affaire *Re Kasprzycki and Abel* (1986), 55 O.R. (2d) 536 (C. dist.), à la page 539:

[TRADUCTION] Un principe général du droit anglais et du droit canadien veut que les sommes payées par erreur soient d'ordinaire recouvrables, sous réserve de certaines exceptions. Ce principe a été formulé pour la première fois en droit moderne dans l'affaire *Kelly v. Solari* (1841), 9 M. & W. 54, 152 E.R. 24. Il repose sur la théorie suivant laquelle les sommes payées par un demandeur à un défendeur seront recouvrables si le paiement n'était pas «volontaire». Par conséquent, le paiement effectué en raison de l'erreur du payeur, sans laquelle il n'aurait pas été effectué, a été qualifié de paiement non «volontaire». La question du paiement est résolue comme si le payeur n'avait pas eu véritablement l'intention de conférer un avantage à la personne qui a reçu le paiement, si bien que cette dernière a été enrichie sans cause. Ce type de paiement a été décrit dans la jurisprudence comme un paiement effectué en raison d'une erreur de fait.

Une distinction doit être établie entre l'opinion fondée sur une erreur relative aux circonstances de fait expliquant le paiement et l'opinion fondée sur une erreur relative aux règles du droit applicables à ces circonstances. De manière générale, les paiements faits uniquement par suite d'une erreur de droit ne peuvent être recouverts par le payeur con-

made under a mistake of fact can usually be recovered. In *Nepean Hydro (supra)*, Estey J. explained the basis for this distinction, at page 412:

These authorities, both old and current, relating to the situation where mistake of law alone is present, are founded, in my respectful view, on good sense and practicality. Certainty in commerce and in public transactions such as we have here is an essential element of the well-being of the community. The narrower rule applicable to mistake of law as compared to that applicable to mistake of fact springs from the need for this security and the consequential freedom from disruptive undoing of past concluded transactions. Mistake of fact is, of course, limited to the parties and has no *in rem* consequences; hence the more generous view. In any event, nothing has been brought to light in the review of the law by the parties on this appeal to indicate any basis for the merging of the principles applicable to the categories of mistake, and indeed the wisdom embodied in the authorities augurs for the maintenance of this ancient distinction.

However, various lines of cases have evolved which have managed to circumvent what has been described as the "harshness of the mistake of law rule". In some instances, courts have chosen to classify the mistake as one of fact rather than law (see *Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina*, [1964] S.C.R. 326) or they have classified the mistake as a type of mistake of law which relates only to private rights rather than to the general law, i.e. the ordinary laws of the country (see *Cooper v. Phibbs* (1867), L.R. 2 H.L. 149). The Courts have also looked to the defendant's conduct in relation to the mistaken transaction (see *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani*, [1960] A.C. 192 (H.L.)), and the line of cases that grew out of *Kiriri* which seemed to establish that where the parties are not *in pari delicto* (on equal terms) money paid under a mistake of law may be recovered). Lord Denning made the following comments, at page 204 of the *Kiriri* decision:

The true proposition is that money paid under a mistake of law, by itself and without more, cannot be recovered back. James L.J. pointed that out in *Rogers v. Ingham* [(1876), 3 Ch. D. 351, 355]. If there is something more in addition to a mistake of law—if there is something in the defendant's conduct which shows that, of the two of them, he is the one primarily responsible for the mistake—then it may be recovered back. Thus, if as between the two of them the duty of observing the law is placed on the shoulders of the one rather than the other—it being imposed on him specially for the protection of

trairement aux paiements effectués en raison d'une erreur de fait qui sont d'ordinaire recouvrables. Dans la décision *Nepean Hydro*, précitée, le juge Estey explique le fondement de cette distinction à la page 412:

À mon avis, la jurisprudence, tant ancienne que contemporaine, relative aux cas où seule l'erreur de droit est présente, se fonde sur le bon sens et des considérations pratiques. En matière de commerce et d'affaires publiques comme c'est le cas en l'espèce, la certitude est un élément essentiel du bien-être de la collectivité. Si on la compare à la règle applicable à l'erreur de fait, la règle plus stricte applicable à l'erreur de droit émane du besoin de cette sécurité et de l'assurance qui s'ensuit qu'il n'y aura pas de rupture intempestive d'opérations conclues antérieurement. L'erreur de fait se restreint, bien sûr, aux parties et n'a pas de conséquences *in rem*; on est donc plus libéral à son égard. En tout état de cause, les parties en l'espèce n'ont fait ressortir, dans leur analyse du droit, aucun argument justifiant le fusionnement des principes applicables aux catégories d'erreurs et, en fait, la sagesse inhérente à la jurisprudence plaide en faveur du maintien de cette vieille distinction.

Cependant, diverses solutions jurisprudentielles ont été élaborées pour contourner ce qu'on a appelé la [TRADUCTION] «sévérité de la règle de l'erreur de droit». Dans certains cas, les tribunaux ont choisi de classer l'erreur parmi les erreurs de fait plutôt que les erreurs de droit (voir l'affaire *Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina*, [1964] R.C.S. 326) ou ils ont conclu qu'il s'agissait d'un type d'erreur de droit se rapportant à des droits privés plutôt qu'au droit en général, c'est-à-dire aux lois ordinaires du pays (voir l'affaire *Cooper v. Phibbs* (1867), L.R. 2 H.L. 149). Les tribunaux ont également pris en considération la conduite du défendeur relativement à la transaction erronée (voir la décision *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani*, [1960] A.C. 192 (H.L.)), et la jurisprudence inspirée de l'affaire *Kiriri* qui semblait établir que lorsque les parties ne sont pas «parties à un acte illégal» (sur un pied d'égalité), les sommes versées en raison d'une erreur de droit peuvent être recouvrées). Lord Denning a fait le commentaire suivant dans la décision *Kiriri*, à la page 204:

[TRADUCTION] En réalité, on prétend qu'une somme payée en raison d'une erreur de droit seulement, sans plus, ne peut être recouvrée. Le lord juge James l'a souligné dans l'affaire *Rogers v. Ingham* [(1876), 3 Ch. D. 351, 355]. S'il y a plus qu'une erreur de droit (s'il ressort de la conduite du défendeur que c'est lui qui est le premier responsable de l'erreur), alors la somme peut être recouvrée. Ainsi, si entre eux, l'obligation d'observer la loi incombe à l'un plutôt qu'à l'autre (si elle lui incombe spécialement pour la protection de l'autre), ils ne sont pas alors parties à un acte illégal et la somme peut être

the other—then they are not in *pari delicto* and the money can be recovered back; see *Browning v. Morris* [(1778), 2 Cowp. 790, 792] by Lord Mansfield. Likewise, if the responsibility for the mistake lies more on the one than the other—because he has misled the other when he ought to know better—then again they are not in *pari delicto* and the money can be recovered back; see *Harse v. Pearl Life Assurance Co.* [1904 1 K.B. 558, 564] by Romer L.J. These propositions are in full accord with the principles laid down by Lord Mansfield relating to the action for money had and received.

Dickson J. (as he then was) at page 367 of his dissenting judgment in *Hydro Electric Commission of Nepean* described the *Kiriri* principle as allowing a party to benefit from a protective statute “and to recover money paid under a mistake of law, where the ‘law’ in question is a statute whose purpose is to protect his interests”.

Hydro Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro, supra:

Although there are various arguments which can be raised to circumvent the “mistake of law rule” one still has to contend with the majority decision of the Supreme Court of Canada in *Nepean Hydro* which preserved the traditional distinction between recovery under mistake of law and mistake of fact. In this case the municipality of Nepean challenged billing charges by claiming that Ontario Hydro lacked statutory authority to demand payments. There was no legal, moral or other obligation to make the payments, however, Ontario Hydro exacted them and the municipality paid them by mistake.

Both the majority and minority decisions are worth reviewing as they contain an extensive analysis of the requirements for recovery of payments made under a mistake of law.

Majority decision: the majority agreed with the decision of the lower courts and held that there was no statutory authority to support the payment scheme and that the money had been paid under a mutual mistake of law. Estey J., for the majority, made the following concluding comments, at page 411:

Mistake of law “without more” and without “something more in addition” (in the words of Lord Denning in *Kiriri, supra*, at p. 204) may be an allusion to the need to find compulsion or illegality to introduce a right of recovery on the

recouvrée; voir *Browning v. Morris* [(1778), 2 Cowp. 790, 792], motifs de lord Mansfield. De même, si la responsabilité de l'erreur incombe plus à l'un qu'à l'autre (parce qu'il a induit l'autre en erreur alors qu'il aurait dû être plus prudent), encore là ils ne sont pas parties à un acte illégal et la somme peut être recouvrée; voir *Harse v. Pearl Life Assurance Co.* [1904 1 K.B. 558, 564], motifs du lord juge Romer. Ces propositions sont conformes aux principes formulés par lord Mansfield au sujet de l'action pour enrichissement sans cause.

b Dans les motifs de dissidence (page 367), le juge Dickson (alors juge puîné) a écrit dans l'arrêt *Hydro Electric Commission of Nepean* que le principe de l'arrêt *Kiriri* permet à une partie de se prévaloir d'une loi protectrice «et de recouvrer une somme payée en raison d'une erreur de droit lorsque la «loi» en question vise à protéger ses intérêts».

Arrêt *Hydro Electric Commission of Nepean c. Ontario Hydro, précité:*

d Bien que divers arguments puissent être invoqués pour contourner la «règle de l'erreur de droit», il reste que par une décision majoritaire, la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Nepean Hydro* a préservé la distinction traditionnelle établie entre le recouvrement d'une somme payée en raison d'une erreur de droit et celui d'une somme payée en raison d'une erreur de fait. Dans cette affaire, la municipalité de Nepean avait contesté des factures de l'Ontario Hydro en faisant valoir que la demande de paiement n'était pas permise en vertu de la loi. Nepean n'avait aucune obligation légale, morale ou autre d'effectuer ces paiements. Toutefois, Ontario Hydro avait exigé ces paiements et la municipalité avait payé par erreur.

Les motifs majoritaires et minoritaires méritent d'être examinés car ils comportent une analyse approfondie des règles relatives au recouvrement des paiements effectués en raison d'une erreur de droit.

Décision majoritaire: La majorité était d'accord avec la décision des tribunaux inférieurs. Les juges ont décidé que les paiements n'étaient pas autorisés par la loi et que les sommes avaient été versées en raison d'une erreur de droit commune. S'exprimant au nom de la majorité, le juge Estey a conclu à la page 411:

L'erreur de droit [TRADUCTION] «sans plus» (selon les termes de lord Denning dans l'arrêt *Kiriri*, précité, à la p. 204) peut faire allusion à la nécessité de conclure à l'existence de contrainte ou à l'illégalité pour donner droit au recouvrement

happening of mutual mistake of law. In compulsion, recovery is allowed as the payment is not made voluntarily and there is no reason to suppose, only because of the fact of payment, that the plaintiff had surrendered his right to recover his moneys paid under practical compulsion. In the case of illegal transactions, the concept of *in pari delicto* is introduced to determine entitlement to recovery. In the absence of either of these elements, the "something more in addition to a mistake of law", *supra*, is missing, and the rule applicable on mutual mistake of law operates to deny recovery.

The law applicable to the transaction in this appeal is not that applicable to the recovery of payments made under duress or to the recovery of moneys paid under an illegal transaction, but rather the law applicable to the recovery of moneys paid under the mutual mistake of law occurring in the absence of either of the other two elements. Hence the rules for recovery applicable with respect to illegality and compulsion are not relevant. In such circumstances the exemptions relating to illegal transactions are not operable. The principle of mistake of law thus bars recovery of the moneys paid by the appellant.

At pages 395 to 398 of his reasons, Estey J. examined the principles outlined in the *Kiriri* case, where recovery might be possible where payment was made under a mistake of law, namely:

- 1) by the defendant's conduct he is the one primarily responsible for the mistake;
- 2) as between the two of them the duty of obeying the law is placed on the shoulders of one rather than the other;
- 3) the duty of observing the law is imposed on the one for the protection of the other.

and then at page 399 indicated that even assuming that the law was as it was enunciated in *Kiriri*, the appellant had not brought itself within the law and therefore the general principle of mistake applied. In fact, Estey J. did not believe that the principles in *Kiriri* were applicable to the case before the Court and disposed of the case on other grounds. Estey J. at page 400:

As noted above, the Judicial Committee of the Privy Council in *Kiriri*, *supra*, purported to find the root for the variation of the general law pertaining to the recovery of moneys paid under mistake of law in the judgments of Lord Mansfield from 1760 to 1780. These are the cases to which reference was made directly and indirectly: *Smith v. Bromley* (1760), 2 Doug. 696; 99 E.R. 441 (*in notis*); *Browning v. Morris* (1778), 2 Cowp. 790; 98 E.R. 1364; and *Lowry and Another v. Bourdieu* (1780),

quand il y a erreur de droit commune. Lorsqu'il y a contrainte, le recouvrement est permis puisque le paiement n'est pas volontaire et il n'y a aucune raison de présumer, simplement parce qu'il y a eu paiement, que le demandeur a abandonné son droit de recouvrer les sommes qu'il a payées par suite d'une contrainte de fait. Dans le cas d'une opération illégale, on applique le concept des parties à un acte illégal pour décider du droit au recouvrement. En l'absence de l'un ou l'autre de ces éléments, la condition «il y a plus qu'une erreur de droit» fait défaut et la règle relative à l'erreur de droit commune s'applique pour refuser le recouvrement.

b Le droit applicable à l'opération en l'espèce est non pas celui qui s'applique au recouvrement de paiements effectués sous contrainte ou au recouvrement de sommes payées aux termes d'une opération illégale, mais plutôt le droit qui s'applique au recouvrement de sommes versées en raison d'une erreur de droit commune qui s'est produite en l'absence de l'un ou l'autre des deux autres éléments. Ainsi les règles du recouvrement qui s'appliquent dans le cas de l'illégalité et de la contrainte ne sont pas pertinentes. Dans ces circonstances, les exceptions relatives aux opérations illégales sont inapplicables. Le principe de l'erreur de droit empêche donc le recouvrement des sommes versées par l'appelante.

d Aux pages 395 à 398 du jugement rendu par le juge Estey, celui-ci examine les principes énoncés dans l'affaire *Kiriri* qui permettaient le recouvrement lorsque le paiement a été fait en raison d'une erreur de droit:

- 1) De par sa conduite, le défendeur est le premier responsable de l'erreur;
- 2) Entre eux, l'obligation d'observer la loi incombe à l'un plutôt qu'à l'autre;
- 3) L'obligation d'observer la loi incombe à l'un pour la protection de l'autre.

g À la page 399, il déclare que même en supposant que le droit applicable est celui énoncé dans l'arrêt *Kiriri*, précité, l'appelante n'a pas établi que ce droit lui est applicable, et par conséquent, les principes généraux de l'erreur de droit s'appliquent. En fait, le juge Estey ne croyait pas que les principes énoncés dans l'arrêt *Kiriri*, précité, s'appliquaient au cas dont était saisie la Cour et il a fondé sa décision sur d'autres motifs. Il dit à la page 400:

i Comme je l'ai déjà souligné, le Comité judiciaire du Conseil privé a, dans l'arrêt *Kiriri*, précité, prétendu puiser dans les décisions rendues par lord Mansfield entre 1760 et 1780 la source du changement du droit général applicable au recouvrement des sommes versées par suite d'une erreur de droit. Voici les arrêts qui ont été mentionnés directement ou indirectement: *Smith v. Bromley* (1760), 2 Doug. 696; 99 E.R. 441 (*in notis*); *Browning v. Morris* (1778), 2 Cowp. 790; 98 E.R. 1364; *Lowry*

2 Doug. 468; 99 E.R. 299. These judgments, however, concern the rule invoked in actions for the recovery of moneys paid under an illegal transaction.

He continued at page 407:

The appellant and the respondent had been participating in the pre- and post-1966 scheme as part of their respective operations under the Act. Each was mistaken as to the basis for the scheme under that statute. The principles of law pertaining to the rights of parties to illegal transactions has no application because these relate to transactions contrary to public policy or prohibited by statute. Such is, of course, not the case here. We are concerned with unauthorized acts and mutual mistake with respect thereto. The law of mutual mistake applies because in the circumstances such a mistake occurred. Any exception to the general rule barring recovery of moneys paid in an illegal transaction when the parties are not *in pari delicto* does not apply here because neither party has committed a delict and no wrongful conduct in the sense of actions contrary to statute or public policy has taken place.

Therefore, according to Estey J., the principles applicable to mistake of law and illegality were separate and therefore a claimant who made a payment based on mistake of law (only) could not use the *in pari delicto* argument as it was only relevant in illegality of contract cases, not in cases where there was only a mutual mistake. However, Estey J. did indicate that there are two situations where payments made under a mistake of law may be recoverable, namely:

- 1) payments made under compulsion as the payments were not voluntary; and
- 2) payments which were illegal or contrary to statute on the ground that the parties were not *in pari delicto*.

In the *Nepean Hydro* case, Estey J. found that neither of these situations existed and therefore the law of mutual mistake applied.

In the case before me the parties have agreed that payment of customs duties was not made under compulsion. Therefore, Estey J.'s comments on page 408 would not be helpful to the plaintiff. In fact, Estey J. made it clear that if the payments had been made under compulsion they would be recoverable whether or not there was a mistake of law. In essence, the presence of mistake of law in

and Another v. Bourdieu (1780), 2 Doug. 468; 99 E.R. 299. Toutefois, ces décisions ont trait à la règle invoquée dans les actions en recouvrement des sommes payées aux termes d'une opération illégale.

a Il poursuit à la page 407:

Dans le cadre de leurs activités respectives en vertu de la Loi, l'appelante et l'intimée ont participé au programme antérieur à 1966 et à celui en vigueur après 1966. Chacune a cru à tort que cette loi autorisait le programme. Les principes juridiques applicables aux droits des parties à des opérations illégales ne s'appliquent pas parce qu'ils se rapportent à des opérations contraires à l'ordre public ou interdites par la loi. Ce n'est évidemment pas le cas en l'espèce. Il s'agit ici d'actes non autorisés et d'une erreur commune relative à ces actes. La règle de l'erreur commune s'applique parce qu'une erreur commune s'est produite en l'espèce. Nulle exception à la règle générale qui interdit de recouvrer les sommes versées dans le cadre d'une opération illégale lorsque les parties ne sont pas parties à un acte illégal ne s'applique en l'espèce parce qu'aucune partie n'a commis un délit ni aucun méfait au sens d'un acte contraire à une loi ou à l'ordre public.

d Par conséquent, selon le juge Estey, les principes applicables à l'erreur de droit et à l'illégalité sont distincts. Donc, le demandeur qui a effectué un paiement par suite d'une erreur de droit (uniquement) ne pourrait pas invoquer la participation à une opération illégale puisque cet argument n'est valable que dans les cas d'illégalité du contrat, et non lorsqu'il y a eu simplement erreur commune. Cependant, le juge Estey précise bien qu'il y a deux situations dans lesquelles les paiements effectués en raison d'une erreur de droit peuvent être recouvrés, à savoir:

- 1) les paiements ont été effectués par contrainte car ils n'étaient pas volontaires;
- 2) les paiements étaient illégaux ou contraires à la loi parce que les parties n'étaient pas parties à une opération illégale.

Dans l'arrêt *Nepean Hydro*, le juge Estey a décidé que les circonstances de l'affaire ne correspondaient ni à l'une ni à l'autre de ces situations. Il fallait donc appliquer la règle de l'erreur commune.

Dans la cause dont je suis saisi, les parties ont convenu que le paiement des droits de douane n'a pas été effectué par contrainte. Par conséquent, les commentaires du juge Estey à la page 408 ne seraient d'aucune utilité à la demanderesse. En fait, le juge Estey a affirmé avec netteté que si les paiements avaient été faits par contrainte, les sommes auraient été recouvrables, abstraction

the compulsion situation would be irrelevant. (For another case dealing with the recoverability of a payment made under a mistake of law and under compulsion see *Peel (Regional Municipality) v. Canada*, [1987] 3 F.C. 103 (T.D.)).

As mentioned earlier, the issue of whether monies paid under a mistake of law were nevertheless recoverable on a specific fact situation was dealt with by Carnwath D.C.J. in *Re Kasprzycki and Abel*, *supra*. Carnwath D.C.J. found that the payments made by the tenant pursuant to an increase of rent declared void by statute were paid under a mistake of law. However, these payments were recoverable because they were made pursuant to an illegal contract in which the parties were not *in pari delicto*. Carnwath noted that the *Landlord and Tenant Act* [R.S.O. 1980, c. 232] was created for the protection of tenants and therefore the tenant fell within the class of persons designed to be protected *per* the *Kiriri* case.

Dickson J.'s dissent: Dickson J. (as he then was), in his dissenting judgment, examined in great detail the many exceptions to the general principle that money paid under a mistake of law is not recoverable. Dickson J. felt that the distinction between mistake of law and mistake of fact was meaningless and that money should be returned if on general principles of equity, it would be unjust to retain it. He noted in the case before the Court, that honesty and common justice required that the defendant repay the plaintiff. Dickson J. made the following comments, at pages 367-368:

Finally, the most significant judicial development in the area of mistake of law is not an exception or qualification to the rule but rather the resurgence in English and Canadian jurisprudence of the doctrine of restitution or unjust (or unjustified) enrichment. The *Fibrosa* decision, and Lord Wright's reasons in particular, marked the "modern revival of restitution as a flexible and growing system" (Waddams, *The Law of Contracts* (1977), at p. 213, n.6). Once a doctrine of restitution or

faite de toute erreur de droit. Essentiellement, la présence d'une erreur de droit dans un cas de contrainte ne serait pas pertinente. (Pour une autre affaire portant sur la possibilité de recouvrer un paiement effectué en raison d'une erreur de droit et sous la contrainte, voir *Peel (municipalité régionale) c. Canada*, [1987] 3 C.F. 103 (1^{re} inst.)).

Comme il a été mentionné précédemment, le juge en chef suppléant Carnwath dans l'affaire *Re Kasprzycki and Abel*, précitée, a examiné la question de savoir si des sommes payées par suite d'une erreur de droit pouvaient malgré tout être recouvrées en raison d'une situation de fait particulière. Le juge en chef suppléant a décidé que les paiements faits par le locataire à la suite d'une augmentation de loyer, nulle en vertu de la loi, ont été versés en raison d'une erreur de droit. Cependant, ces paiements étaient recouvrables parce qu'ils avaient été effectués en vertu d'un contrat illégal et que les parties contractantes n'étaient pas parties à une opération illégale. Le juge Carnwath a fait remarquer que la *Landlord and Tenant Act* [R.S.O. 1980, chap. 232] avait été adoptée pour la protection des locataires. Le locataire faisait donc partie de la catégorie de personnes à protéger qui sont visées par l'affaire *Kiriri*.

Motifs du juge Dickson, dissident: Dans les motifs de dissidence, le juge Dickson (alors juge puîné), a examiné en détail les nombreuses exceptions au principe général selon lequel les sommes payées en raison d'une erreur de droit ne sont pas recouvrables. Le juge Dickson a exprimé l'avis que la distinction établie entre l'erreur de droit et l'erreur de fait était dénuée de sens, et que les sommes reçues devraient être remboursées si, en application des principes de l'équité, il serait injuste de les retenir. Dans l'affaire dont était saisie la Cour, le juge Dickson a souligné que l'honnêteté et la simple justice exigeaient que la défenderesse rembourser la demanderesse. Il a fait le commentaire suivant aux pages 367 et 368:

Enfin, l'apport judiciaire le plus important dans le domaine de l'erreur de droit n'est pas une exception ni une restriction à la règle, mais plutôt la réapparition, dans la jurisprudence anglaise et canadienne, de la doctrine de la restitution ou de l'enrichissement illégitime (ou injustifié). L'arrêt *Fibrosa* et, en particulier, les motifs de lord Wright ont marqué le [TRADUCTION] «retour moderne de la restitution comme système souple et de plus en plus répandu» (Waddams, *The Law of Contracts*

unjust enrichment is recognized, the distinction as to mistake of law and mistake of fact becomes simply meaningless.

This Court has applied the doctrine of restitution or unjust enrichment in the case of the *Corporation of the County of Carleton v. Corporation of the City of Ottawa*, [1965] S.C.R. 663. In this case the County of Carleton had mistakenly paid for the maintenance of an indigent whose maintenance, pursuant to by-law and agreement, was properly the responsibility of the City of Ottawa. There was no discussion as to the existence of a mistake of law (responsibility under the by-law or the several agreements providing for social welfare) or a mistake of fact (the solicitor for the County of Carleton had neglected to include this particular indigent in a list of welfare cases delivered to the City of Ottawa). The action was based and decided upon the doctrine of restitution. Citing Lord Wright's famous statement in the *Fibrosa* case Hall J. held at p. 669 that:

The respondent [City of Ottawa] by the act and fact of annexation and by the terms of said Exhibit 11, para. 10 assumed responsibility for the social service obligations of the appellant [County of Carleton] to the residents of the area annexed, and the fact that one welfare case was inadvertently omitted from the list cannot permit the respondent to escape the responsibility for that case. To paraphrase Lord Wright, it is against conscience that it should do so.

Therefore is there an alternative approach to "ignore" the existence of a mistake of law and decide the case on the basis of unjust enrichment? Although I tend to agree with Dickson J. that once the doctrine of unjust enrichment is recognized this distinction between mistake of law and fact becomes meaningless, I still think that because the parties have agreed that the payment was made under a mistake of law, the issue has to be addressed in some way, especially given the Supreme Court of Canada's decision in *Nepean Hydro*, *supra*.

What is interesting to note and is of some significance is that Estey J. in *Nepean Hydro* did not expressly disagree with the position of the minority regarding the principles of unjust enrichment. He did indicate, at page 412, that the issue was not raised and commented, at page 413 that,

Neither has the authority to "accumulate" surplus assets or resources. The concept of unjust enrichment is not easily associated with these relationships.

(1977), à la p. 213, n. 6). Une fois admise la doctrine de la restitution ou de l'enrichissement illégitime, la distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait perd simplement tout son sens.

a Dans l'arrêt *Corporation of the County of Carleton c. Corporation of the City of Ottawa*, [1965] R.C.S. 663, cette Cour a appliqué la doctrine de la restitution ou de l'enrichissement illégitime. Dans cette affaire, le comté de Carleton avait par erreur payé l'entretien d'un indigent et, conformément à un règlement et à une entente, la responsabilité de cet entretien incombait en réalité à la ville d'Ottawa. On n'a pas mentionné l'existence d'une erreur de droit (la responsabilité en vertu du règlement ou de plusieurs ententes en matière d'aide sociale) ou d'une erreur de fait (le procureur du comté de Carleton avait négligé d'inscrire le nom de cet indigent sur la liste des bénéficiaires de l'aide sociale fournie à la ville d'Ottawa). L'action a été intentée et décidée conformément à la doctrine de la restitution. En citant l'énoncé de lord Wright dans l'arrêt *Fibrosa*, le juge Hall a conclu ce qui suit, à la p. 669:

[TRADUCTION] L'intimée [la ville d'Ottawa], du fait de l'annexion et aux termes de ladite pièce 11, par. 10, a assumé les obligations d'aide sociale de l'appelant [le comté de Carleton] envers les résidents de la zone annexée, et le fait que le nom d'un bénéficiaire de l'aide sociale ait été omis de la liste par inadvertance ne permet pas à l'intimée de se dégager de sa responsabilité à l'égard de ce bénéficiaire. Pour reprendre les termes de lord Wright, il serait moralement inacceptable qu'elle puisse le faire.

Y a-t-il donc une autre méthode pour «passer sous silence» l'erreur de droit et statuer en appliquant la doctrine de l'enrichissement sans cause? Bien que j'aie tendance à être d'accord avec le juge Dickson pour dire qu'une fois admise la doctrine de l'enrichissement sans cause, cette distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait perd tout son sens, j'estime néanmoins que puisque les parties ont convenu que le paiement avait été effectué en raison d'une erreur de droit, la question doit être abordée d'une façon ou d'une autre, compte tenu surtout de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Nepean Hydro*, précité.

Fait intéressant, dont l'importance ne saurait être négligée, le juge Estey ne rejette pas expressément la position prise par la minorité dans l'arrêt *Nepean Hydro* au sujet des principes de l'enrichissement sans cause. Il précise bien à la page 412 que la question n'a pas été soulevée. À la page 413, il dit ce qui suit:

Aucune n'a le pouvoir d'«accumuler» des surplus d'actifs ou de ressources. Le concept de l'enrichissement illégitime ne peut être facilement associé à ces rapports.

Unjust Enrichment:

The principle of unjust enrichment can be described at best as vague. A discussion of this principle usually begins with the English Court of Appeal decision in *Brook's Wharf and Bull Wharf Ld. v. Goodman Brothers*, [1937] 1 K.B. 534 (C.A.). In this case the plaintiff was allowed to recover customs duties it paid on furs which had been imported by the defendant. Lord Wright discussed the doctrine of restitution and indicated, at page 545, that as between the plaintiff and the defendant the obligation did not arise out of contract but instead:

The obligation is imposed by the Court simply under the circumstances of the case and on what the Court decides is just and reasonable, having regard to the relationship of the parties.

As indicated earlier, this passage was quoted and applied by the Supreme Court of Canada in *County of Carleton v. City of Ottawa*, [1965] S.C.R. 663; 52 D.L.R. (2d) 220.

A few years later Lord Wright made the following much-quoted observation in *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe, Barbour Ld.*, [1943] A.C. 32 (H.L.), at page 61:

It is clear that any civilized system of law is bound to provide remedies for cases of what has been called unjust enrichment or unjust benefit, that is to prevent a man from retaining the money or some benefit derived from another which it is against conscience that he should keep. Such remedies in English law are generically different from remedies in contract or in tort, and are now recognized to fall within a third category of the common law which has been called quasi-contract or restitution.

MacKinnon J.A. in *Nicholson v. St. Denis et al.* (1975), 57 D.L.R. (3d) 699 (Ont. C.A.), (leave to appeal to Supreme Court of Canada refused [[1975] 1 S.C.R. x]), at page 701 made some most insightful comments on Lord Wright's words and on the doctrine of unjust enrichment:

The trial Judge acknowledged that the words were extremely broad and general but he felt that the Court should not attempt to whittle them down. Counsel for the plaintiff took the position in this Court that these words really meant that it was totally dependent upon the individual Judge's conscience as to whether he considered the circumstances such as to give rise to the remedy of unjust enrichment.

L'enrichissement sans cause:

Le principe de l'enrichissement sans cause est pour le moins vague. L'analyse de ce principe commence d'ordinaire avec la décision rendue par la Cour d'appel anglaise dans l'affaire *Brook's Wharf and Bull Wharf Ld. v. Goodman Brothers*, [1937] 1 K.B. 534 (C.A.). Dans cet arrêt, la demanderesse a été autorisée à recouvrer des droits de douane qu'elle avait payés à l'égard de fourrures importées par la défenderesse. Lord Wright a examiné la doctrine de la restitution et il a dit à la page 545 qu'entre la demanderesse et la défenderesse, l'obligation ne découlait pas du contrat mais plutôt:

[TRADUCTION] La Cour impose l'obligation simplement en raison des circonstances de l'affaire et de ce qu'elle considère être juste et raisonnable, eu égard aux rapports entre les parties.

Comme je l'ai souligné précédemment, la Cour suprême du Canada a cité et appliqué cet extrait dans l'arrêt *County of Carleton v. City of Ottawa*, [1965] R.C.S. 663; 52 D.L.R. (2d) 220.

Quelques années plus tard, lord Wright a fait une observation, maintes fois reprises depuis, dans l'arrêt *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe, Barbour Ld.*, [1943] A.C. 32 (H.L.), à la page 61:

[TRADUCTION] Il est clair que tout système de droit civilisé se doit de prévoir des recours pour ces situations qualifiées d'enrichissement ou d'avantage sans cause, c'est-à-dire empêcher une personne de garder l'argent ou de conserver un avantage qu'elle a reçu d'une autre personne et qu'il serait moralement inacceptable de garder ou de conserver. Ces recours en droit anglais sont génériquement différents de ceux qui sont propres aux contrats ou aux délits, et ils appartiennent maintenant à une troisième catégorie du common law appelée quasi-contract ou restitution.

Dans l'arrêt *Nicholson v. St. Denis et al.* (1975), D.L.R. (3d) 699 (C.A. Ont.), (autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée [[1975] 1 R.C.S. x]), le juge d'appel MacKinnon a fait des commentaires judicieux (page 701) sur les termes employés par lord Wright et sur la doctrine de l'enrichissement sans cause:

[TRADUCTION] Le juge de première instance a reconnu que les termes de ce passage sont extrêmement vagues et généraux, mais il a estimé que la Cour ne devait pas tenter de les préciser. L'avocat du demandeur s'est dit d'avis devant la présente Cour que ces termes signifiaient réellement qu'il revient entièrement à chaque juge de décider s'il estime que les circonstances justifient d'accorder le moyen de redressement qu'est l'enrichissement sans cause.

If this were a true statement of the doctrine then the unruly horse of public policy would be joined in the stable by a steed of even more unpredictable propensities. The law of unjust enrichment, which could more accurately be termed the doctrine of restitution, has developed to a give remedy where it would be unjust, under the circumstances, to allow a defendant to retain a benefit conferred on him by the plaintiff at the plaintiff's expense. That does not mean that restitution will follow every enrichment of one person and loss by another. Certain rules have evolved over the years to guide a Court in its determination as to whether the doctrine applies in any particular circumstance.

It is difficult to rationalize all the authorities on restitution and it would serve no useful purpose to make that attempt. It can be said, however, that in almost all of the cases the facts established that there was a special relationship between the parties, frequently contractual at the outset, which relationship would have made it unjust for the defendant to retain the benefit conferred on him by the plaintiff—a benefit, be it said, that was not conferred "officiously". This relationship in turn is usually, but not always, marked by two characteristics, firstly, knowledge of the benefit on the part of the defendant, and secondly, either an express or implied request by the defendant for the benefit, or acquiescence in its performance.

Therefore, MacKinnon J.A. associated the following characteristics with the doctrine of restitution:

- 1) the existence of a special relationship between the parties, frequently contractual at the outset;
- 2) knowledge of the benefit on the part of the defendant;
- 3) either an express or implied request by the defendant for the benefit, or acquiescence in its performance.

In *Nicholson*, a contractor (plaintiff) made improvements to a building at the request of the occupant in possession under an agreement of purchase and sale. The contractor mistakenly believed the occupant was the owner. After the work had been completed, the occupant defaulted on his agreement and on the agreement of purchase and sale. The owner (defendant) retook possession and the contractor tried to recover the outstanding payments from the owner on the basis of unjust enrichment. The Court of Appeal found that the principle of unjust enrichment did not apply in this case. There was no agreement or relationship with the defendant who had neither encouraged the work nor had been guilty of any

Si cette assertion exprimait la doctrine, alors à ce cheval fougueux qu'est l'intérêt public viendrait se joindre un coursier aux tendances encore plus imprévisibles. Le droit de l'enrichissement sans cause, qu'il serait plus exact d'appeler la doctrine de la restitution, s'est développé pour prévoir un redressement dans les cas où il serait injuste, dans les circonstances, de permettre à un défendeur de conserver un avantage que le demandeur lui a octroyé à ses dépens. Cela ne signifie pas qu'il y aura restitution dans les cas d'enrichissement d'une personne et d'appauvrissement d'une autre. Certaines règles se sont élaborées au cours des ans pour guider le tribunal lorsqu'il détermine si cette doctrine s'applique dans un cas particulier.

Il est difficile de concilier toute la jurisprudence sur la restitution et il serait, à toutes fins, inutile d'essayer de le faire. On peut dire, toutefois, que dans presque tous les cas, les faits ont établi qu'il existait un rapport particulier entre les parties, le plus souvent un lien contractuel au départ, qui rendait injuste pour le défendeur de conserver l'avantage que lui avait accordé le demandeur—un avantage, faut-il le préciser, qui n'a pas été accordé «officieusement». Par ailleurs, ce rapport est habituellement, mais pas toujours, marqué par deux caractéristiques: premièrement, la connaissance de l'avantage de la part du défendeur, et deuxièmement, une demande expresse ou tacite du défendeur pour obtenir l'avantage, ou un acquiescement à son exécution.

Donc, le juge d'appel MacKinnon a associé les caractéristiques suivantes à la doctrine de la restitution:

- 1) l'existence d'un rapport particulier entre les parties, le plus souvent un lien contractuel au départ;
- 2) la connaissance de l'avantage de la part du défendeur;
- 3) une demande, expresse ou tacite, du défendeur pour obtenir l'avantage, ou un acquiescement à son exécution.

Dans l'affaire *Nicholson*, un entrepreneur (demandeur) avait effectué des améliorations à un édifice à la demande de l'occupant, qui était en possession des lieux en vertu d'une promesse d'achat. L'entrepreneur croyait à tort que l'occupant était propriétaire de l'édifice. Après l'exécution des travaux, l'occupant n'a pas respecté l'entente ni la promesse d'achat. Le propriétaire (défendeur) a repris possession de l'édifice, et l'entrepreneur a essayé de récupérer les sommes impayées en invoquant l'enrichissement sans cause du propriétaire. La Cour d'appel a décidé que le principe de l'enrichissement sans cause ne s'appliquait pas dans cette affaire. Aucune entente n'avait été conclue avec le défendeur et il n'y avait pas de rapport entre lui et le

wrongdoing. Further, the plaintiff had taken no steps to ascertain the state of title or to secure his rights under the *Mechanics' Lien Act* [R.S.O. 1970, c. 267].

Muldoon J. in *McLaren v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 899 (T.D.), after quoting MacKinnon J.A. in *Nicholson*, described "special relationship" at pages 905-906 in the following terms:

What is that special relationship? It may be contractual, fiduciary or matrimonial. It may be a very casual arrangement, or an unenforceable contract. It seems to be the *sine qua non* of success, but it is not an inevitable guarantee of success. A special relationship is a factor in all but two of the cases, cited here by counsel, in which the plaintiffs have succeeded. It is the essential nexus between the defendant's words and conduct, and the plaintiff's conferring of the benefit, in the following cases: [Muldoon J. cited ten cases].

The claim of unjust enrichment has been made in other cases, and failed, where the court found no nexus or special relationship—or no adequate nexus—between the parties. The cases cited here in this category are: *Nicholson v. St-Denis et al.* ((1975) 51 D.L.R. (3d) 699 (Ont. C.A.)); *Ledoux v. Inkman et al.*, ([1976] 3 W.W.R. 430 (B.C. Co. Ct.)); *Norda Woodwork & Interiors Ltd. v. Scotia Centre Ltd.* ([1980] 3 W.W.R. 748 (Alta Q.B.)).

Muldoon J. found that in the absence of any special relationship, and on the evidence, the plaintiff's action based on unjust enrichment could not succeed. According to Muldoon J. the salient factor in the case before him was the absence of any special relationship.

In *McLaren, supra*, a rancher, hereinafter referred to as the "occupant", mortgaged his land in favour of the Industrial Development Bank and his interest was subsequently foreclosed. The Department of Indian Affairs and Northern Development acquired title. The occupant began legal proceedings to reclaim the land. The occupant was allowed to remain in adverse possession while the proceedings were in progress. It was during this period that the plaintiff supplied seed and services to plant the land. The plaintiff brought an action to recover the value of the seed and services from Her Majesty on the grounds of either agency of necessity or unjust enrichment.

demandeur. Le défendeur n'avait pas encouragé les travaux et il n'était coupable d'aucune faute. En outre, le demandeur n'avait pris aucune mesure pour vérifier les titres de propriété ni protéger ses droits en vertu de la *Mechanics' Lien Act* [R.S.O. 1970, chap. 267].

Après avoir cité le juge d'appel MacKinnon dans l'affaire *Nicholson*, le juge Muldoon dans la décision *McLaren c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 899 (1^{re} inst.), a décrit le «rapport particulier» aux pages 905 et 906 dans les termes suivants:

Quel est ce rapport particulier? Il peut s'agir d'un lien contractuel, de fiducie ou d'un lien matrimonial. Il peut s'agir d'un accord fortuit ou d'un contrat inexécutable. Ce rapport semble être la condition *sine qua non* de la réussite, mais il n'est pas une garantie de la réussite. Le rapport particulier est présent dans toutes les affaires citées par l'avocat où les demandeurs ont eu gain de cause, sauf dans deux cas. C'est le lien essentiel qui existe entre les paroles et la conduite du défendeur et l'octroi de l'avantage par le demandeur dans les affaires suivantes: [Le juge Muldoon cite ici dix affaires].

L'enrichissement sans cause a été invoqué dans d'autres affaires, et cet argument a échoué lorsque les tribunaux n'ont trouvé aucun lien ou rapport particulier, ou aucun lien suffisant, entre les parties. Dans cette catégorie, notons les décisions: *Nicholson v. St-Denis et al.* ((1975) 51 D.L.R. (3d) 699 (C.A.Ont.)); *Ledoux v. Inkman et al.*, ([1976] 3 W.W.R. 430 (C.A.C.-B.)); *Norda Woodwork & Interiors v. Scotia Centre Ltd.* ([1980] 3 W.W.R. 748 (C.B.R. Alb.)).

Le juge Muldoon a décidé, étant donné l'absence de tout rapport particulier et étant donné la preuve produite, que l'action de la demanderesse fondée sur l'enrichissement sans cause ne pouvait être accueillie. Selon le juge Muldoon, l'élément déterminant dans la cause dont il était saisi était l'absence de tout rapport particulier entre les parties.

Dans l'affaire *McLaren*, précitée, un «rancher», ci-après appelé «l'occupant», avait hypothéqué sa terre en faveur de la Banque d'expansion industrielle. Celle-ci a exercé son droit de saisie. Le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien s'est porté acquéreur du titre de propriété. L'occupant a engagé des procédures judiciaires en vue de racheter les terres. Il a obtenu la permission de demeurer en possession de fait pendant les poursuites. C'est au cours de cette période que les demandeurs ont fourni des semences et des services pour les semailles. Les demandeurs ont intenté contre Sa Majesté une action en recouvrement de la valeur de ces semences et services en invoquant le mandat d'urgence ou l'enrichissement sans cause.

Based on the above-noted cases, it would seem that in order to succeed in an action based on unjust enrichment, the plaintiff will first have to convince the Court that a special relationship existed between itself and the defendant. However, if the special relationship cannot be established, the case of *Greenwood v. Bennett*, [1972] 3 All E.R. 586 (C.A.) shows that an action in unjust enrichment can succeed without the existence of a special relationship. Based on the contents of the agreed statement of facts, I feel the *Greenwood* case can easily be distinguished and as Muldoon J. indicated in *McLaren*, at page 907:

That case [*Greenwood*] is an extension of the principle beyond the circumstances of special relationship. If it evinces the common law of Canada, which is highly doubtful, it nevertheless is not applicable to the circumstances of the case at bar.

It should be noted that the courts have approached the question of unjust enrichment from various premises. One does not seem limited in the way one choses to deal with the issue.

In *More (James) & Sons Ltd. v. University of Ottawa* (1974), 49 D.L.R. (3d) 666 (Ont. H.C.), Morden J., at page 676, quoted from Goff and Jones, *Law of Restitution* (1966):

This principle [unjust enrichment] "presupposes three things: first, that the defendant has been enriched by the receipt of a benefit; secondly, that he has been so enriched at the plaintiff's expense; and thirdly, that it would be unjust to allow him to retain the benefit".

Morden J. applied the above-noted principles to the facts and found that the plaintiff was entitled to succeed in restitution, for the defendant would be unjustly enriched if he were permitted to retain the portion of the taxes paid by the plaintiff but not included in the contract price. The plaintiff, a building contractor, executed a construction contract with the University of Ottawa for the construction of a building. Under the terms of the contract a reduction in taxes imposed on building materials was to be passed on for the University's benefit. However, the contract was silent as to the allocation of tax increases. The provincial sales tax was removed but at the same time an additional federal tax was levied on building materials. By the terms of the contract, the contractor was required to pass on the reduction in provincial tax. However, he was still required to pay the addition-

À la lumière des causes précitées, il semblerait que pour obtenir gain de cause dans une action fondée sur l'enrichissement sans cause, le demandeur doit d'abord convaincre la Cour qu'un rapport particulier existait entre lui et le défendeur. Cependant, si l'existence de ce rapport ne peut être établie, l'affaire *Greenwood v. Bennett*, [1972] 3 All E.R. 586 (C.A.) montre qu'une action fondée sur l'enrichissement sans cause peut réussir malgré l'absence d'un rapport particulier. À la lecture de l'exposé conjoint des faits, j'estime qu'une distinction peut facilement être établie avec l'affaire *Greenwood*, et comme l'a dit le juge Muldoon dans la décision *McLaren* à la page 907:

Cet arrêt [*Greenwood*] étend le principe au-delà du cas d'un rapport particulier. S'il représente l'état de la *common law* au Canada, ce qui est fort douteux, cet arrêt n'est néanmoins pas applicable en l'espèce.

Il convient de noter que les tribunaux ont abordé la question de l'enrichissement sans cause en se fondant sur diverses prémices. La façon de traiter la question ne semble pas limitée.

Dans la décision *More (James) & Sons Ltd. v. University of Ottawa* (1974), 49 D.L.R. (3d) 666 (H.C. Ont.), le juge Morden, à la page 676, cite l'ouvrage intitulé *Law of Restitution* (1966) de Goff et Jones:

[TRADUCTION] Ce principe [enrichissement sans cause] «presuppose trois choses: premièrement, le défendeur a été enrichi en recevant un avantage; deuxièmement, cet enrichissement s'est effectué aux dépens du demandeur; et troisièmement, il serait injuste de lui permettre de conserver l'avantage».

Le juge Morden a appliqué les principes susmentionnés aux faits de l'espèce et il a décidé que la demanderesse avait droit à la restitution parce que la défenderesse aurait été injustement enrichie si elle avait été autorisée à conserver la partie des taxes payées par la demanderesse mais non incluses dans le prix contractuel. La demanderesse, entrepreneur de construction, avait signé un contrat avec l'Université d'Ottawa pour la construction d'un édifice. Aux termes de ce contrat, une réduction des taxes imposées sur les matériaux de construction devait profiter à l'Université. Cependant, le contrat était silencieux sur la répartition des augmentations de taxes. La taxe de vente provinciale a été abolie mais en même temps une taxe fédérale additionnelle a été imposée sur les matériaux de construction. En vertu du contrat, l'entrepreneur devait transmettre la réduction de

al federal tax. Under section 47A of the *Excise Tax Act* [S.C. 1963, c. 12, s. 6 (as am. by R.S.C. 1970, c. E-13, s. 46)], the University applied for and received from the federal government a tax refund based on the added tax paid by the contractor. The claim for recovery of tax paid was made on the basis of unjust enrichment. Morden J. made the following comments, at pages 676-677:

In my respectful view, the facts in this case clearly entitle the plaintiff to recover on the basis of restitution. Undoubtedly the defendant has been enriched by the receipt of a benefit—the \$9,094.54. I said enriched because this payment puts it in a profit or windfall position. It is totally in excess of reimbursement. Secondly, this enrichment has been at the plaintiff's expense. Notionally the defendant has received and holds the plaintiff's money. Section 47A of the *Excise Tax Act*, by its express terms, requires as a condition precedent to the payment back of the tax that "the tax imposed by Part VI has been paid in respect of those materials". The plaintiff paid this tax. But for this payment the defendant would not have received the moneys from the Government. It is taking direct advantage of the plaintiff's payment. In my view it is clearly unjust for the defendant to retain the benefit. The obligation which the law imposes on the defendant does not spring from the *Excise Tax Act* but from the principle of unjust enrichment.

On the other hand, Rouleau J. in *Canadian Institute of Mining & Metallurgy v. Canada*, T-898-78, judgment dated 11/4/85, F.C.T.D., not reported, noted, at page 6 that in order to succeed in an action based on unjust enrichment, "the plaintiff must satisfy the Court that there is an enrichment on the part of the defendant, a resulting and connected loss to the plaintiff and the absence of legal justification for the enrichment of one at the expense of the other".

This case involved an action to recover monies spent by the plaintiff between 1969 and 1975 that was in excess of the second class mail rate. During the years in question, the postmaster had determined that the lower rate, i.e. second class rate, did not apply to the plaintiff's periodicals. However, in 1975, the plaintiff convinced the postmaster that the second class rate applied to its periodicals. Rouleau J. found that there was no

taxe provinciale à l'Université. Cependant, il était quand même tenu de payer la taxe fédérale additionnelle. En application de l'article 47A de la *Loi sur la taxe d'accise* [S.C. 1963, chap. 12, art. 6 (mod. par S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 46)], l'Université a demandé et reçu du gouvernement fédéral un remboursement fiscal fondé sur la taxe supplémentaire payée par l'entrepreneur. La demande de recouvrement des taxes payées était fondée sur l'enrichissement sans cause. Le juge Morden a fait les commentaires suivants aux pages 676 et 677:

[TRADUCTION] À mon humble avis, les faits en l'espèce établissent manifestement le droit au recouvrement de la demanderesse en vertu de la doctrine de la restitution. Sans aucun doute, la défenderesse s'est enrichie en recevant un avantage (la somme de 9 094,54 \$). J'ai employé le mot enrichie parce que ce paiement constitue pour la défenderesse un profit ou une aubaine. L'avantage n'a aucune commune mesure avec un remboursement. Deuxièmement, cet enrichissement s'est effectué aux dépens de la demanderesse. Théoriquement, la défenderesse a reçu l'argent de la demanderesse et le conserve. Aux termes exprès de l'article 47A de la *Loi sur la taxe d'accise*, avant que le remboursement de la taxe ne puisse être effectué, il faut que «la taxe imposée par la Partie VI a[it] été payée à l'égard de ces matériaux». La demanderesse a bel et bien payé cette taxe. N'eût été ce paiement, la défenderesse n'aurait pas reçu les sommes du gouvernement. Elle tire directement avantage du paiement effectué par la demanderesse. À mon avis, il ne fait aucun doute qu'il est injuste que la défenderesse conserve l'avantage. L'obligation que la loi fait peser sur la défenderesse ne découle pas de la *Loi sur la taxe d'accise* mais du principe de l'enrichissement sans cause.

En revanche, dans la décision *Institut canadien des mines et de métallurgie c. Canada*, T-898-78, jugement en date du 11-4-85, C.F. 1^{re} inst., non publié, le juge Rouleau a fait remarquer à la page 6 que pour réussir dans une action fondée sur l'enrichissement sans cause, «le demandeur doit persuader la Cour qu'il y a un enrichissement de la part de la défenderesse, une perte qui en découle et qui s'y rattache subie par le demandeur et l'absence de justification juridique pour l'enrichissement de l'un au détriment de l'autre».

Il s'agissait d'une action en recouvrement de sommes payées entre 1969 et 1975 par le demandeur en sus du tarif du courrier de seconde classe. Pendant les années en question, le maître de poste avait décidé que le tarif inférieur, soit celui du courrier de seconde classe, ne s'appliquait pas aux périodiques du demandeur. Cependant, en 1975, le demandeur a réussi à convaincre le maître de poste du contraire. Le juge Rouleau a conclu qu'il

contractual obligation between the parties on which the claim could be based. With respect to the unjust enrichment claim, he found that the third element required for unjust enrichment, namely the absence of legal justification, was not present in this case.

Lastly, we have Strayer J.'s comment in *Peel (Regional Municipality)*, *supra*, at page 117, that "the *Degelman* case, *County of Carleton* case and the dissenting judgment in *Nepean Hydro* (the substance of which was not rejected by the majority, just thought to be unapplicable in that case) all indicate that in Canada there is now a more generalized and fundamental principle of redressing unjust enrichment which may go beyond its English origins and which informs [I think he meant "forms"] or should [in]form any particular judgment in this area".

The Academic View:

Counsel for the plaintiff made the point that:

The opinion of the overwhelming majority of learned authors is that there is no justification for maintaining a distinction between mistake of fact, pursuant to which money is recoverable, and mistake of law and that such distinction is unsupportable. The distinction serves no useful purpose and commentators have been unable to find any real basis for its existence: Reference: *Nepean*, per Dickson J. at p. 210; Klippert, *Unjust Enrichment*, at p. 152; S.M. Waddams, *The Law of Contracts* (2nd ed. 1984) at p. 292.

J. R. Maurice Gautreau, Q.C. in a scholarly discourse entitled "*The Renaissance of Restitution*" delivered at Mont Ste-Marie on October 23, 1986 to the County of Carleton Law Association, stated in part:

INTRODUCTION

There is a renaissance occurring in the law of restitution in Canadian Courts. Whether it is uprooting an unjust enrichment or imposing a fiduciary duty, our Courts are showing a willingness and an assurance that is as warming as it is mature. It may be that we have entered a new era of equity. [Emphasis added.] This is welcome because the reign of absolutism in the fields of commerce and property has not left much room for considerations of fairness and good conscience. (For example *Jirma Ltd. v. Mister Donut* (1975) 1 S.C.R. 2 in contract and *Murdock* (1975) 1 S.C.R. 423 in property).

n'existait entre les parties aucune obligation contractuelle susceptible de servir de fondement à la demande. Quant à l'enrichissement sans cause invoqué, il a décidé que le troisième élément nécessaire à l'application de la doctrine, soit l'absence de justification juridique, faisait défaut en l'espèce.

Enfin, le juge Strayer, dans l'arrêt *Peel (municipalité régionale)*, précité, a déclaré à la page 117 ce qui suit: «l'affaire *Degelman*, l'affaire *County of Carleton* et le jugement dissident rendu dans l'affaire *Nepean* (qui n'a pas été rejeté quant au fond par la majorité mais qu'on a estimé ne pas s'appliquer à cette affaire) indiquent tous qu'au Canada il existe maintenant un principe plus général et plus fondamental accordant un recours contre l'enrichissement sans cause, principe qui peut aller au-delà de ses origines anglaises et qui guide ou devrait guider tout jugement particulier dans ce domaine».

La doctrine:

L'avocat de la demanderesse a fait valoir ce qui suit:

[TRADUCTION] Selon la vaste majorité des auteurs, rien ne justifie le maintien de la distinction entre l'erreur de fait, qui donne droit au recouvrement d'une somme, et l'erreur de droit. Cette distinction est intenable. Elle est inutile, et les commentateurs ont été incapables de trouver un véritable fondement à son existence: voir l'affaire *Nepean*, motifs du juge Dickson, à la page 210; Klippert, *Unjust Enrichment*, à la page 152; S.M. Waddams, *The Law of Contracts*, (2^e éd. 1984) à la page 292.

M^e J. R. Maurice Gautreau, c.r., dans un exposé érudit intitulé "*The Renaissance of Restitution*", prononcé au Mont Ste-Marie, le 23 octobre 1986, devant la Carleton Law Association, a notamment dit ce qui suit:

[TRADUCTION] INTRODUCTION

Le droit de la restitution renaît devant les tribunaux canadiens. Qu'il s'agisse de supprimer un enrichissement sans cause ou d'imposer une obligation fiduciaire, nos tribunaux montrent une volonté et une assurance aussi réjouissantes qu'elles sont réfléchies. Il se peut que nous soyons entrés dans une nouvelle ère d'équité. [Non souligné dans le texte original.] Ce changement est bienvenu car le règne de l'absolutisme dans les domaines du commerce et des biens ne laissait pas beaucoup de place à des considérations d'équité et de morale. (Par exemple, voir *Jirma Ltd. c. Mister Donut* (1975) 1 R.C.S. 2 en matière contractuelle et *Murdock* (1975) 1 R.C.S. 423 en droit des biens.)

BASICS

The law of restitution:

1. Is a distinct body of law, independent of tort and contract;
2. Is a law of general application and not one of particular instances; and
3. It has unjust enrichment as its basic rationale or primary principle.

It is of particular value because of its flexibility and adaptability; in addition, its technical requirements of proof are lighter and the remedies broader.

RESTITUTION IN GENERAL

An action founded in restitution is generically different from an action founded in tort or contract and is now recognized to fall within a third category of the common law which was once referred to as quasi-contract or implied contract but which is now properly called restitution or unjust enrichment The point here is that an action in restitution stands on its own and does not have to be bent into the shape of a quasi-contract or a quasi-trust.

The gist of such an action is obligation imposed by the ties of natural justice and equity. It is designed to prevent a person from retaining a profit or a benefit derived from another in circumstances where it offends one's sense of justice and conscience that the person should be permitted to retain it.

The categories of restitution are never closed. It is a law of general application and not one of particular instances so that we do not have to fit a claim into a slot marked "*quantum meruit*" or "money had and received"

Mr. Justice La Forest when he was on the New Brunswick Court of Appeal wrote the judgment of the court on restitution in *White v. Central Trust Co.* (1984) 7 D.L.R. (4th) 236. It is a broadly sculpted and scholarly judgment and very welcome because it illuminates and gives perspective to this field of law. He stated that the well recognized categories of unjust enrichment must be regarded as clear examples of the more general principle that transcends them. We are currently in a similar position with regard to unjust enrichment as we are in relation to negligence where we have for some time been abandoning recourse to particularized duties in favour of a generalized duty to one's neighbour. The principle of unjust enrichment was created by the law to meet situations of obvious injustice and is not to be frustrated by the technicalities of whether a particular transaction calling for restitution arises out of a contract or not. It transcends such distinctions.

UNJUST ENRICHMENT

Unjust enrichment in the usual case has three requirements:

- (a) an enrichment;
- (b) a corresponding deprivation, and,

PRINCIPES DE BASE

Le droit de la restitution:

1. Est un domaine distinct du droit, indépendant de la responsabilité délictuelle et des contrats;
2. Est un droit d'application générale et non de cas d'espèce;
- ^a 3. Est fondé sur l'enrichissement sans cause qui en est le principe premier.

Il est particulièrement utile en raison de sa souplesse; en outre, le fardeau de la preuve est moins lourd et les redressements sont plus larges.

^b

LA RESTITUTION EN GÉNÉRAL

L'action fondée sur la restitution présente des traits caractéristiques qui la distinguent de l'action fondée sur la responsabilité délictuelle ou le droit contractuel. L'on reconnaît maintenant qu'elle appartient à une troisième catégorie en *common law* qu'on a autrefois appelée le quasi-contrat ou contrat tacite et que l'on désigne maintenant de façon plus exacte par les termes restitution ou enrichissement sans cause . . . Je veux faire ressortir ici que l'action en restitution a une existence propre, il n'est pas nécessaire de la formuler de façon qu'elle corresponde à un quasi-contrat ou à une quasi-fiducie.

^d

Le principe fondamental de cette action est l'obligation imposée par les liens de la justice naturelle et de l'équité. Elle a pour objet d'empêcher une personne de conserver un profit ou un avantage obtenu d'une autre dans des circonstances où il serait contraire à la justice et à la morale que la personne soit autorisée à le conserver.

^e

Les catégories de la restitution ne sont jamais exhaustives. C'est un droit d'application générale qui n'est pas confiné à des cas d'espèces. Nous n'avons donc pas à présenter la demande sous le titre du "*quantum meruit*" ni d'action «pour deniers retenus» . . .

^f

M. le juge La Forest, alors juge de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, a rédigé le jugement de la Cour portant sur la restitution dans l'affaire *White v. Central Trust Co.* (1984) 7 D.L.R. (4th) 236. Traçant à grands traits les principes en cause, ce jugement érudit arrive à point parce qu'il éclaire ce domaine du droit et le remet dans son contexte. Le juge a déclaré que les catégories bien connues de l'enrichissement sans cause doivent être regardées comme des exemples clairs du principe plus général qui les transcende. En ce qui concerne l'enrichissement sans cause, nous sommes actuellement au même point qu'en ce qui a trait à la négligence. Nous préférons depuis quelque temps invoquer une obligation généralisée de diligence envers autrui plutôt que des obligations particulières. Le principe de l'enrichissement sans cause a été créé par le droit pour résoudre des cas d'injustice flagrante, et des détails tels que la question de savoir si une opération particulière donnant ouverture à la restitution découle d'un contrat ou non ne sauraient y faire obstacle. Ce principe transcende ces distinctions.

ⁱ

L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

D'ordinaire, trois éléments sont nécessaires pour invoquer l'enrichissement sans cause:

^j

- a) un enrichissement;
- b) un appauvrissement correspondant;

(c) the absence of any juristic reason for the enrichment. (*Sorochan v. Sorochan* S.C.C. July 31, 1986, unreported [since reported at [1986] 2 S.C.R. 38]).

The requirements are fairly obvious. The benefit and deprivation are simple questions of fact. The juristic reason justifying the retention of the benefit can be as simple as that a gift was intended or that there existed an obligation, contractual or otherwise, to give the benefit.

FLEXIBILITY

Flexibility is a key feature and value in the law of restitution or unjust enrichment. In *Sorochan, supra*, the Supreme Court repeated what it had said in *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834, at 850-851:

The equitable principle on which the remedy of constructive trusts rests is broad and general; its purpose is to prevent unjust enrichment in whatever circumstances it occurs.

RECENT ILLUSTRATIONS

The *Sorochan* and *White v. Central Trust Co.* cases are two good examples of modern Canadian approach. [Emphasis added.] They declare and demonstrate the flexibility and adaptability of restitutionary principles.

In *White v. Central Trust Co.*, Mearle Smith claimed certain securities from his step-children which he had given to their mother and who, in turn, had given them to her children on her death under her Will. Mr. Smith claimed them as his own. He requested that they deliver them to him, which they did. One of the elements involved was the understanding by the children that they would inherit under his Will. When the children delivered the securities, they also executed a release to the mother's estate and to Mr. Smith as executor. When he died, the children were not beneficiaries under his Will. They sued in contract and for money had and received. The trial judge held that there was no contract and, moreover, they had signed a release.

The Court of appeal was not as certain that there was no contract (the trial judge found a lack of necessary intent) but in any event dealt with the claim from the basis of unjust enrichment.

La Forest J.A. delivered the judgment of the court on the question of unjust enrichment. (Angers J.A. concurred, but delivered additional reasons dealing with the ineffectiveness of the release. He held that it released the mother's estate but did not extinguish the claim against Mr. Smith).

La Forest J.A. stated that the claim for restitution based on unjust enrichment does not depend on the existence or non-existence of a contract and went on to say:

... the principle of unjust enrichment was created by the law to meet situations of obvious injustice and it [is] not to be frustrated by the technicalities of whether a particular transaction calling for restitution arises out of a contract or not. It

c) l'absence de justification juridique pour l'enrichissement (*Sorochan c. Sorochan* C.S.C. 31 juillet 1986, non publié [publié depuis à [1986] 2 R.C.S. 38]).

Ces exigences sont assez évidentes. L'avantage et l'appauvrissement sont de simples questions de fait. La justification juridique de la conservation de l'avantage peut être aussi simple que l'intention de faire un cadeau ou l'existence d'une obligation, contractuelle ou autre, de donner l'avantage.

LA SOUPLESSE

La souplesse est un élément clé dans le domaine du droit de la restitution ou de l'enrichissement sans cause. Dans l'affaire *Sorochan*, précitée, la Cour suprême a répété ce qu'elle avait dit dans l'arrêt *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, aux pages 850-851:

Le principe d'*equity* sur lequel repose le recours à la fiducie par interprétation est large et général; son but est d'empêcher l'enrichissement sans cause dans toutes les circonstances où il se présente.

EXEMPLES RÉCENTS

Les affaires *Sorochan* et *White v. Central Trust Co.* sont deux bon exemples de l'approche canadienne moderne. [Non souligné dans le texte original.] Elles montrent la flexibilité des principes de la restitution.

Dans la décision *White v. Central Trust Co.*, Mearle Smith réclamait aux enfants de sa femme certaines valeurs mobilières qu'il avait données à leur mère, qui, à son tour, les avait léguées par testament à ses enfants. M. Smith prétendait qu'elles lui appartenaient. Il a demandé qu'ils les lui remettent, ce que les enfants ont fait. Il était entendu que ceux-ci seraient désignés comme légataires dans le testament de M. Smith. En lui remettant les valeurs mobilières, les enfants ont également signé une mainlevée en faveur de la succession de leur mère et de M. Smith à titre d'exécuteur testamentaire. À son décès, les enfants n'étaient pas bénéficiaires en vertu de son testament. Ils ont intenté une action contractuelle et pour deniers retenus. Le juge de première instance a décidé qu'il n'y avait aucun contrat et, qu'en outre, ils avaient signé une mainlevée.

La Cour d'appel n'était pas aussi certaine qu'il n'y avait pas de contrat (le juge de première instance avait conclu à l'absence de l'intention nécessaire) mais, de toute façon, elle a statué sur la demande en application des principes de l'enrichissement sans cause.

Le juge d'appel La Forest a rendu le jugement de la Cour sur la question de l'enrichissement sans cause. (Le juge d'appel Angers a souscrit au jugement mais il a rédigé des motifs supplémentaires portant sur l'inopposabilité de la mainlevée. Il a décidé que la succession de la mère était libérée mais que la réclamation contre M. Smith n'était pas éteinte).

Selon le juge d'appel La Forest, la demande de restitution fondée sur l'enrichissement sans cause n'était pas subordonnée à l'existence ou à l'absence d'un contrat. À cet égard, il a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] ... le principe de l'enrichissement sans cause a été créé par le droit pour résoudre des cas d'injustice flagrante, et on ne saurait y faire obstacle par des subtilités du langage en se demandant si une opération particulière,

transcends such distinctions. Indeed the technical antecedents of restitution found in early common law causes of action straddled later classifications such as contract . . .

He further stated:

As I have tried to indicate the well recognized categories of unjust enrichment must be regarded as clear examples of the more general principle that transcends them. We are currently in a similar position with regard to unjust enrichment as we are in relation to negligence where we have for some time been abandoning recourse to particularized duties in favour of a generalized duty to one's neighbour, although the process has not yet proceeded as far in the case of restitution.

The facts of the case in *White* bore similarities to previously recognized unjust enrichment categories but it did not fit squarely into any of them. This would not defeat the claim.

It is clear from the judgment of the Supreme Court of Canada in *Sorochan, supra*, that technical rules have no stature in situations of unjust enrichment and that the principles involved are broad, general and flexible.

CONCLUSIONS

The First Issue:

My conclusion on the issue is that the law in Canada is moving toward a revival of or a stronger emphasis on the law of restitution on the basis of unjust enrichment. Unjust enrichment offends one's acceptance of that which is right and proper. The law of restitution "is of particular value because of its flexibility and adaptability, and in addition its technical requirements of proof are lighter and the remedies broader": *Gautreau, supra. It meets Lord Wright's convictions in Fibrosa (supra) [at page 61]:*

It is clear that any civilized system of law is bound to provide remedies for cases of what has been called unjust enrichment or unjust benefit that is to prevent a man from retaining the money of or some benefit derived from another which it is against conscience that he should keep.

There is no question that the doctrine of unjust enrichment is firmly entrenched and accepted in Canadian law. See: *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe, Barbour Ltd.*, [1943] A.C. 32 (H.L.); *Degelman v. Constantineau*, [1954] S.C.R. 725, at pages 734-735; [1954] 3 D.L.R. 785, at pages 794-795; *County of Carleton*

donnant ouverture à la restitution, découle ou non d'un contrat. Le principe transcende de telles distinctions. En effet, les moyens de procédure qui ont précédé la restitution et que l'on retrouve dans les premières causes d'action en *common law*, ont encadré des classifications plus récentes comme celle des contrats . . .

Il a ajouté:

Comme j'ai tenté de le montrer, les catégories bien connues de l'enrichissement sans cause doivent être considérées comme des exemples claires du principe plus général qui les transcende. Nous sommes actuellement à l'égard de l'enrichissement sans cause dans la même situation que nous étions au sujet de la négligence, domaine dans lequel nous avons abandonné le recours à des obligations particulières en faveur d'une obligation généralisée envers autrui, bien que cette évolution ne soit pas aussi avancée dans le cas de la restitution.

Les faits de l'affaire *White* présentaient des similitudes avec les catégories d'enrichissement sans cause précédemment reconnues mais ils ne correspondaient exactement à aucune d'entre elles. Mais cette situation ne devait pas faire échouer la demande.

Il ressort clairement du jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sorochan*, précitée, que les règles de forme ne valent pas dans les cas d'enrichissement sans cause et que les principes appliqués sont larges, généraux et souples.

CONCLUSIONS

Le premier point en litige:

Sur ce point, je conclus que le droit canadien évolue vers une renaissance ou une plus grande utilisation des règles du droit relatives à la restitution et fondées sur l'enrichissement sans cause. L'enrichissement sans cause choque notre sens de la justice. Les règles du droit relatives à la restitution «sont particulièrement utile[s] en raison de [leur] souplesse; en outre, le fardeau de la preuve est moins lourd et les redressements sont plus larges» (*Gautreau, précité*). Elles sont conformes aux convictions exprimées par lord Wright dans l'arrêt *Fibrosa*, précité [à la page 61]:

[TRADUCTION] Il est clair que tout système de droit civilisé se doit de prévoir des recours pour ces situations qualifiées d'enrichissement ou d'avantage sans cause, c'est-à-dire empêcher une personne de garder l'argent ou de conserver un avantage qu'elle a reçu d'une autre personne et qu'il serait moralement inacceptable de garder ou de conserver.

Il ne fait aucun doute que la doctrine de l'enrichissement sans cause soit fermement enchassée et acceptée dans le droit canadien. Voir, *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe, Barbour Ltd.*, [1943] A.C. 32 (H.L.); *Degelman v. Constantineau*, [1954] R.C.S. 725, aux pages 734 et 735; [1954] 3 D.L.R. 785, aux pages 794-795;

v. City of Ottawa, [1965] S.C.R. 663, at pages 668-669; 52 D.L.R. (2d) 220, at pages 224-225; *Pettikus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834, at pages 847-849; 117 D.L.R. (3d) 257, at pages 273-275; *White et al. v. Canada Central Trust Co. et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 236 (N.B.C.A.), at pages 241-247.

Not to recognize the law of restitution based on unjust enrichment is to ignore equity and equitable remedies. I believe the law of England is much stricter than the laws of Canada on this point, but it is to the credit of Canadian jurisprudence that recognition has been given to this equitable solution.

I would be more wary of the conclusion had Estey J. rejected out of hand the dissent in the *Nepean* case (*supra*). However, his comments [at page 412] are worth repeating here:

Since writing the foregoing I have had the opportunity of reading the reasons of my colleague Dickson J. The thrust of the appellant's submission was centred on the question as to whether the parties to the mistake of law were *in pari delicto*. Unjust enrichment is mentioned in its factum only with reference to the argument that the appellant and the respondent were not *in pari delicto*. In the course of argument the appellant, in response to a question from the Court, stated that it was not urging and not founding its appeal on the abolition of the distinction in law between mistake of fact and mistake of law. Indeed, the rule was accepted, and the application sought in the appellant's argument was that said to have been followed by this Court in *Eadie v. The Township of Brantford*, *supra*. Accordingly my considerations have been confined to the operation of the doctrine of mistake of law as argued.

Before *Nepean*, the Supreme Court of Canada had recognized in *Carleton* (*supra*), the right to recover monies paid under mistake on the basis of unjust enrichment, and while *Carleton* involved a mistake of fact, the basis for recovery rested solely on the grounds of unjust enrichment.

The strong dissenting opinion in *Nepean* called a *tour de force* by one author, was not rejected by the majority decision and provides a solid basis for the relief sought here.

County of Carleton v. City of Ottawa, [1965] R.C.S. 663, aux pages 668 et 669; 52 D.L.R. (2d) 220, aux pages 224 et 225; *Pettikus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, aux pages 847 et 849; 117 D.L.R. (3d) 257, aux pages 273 à 275; *White et al. v. Canada Central Trust Co. et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 236 (C.A.N.-B.), aux pages 241 à 247.

b Ne pas reconnaître les règles du droit relatives à la restitution et fondées sur l'enrichissement sans cause, c'est faire abstraction de l'*equity* et des recours fondés sur cette notion. À mon avis, le droit anglais est beaucoup plus strict que les règles du droit canadien sur ce point, ce qui est tout à l'honneur de la jurisprudence canadienne qui a admis cette solution reconnue en *equity*.

d Je serais plus circonspect dans mes conclusions si le juge Estey avait rejeté les motifs de dissidence dans l'arrêt *Nepean*, précité. Cependant, ses commentaires à ce sujet [à la page 412] méritent d'être rappelés:

e Depuis que j'ai rédigé ces motifs, j'ai eu l'occasion de lire les motifs de mon collègue le juge Dickson. L'argument principal de l'appelante portait sur la question de savoir si les parties à l'erreur de droit étaient parties à un acte illégal. L'enrichissement illégitime n'est mentionné dans son mémoire qu'en ce qui a trait à l'argument selon lequel l'appelante et l'intimée ne sont pas parties à un acte illégal. Au cours des plaidoiries, l'appelante a déclaré, en réponse à une question de la Cour, qu'elle ne fondait pas son appel sur l'abolition de la distinction en droit de l'erreur de fait et l'erreur de droit et qu'elle ne réclamait pas cette abolition dans son appel. En fait, la règle était acceptée et, dans son argument, l'appelante cherchait à faire appliquer la règle de la même manière que, selon elle, cette Cour l'a fait dans l'arrêt *Eadie c. The Township of Brantford*, précité. En conséquence, mes motifs se limitent à l'application de la doctrine de l'erreur de droit telle qu'elle a été plaidée.

h Avant l'affaire *Nepean*, la Cour suprême du Canada avait reconnu dans l'arrêt *Carleton*, précité, le droit de recouvrer des sommes payées par erreur, en vertu de la doctrine de l'enrichissement sans cause. Même s'il s'agissait d'une erreur de fait dans l'affaire *Carleton*, le recouvrement a été fondé uniquement sur l'enrichissement sans cause.

j L'opinion dissidente forte exprimée dans l'arrêt *Nepean*, qu'un auteur a qualifiée de *tour de force*, n'a pas été rejetée par la décision majoritaire, et elle fournit une base solide pour le redressement demandé en l'espèce.

Accordingly, the plaintiff is entitled to recover the remaining monies, namely \$322,563.64 duties mistakenly paid by the plaintiff, plus interest.

The Second Issue:

Is recovery barred by the provision of section 46 of the *Customs Act*? Section 46 provides a method for reappraisal or redetermination of a custom officer's decision, and provides for an ultimate appeal to the Deputy Minister, following which an appeal to the Federal Court regarding the law is possible. Here of course we have no disagreement—all admit a mistake was made and an overpayment of duties resulted.

This section provides an administrative scheme, showing the approach that must be taken to effect a recovery from the Department. It does not prohibit or preclude an action based on unjust enrichment. Should Parliament have intended to remove that basic right to a court action, then it should specifically provide for it in the legislation. Because action in the courts is not prohibited, the plaintiff is entitled to bring this action.

The plaintiff is entitled to its costs of this action.

Par conséquent, la demanderesse a droit de recouvrer le solde des sommes payées en droit de douane par erreur, soit 322 563,64 \$, avec intérêts.

Le deuxième point en litige:

a Le recouvrement est-il interdit en application de l'article 46 de la *Loi sur les douanes*? Cette disposition prévoit une méthode pour obtenir une nouvelle détermination ou estimation émanant d'un appréciateur fédéral. Elle permet un ultime appel au sous-ministre, après lequel un appel à la Cour fédérale est possible au sujet d'une question de droit. En l'espèce, les parties sont bien d'accord, elles admettent qu'il y a eu une erreur et que des droits de douanes excédentaires ont été payés.

b La disposition en question prévoit un régime administratif, les règles de procédure devant être suivies pour recouvrer des sommes du Ministère. Elle n'interdit pas qu'une action fondée sur l'enrichissement sans cause soit intentée. Si le Parlement avait eu l'intention d'exclure ce droit fondamental de poursuivre en justice, il l'aurait précisé de façon explicite dans la Loi. Comme les poursuites judiciaires ne sont pas interdites, la demanderesse a droit d'intenter cette action.

La demanderesse a droit aux dépens dans la présente action.