



1977

**Canada
Federal Court
Reports**

**Recueil des arrêts
de la Cour fédérale
du Canada**

Editor:

Mrs. Florence M. Rosenfeld, LL.B.

Éditeur:

M^{me} Florence M. Rosenfeld, LL.B.

Volume 1

Volume 1

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

CHIEF JUSTICE

The Honourable WILBUR ROY JACKETT
(Appointed June 1, 1971)

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable ARTHUR LOUIS THURLOW
(Appointed to Court of Appeal, June 1, 1971;
Appointed Associate Chief Justice, December 4, 1975)

COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable LOUIS PRATTE
(Appointed to Trial Division, June 10, 1971;
Appointed to Court of Appeal, March 5, 1973)
The Honourable DARREL VERNER HEALD
(Appointed to Trial Division, July 9, 1971;
Appointed to Court of Appeal, December 4, 1975)

The Honourable JOHN J. URIE
(Appointed June 8, 1973)

The Honourable WILLIAM F. RYAN
(Appointed April 11, 1974)

The Honourable GERALD ERIC LE DAIN
(Appointed September 1, 1975)

TRIAL DIVISION JUDGES

The Honourable ANGUS ALEXANDER CATTANACH
(Appointed June 1, 1971)

The Honourable HUGH FRANCIS GIBSON
(Appointed June 1, 1971)

The Honourable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH
(Appointed June 1, 1971)

The Honourable FRANK U. COLLIER
(Appointed September 16, 1971)

The Honourable GEORGE A. ADDY
(Appointed September 17, 1973)

The Honourable PATRICK M. MAHONEY, P.C.
(Appointed September 17, 1973)

The Honourable RAYMOND G. DECARY
(Appointed September 17, 1973)

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.
(Appointed April 24, 1975)

The Honourable LOUIS MARCEAU
(Appointed December 23, 1975)

DEPUTY JUDGES OF THE FEDERAL COURT

(Section 60(3), *Federal Court Act*)

The Honourable ROBERT S. FURLONG
The Honourable DALTON C. WELLS

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable R. S. BASFORD, P.C.

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

LE JUGE EN CHEF

L'honorable WILBUR ROY JACKETT
(nommé le 1^{er} juin 1971)

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable ARTHUR LOUIS THURLOW
(nommé à la Cour d'appel, le 1^{er} juin 1971;
nommé juge en chef adjoint, le 4 décembre 1975)

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable LOUIS PRATTE
(nommé à la Division de première instance, le 10 juin 1971;
nommé à la Cour d'appel, le 5 mars 1973)

L'honorable DARREL VERNER HEALD
(nommé à la Division de première instance, le 9 juillet 1971;
nommé à la Cour d'appel, le 4 décembre 1975)

L'honorable JOHN J. URIE
(nommé le 8 juin 1973)

L'honorable WILLIAM F. RYAN
(nommé le 11 avril 1974)

L'honorable GERALD ERIC LE DAIN
(nommé le 1^{er} septembre 1975)

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

L'honorable ANGUS ALEXANDER CATTANACH
(nommé le 1^{er} juin 1971)

L'honorable HUGH FRANCIS GIBSON
(nommé le 1^{er} juin 1971)

L'honorable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH
(nommé le 1^{er} juin 1971)

L'honorable FRANK U. COLLIER
(nommé le 16 septembre 1971)

L'honorable GEORGE A. ADDY
(nommé le 17 septembre 1973)

L'honorable PATRICK M. MAHONEY, c.p.
(nommé le 17 septembre 1973)

L'honorable RAYMOND G. DECARY
(nommé le 17 septembre 1973)

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, c.p.
(nommé le 24 avril 1975)

L'honorable LOUIS MARCEAU
(nommé le 23 décembre 1975)

JUGES SUPPLÉANTS DE LA COUR FÉDÉRALE

(article 60(3), *Loi sur la Cour fédérale*)

L'honorable ROBERT S. FURLONG
L'honorable DALTON C. WELLS

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable R. S. BASFORD, c.p.

**MEMORANDUM RESPECTING APPEALS
TO THE FEDERAL COURT OF APPEAL
WHERE NO REASONS ARE GIVEN**

Easton v. The Queen [1976] 2 F.C. 360. Appeal [A-254-76] dismissed with costs November 17, 1976. The Chief Justice (in oral reasons from the bench, not circulated): "The appellant's contention as I understand it comes to this that paragraph (b) of 23(3) of the *Income Tax Application Rules* applies to the application of paragraph (a) thereof but does not apply to the application of paragraph (c) thereof. In my view, paragraph (b) is a "deeming" provision that, by its terms, applies equally in the application of both paragraphs (a) and (c) and the appeal shall, therefore, fail."

**NOTE CONCERNANT LES JUGEMENTS
PRONONCÉS PAR LA COUR D'APPEL
FÉDÉRALE SANS COMMUNICATION
DE MOTIFS**

Easton c. La Reine [1976] 2 C.F. 360. Appel [A-254-76] rejeté avec dépens le 17 novembre 1976. Le juge en chef (dans ses motifs oraux rendus à l'audience, non communiqués): «La prétention de l'appelant, si je la comprends bien, se résume à dire que l'alinéa b) du paragraphe 23(3) des *Règles concernant l'application de l'impôt sur le revenu* touche l'application de l'alinéa a) du même paragraphe, mais non celle de l'alinéa c). Je suis d'avis que l'alinéa b) est une disposition créant une «présomption» qui, par son langage, touche autant l'application de l'alinéa a) que celle de l'alinéa c) et que, par conséquent, l'appel doit être rejeté.»

A TABLE
of the
Names of the Cases Reported
in this Volume

TABLE
des
arrêts rapportés
dans ce volume

A

A and M Sod Supply Ltd., Brouwer Turf Equipment Ltd. v.	51
Achorner, The Queen v.	641
Agnew Estate v. The Queen	187
Agustin Pedro Alfonso v. Minister of Manpower and Immigration	279
Alberta & Southern Gas Co. Ltd. v. The Queen	395
Alexander v. Deputy Attorney General of Canada	737
<i>Allunga</i> (The), K. J. Preiswerck Ltd. v.	259
Amyot, The Queen v.	43
Anti-Inflation Board, Professional Institute of the Public Service v.	442
Armateurs du St-Laurent Inc. (Les), Canadian General Electric Co. Ltd. v.	215
Attorney General of Canada v. Papillon	653
Attorney General of Canada v. Poudrier	319
Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board	56
Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board	91
Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board	427
Attorney General of Canada, Smith v.	392

B

Bauer (In re) and in re <i>Canadian Citizenship Act</i>	16
Beauvais v. Delisle	622
Bethlehem Copper Corp. Ltd., Minister of National Revenue v.	577
B. Furtleman & Sons Ltd., Liberty Ornamental Iron Ltd. v.	584
Blatchford Feeds Ltd. v. The Queen	86
Bowlen v. The Queen	589
Brink's Canada Ltd., The Queen v.	733
B.C. Marine Shipbuilders Ltd., Rivtow Straits Ltd. v.	735
Brougham Sand & Gravel Ltd. v. The Queen	655
Brouwer Turf Equipment Ltd. v. A and M Sod Supply Ltd.	51
Burnell v. International Joint Commission	269

C

CAE Industries Ltd. v. The Queen	206, 380
<i>Canadian Citizenship Act</i> (In re) and in re Bauer	16
Canadian Egg Marketing Agency, Gray v.	620
Canadian General Electric Co. Ltd. v. Les Armateurs du St-Laurent Inc.	215
Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen	715
Canadian Penitentiary Service v. Marcotte	297
Carota v. Jamieson	19, 504
Cellcor Corp. of Canada Ltd. v. Kotacka	227
Chalikiopoulos v. Minister of Manpower and Immigration	575

Champion Packaging Corp. v. Triumph Packaging Corp.	191
Cirtex Knitting Inc., Lex Tex Canada Ltd. v.	28
CKLW Radio Broadcasting Ltd. v. The Queen	388
Cumming, The Queen v.	152
Cyrus J. Moulton Ltd., The Queen v.	341
D	
Day & Ross Ltd. v. The Queen	780
Delaney v. Public Service Commission Appeal Board.....	562
Delisle, Beauvais v.	622
Dengamal v. Minister of Manpower and Immigration.....	65
Deputy Attorney General of Canada, Alexander v.	737
Dollina Enterprises Ltd. v. Wilson-Haffenden.....	169
Dominion Mail Order Products Corp. v. Weider.....	141
<i>Dora</i> (The), International Marine Banking Co. Ltd. v.	282
<i>Dora</i> (The), International Marine Banking Co. Ltd. v. [No. 2]	603
Doran v. The Queen	3
Dumouchel v. Public Service Commission Appeal Board	573
E	
Emms v. The Queen	101
<i>Extradition Act</i> (In re) and in re Peltier	118
F	
Fireman's Fund Insurance Co., Imperial Marine Industries Ltd. v.	747
Ford v. National Parole Board.....	359
Francis v. Minister of Manpower and Immigration.....	66
G	
Garantie (La), Compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord, The Queen v.	63
Gauthier v. The Queen	331
<i>Golden Robin</i> (The), The Queen v.	241
Gray v. Canadian Egg Marketing Agency	620
Gunn, The Queen v.	125
H	
Hair Unlimited International (Canada) Ltd., Look International Surgical Implants Inc. v.	775
Hawker Siddeley Canada Ltd., The Queen v.	463
H. Griffiths Co. Ltd., The Queen v.	476
I	
IBM Canada Ltd. v. Xerox of Canada Ltd.	181
<i>Immigration Act</i> (In re) and in re Manhas	156
<i>Immigration Act</i> (In re) and in re McDonald.....	704
Imperial Marine Industries Ltd. v. Fireman's Fund Insurance Co.	747
International Joint Commission, Burnell v.	269
International Marine Banking Co. Ltd. v. The <i>Dora</i>	282
International Marine Banking Co. Ltd. v. The <i>Dora</i> [No. 2]	603
Irish Shipping Ltd. v. The Queen	485
J	
Jamieson, Carota v.	19, 504

K

K. J. Preiswerck Ltd. v. The <i>Allunga</i>	259
Kotacka, Cellcor Corp. of Canada Ltd. v.	227

L

Lambert v. The Queen.....	199
Landreville v. The Queen.....	419
Laurent-Algrain v. The Queen.....	322
Leon v. Minister of National Revenue.....	32
Leon, Minister of National Revenue v.	249
Lex Tex Canada Ltd. v. Cirtex Knitting Inc.	28
Liberty Ornamental Iron Ltd. v. B. Fertleman & Sons Ltd.	584
Livingston, The Queen v.	368
Look International Surgical Implants Inc. v. Hair Unlimited International (Canada) Ltd.	775
Louis Wolfe & Sons (Vancouver) Ltd., The <i>Mesis</i> v.	429

M

Macdonalds Consolidated Ltd. v. The <i>Viajero</i>	648
Mandel v. The Queen.....	673, 778
Manhas (In re) and in re <i>Immigration Act</i>	156
Marcotte, Canadian Penitentiary Service v.	297
Maslej v. Minister of Manpower and Immigration.....	194
Massey Ferguson Ltd. v. The Queen.....	760
Mastronardi Estate v. The Queen.....	234
McDonald (In re) and in re <i>Immigration Act</i>	704
<i>Mesis</i> (The) v. Louis Wolfe & Sons (Vancouver) Ltd.	429
Metcalfe v. Public Service Commission.....	335
Minister of Manpower and Immigration, Agustin Pedro Alfonso v.	279 ✓
Minister of Manpower and Immigration, Chalikiopoulos v.	575 ✓
Minister of Manpower and Immigration, Dengamal v.	65 ✓
Minister of Manpower and Immigration, Francis v.	66 ✓
Minister of Manpower and Immigration, Maslej v.	194 ✓
Minister of Manpower and Immigration, Mojica v.	458 ✓
Minister of Manpower and Immigration, Morataya v.	571 ✓
Minister of Manpower and Immigration, Okolakpa v.	437 ✓
Minister of Manpower and Immigration, Piangos v.	301 ✓
Minister of Manpower and Immigration, Russo v.	325 ✓
Minister of Manpower and Immigration, Shafi-Javid v.	509 ✓
Minister of Manpower and Immigration, Tulshi v.	390 ✓
Minister of Manpower and Immigration, Weber v.	750
Minister of National Revenue v. Bethlehem Copper Corp. Ltd.	577
Minister of National Revenue, Leon v.	32
Minister of National Revenue v. Leon.....	249
Mojica v. Minister of Manpower and Immigration.....	458
Morataya v. Minister of Manpower and Immigration.....	571

N

<i>Narcotic Control Act</i> (In re) and in re Writ of Assistance.....	11
National Parole Board, Ford v.	359
Northrop Corp. v. The Queen and Canadian Commercial Corp.	289

O

Okolakpa v. Minister of Manpower and Immigration.....	437
Omark Industries, Inc., Sabre Saw Chain (1963) Ltd. v.	614

P

Papillon, Attorney General of Canada v.	653
Peltier (In re) and in re <i>Extradition Act</i>	118
Penner v. Representation Commissioner for Canada	147
Phillips v. The Queen	756
Piangos v. Minister of Manpower and Immigration	301
Pirotte v. Unemployment Insurance Commission	314
Plan A Leasing Ltd. v. The Queen	73
Poudrier, Attorney General of Canada v.	319
Poulin, The Queen v.	624
Professional Institute of the Public Service v. Anti-Inflation Board	442
Professional Institute of the Public Service v. Treasury Board	304
Public Service Commission, Metcalfe v.	335
Public Service Commission Appeal Board, Delanoy v.	562
Public Service Commission Appeal Board, Dumouchel v.	573
Public Service Staff Relations Board, Attorney General of Canada v.	56
Public Service Staff Relations Board, Attorney General of Canada v.	91
Public Service Staff Relations Board, Attorney General of Canada v.	427

Q

Queen (The): See "R."

R

R. v. Achorner	641
R., Agnew Estate v.	187
R., Alberta & Southern Gas Co. Ltd. v.	395
R. v. Amyot	43
R., Blatchford Feeds Ltd. v.	86
R., Bowlen v.	589
R. v. Brink's Canada Ltd.	733
R., Brougham Sand & Gravel Ltd. v.	655
R., CAE Industries Ltd. v.	206, 380
R., Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v.	715
R., CKLW Radio Broadcasting Ltd. v.	388
R. v. Cumming	152
R. v. Cyrus J. Moulton Ltd.	341
R., Day & Ross Ltd. v.	780
R., Doran v.	3
R., Emms v.	101
R. v. La Garantie, Compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord	63
R., Gauthier v.	331
R. v. The <i>Golden Robin</i>	241
R. v. Gunn	125
R. v. Hawker Siddeley Canada Ltd.	463
R. v. H. Griffiths Co. Ltd.	476
R., Irish Shipping Ltd. v.	485
R., Lambert v.	199
R., Landreville v.	419
R., Laurent-Algrain v.	322
R. v. Livingston	368
R., Mandel v.	673, 778
R., Massey Ferguson Ltd. v.	760
R., Mastronardi Estate v.	234
R. (and Canadian Commercial Corp.), Northrop Corp. v.	289
R., Phillips v.	756
R., Plan A Leasing Ltd. v.	73
R. v. Poulin	624

R., Simpson v.	446
R., Solosky v.	663
R., Sudden Valley, Inc. v.	617
R., Walls v.	163
R., Wilfrid Nadeau Inc. v.	541
Representation Commissioner for Canada, Penner v.	147
Rivtow Straits Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.	735
Rondeau v. Simard.....	519
Russo v. Minister of Manpower and Immigration.....	325

S

Sabre Saw Chain (1963) Ltd. v. Omark Industries, Inc.	614
Shafi-Javid v. Minister of Manpower and Immigration.....	509
Simard, Rondeau v.	519
Simpson v. The Queen.....	446
Smith v. Attorney General of Canada.....	392
Solosky v. The Queen.....	663
Sudden Valley, Inc. v. The Queen.....	617

T

Treasury Board, Professional Institute of the Public Service v.	304
Triumph Packaging Corp., Champion Packaging Corp. v.	191
Tulshi v. Minister of Manpower and Immigration.....	390

U

Unemployment Insurance Commission, Pirotte v.	314
--	-----

V

<i>Viajero</i> (The), Macdonalds Consolidated Ltd. v.	648
--	-----

W

Walls v. The Queen.....	163
Weber v. Minister of Manpower and Immigration.....	750
Weider, Dominion Mail Order Products Corp. v.	141
Wilfrid Nadeau Inc. v. The Queen.....	541
Williamson v. Williamson.....	38
Wilson-Haffenden, Dollina Enterprises Ltd. v.	169
Writ of Assistance (In re) and in re <i>Narcotic Control Act</i>	11

X

Xerox of Canada Ltd., IBM Canada Ltd. v.	181
---	-----

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>“Abadesa” (The) (No. 2)</i> [1968] P. 656, [1968] 1 Lloyd’s Rep. 493. Discussed, Dollina Enterprises Ltd. v. Wilson-Haffenden	169
<i>“Alexander Shukoff” (Owners of S.S.) v. S.S. “Gothland”</i> [1921] A.C. 216. Discussed, Irish Shipping Ltd. v. The Queen	485
<i>Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. v. Customs and Excise Commissioners (No. 2)</i> [1974] A.C. 405. Discussed, The Queen v. Hawker Siddeley Canada Ltd. ...	463
<i>Algoma Central Railway v. M.N.R.</i> [1967] 2 Ex.C.R. 88. Applied, The Queen v. H. Griffiths Co. Ltd.	476
<i>Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. v. Texaco Exploration Canada Ltd.</i> (unreported, T-697-74). Applied, Carota v. Jamieson.....	19
<i>Anwar v. Minister of Manpower and Immigration</i> (unreported, A-422-75). Discussed, Okolakpa v. Minister of Manpower and Immigration	437
<i>“Ardennes” (The)</i> [1951] 1 K.B. 55. Agreed with, Canadian General Electric Co. Ltd. v. Les Armateurs du St-Laurent Inc.	215
<i>Attorney General (on the relation of McWhirter) v. Independent Broadcasting Authority</i> [1973] 1 All E.R. 689. Discussed, Carota v. Jamieson	19
<i>Attorney General v. London & North Western Railway Co.</i> [1892] 3 Ch. 274. Applied, Carota v. Jamieson.....	19
<i>Auer Incandescent Light Mfg. Co. v. O’Brien</i> (1897) 5 Ex.C.R. 243. Applied, Lex Tex Canada Ltd. v. Cirtex Knitting Inc.	28
<i>Bambrough v. Public Service Commission Appeal Board</i> [1976] 2 F.C. 109. Referred to, Delaney v. Public Service Commission Appeal Board.....	562
<i>Bell Canada v. Office & Professional Employees’ International Union</i> [1974] S.C.R. 335. Applied, Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board .	91
<i>Belleau v. Minister of National Health and Welfare</i> [1948] Ex.C.R. 288. Applied, CAE Industries Ltd. v. The Queen	206
<i>Bellencontre (In re)</i> [1891] 2 Q.B. 122. Discussed, In re <i>Extradition Act</i> and in re Peltier	118
<i>Birmingham and Midland Motor Omnibus Co., Ltd. v. London & North Western Railway Co.</i> [1913] 3 K.B. 850 (C.A.). Applied, The Queen v. Hawker Siddeley Canada Ltd.	463
<i>Blackstone v. Mutual Life Insurance Co. of New York</i> [1944] O.R. 328. Discussed, The Queen v. Hawker Siddeley Canada Ltd.	463
<i>Board of Education v. Rice</i> [1911] A.C. 179. Applied, The Queen v. Gunn.....	125
<i>Boulis v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1974] S.C.R. 875. Applied, Attorney General of Canada v. Poudrier	319
<i>Bourboin v. Savard</i> (1926) 40 K.B. (Que.) 68. Distinguished, The Queen v. Poulin.....	624
<i>Bowler v. The Queen</i> [1976] 2 F.C. 776. Applied, Northrop Corp. v. The Queen	289

	PAGE
<i>Bowler v. The Queen</i> [1976] 2 F.C. 776. Distinguished, <i>Brougham Sand & Gravel Ltd. v. The Queen</i>	655
<i>Boyer v. The King</i> [1949] S.C.R. 89. Applied, <i>Ford v. National Parole Board</i>	359
<i>Brown v. Appeals Branch, Public Service Commission</i> [1975] F.C. 345. Applied, <i>Metcalfe v. Public Service Commission</i>	335
<i>Bullock v. London General Omnibus Co.</i> [1907] 1 K.B. 264 (C.A.). Referred to, <i>Macdonalds Consolidated Ltd. v. The Viajero</i>	648
<i>Burnbrae Farms Ltd. v. Canadian Egg Marketing Agency</i> [1976] 2 F.C. 217. Applied, <i>Gray v. Canadian Egg Marketing Agency</i>	620
<i>Canada Safeway Ltd. v. M.N.R.</i> [1957] S.C.R. 717. Applied, <i>The Queen v. H. Griffiths Co. Ltd.</i>	476
<i>Canadian Aero Service Ltd. v. O'Malley</i> (1974) 12 C.P.R. (2d) 91. Distinguished, <i>M.N.R. v. Bethlehem Copper Corp. Ltd.</i>	577
<i>Canadian Federation of Independent Business v. The Queen</i> [1974] 2 F.C. 443. Applied, <i>Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen</i>	715
<i>Canadian General Electric Co. v. M.N.R.</i> [1962] S.C.R. 3. Applied, <i>Simpson v. The Queen</i>	446
<i>Castagnetto v. Minister of Manpower and Immigration</i> (not reported, A-103-75). Applied, <i>Mojica v. Minister of Manpower and Immigration</i>	458
<i>Clergue v. McKay</i> (1902) 3 O.L.R. 478. Applied, <i>Solosky v. The Queen</i>	663
<i>Cleveland-Cliffs S.S. Co. v. The Queen</i> [1957] S.C.R. 810. Distinguished, <i>Wilfrid Nadeau Inc. v. The Queen</i>	541
<i>Cleveland-Cliffs S.S. Co. v. The Queen</i> [1957] S.C.R. 810. Distinguished, <i>Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen</i>	715
<i>Coderque v. Mutual of Omaha Insurance Co.</i> [1970] 1 O.R. 473. Applied, <i>Bowlen v. The Queen</i>	589
<i>Cohen v. M.N.R.</i> [1968] 1 Ex.C.R. 110. Applied, <i>Plan A Leasing Ltd. v. The Queen</i>	73
<i>Collins (In re) (No. 3)</i> (1905) 10 C.C.C. 80. Discussed, <i>In re Extradition Act</i> and in re <i>Peltier</i>	118
<i>Colonial Sugar Refining Co. v. Irving</i> [1905] A.C. 369. Applied, <i>Ford v. National Parole Board</i>	359
<i>Commissioners of Inland Revenue v. Alexander Von Glehn & Co., Ltd.</i> 12 T.C. 232. Discussed, <i>Day & Ross Ltd. v. The Queen</i>	780
<i>Commissioners of Inland Revenue v. His Grace The Duke of Westminster</i> [1936] A.C. 1. Agreed with, <i>Alberta & Southern Gas Co. Ltd. v. The Queen</i>	395
<i>Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board</i> (1976) 9 N.R. 115. Distinguished, <i>The Queen v. Gunn</i>	125
<i>Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez</i> [1975] 1 S.C.R. 228. Followed, <i>In re Extradition Act</i> and in re <i>Peltier</i>	118
<i>Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez</i> [1973] F.C. 1206. Applied, <i>Mojica v. Minister of Manpower and Immigration</i>	458
<i>Conway v. Rimmer</i> [1968] A.C. 910. Discussed, <i>Landreville v. The Queen</i>	419
<i>Cook v. Cook</i> [1947] O.R. 287. Discussed, <i>The Queen v. Hawker Siddeley Canada Ltd.</i>	463
<i>Cook v. North Metropolitan Tramway Co.</i> (1889) 6 T.L.R. 22 (Q.B. Div.). Applied, <i>The Queen v. Hawker Siddeley Canada Ltd.</i>	463
<i>Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.</i> [1949] A.C. 398. Distinguished, <i>Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen</i>	715

	PAGE
<i>Cutter Laboratories International v. Anti-Dumping Tribunal</i> [1976] 1 F.C. 446. Followed, <i>Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board</i>	91
<i>Cyrus J. Moulton Ltd. v. The Queen</i> [1976] 1 F.C. 437. Applied, <i>The Queen v. Cyrus J. Moulton Ltd.</i>	341
<i>Davy v. Lewis</i> (1860) 18 U.C.Q.B. 21. Followed, <i>Plan A Leasing Ltd. v. The Queen</i>	73
<i>Dick v. Attorney General</i> [1956] N.Z.L.R. 121. Agreed with, <i>CAE Industries Ltd. v. The Queen</i>	206
<i>Direct Lumber Co. Ltd. v. Western Plywood Co. Ltd.</i> [1962] S.C.R. 646. Applied, <i>Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen</i>	715
<i>D. J. MacDonald Sales Ltd. v. M.N.R.</i> 56 DTC 481. Discussed, <i>The Queen v. H. Griffiths Co. Ltd.</i>	476
<i>Doig v. Hemphill</i> [1942] O.W.N. 391. Applied, <i>Bowlen v. The Queen</i>	589
<i>Donald Applicators Ltd. v. M.N.R.</i> [1966] Ex.C.R. 481. Applied, <i>Imperial Marine Industries Ltd. v. Fireman's Fund Insurance Co.</i>	747
<i>Dorval v. Bouvier</i> [1968] S.C.R. 288. Applied, <i>Attorney General of Canada v. Poudrier</i>	319
<i>Drummond-Jackson v. British Medical Association</i> [1970] 1 All E.R. 1094. Agreed with, <i>Carota v. Jamieson</i>	19
<i>Duncan v. Cammell, Laird & Co. Ltd.</i> [1942] A.C. 624. Discussed, <i>Landreville v. The Queen</i>	419
<i>D.W.S. Corporation v. M.N.R.</i> [1968] 2 Ex.C.R. 44. Discussed, <i>The Queen v. H. Griffiths Co. Ltd.</i>	476
<i>Elder v. Carter</i> (1890) 25 Q.B.D. 194. Distinguished, <i>Bowlen v. The Queen</i>	589
<i>Elmslie v. Boursier</i> (1870) L.R. 9 Eq. 217. Applied, <i>Lex Tex Canada Ltd. v. Cirtex Knitting Inc.</i>	28
" <i>Empire Jamaica</i> " (<i>The</i>) [1956] 2 Lloyd's Rep. 119, [1957] A.C. 386. Applied, <i>Dollina Enterprises Ltd. v. Wilson-Haffenden</i>	169
<i>Erlanger v. New Sombrero Phosphate Co.</i> (1877-78) 3 App. Cas. 1218. Applied, <i>Emms v. The Queen</i>	101
<i>Fagnan v. Ure</i> [1958] S.C.R. 377. Discussed, <i>Day & Ross Ltd. v. The Queen</i>	780
<i>Fardella v. The Queen</i> [1974] 2 F.C. 465. Distinguished, <i>Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board</i>	91
<i>F. Hoffmann-LaRoche & Co. v. Commissioner of Patents</i> [1955] S.C.R. 414. Applied, <i>Lex Tex Canada Ltd. v. Cirtex Knitting Inc.</i>	28
<i>Galashiels Gas Co., Ltd. v. O'Donnell</i> [1949] A.C. 275. Distinguished, <i>Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen</i>	715
<i>Galway v. M.N.R.</i> [1974] 1 F.C. 600. Distinguished, <i>Northrop Corp. v. The Queen</i>	289
<i>Galway v. M.N.R.</i> [1974] 1 F.C. 600. Applied, <i>Brougham Sand & Gravel Ltd. v. The Queen</i>	655
<i>Gatineau Power Co. v. Crown Life Insurance Co.</i> [1945] S.C.R. 655. Applied, <i>Dollina Enterprises Ltd. v. Wilson-Haffenden</i>	169
<i>General Foods v. Struthers</i> [1974] S.C.R. 98. Applied, <i>Dominion Mail Order Products Corp. v. Weider</i>	141
<i>Gentz v. Dawson</i> (1967) 58 W.W.R. 409. Distinguished, <i>Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen</i>	715
<i>Gosse Millerd, Ltd. v. Canadian Government Merchant Marine, Ltd.</i> [1929] A.C. 223. Agreed with, <i>Canadian General Electric Co. Ltd. v. Les Armateurs du St-Laurent Inc.</i>	215

	PAGE
<i>Gresham Life Assurance Society v. Styles</i> [1892] A.C. 309. Applied, <i>The Queen v. Poulin</i>	624
<i>Grin v. Shine</i> (1902) 187 US 181. Discussed, In re <i>Extradition Act</i> and in re <i>Peltier</i>	118
<i>Grossman v. The King</i> [1952] 1 S.C.R. 571. Distinguished, <i>Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen</i>	715
<i>Guay v. Lafleur</i> [1965] S.C.R. 12. Distinguished, <i>The Queen v. Gunn</i>	125
<i>Haibloom v. Rocky Mountain Tours Transport Ltd.</i> (1951) 3 W.W.R. (N.S.) 201. Referred to, <i>Macdonalds Consolidated Ltd. v. The Viajero</i>	648
<i>Hall Development Co. of Venezuela, C.A. v. B. & W. Inc.</i> [1952] Ex.C.R. 347. Applied, <i>Dominion Mail Order Products Corp. v. Weider</i>	141
<i>Hamburg American Packet Co. v. The King</i> (1901) 7 Ex.C.R. 150. Applied, <i>Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen</i>	715
<i>Hannum v. McRae</i> (1898) 28 O.R. 185 (Ont. C.A.). Followed, <i>Bowlen v. The Queen</i>	589
<i>Harland & Wolff, Ltd. v. Burns & Laird Lines, Ltd.</i> (1931) 40 Ll.L.R. 286. Applied, <i>Canadian General Electric Co. Ltd. v. Les Armateurs du St-Laurent Inc.</i>	215
<i>Harris v. M.N.R.</i> [1965] 2 Ex.C.R. 653. Referred to, <i>Alberta & Southern Gas Co. Ltd. v. The Queen</i>	395
<i>Heap & Partners (Nfld.) Ltd. v. M.N.R.</i> 66 DTC 772. Discussed, <i>The Queen v. H. Griffiths Co. Ltd.</i>	476
<i>Hendricks v. The Queen</i> [1970] S.C.R. 237. Applied, <i>Irish Shipping Ltd. v. The Queen</i> ..	485
<i>Hollinger Bus Lines Ltd. v. Ontario Labour Relations Board</i> [1952] O.R. 366. Agreed with, <i>Burnell v. International Joint Commission</i>	269
<i>Holmes v. The Queen</i> [1974] 1 F.C. 353. Applied, <i>M.N.R. v. Leon</i>	249
<i>Hubbuck v. Wilkinson</i> [1899] 1 Q.B. 86. Applied, <i>Carota v. Jamieson</i>	19
<i>Hugh Mack & Co. Ltd. v. Burns & Laird Lines, Ltd.</i> (1943-44) 77 Ll.L.R. 377. Agreed with, <i>Canadian General Electric Co. Ltd. v. Les Armateurs du St-Laurent Inc.</i>	215
<i>Inland Revenue Commission v. Brebner</i> [1967] 1 All E.R. 779. Applied, <i>Massey Ferguson Ltd. v. The Queen</i>	760
<i>J. L. Guay Ltée v. M.N.R.</i> 69 DTC 490, [1971] F.C. 237, [1972] F.C. 1441, 75 DTC 5094. Distinguished, <i>Day & Ross Ltd. v. The Queen</i>	780
<i>Jones v. Gamache</i> [1969] S.C.R. 49. Followed, <i>CAE Industries Ltd. v. The Queen</i>	380
<i>K v. K</i> [1976] 2 All E.R. 774. Distinguished, <i>M.N.R. v. Bethlehem Copper Corp. Ltd.</i> ..	577
<i>Kalicharan v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1976] 2 F.C. 123. Discussed, <i>Okolakpa v. Minister of Manpower and Immigration</i>	437
<i>Kellogg Co. v. Kellogg</i> [1941] S.C.R. 242. Referred to, <i>Cellcor Corp. of Canada Ltd. v. Kotacka</i>	227
<i>King, The</i> : See "R"	
<i>Knapsack Actiengesellschaft v. Deputy Attorney General of Canada</i> [1968] 2 Ex.C.R. 59. Discussed, <i>Alexander v. Deputy Attorney General of Canada</i>	737
<i>Kokan v. Dales</i> [1970] 1 O.R. 465. Applied, <i>Bowlen v. The Queen</i>	589
<i>Laboratoire Pentagone Ltée v. Parke, Davis & Co.</i> [1968] S.C.R. 269. Compared, <i>Sabre Saw Chain (1963) Ltd. v. Omark Industries, Inc.</i>	614
" <i>Lady Gwendolen</i> " (<i>The</i>) [1964] 2 Lloyd's Rep. 99 (Q.B.), [1965] 1 Lloyd's Rep. 335 (C.A.), [1965] P. 294. Agreed with, <i>Dollina Enterprises Ltd. v. Wilson-Haffenden</i> ..	169
<i>Lagacé v. M.N.R.</i> [1968] 2 Ex.C.R. 98. Applied, <i>M.N.R. v. Leon</i>	249
<i>Lang Shirt Co. (Trustee) v. London Life Insurance Co.</i> (1926) 31 O.W.N. 285. Applied, <i>Bowlen v. The Queen</i>	589

	PAGE
<i>Lazard Brothers & Co. v. Midland Bank</i> [1931] 1 K.B. 617, [1933] A.C. 289. Applied, Burnell v. International Joint Commission	269
<i>L. Berman & Co. Ltd. v. M.N.R.</i> 61 DTC 1150. Discussed, <i>The Queen v. H. Griffiths Co. Ltd.</i>	476
<i>Leiba v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1972] S.C.R. 660. Applied, In re <i>Immigration Act</i> and in re McDonald	704
<i>Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum Co.</i> [1915] A.C. 705. Applied, <i>Dollina Enterprises Ltd. v. Wilson-Haffenden</i>	169
<i>Levy v. Manley</i> [1975] 2 S.C.R. 70. Applied, <i>Attorney General of Canada v. Poudrier</i> ...	319
<i>Lignos v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1973] F.C. 1073. Applied, <i>Doran v. The Queen</i>	3
<i>Lindsay Petroleum Co. v. Hurd</i> (1873-74) 5 L.R.P.C. 221. Applied, <i>Emms v. The Queen</i>	101
<i>Littlewoods v. McGregor</i> (1966-69) 45 T.C. 519. Discussed, <i>M.N.R. v. Leon</i>	249
<i>Longhorn v. British Transport Commission</i> [1959] 2 All E.R. 32. Applied, <i>The Queen v. Hawker Siddeley Canada Ltd.</i>	463
<i>Lubin v. Minister of Manpower and Immigration</i> (not reported, A-102-75). Applied, <i>Mojica v. Minister of Manpower and Immigration</i>	458
<i>Lugano v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1976] 2 F.C. 438. Followed, <i>Maslej v. Minister of Manpower and Immigration</i>	194
<i>Lugano v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1976] 2 F.C. 438. Applied, <i>Mojica v. Minister of Manpower and Immigration</i>	458
<i>Lumsden v. Commissioners of Inland Revenue</i> [1914] A.C. 877 (H.L.). Applied, <i>Walls v. The Queen</i>	163
<i>MacDonald v. Vapor Canada Ltd.</i> (1976) 22 C.P.R. (2d) 1. Applied, <i>Dominion Mail Order Products Corp. v. Weider</i>	141
<i>MacDonald v. Vapor Canada Ltd.</i> (1976) 22 C.P.R. (2d) 1. Applied, <i>Cellcor Corp. of Canada Ltd. v. Kotacka</i>	227
<i>MacLeod v. Great West Distributors Ltd.</i> [1941] 3 W.W.R. 827. Applied, <i>Macdonalds Consolidated Ltd. v. The Viajero</i>	648
<i>Markowitz v. Toronto Transit Commission</i> [1965] 2 O.R. 215. Applied, <i>Bowlen v. The Queen</i>	589
" <i>Marlborough Hill</i> " (<i>The</i>) v. <i>Alex. Cowan and Sons, Ltd.</i> [1921] 1 A.C. 444. Applied, <i>Canadian General Electric Co. Ltd. v. Les Armateurs du St-Laurent Inc.</i>	215
<i>Martineau v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board</i> [1976] 2 F.C. 198. Applied, <i>Canadian Penitentiary Service v. Marcotte</i>	297
<i>Mavor v. The King</i> (1919) 19 Ex.C.R. 304. Applied, <i>CAE Industries Ltd. v. The Queen</i> .	206
<i>McArthur v. The King</i> [1943] Ex.C.R. 77. Applied, <i>CAE Industries Ltd. v. The Queen</i> ..	206
<i>McCurdy v. Oak Tire & Rubber Co. Ltd.</i> (1918) 44 O.L.R. 235. Applied, <i>Bowlen v. The Queen</i>	589
<i>McGilly v. Cushing</i> [1964] 2 O.R. 544. Applied, <i>Bowlen v. The Queen</i>	589
<i>McHugh v. The Queen</i> (1900) 6 Ex.C.R. 374. Applied, <i>CAE Industries Ltd. v. The Queen</i>	206
" <i>Mecca</i> " (<i>The</i>) [1968] P. 655, [1968] 2 Lloyd's Rep. 17. Discussed, <i>Dollina Enterprises Ltd. v. Wilson-Haffenden</i>	169
<i>Mihm v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1970] S.C.R. 348. Applied, <i>Pirotte v. Unemployment Insurance Commission</i>	314

	PAGE
<i>Mills v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1974] 2 F.C. 654. Distinguished, <i>Russo v. Minister of Manpower and Immigration</i>	325
<i>Minas Basin Pulp & Power Co. Ltd. v. M.N.R.</i> 69 DTC 62. Discussed, <i>The Queen v. H. Griffiths Co. Ltd.</i>	476
<i>Minister of Finance of British Columbia v. The King</i> [1935] S.C.R. 278. Referred to, <i>Professional Institute of the Public Service of Canada v. Treasury Board</i>	304
<i>Minister of Justice v. City of Levis</i> [1919] A.C. 505. Distinguished, <i>Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen</i>	715
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Fuentes</i> [1974] 2 F.C. 331. Applied, <i>Maslej v. Minister of Manpower and Immigration</i>	194
<i>M.N.R. v. Cameron</i> (1972) 28 D.L.R. (3d) 477, affirming 71 DTC 5068. Distinguished, <i>M.N.R. v. Leon</i>	249
<i>M.N.R. v. E. H. Pooler and Co. Ltd.</i> 62 DTC 1321. Discussed, <i>Day & Ross Ltd. v. The Queen</i>	780
<i>M.N.R. v. Eldridge</i> [1965] 1 Ex.C.R. 758. Followed, <i>Day & Ross Ltd. v. The Queen</i>	780
<i>M.N.R. v. Leon</i> [1977] 1 F.C. 249. Distinguished, <i>Massey Ferguson Ltd. v. The Queen</i> ..	760
<i>M.N.R. v. Ouellette</i> [1971] C.T.C. 121. Applied, <i>The Queen v. Poulin</i>	624
<i>M.N.R. v. Sedgwick</i> [1964] S.C.R. 177. Distinguished, <i>The Queen v. Poulin</i>	624
<i>M.N.R. v. Steer</i> [1967] S.C.R. 34. Applied, <i>The Queen v. H. Griffiths Co. Ltd.</i>	476
<i>M.N.R. v. Wahn</i> [1969] S.C.R. 404. Distinguished, <i>The Queen v. Poulin</i>	624
<i>Mitchell v. Canadian National Railways</i> (1974) 38 D.L.R. (3d) 581. Discussed, <i>The Queen v. Hawker Siddeley Canada Ltd.</i>	463
<i>Montreal (City of) v. Harbour Commissioners of Montreal</i> [1926] A.C. 299. Applied, <i>K. J. Preiswerck Ltd. v. The Allunga</i>	259
<i>Montreal Trust Co. v. Canadian Surety Co.</i> (1939) 67 K.B. (Que.) 218. Agreed with, <i>Canadian General Electric Co. Ltd. v. Les Armateurs du St-Laurent Inc.</i>	215
<i>Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.</i> [1975] 1 S.C.R. 393. Applied, <i>K. J. Preiswerck Ltd. v. The Allunga</i>	259
<i>Nord-Deutsche v. The Queen</i> [1969] 1 Ex.C.R. 117, varied [1971] S.C.R. 849. Distinguished, <i>Irish Shipping Ltd. v. The Queen</i>	485
<i>Norton v. Fulton</i> (1908) 39 S.C.R. 202. Applied, <i>Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen</i>	715
<i>Nova Scotia Board of Censors v. McNeil</i> [1976] 2 S.C.R. 265. Considered, <i>Carota v. Jamieson</i>	19
<i>O'Dell (Ex parte)</i> [1953] 3 D.L.R. 207. Discussed, <i>In re Extradition Act</i> and <i>in re Peltier</i>	118
<i>Orpen v. Roberts</i> [1925] S.C.R. 364. Applied, <i>Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen</i>	715
<i>O'Shea v. Wood</i> [1891] L.R. (P.D.) 286. Applied, <i>Solosky v. The Queen</i>	663
<i>Pereira v. Minister of Manpower and Immigration</i> (not reported, Ont. S.C.). Distinguished, <i>In re Immigration Act</i> and <i>in re McDonald</i>	704
<i>Phillips v. Britannia Hygienic Laundry Co., Ltd.</i> [1923] 2 K.B. 832. Applied, <i>Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen</i> ..	715
<i>Pouliot v. Minister of Transport</i> [1965] 1 Ex.C.R. 330. Applied, <i>CAE Industries Ltd. v. The Queen</i>	206
<i>Prata v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1976] 1 S.C.R. 376, affirming [1972] F.C. 1405. Applied, <i>Maslej v. Minister of Manpower and Immigration</i>	194

	PAGE
<i>Queen, The: Sec "R"</i>	
<i>R. v. Bencardino</i> (1974) 2 O.R. (2d) 351. Applied, <i>Solosky v. The Queen</i>	663
<i>R. v. County Court Judge of Essex and Clarke</i> (1887) 18 Q.B.D. 704. Applied, <i>Phillips v. The Queen</i>	756
<i>R. v. Creative Graphic Services</i> [1976] 2 F.C. 32. Applied, <i>The Queen v. Cyrus J. Moulton Ltd.</i>	341
<i>R. v. Douglas</i> [1976] 2 F.C. 673. Applied, <i>Carota v. Jamieson</i>	19
<i>R. v. Douglas</i> [1976] 2 F.C. 673. Applied, <i>Canadian Penitentiary Service v. Marcotte</i>	297
<i>R. v. F. E. Cummings Construction Co.</i> [1974] 2 F.C. 9. Followed, <i>The Queen v. La Garantie, Compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord</i>	63
<i>R. v. F. H. Jones Tobacco Sales Ltd.</i> [1973] F.C. 825. Discussed, <i>The Queen v. H. Griffiths Co. Ltd.</i>	476
<i>R. v. Gary Bowl Ltd.</i> [1973] F.C. 1052, [1974] 2 F.C. 146. Followed, <i>Day & Ross Ltd. v. The Queen</i>	780
<i>R. v. Hooper</i> [1942] Ex.C.R. 193. Applied, <i>Northrop Corp. v. The Queen</i>	289
<i>R. v. Hooper</i> [1942] Ex.C.R. 193. Distinguished, <i>Brougham Sand & Gravel Ltd. v. The Queen</i>	655
<i>R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, Ex parte MacCaud</i> [1969] 1 O.R. 373. Applied, <i>Solosky v. The Queen</i>	663
<i>R. v. Ionian Maritime Co. Ltd.</i> (1976) (unreported, T-2288-75). Applied, <i>The Queen v. The Golden Robin</i>	241
<i>R. v. Irish Shipping Ltd.</i> [1976] 1 F.C. 418. Followed, <i>Rivtow Straits Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.</i>	735
<i>R. v. Lords Commissioners of the Treasury</i> (1872) L.R. 7 Q.B. 387. Referred to, <i>Professional Institute of the Public Service of Canada v. Treasury Board</i>	304
<i>R. in the Right of Newfoundland v. The Queen in the Right of Canada</i> (1960, Exchequer Court, unreported). Applied, <i>CAE Industries Ltd. v. The Queen</i>	206
<i>R. v. Reale</i> (1974) 13 C.C.C. (2d) 345. Applied, <i>Weber v. Minister of Manpower and Immigration</i>	750
<i>R. v. Secretary of State for War</i> [1891] 2 Q.B. 326. Referred to, <i>Professional Institute of the Public Service of Canada v. Treasury Board</i>	304
<i>R. v. Wilfrid Nadeau Inc.</i> [1973] F.C. 1045. Applied, <i>Carota v. Jamieson</i>	19
<i>R. v. Wilfrid Nadeau Inc.</i> [1973] F.C. 1045. Distinguished, <i>Canadian Penitentiary Service v. Marcotte</i>	297
<i>R. v. Wilfrid Nadeau Inc.</i> [1973] F.C. 1045. Discussed, <i>Wilfrid Nadeau Inc. v. The Queen</i>	541
<i>Radio Corp. of America v. Philco Corp. (Delaware)</i> [1966] S.C.R. 296. Referred to, <i>Cellcor Corp. of Canada Ltd. v. Kotacka</i>	227
<i>Read v. Lyons</i> [1947] A.C. 146. Applied, <i>The Queen v. The Golden Robin</i>	241
<i>Rees v. De Bernardy</i> [1896] 2 Ch. 437. Applied, <i>Emms v. The Queen</i>	101
<i>Rhoades v. Occidental Life Insurance Co. of California</i> [1973] 3 W.W.R. 625. Applied, <i>Bowlen v. The Queen</i>	589
<i>Robertson v. St. John City Railway Co. (No. 1)</i> [1892] New Brunswick Equity Cases 462. Followed, <i>Bowlen v. The Queen</i>	589
<i>Rolland Paper Co. Ltd. v. M.N.R.</i> [1960] Ex.C.R. 334. Followed, <i>Day & Ross Ltd. v. The Queen</i>	780
<i>Royal Trust Co. v. M.N.R.</i> 57 DTC 1055. Discussed, <i>Day & Ross Ltd. v. The Queen</i>	780

	PAGE
<i>Rudnikoff v. The Queen</i> [1974] 2 F.C. 807. Followed, <i>Plan A Leasing Ltd. v. The Queen</i>	73
<i>Rylands v. Fletcher</i> (1868) L.R. 3 H.L. 330. Applied, <i>The Queen v. The Golden Robin</i> ..	241
<i>Sadique v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1974] 1 F.C. 719. Distinguished, <i>Okolakpa v. Minister of Manpower and Immigration</i>	437
<i>Seabrook v. British Transport Commission</i> [1959] 2 All E.R. (Q.B.D.) 15. Discussed, <i>The Queen v. Hawker Siddeley Canada Ltd.</i>	463
<i>Shaw v. The Queen</i> (unreported, T-2814-74). Applied, <i>Carota v. Jamieson</i>	19
<i>Smogor v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1973] F.C. 350. Distinguished, <i>In re Immigration Act</i> and <i>in re McDonald</i>	704
<i>Sno Jet Ltd. v. Bombardier Ltée</i> (unreported, T-369-75). Applied, <i>Dominion Mail Order Products Corp. v. Weider</i>	141
<i>Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.</i> [1967] 1 All E.R. 518. Agreed with, <i>Alberta & Southern Gas Co. Ltd. v. The Queen</i> ..	395
<i>Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.</i> [1967] 1 All E.R. 518. Applied, <i>Massey Ferguson Ltd. v. The Queen</i> ..	760
<i>Standard Oil Co. of New York v. Clan Line Steamers Ltd.</i> [1924] A.C. 100. Applied, <i>Dollina Enterprises Ltd. v. Wilson-Haffenden</i>	169
<i>Star Mining and Milling Co. Ltd. v. Byron N. White Co.</i> (1910) 15 B.C.R. 161. Followed, <i>M.N.R. v. Bethlehem Copper Corp. Ltd.</i>	577
<i>Stein v. The "Kathy K"</i> (1976) 62 D.L.R. (3d) 1. Applied, <i>Dollina Enterprises Ltd. v. Wilson-Haffenden</i>	169
<i>Steinberg's Ltée v. Comité Paritaire de l'Alimentation au Détail, Région de Montréal</i> [1968] S.C.R. 163. Compared, <i>Sabre Saw Chain (1963) Ltd. v. Omark Industries, Inc.</i>	614
<i>Stewart & Morrison Ltd. v. M.N.R.</i> [1974] S.C.R. 477. Discussed, <i>The Queen v. H. Griffiths Co. Ltd.</i>	476
<i>Susan Hosiery Ltd. v. M.N.R.</i> [1969] 2 Ex.C.R. 27. Applied, <i>The Queen v. Hawker Siddeley Canada Ltd.</i>	463
<i>Thompson v. North Eastern Railway Co.</i> [1862] 2 B. & S. 106. Applied, <i>Irish Shipping Ltd. v. The Queen</i>	485
<i>Thorson v. Attorney General of Canada</i> [1975] 1 S.C.R. 138. Considered, <i>Carota v. Jamieson</i>	19
<i>Time Motors Ltd. v. M.N.R.</i> [1969] S.C.R. 501. Discussed, <i>Day & Ross Ltd. v. The Queen</i>	780
<i>Toronto Auer Light Co. Ltd. v. Colling</i> (1899) 31 O.R. 18. Applied, <i>Lex Tex Canada Ltd. v. Cirtex Knitting Inc.</i>	28
<i>Union Bank of Canada v. Boulter Waugh Ltd.</i> (1919) 58 S.C.R. 385. Applied, <i>Phillips v. The Queen</i>	756
<i>Union Carbide Canada Ltd. v. Trans Canadian Feeds Ltd.</i> [1966] Ex.C.R. 884. Applied, <i>Lex Tex Canada Ltd. v. Cirtex Knitting Inc.</i>	28
<i>Union Gas v. Sydenham Gas</i> [1957] S.C.R. 185. Applied, <i>Attorney General of Canada v. Poudrier</i>	319
<i>Upper Canada College v. Smith</i> (1921) 61 S.C.R. 413. Applied, <i>Ford v. National Parole Board</i>	359
<i>Varty v. Rimbej</i> (1954) 12 W.W.R. (N.S.) 256 (Alta. C.A.). Agreed with, <i>Pirotte v. Unemployment Insurance Commission</i>	314

	PAGE
<i>Von Heyden v. Neustadt</i> (1880) 14 Ch.D. 230. Applied, <i>Lex Tex Canada Ltd. v. Cirtex Knitting Inc.</i>	28
<i>Weber v. Czerevko</i> [1962] O.W.N. 245. Applied, <i>Bowlen v. The Queen</i>	589
<i>Westcoast Transmissions Co. Ltd. v. Canadian Phoenix Steel and Pipe Ltd.</i> [1971] 1 W.W.R. 241. Disagreed with, <i>Rivtow Straits Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.</i>	735
<i>Woolley v. North London Railway Co.</i> (1869) 38 L.J.C.P. 317. Applied, <i>The Queen v. Hawker Siddeley Canada Ltd.</i>	463
<i>Workington Harbour & Dock Board v. Towerfield (Owners)</i> [1951] A.C. 112. Discussed, <i>Irish Shipping Ltd. v. The Queen</i>	485
<i>Wright v. Henkel</i> (1903) 190 US 40. Discussed, <i>In re Extradition Act</i> and <i>in re Peltier</i> ..	118

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

**STATUTES
CANADA**

**STATUTS
CANADA**

		PAGE
Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3 s./art. 3(c)	Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3	715
Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75 s./art. 13(2)	Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75	304
Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1 — — —	Loi sur les banques, S.R.C. 1970, c. B-1	589
Bills of Lading Act, R.S.C. 1970, c. B-6 s./art. 4	Loi sur les connaissements, S.R.C. 1970, c. B-6	215
British North America Act, 1867, R.S.C. 1970, Appendix II s./art. 91(22)	Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, S.R.C. 1970, Appendix II	227
Canada Council Act, R.S.C. 1970, c. C-2 s./art. 8(1)(b)	Loi sur le Conseil des Arts du Canada, S.R.C. 1970, c. C-2	43
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 s./art. 27(3)(a)	Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1	125
s./art. 29		125
s./art. 30		125
s./art. 32		125
s./art. 32.1		125
s./art. 62		125
s./art. 110(1)		125
S.C. 1972, c. 18	S.C. 1972, c. 18	
s./art. 180 (not reported/non publié, T-2352-76)		

	PAGE
Canada Pension Plan,	
R.S.C. 1970, c. C-5	
s./art. 44(1)(c)	152
s./art. 55(1)	152
s./art. 72	152
Canada Shipping Act,	
R.S.C. 1970, c. S-9	
s./art. 647(2)(d)	169
s./art. 647(2)(f)	169
s./art. 651(1)	169
s./art. 734(1)	241
Canada-U.S. Tax Convention Act, 1943,	
S.C. 1943-44, c. 21	
Protocol/Protocole, s./art. 3(f) (not reported/non publié, T-3126-71)	
Canadian Bill of Rights,	
S.C. 1960, c. 44	
[R.S.C. 1970, App. III]	
.....	663
s./art. 2(a)	194
s./art. 2(e)	194, 199
s./art. 2(g)	750
Canadian Citizenship Act,	
R.S.C. 1970, c. C-19	
s./art. 2	16
s./art. 10 (not reported/non publié, C.A.C. 63/75)	
s./art. 10(1)(b)	16
s./art. 10(1)(e) (not reported/non publié, C.A.C. 75/76)	
s./art. 10(1)(f) (not reported/non publiés, C.A.C. 68/76, C.A.C. 75/76)	
Carriage of Goods by Water Act,	
R.S.C. 1970, c. C-15 and Sch.	
——— (not reported/non publié, T-3711-72)	
s./art. 2	215
s./art. 5	215
Schedule/Annexe, Art. VI	215
Copyright Act,	
R.S.C. 1970, c. C-30	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-2007-75)	
s./art. 3 (not reported/non publié, T-2007-75)	
s./art. 3(1) (not reported/non publié, A-382-74)	
s./art. 3(1)(d) (not reported/non publié, A-351-74)	
s./art. 3(4) (not reported/non publié, A-382-74)	
s./art. 17(1) (not reported/non publié, A-382-74)	
s./art. 19 (not reported/non publié, A-382-74)	
s./art. 20(3) (not reported/non publiés, T-2007-75, A-382-74)	
s./art. 21 (not reported/non publié, A-382-74)	
s./art. 36(2) (not reported/non publié, A-382-74)	
s./art. 39 (not reported/non publié, A-382-74)	
s./art. 44 (not reported/non publié, A-382-74)	
Criminal Code,	
R.S.C. 1970, c. C-34	
s./art. 2	11
s./art. 465(1)(b)	118
Régime de pensions du Canada,	
S.R.C. 1970, c. C-5	
Loi sur la marine marchande du Canada,	
S.R.C. 1970, c. S-9	
Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique,	
S.C. 1943-44, c. 21	
Déclaration canadienne des droits,	
S.C. 1960, c. 44	
[S.R.C. 1970, App. III]	
Loi sur la citoyenneté canadienne,	
S.R.C. 1970, c. C-19	
Loi sur le transport des marchandises par eau,	
S.R.C. 1970, c. C-15 et Ann.	
Loi sur le droit d'auteur,	
S.R.C. 1970, c. C-30	
Code criminel,	
S.R.C. 1970, c. C-34	

	PAGE
Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38	
— — — — —	
— — — — — (not reported/non publié, T-267-75)	541
s./art. 3	485
s./art. 3(1)(b) (not reported/non publié, T-2579-76)	
s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-3490-75)	
Department of Justice Act, R.S.C. 1970, c. J-2	
s./art. 5(d)	655
Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8	
s./art. 5(1)	38
s./art. 5(2)(b)	38
Electoral Boundaries Readjustment Act, R.S.C. 1970, c. E-2	
s./art. 22	147
s./art. 23	147
Estate Tax Act, S.C. 1958, c. 29	
s./art. 3(1)(c) (not reported/non publié, A-217-73)	
s./art. 30 (not reported/non publié, A-217-73)	
s./art. 58 (not reported/non publié, A-217-73)	
Exchequer Court Act, R.S.C. 1970, c. E-11	
s./art. 21	141
Expropriation Act, R.S.C. 1970, (1st Supp.) c. 16	
s./art. 14	86, 655
s./art. 14(1)(b) (not reported/non publié, T-4088-75)	
s./art. 15	86
s./art. 16(2) (not reported/non publié, T-4088-75)	
s./art. 23	86
s./art. 23 (not reported/non publié, T-4088-75)	
s./art. 24 (not reported/non publié, T-1920-75)	
s./art. 24(3) (not reported/non publié, T-4088-75)	
s./art. 24(5) (not reported/non publié, T-4088-75)	
s./art. 27 (not reported/non publiés, T-3426-73, T-1920-75, T-4088-75)	
s./art. 27(1)	86
s./art. 28	86
s./art. 29	655
s./art. 29(1)(a) (not reported/non publié, T-3426-73)	
s./art. 29(1)(a)(i)	86
s./art. 29(1)(a)(ii) (not reported/non publié, T-3171-76)	
s./art. 29(2)	86
s./art. 30(1)	86
s./art. 33	86
s./art. 33 (not reported/non publié, T-1920-75)	
s./art. 33(1) (not reported/non publié, T-3426-73)	
s./art. 33(3) (not reported/non publié, T-4088-75)	
s./art. 36	655
s./art. 36(2) (not reported/non publié, A-404-74)	

	PAGE
Extradition Act,	
R.S.C. 1970, c. E-21	
s./art. 9(1)	118
s./art. 13	118
Federal Court Act,	
R.S.C. 1970, (2nd Supp.) c. 10	
s./art. 2	118, 147, 325
s./art. 13	282
s./art. 17	392
s./art. 17(4)	368
s./art. 18	118, 147, 304, 325, 622
s./art. 18 (not reported/non publié, T-2934-76)	
s./art. 20	141, 227
s./art. 22(1)	259
s./art. 28	56, 65, 91, 118, 279, 301, 314, 390, 427, 437, 458, 519, 562, 571, 620, 653
s./art. 28 (not reported/non publiés, 76-A-109, 76-A-110, 76-A-111, A-294-76, A-327-76)	
s./art. 28(1)(b)	509
s./art. 28(3)	147, 297
s./art. 29	458
s./art. 40	577
s./art. 41(2)	419
s./art. 46(1)(a)(i)	206, 380
s./art. 46(1)(a)(vii)	429
s./art. 46(2)	655
s./art. 49	325
s./art. 50(1)	141, 325
s./art. 52(a)	458
s./art. 52(b)	641
s./art. 52(b)(i)	380
s./art. 55	282
s./art. 55(5) (not reported/non publié, T-2934-76)	
s./art. 57(3)	289, 655
s./art. 64(2)	11
Financial Administration Act,	
R.S.C. 1970, c. F-10	
s./art. 3(1)	304
s./art. 5(1)(e)	304
s./art. 7(1)(f)	101
s./art. 34	541
Fisheries Act,	
R.S.C. 1970, c. F-14	
.....	241
Fund for Rural Economic Development Act,	
S.C. 1966-67, c. 41	
.....	19
Government Employees Compensation Act,	
R.S.C. 1970, c. G-8	
s./art. 3(1)(a) (not reported/non publié, T-2908-75)	
s./art. 8(3) (not reported/non publié, T-2223-74)	
Loi sur l'extradition,	
S.R.C. 1970, c. E-21	
Loi sur la Cour fédérale,	
S.R.C. 1970, (2 ^e Supp.) c. 10	
Loi sur l'administration financière,	
S.R.C. 1970, c. F-10	
Loi sur les pêcheries,	
S.R.C. 1970, c. F-14	
Loi sur le Fonds de développement économique rural,	
S.C. 1966-67, c. 41	
Loi sur l'indemnisation des employés de l'État,	
S.R.C. 1970, c. G-8	

	PAGE
Government Organization Act, 1969, S.C. 1968-69, c. 28	
ss./art. 21-40	19
Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2	
— — —	458
s./art. 2	509
s./art. 4	750
s./art. 5	66
s./art. 5(p)	509
s./art. 7	66
s./art. 7(1)(c)	509
s./art. 7(1)(f)	3
s./art. 7(1)(f) (not reported/non publié, A-327-76)	
s./art. 7(3)	156, 279, 509
s./art. 8(9)	156
s./art. 11	66
s./art. 15 (not reported/non publié, 76-A-307)	
s./art. 18	704, 750
s./art. 18(1)(e)	66
s./art. 18(1)(e)(ii)	390
s./art. 18(1)(e)(iv)	437
s./art. 18(1)(e)(vi)	301
s./art. 18(1)(e)(viii)	437
s./art. 18(2)	301
s./art. 22	156, 279, 509
s./art. 23	156, 509
s./art. 27(4)	437
s./art. 30(1) (not reported/non publié, T-720-76)	
s./art. 32(2)	390
s./art. 34	571
s./art. 36 (not reported/non publié, T-720-76)	
s./art. 38 (not reported/non publié, T-720-76)	
Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3	
s./art. 11	325, 704
s./art. 11(2)	194
s./art. 11(3)	194
s./art. 11(3) (not reported/non publié, A-694-75)	
s./art. 23	458
Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148	
s./art. 3	673
s./art. 3 (not reported/non publié, T-4499-75)	
s./art. 4	673
s./art. 4 (not reported/non publié, T-4499-75)	
s./art. 8(1) (not reported/non publié, T-1031-71)	
s./art. 8(1)(c) (not reported/non publiés, T-519-74, A-226-74)	
s./art. 11(1)(a)	673
s./art. 11(7)	163
s./art. 12(1)	476
s./art. 12(1)(a)	673, 780
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publié, T-1844-74)	
s./art. 12(1)(e)	780
s./art. 16(1) (not reported/non publié, T-1031-71)	
s./art. 19(1)	760
s./art. 19(3)	760
Loi sur l'organisation du gouvernement, 1969, S.C. 1968-69, c. 28	
Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2	
Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3	
Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148	

Income Tax Act,—Continued	Loi de l'impôt sur le revenu,—Suite	PAGE
s./art. 20(5)(c)(ii) (not reported/non publiés, T-4220-73, T-4221-73, T-4338-73, T-4339-73)		
s./art. 20(6)(g) (not reported/non publiés, T-4220-73, T-4221-73, T-4338-73, T-4339-73)		
s./art. 27(1)(e)		780
s./art. 46(4)		780
s./art. 46(4)(b) (not reported/non publié, T-1031-71)		
s./art. 68		32, 249
s./art. 85D		446
s./art. 137(1)		673
s./art. 138A (not reported/non publié, A-226-74)		
s./art. 138A(2) (not reported/non publié, T-1242-75)		
s./art. 139 (not reported/non publié, T-4499-75)		
s./art. 139(1)(e) (not reported/non publiés, T-498-71, T-519-74, T-2185-75, T-200-76, A-92-74)		
s./art. 139(1)(aq)		760
s./art. 139(7)(b)		617
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, c. 63	
s./art. 8(1)(g) (not reported/non publié, T-3965-74)		
s./art. 9(1) (not reported/non publié, T-3375-75)		
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publié, T-3375-75)		
s./art. 20		395
s./art. 27(2) (not reported/non publié, T-2958-75)		
s./art. 56(1)(a)(i)(B)		152
s./art. 56(1)(a)(iii)		152
s./art. 56(1)(n)		43
s./art. 56(1)(o)		43
s./art. 65		395
s./art. 66		395
s./art. 70(5)		234
s./art. 70(5)(a)		187
s./art. 110(2) (not reported/non publié, T-2958-75)		
s./art. 153(1)		341
s./art. 158(2)		199
s./art. 159(5)		187
s./art. 159(7)		187
s./art. 165		199
s./art. 222		341
s./art. 223		199
s./art. 224(1)		341
s./art. 224(4)		341
s./art. 226(2) (not reported/non publié, T-3598-76)		
s./art. 244(9)		341
s./art. 245		395
s./art. 248(1)(a)(i)		152
s./art. 253(b)		617
Indian Act,	Loi sur les Indiens,	
S.C. 1876, c. 18	S.C. 1876, c. 18	
s./art. 6 (not reported/non publié, T-1304-71)		
s./art. 7 (not reported/non publié, T-1304-71)		
s./art. 8 (not reported/non publié, T-1304-71)		
s./art. 9 (not reported/non publié, T-1304-71)		
R.S.C. 1886, c. 43	S.R.C. 1886, c. 43	
s./art. 16 (not reported/non publié, T-1304-71)		
s./art. 20 (not reported/non publié, T-1304-71)		
R.S.C. 1970, c. I-6	S.R.C. 1970, c. I-6	
— — — (not reported/non publié, T-1304-71)		
s./art. 93		622

	PAGE
Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8 s./art. 7 (not reported/non publié, T-2007-75) s./art. 9 (not reported/non publié, T-2007-75) s./art. 11 (not reported/non publié, T-2007-75)	Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, c. I-8
Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18 s./art. 13 s./art. 13 (not reported/non publié, T-3315-74) s./art. 14 s./art. 15	Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18 577 577 577
International Boundary Waters Treaty Act, R.S.C. 1970, c. I-20 s./art. 2 s./art. 3 s./art. 4 s./art. 5	Loi du Traité des eaux limitrophes internationales, S.R.C. 1970, c. I-20 269 269 269 269
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23 s./art. 35	Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23 359
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1 s./art. 3 (not reported/non publié, C.M.A.C. 87) s./art. 10(3)	Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1 11
National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4 s./art. 3 s./art. 42(1) s./art. 73 (not reported/non publié, C.M.A.C. 87)	Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4 380 463
Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2 s./art. 21(1)	Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2 359
Patent Act, R.S.C. 1886, c. 61 s./art. 20 R.S.C. 1970, c. P-4 s./art. 3 s./art. 28(2) s./art. 29(1) s./art. 46 s./art. 62	Loi sur les brevets, S.R.C. 1886, c. 61 28 S.R.C. 1970, c. P-4 737 737 737 28 141
Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6 s./art. 13(3) s./art. 29(1) s./art. 29(3)	Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6 297 663 663
Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52 -----	Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52 241

	PAGE
Pilotage Act,—Continued	
s./art. 31	485
s./art. 31 (not reported/non publié, T-3315-74)	
Post Office Act,	
R.S.C. 1970, c. P-14	
s./art. 43	733
	663
Postal Services Interruption Relief Act,	
R.S.C. 1970, c. P-15	
s./art. 2	737
s./art. 3	737
Public Service Employment Act,	
R.S.C. 1970, c. P-32	
———— (not reported/non publié, A-8-76)	335
s./art. 5	562
s./art. 8	562
s./art. 10	562
s./art. 11	562
s./art. 12	562
s./art. 21	562, 573
s./art. 25	756
s./art. 27	101, 641
s./art. 28	91, 101
s./art. 31	101, 756
Public Service Staff Relations Act,	
R.S.C. 1970, c. P-35	
s./art. 2	304
s./art. 18	368
s./art. 20	304, 368
s./art. 21	304, 368
s./art. 22	368
s./art. 40	304
s./art. 67	304
s./art. 72	304
s./art. 74	304
s./art. 79	56
s./art. 90	101
s./art. 91	91, 304
s./art. 92	368
s./art. 96(5)	368
s./art. 98	304
s./art. 98(1)(a)	368
s./art. 98(2)	368
s./art. 101	368
s./art. 102	368
s./art. 103	368
s./art. 104	368
Public Works Act,	
R.S.C. 1970, c. P-38	
s./art. 16(2)	541

	PAGE
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9 s./art. 17(3)	11
Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19 s./art. 67 (not reported/non publié, A-392-74)	
Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10 s./art. 6(5) (not reported/non publié, T-2950-74)	
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48 s./art. 19 s./art. 20(1) s./art. 20(4) s./art. 20(5) s./art. 25 s./art. 25 (not reported/non publiés, A-224-76, A-225-76, A-226-76) s./art. 33 s./art. 36 s./art. 40 s./art. 41 s./art. 43 s./art. 44 s./art. 53 s./art. 54 s./art. 55	519 314 314 519 319, 519 519 519 519 519 519 653 314 314 314
ALBERTA	
The Exemptions Act, R.S.A. 1970, c. 129 s./art. 2(k) (not reported/non publié, T-3598-76) s./art. 2(l) (not reported/non publié, T-3598-76) s./art. 9(a) (not reported/non publié, T-3598-76)	
BRITISH COLUMBIA	
Contributory Negligence Act, R.S.B.C. 1960, c. 74 s./art. 2 (not reported/non publié, A-267-75) s./art. 4 (not reported/non publié, A-267-75) s./art. 5 (not reported/non publié, A-267-75)	
NEW BRUNSWICK	
Constables Act, R.S.N.B. 1973, c. C-17 — — — (not reported/non publié, T-267-75)	
Contributory Negligence Act, R.S.N.B. 1973, c. C-19 — — —	241
ONTARIO	
The Expropriations Act, R.S.O. 1970, c. 154 s./art. 33(1) (not reported/non publié, T-3426-73)	
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9	
Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19	
Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10	
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48	
ALBERTA	
The Exemptions Act, S.R.A. 1970, c. 129	
COLOMBIE-BRITANNIQUE	
Contributory Negligence Act, S.R.C.-B. 1960, c. 74	
NOUVEAU-BRUNSWICK	
Loi sur les constables, S.R.N.-B. 1973, c. C-17	
Loi sur la négligence contributive, S.R.N.-B. 1973, c. C-19	
ONTARIO	
The Expropriations Act, S.R.O. 1970, c. 154	

The Highway Improvement Act, R.S.O. 1970, c. 201 s./art. 35 (not reported/non publié, T-4088-75)
The Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 202 s./art. 88 (not reported/non publié, T-2223-74) s./art. 90(1) (not reported/non publié, T-2223-74)
The Negligence Act, R.S.O. 1970, c. 296 s./art. 8 (not reported/non publié, T-3397-74)
The Partnerships Act, R.S.O. 1960, c. 215 — — — (not reported/non publié, A-226-74)

The Highway Improvement Act, S.R.O. 1970, c. 201
The Highway Traffic Act, S.R.O. 1970, c. 202
The Negligence Act, S.R.O. 1970, c. 296
The Partnerships Act, S.R.O. 1960, c. 215

QUEBEC

QUÉBEC

Civil Code	Code civil	
art. 776(2)		331
art. 1053		541
art. 1053 (not reported/non publié, T-809-72)		
art. 1056 (not reported/non publié, T-3204-74)		
art. 1675 (not reported/non publié, T-809-72)		
art. 2261		322
art. 2267		322

SASKATCHEWAN

SASKATCHEWAN

The Public Officers' Protection Act, R.S.S. 1965, c. 21 s./art. 2	The Public Officers' Protection Act, S.R.S. 1965, c. 21	101
The Vehicles Act, R.S.S. 1965, c. 377 s./art. 138 (not reported/non publié, T-3830-75)	The Vehicles Act, S.R.S. 1965, c. 377	

UNITED KINGDOM

ROYAUME-UNI

Pilotage Act, 1913, 2 & 3 Geo. 5, c. 31 s./art. 15	Pilotage Act, 1913, 2 & 3 Geo. 5, c. 31	485
---	---	-----

REGULATIONS

RÈGLEMENTS

Anti-Inflation Guidelines s./art. 43	Indicateurs anti-inflation	304
Gold Franc Equivalent Order (<i>Canada Shipping Act</i>) — — —	Décret sur l'équivalent du franc-or (<i>Loi sur la marine marchande du Canada</i>)	169
Government Contract Regulations (<i>Financial Administration Act</i>) s./art. 7(2)	Règlement sur les marchés de l'État (<i>Loi sur l'administration financière</i>)	541
Immigration Inquiries Regulations — — —	Règlement sur les enquêtes de l'immigration	750
Immigration Regulations s./art. 3A(1)	Règlement sur l'immigration	301
s./art. 3D(1)		3

	PAGE
Immigration Regulations—Continued	
Règlement sur l'immigration—Suite	
s./art. 3D(2)(a)(i)	3
s./art. 3G(d)	3
s./art. 31(1)(a)	156
s./art. 35(1)	3
s./art. 35(2)	437
Income Tax Regulations	
Règlements de l'impôt sur le revenu	
s./art. 108	341
s./art. 805	617
s./art. 1100(1)(a)	73, 673
s./art. 1100(2) (not reported/non publiés, T-4220-73, T-4221-73, T-4338-73, T-4339-73)	
s./art. 1100(3)	673
s./art. 1100(3)(b)	73
s./art. 1102(1)(a)	673
s./art. 1102(1)(c)	673
s./art. 1102(3)	673
s./art. 1102(5)	73
s./art. 1104(1)(a)	673
s./art. 1104(1)(b)	673
s./art. 1201	395
s./art. 1202	395
s./art. 4300	187
Sch./ann. B, class/classe 3	73
Sch./ann. H, class/classe 13	73
Oil Pollution Prevention Regulations	
Règlement sur la prévention de la pollution par les hydrocarbures	
-----	241
Parole Regulations	
Règlement sur la libération conditionnelle de détenus	
s./art. 2(1)(a)	359
Penitentiary Service Regulations	
Règlement sur le service des pénitenciers	
s./art. 2.18	663
Post Office Regulations	
Règlements sur les postes	
s./art. 3A(5)(d)	733
Public Service Employment Regulations	
Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique	
s./art. 7(1)(b)(i)	335
s./art. 7(1)(b)(i) (not reported/non publié, A-8-76)	
s./art. 7(1)(b)(ii)	335
s./art. 7(1)(b)(ii) (not reported/non publié, A-8-76)	
s./art. 30	101
Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations	
Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique	
s./art. 106	101
Trading with the Enemy (Revised Regulations Respecting), 1939	
Règlements révisés sur le commerce avec l'ennemi, 1939	
<i>(War Measures Act)</i>	<i>(Loi sur les mesures de guerre)</i>
-----	322
Unemployment Insurance Regulations	
Règlements sur l'assurance-chômage	
s./art. 150	314
s./art. 151	519

	RULES	RÈGLES	PAGE
Collision Rules		Règles sur les abordages	
<i>(Canada Shipping Act)</i>		<i>(Loi sur la marine marchande du Canada)</i>	
s./art. 24(a)			169
Copyright Rules		Règles du droit d'auteur	
R. 27 (not reported/non publié, A-382-74)			
R. 29 (not reported/non publié, A-382-74)			
R. 31 (not reported/non publié, A-382-74)			
Newfoundland Divorce Rules, 1969		Règles de 1969 de Terre-Neuve relatives au divorce	
R. 3(2)			38
R. 14			38
Federal Court Rules		Règles de la Cour fédérale	
R. 2(2)			191
R. 3(1)(c)			181
R. 3(1)(c) (not reported/non publié, A-493-75)			
R. 301 (not reported/non publiés, T-1350-75, T-1514-75)			
R. 306 (not reported/non publiés, T-4077-73, T-1202-75)			
R. 307			429
R. 311			392
R. 319			11
R. 324			11, 388, 584
R. 329(1) (not reported/non publié, A-313-74)			
R. 330 (not reported/non publié, A-313-74)			
R. 337			584
R. 337(2) (not reported/non publié, T-1306-72)			
R. 341			341
R. 344 (not reported/non publié, T-3397-74)			
R. 344(1)			181
R. 344(1) (not reported/non publié, A-493-75)			
R. 346 (not reported/non publié, T-3397-74)			
R. 407 (not reported/non publiés, T-1350-75, T-1514-75)			
R. 408(1)			191
R. 415 (not reported/non publiés, T-1350-75, T-1514-75)			
R. 419			28, 504, 756, 775
R. 419(1)(a)			269
R. 419(1)(a) (not reported/non publié, T-2579-76)			
R. 432 (not reported/non publié, T-3250-76)			
R. 437(2) (not reported/non publié, T-3250-76)			
R. 438			38
R. 447(2)			775
R. 448			775
R. 449(1)			775
R. 451			419, 775
R. 464			589
R. 465(1)			380
R. 465(1)(c)			206
R. 465(7)			380
R. 465(15)			380
R. 465(15) (not reported/non publié, T-3025-75)			
R. 465(17)			380
R. 465(18)			419
R. 465(19)			747
R. 465(20)			380
R. 474			215, 504, 641
R. 475			259

	PAGE
Federal Court Rules —Continued	
Règles de la Cour fédérale—Suite	
R. 480	51
R. 483	504
R. 483 (not reported/non publiés, T-1350-75, T-1514-75)	
R. 485 (not reported/non publiés, T-1350-75, T-1514-75)	
R. 916 (not reported/non publié, C.A.C. 63/75)	
R. 1001	429
R. 1002	429
R. 1003	282, 603
R. 1003 (not reported/non publié, T-2934-76)	
R. 1007 (not reported/non publié, T-2934-76)	
R. 1007(1).....	603
R. 1007(2).....	603
R. 1007(3).....	603
R. 1007(4).....	282, 603
R. 1007(5).....	603
R. 1086	38
R. 1206	778
R. 1206 (not reported/non publiés, A-667-76, A-668-76, A-669-76, A-670-76, A-671-76, A-672-76, A-673-76, A-674-76, A-675-76, A-676-76, A-677-76)	
R. 1213(a).....	614
R. 1403	509
R. 1729	63
R. 1909	614
Tariff/Tarif B, s./art. 2(2)(b)	181
Tariff/Tarif B, s./art. 2(2)(b) (not reported/non publié, A-493-75)	
Forms/formules 40-44	282
Hague Rules	
<i>See Carriage of Goods by Water Act</i>	
Règles de la Haye	
<i>Voir Loi sur le transport des marchandises par eau</i>	
Rules of the Road for the Great Lakes	
<i>(Canada Shipping Act)</i>	
— — — (not reported/non publié, T-3021-72)	
Règles de route pour les Grands lacs	
<i>(Loi sur la marine marchande du Canada)</i>	

ERRATUM

1976 Vol. 2, page 768

The English version is amended by adding the words "*Terms and Conditions of*" after the word "*Service*" in the line preceding line indicator "*b*".

La version anglaise est modifiée par l'adjonction des mots «*Terms and Conditions of*» après le mot «*Service*» dans la ligne qui précède l'indicateur «*b*».

ERRATUM

1976, Vol. 1, Part 7

Index

Page 693

In the case *Anwar v. Minister of Manpower & Immigration* (5th case in left-hand column) the Court reference number is amended from A-422-75 to A-442-75.

1976, Vol. 1, 7^e fascicule

Index

Page 709

Dans l'arrêt *Anwar c. Le ministre de la main-d'œuvre et de l'Immigration* (1^{er} arrêt de la colonne gauche) le renvoi au numéro du greffe A-422-75 doit se lire A-442-75.

T-1772-76

T-1772-76

James Joseph Peter Doran (Petitioner)**James Joseph Peter Doran (Requérant)**

v.

c.

The Queen and the Minister of Manpower and Immigration (Respondents)**a La Reine et le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimés)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, May 17 and 25, 1976.

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, les 17 et 25 mai 1976.

Immigration—Application for mandamus and declaration—Department of Manpower and Immigration refusing to recommend confirmation of offer of employment to petitioner, a U.S. citizen on a student visa—Petitioner seeking declaration that requirement of work permit unconstitutional and ultra vires—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 7(1)(f) and Regulations, ss. 3D(1),(2)(a)(i), 3G(d), and 35(1).

b Immigration—Demande de bref de mandamus et de jugement déclaratoire—Refus du ministère de la Main-d'œuvre et de l'immigration de recommander la confirmation d'une offre d'emploi faite au requérant, citoyen américain détenant un visa d'étudiant—Le requérant sollicite un jugement déclarant c inconstitutionnelle et ultra vires l'exigence d'un visa d'emploi—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(1)f) et le Règlement, art 3D(1),(2)a(i), 3Gd) et 35(1).

Petitioner, a U.S. citizen legally in Canada on a student visa, required an employment visa before undertaking employment. A letter was written by the prospective employer to the Department of Manpower and Immigration stating that summer work had been offered petitioner, and that he was well qualified for it. In spite of this, the confirmation of offer of employment form was rejected after a six-week delay, having been coded as rejected by a clerk in the Manpower office. As a result, petitioner sought *mandamus*, and a declaration that the requirement of a work permit issued by the Department was unconstitutional and *ultra vires*.

*d Le requérant, citoyen américain licitement entré au Canada grâce à un visa d'étudiant, avait besoin d'un visa d'emploi pour travailler. L'employeur éventuel a écrit une lettre au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, déclarant qu'on avait offert un emploi d'été au requérant et qu'il possédait les aptitudes nécessaires pour l'occuper. Malgré cette lettre, la formule de confirmation de l'offre d'emploi a été rejetée après un délai de six semaines, le code que lui avait donné un employé du bureau de la Main-d'œuvre attestant de son rejet. Le requérant sollicite donc un bref de *mandamus* et un jugement déclarant e inconstitutionnelle et *ultra vires* la condition qui impose l'obtention d'un visa d'emploi délivré par le Ministère.*

Held, the petition is dismissed. Initially, *mandamus* would not lie against the Crown in any event. While a non-immigrant student may not work without permission of a departmental officer, section 3D of the Regulations provides that the officer shall issue the work visa, unless, on the basis of information provided by the national employment service, a qualified citizen or permanent resident is willing and available for the job, and there is no reason to believe that a prospective employer would not accept a citizen or permanent resident. Under section 3G(d) of the Regulations, however, a work visa may be issued to a person to whom the Minister feels section 3D(2)(a)(i) should not apply, due to special circumstances, thus giving the Minister the final say. This does not justify *mandamus* against him when he has not been asked to find special circumstances, and the issuing officer has not yet made a decision. If the procedure as described by respondents is standard, evidently the immigration officer makes no independent determination, nor does he hear applicant's submissions, but automatically follows the recommendation of the employment service. In effect, this puts both applicant and prospective employer at the mercy of whatever summary determination may be made by the clerk in charge in the Manpower office, without appeal, except possibly to the Minister under Regulation 3G(d). The issuing officer is not bound by the information given by the national employment service. The issuing officer must decide; to require him to accept the opinion of the clerk in the Manpower office is an unacceptable delegation of his authority. Nor is it enough for the clerk, simply by means of a number code, to indicate to the officer that there are citizens or

f Arrêt: la requête est rejetée. Tout d'abord, il n'y aurait pas lieu de décerner un bref de mandamus contre la Couronne. Bien qu'un étudiant non-immigrant ne puisse travailler sans l'autorisation d'un fonctionnaire du ministère, l'article 3D du Règlement porte que le fonctionnaire doit délivrer le visa d'emploi sauf s'il reçoit du service national de placement des renseignements indiquant qu'un citoyen canadien ou un résident permanent, dont les aptitudes correspondent à l'emploi, est prêt à prendre cet emploi et est libre de le faire et qu'il n'y a pas lieu de croire que l'employeur éventuel pourrait refuser d'embaucher un citoyen canadien ou un résident permanent. Cependant conformément à l'article 3Gd) du Règlement, un visa d'emploi peut être délivré à une personne à l'égard de laquelle, de l'avis du Ministre, les dispositions du sous-alinéa h 3D(2)a(i) ne devraient pas s'appliquer en raison de circonstances particulières. La décision finale appartient donc au Ministre. Cela ne justifie pas l'émission contre lui d'un bref de mandamus lorsqu'on ne lui a pas demandé de conclure à l'existence de circonstances particulières et que le fonctionnaire compétent n'a encore pris aucune décision. Si c'est la façon i habituelle de procéder, il est évident que le fonctionnaire à l'immigration ne prend aucune décision de son propre chef, pas plus qu'il n'entend les observations du requérant, se contentant simplement de suivre automatiquement la recommandation du service de placement. De sorte que le requérant, aussi bien que j l'employeur éventuel, se trouvent à la merci d'une décision sommaire par un employé de la Main-d'œuvre, sans possibilité d'en appeler, sauf peut-être au Ministre conformément à l'article 3Gd) du Règlement. Le fonctionnaire compétent n'est pas

permanent residents available. While it is not unconstitutional or in violation of the *Canadian Bill of Rights* to give Canadians preference, all applications of non-citizens on student visas for work visas should not be turned down automatically. Each should be carefully considered on its merits.

Lignos v. Minister of Manpower and Immigration [1973] F.C. 1073, applied.

PETITION.

COUNSEL:

G. Postelnik for petitioner.
S. Paquette for respondents.

SOLICITORS:

Postelnik, Postelnik & Scott, Montreal, for petitioner.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is a petition for issuance of a writ of *mandamus* against respondents arising out of the refusal of the Department of Manpower and Immigration to recommend the confirmation of an offer of employment made to petitioner, a United States citizen legally in Canada on a student visa, who requires an employment visa before undertaking such employment pursuant to the provisions of section 3D of the *Immigration Regulations* P.C. 1962-86, February 1, 1962 [SOR/62-36]. The petition seeks a declaration that the requirement of a work permit issued by the Department of Manpower and Immigration to the petitioner is unconstitutional and *ultra vires*. Reference is made to the *Canadian Bill of Rights* and the United Nations Convention to which Canada has subscribed and it is contended that respondents' authority over aliens does not extend to granting or withholding of the right to work.

lié par les renseignements que fournit le service national de placement. La décision lui incombe; lui imposer d'accepter l'opinion de l'employé du bureau de la Main-d'œuvre serait une délégation de pouvoir inacceptable. Il n'est pas non plus suffisant que l'employé, en se servant simplement d'un numéro de code, indique au fonctionnaire compétent l'existence de citoyens canadiens ou de résidents permanents libres d'accepter l'emploi en question. Bien qu'il ne soit pas inconstitutionnel ni contraire à la *Déclaration canadienne des droits* d'accorder la préférence à des Canadiens, toutes les demandes de visa d'emploi présentées par des non-citoyens entrés au Canada en vertu d'un visa d'étudiant ne doivent pas être rejetées automatiquement. Chacune d'elles doit être étudiée au fond avec soin.

Arrêt appliqué: *Lignos c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1973] C.F. 1073.

REQUÊTE.

AVOCATS:

G. Postelnik pour le requérant.
S. Paquette pour les intimés.

PROCUREURS:

Postelnik, Postelnik & Scott, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une requête visant à obtenir un bref de *mandamus* contre les intimés par suite du refus du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration de recommander la confirmation d'une offre d'emploi faite au requérant, citoyen américain licitement entré au Canada grâce à un visa d'étudiant, et qui, en application des dispositions de l'article 3D du *Règlement sur l'immigration* P.C. 1962-86, en date du 1^{er} février 1962 [DORS/62-36], a besoin d'un visa d'emploi pour travailler. La requête vise à obtenir un jugement déclarant inconstitutionnelle et *ultra vires* la condition qui impose au requérant l'obtention d'un visa d'emploi délivré par le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration. On renvoie à la *Déclaration canadienne des droits* ainsi qu'à la Convention des Nations Unies à laquelle a souscrit le Canada, et l'on prétend que les pouvoirs que possèdent les intimés à l'égard des étrangers ne vont pas jusqu'à leur accorder ou leur refuser le droit de travailler.

It may be immediately pointed out that *mandamus* would not lie against one of the respondents, Her Majesty the Queen in Right of Canada, in any event. The question of imposing a condition of non-employment on an alien has been dealt with by the Court of Appeal, in the case of *Lignos v. Minister of Manpower and Immigration* [[1973] F.C. 1073], in which it was held that when a person has been released from custody pursuant to section 17 of the *Immigration Act*¹, a condition requiring that that person against whom a deportation order had been issued because he was illegally in Canada, should not accept employment during his conditional liberty, was a condition flowing naturally from the objects foreseen in the *Immigration Act* and did not constitute a cruel or unjust punishment. While the facts were substantially different from the present case in which there is no question of petitioner being in Canada illegally, and it dealt with the imposition of this condition by the immigration officer rather than with the constitutionality of Regulations requiring an employment visa before a person in the country by virtue of a student visa can take employment, the Regulation appears to me to be a reasonable one and which flows naturally from the provisions of the Act, section 57 of which permits the Governor in Council to make "regulations for carrying into effect the purposes and provisions of this Act".

Section 7(1)(f) of the Act permits the entry of non-immigrants of students "while they are in actual attendance at any university or college". Section 35(1) of the Regulations permits a student to enter and remain in Canada as a non-immigrant provided *inter alia* that he complies with all the requirements of the Act and Regulations and that he has sufficient financial resources to maintain himself and any dependants accompanying him during the period for which he is admitted as a student, and section 35(2) states "A student referred to in subsection (1) and his dependants shall not take employment in Canada without the written permission of an officer of the Department". It is evident that when petitioner was admitted as a non-immigrant on a student visa he

Souignons immédiatement que, de toute façon, il n'y aurait pas lieu de décerner un bref de *mandamus* contre l'un des intimés, Sa Majesté la Reine du chef du Canada. L'arrêt *Lignos c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [[1973] C.F. 1073] traite de la condition exigeant qu'un étranger n'accepte pas d'emploi. Dans cette décision, la Cour d'appel a statué que la condition exigeant qu'une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion au motif qu'elle se trouve illégalement au Canada et qui, en vertu de l'article 17 de la *Loi sur l'immigration*¹, a été libérée après avoir été mise sous garde, n'accepte pas d'emploi pendant sa libération conditionnelle, est une condition qui découle naturellement des objets prévus par la *Loi sur l'immigration* et n'inflige aucune peine ou traitement cruel et inusité. Les faits diffèrent donc considérablement; dans l'affaire précitée, le requérant était entré illégalement au Canada, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, et il contestait la condition imposée par le fonctionnaire à l'immigration, alors qu'en l'espèce, le requérant conteste la constitutionnalité d'un Règlement exigeant qu'une personne entrée au Canada aux termes d'un visa d'étudiant obtienne un visa d'emploi avant d'exercer un emploi. Néanmoins, le Règlement me semble être raisonnable et découler naturellement des dispositions de l'article 57 de la Loi qui permet au gouverneur en conseil d'établir «des règlements pour la réalisation des fins et l'application des dispositions de la présente loi».

L'article 7(1)(f) de la Loi permet aux étudiants d'entrer au Canada à titre de non-immigrants «pendant qu'ils fréquentent effectivement une telle université ou un tel collège». L'article 35(1) du Règlement permet à un étudiant d'entrer et de demeurer au Canada à titre de non-immigrant si notamment il satisfait à toutes les exigences de la Loi et du Règlement et possède les ressources financières suffisantes pour subvenir à ses besoins et à ceux de toute personne à sa charge qui l'accompagne au cours de la période pendant laquelle il est admis en qualité d'étudiant, et l'article 35(2) porte qu'un étudiant mentionné au paragraphe (1) ainsi que les personnes à sa charge ne doivent pas accepter d'emploi au Canada sans la permission écrite d'un fonctionnaire du minis-

¹ R.S.C. 1970, c. I-2.

¹ S.R.C. 1970, c. I-2.

was so admitted subject to this condition, of which he must have been aware.

Subsections 3D(1) and (2)(a)(i) of the Regulations provide as follows:

3D. (1) A person who wishes to obtain an employment visa shall make application therefor to an issuing officer on a prescribed form and shall include on the form such information as the form requires.

(2) Where an issuing officer receives an application for an employment visa, he shall issue the employment visa unless

(a) it appears to him from information provided by the national employment service that

(i) a Canadian citizen or permanent resident qualified for the employment in which the applicant wishes to engage in Canada is willing and available to engage in that employment and, in the case of a person other than a self-employed person, there is no reason to believe that the prospective employer will not, for a reason relating to the nature of the employment, accept a Canadian citizen or permanent resident for such employment,

The words "national employment service" are defined in section 3B as "the employment service referred to in Part VII of the *Unemployment Insurance Act*". (i.e. the regional offices of Manpower.)

One further section of the Regulations should be referred to before dealing with the facts. Section 3G(d) reads as follows:

3G. Notwithstanding subparagraph 3D(2)(a)(i) and paragraph 3D(2)(b), an employment visa may be issued

(d) to a person in respect of whom subparagraph 3D(2)(a)(i) and paragraph 3D(2)(b) should not, in the opinion of the Minister, be applied because of the existence of special circumstances.

The Minister, therefore, as might be expected, has the final say in the matter, but this does not justify the issue of a writ of *mandamus* against him, when not only has he not been asked to find that special circumstances exist in the present case, but also the issuing officer has not yet made any decision on the application.

The facts of the case indicate that on February 25, 1976, a letter was written to the office of the Department of Manpower and Immigration at 2089 Union Street, Montreal, by Charles H. Ran-

tère». Il est évident que lorsque le requérant a été admis à titre de non-immigrant en vertu d'un visa d'étudiant c'était sous réserve de cette condition, qu'il devait connaître.

^a Les paragraphes 3D(1) et (2)a)(i) du Règlement portent que:

3D. (1) Une personne qui désire obtenir un visa d'emploi doit en faire la demande au fonctionnaire compétent, au moyen du formulaire prescrit sur lequel elle doit inscrire tous les renseignements exigés.

(2) Lorsque le fonctionnaire compétent reçoit une demande de visa d'emploi, il doit délivrer ce visa d'emploi sauf

a) s'il reçoit du service national de placement des renseignements indiquant

^c (i) qu'un citoyen canadien ou un résident permanent du Canada, dont les aptitudes correspondent à l'emploi que le candidat désire exercer au Canada, est prêt à prendre cet emploi et est libre de le faire et, s'il ne s'agit pas d'un travailleur indépendant, qu'il n'y a pas lieu de croire que l'employeur éventuel pourrait refuser, pour une raison relative à la nature de l'emploi, d'embaucher un citoyen canadien ou un résident permanent pour exercer cet emploi,

^e Selon l'article 3B, l'expression «service national de placement» signifie: «service de placement dont il est question à la Partie VII de la *Loi sur l'assurance-chômage*» (c'est-à-dire les bureaux régionaux de la Main-d'œuvre).

Avant d'en arriver aux faits, il convient de citer un autre article du Règlement, l'article 3Gd):

3G. Nonobstant les dispositions du sous-alinéa 3D(2)a)(i) et de l'alinéa 3D(2)b), un visa d'emploi peut être délivré

^g d) à une personne à l'égard de laquelle les dispositions du sous-alinéa 3D(2)a)(i) et de l'alinéa 3D(2)b) ne devraient pas s'appliquer, de l'avis du Ministre, en raison de circonstances particulières.

^h Par conséquent, comme il fallait s'y attendre, la décision finale appartient au Ministre, mais cela ne justifie pas l'émission contre lui d'un bref de *mandamus*, lorsque non seulement on ne lui a pas demandé de conclure à l'existence de circonstances particulières, mais de plus, le fonctionnaire compétent n'a encore pris aucune décision relativement à la demande.

^j Les faits en l'espèce indiquent que le 25 février 1976, Charles H. Rannells, directeur de la résidence mixte de l'université McGill, a écrit la lettre suivante au bureau du ministère de la Main-d'œu-

nells, Manager of the Coed Residence of McGill University, reading as follows:

Coed Residence
3935 University St.
Montreal, Quebec
February 25, 1976

Department of Manpower and Immigration
2089 Union Street
Montreal, Quebec

To Whom It May Concern:

Coed Residences has offered summer work to a number of its students. All of those employed are Canadian citizens except one, Mr. James Scott Doran², on whose behalf I appeal to you.

We would be very grateful to you if you could approve his working here as a residence host on the basis of his exceptionally conscientious and reliable performance as a volunteer worker here during the past two (2) years, and his thorough knowledge of the residences. We need expert help here at the Olympic Press Village this summer, and here Mr. Doran would give us a great deal of strength.

Thank you in advance for your consideration.

Yours truly,
Charles H. Rannells
Manager

CHR/dbm

Despite this letter the Confirmation of Offer of Employment form presented to the Manpower Office on March 9, signed by Mr. Rannells was rejected on April 19, 1976, after a delay of 6 weeks, being given the Code number 1 signifying such rejection by the clerk in Manpower charged with examining same. In addition to the special qualifications of petitioner for the job, set out in Mr. Rannells' letter, the petition indicates that petitioner in addition to being fluent in English and French has knowledge of several other languages and has had five years training experience working in the tourist industry in the State of New York. Petitioner never had an interview or opportunity to call this to the attention of the Manpower employee before the rejection.

An affidavit submitted on behalf of respondents by Gerard M. Poirier, an immigration officer, states that he interviewed petitioner himself on

² The difference in name from that appearing in the style of cause was not raised.

vre et de l'Immigration, situé au 2089 de la rue Union, à Montréal:

[TRADUCTION]

Résidence mixte
3935, rue University
Montréal (Québec)
Le 25 février 1976

a

Ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration
2089, rue Union
Montréal (Québec)

A qui de droit:

b

Les résidences mixtes ont offert un emploi d'été à certains de leurs étudiants, qui sont tous citoyens canadiens à l'exception de M. James Scott Doran², et c'est en son nom que je m'adresse à vous.

c

Nous vous serions très obligés de lui permettre de travailler en qualité d'hôte de notre résidence en considération de sa connaissance approfondie de nos résidences et du travail bénévole qu'il a accompli chez nous au cours des deux (2) dernières années avec une conscience et une application remarquables. Nous avons besoin de l'aide d'un expert au Village de la presse olympique cet été et la participation de M. Doran nous serait précieuse.

d

Je vous remercie à l'avance de l'attention que vous voudrez bien accorder à cette lettre.

Je vous prie d'agréer l'expression de mes sentiments dévoués.

Charles H. Rannells,
Directeur

e

CHR/dbm

Malgré cette lettre, la formule de confirmation de l'offre d'emploi signée par Rannells et parvenue au bureau de la Main-d'œuvre le 9 mars a été rejetée le 19 avril 1976, après un délai de 6 semaines; le Code numéro 1 qui lui était donné attestait que l'employé de la Main-d'œuvre chargé de l'étudier l'avait rejetée. Après avoir fait état des aptitudes particulières du requérant pour l'emploi en question, telles que décrites dans la lettre de Rannells, la requête mentionne le fait que non seulement Doran parle couramment l'anglais et le français mais qu'il connaît aussi plusieurs autres langues et qu'il a travaillé pendant 5 ans dans l'industrie du tourisme de l'État de New York. Le requérant n'a pas été soumis à une entrevue et il n'a pas eu l'occasion de porter ces précisions à la connaissance de l'employé de la Main-d'œuvre avant le rejet de la confirmation de son offre d'emploi.

i

Dans un affidavit qu'il a soumis au nom des intimés, Gérard M. Poirier, fonctionnaire à l'immigration, déclare avoir personnellement accordé une

² L'intitulé de la cause mentionne un nom légèrement différent. Ce point n'a pas été soulevé.

March 8, 1976. He states that no employment visa has yet been issued and that an immigration officer cannot issue one if the national employment service provides information indicating that the job can be occupied by a citizen or permanent resident of Canada, and that in his experience there is usually six weeks delay before the immigration service is informed of the nature of the recommendation; after being advised of it they communicate with the non-immigrant or call him to an interview to tell him of the decision taken. If this is the standard procedure it is evident that the immigration officer makes no independent determination, nor does he hear the applicant's submissions, but merely follows automatically the recommendation of the employment service. This has the effect of putting not only the applicant, but the employer, who for special reasons wishes to employ him at the mercy of whatever determination may be made by a clerk in the Manpower Office in a summary manner, without appeal, save possibly to the Minister by virtue of Regulation 3G(d). In the present case all the immigration officer has before him is the form of Confirmation of Offer of Employment with the Code 1 on it which according to Mr. Poirier's affidavit indicates that there are citizens or permanent residents of Canada available for the job sought by applicant.

I do not accept the view of respondents as set out in the affidavit of Mr. Poirier and the argument of respondents' counsel to the effect that the issuing officer is bound by the information given by the national employment service. It is the issuing officer who must make the decision whether or not to grant the employment visa, and while, from a practical point of view, it must be conceded that he cannot investigate each application personally nor has he the information available to the national employment service, on the availability of a Canadian citizen or permanent resident for the job, it is nevertheless going too far to say that he must accept the opinion of the clerk in the national employment service (Manpower) who examined the application. This would be an unacceptable delegation of his authority, when the decision must be made by him. Nor do I consider it sufficient, in a case such as the present for the Manpower

entrevue au requérant le 8 mars 1976. Il dit qu'aucun visa d'emploi n'a encore été délivré et qu'un fonctionnaire à l'immigration ne peut en délivrer un si le service national de placement assure qu'un citoyen ou un résident permanent du Canada peut occuper le poste en question. Il ajoute que, selon son expérience en la matière, il se passe habituellement 6 semaines avant que le service de l'immigration ne soit informé de la nature de la recommandation; après en avoir pris connaissance, les responsables communiquent avec le non-immigrant ou le convoquent à une entrevue pour lui faire part de la décision. Si c'est la façon habituelle de procéder, il est évident que le fonctionnaire à l'immigration ne prend aucune décision de son propre chef, pas plus qu'il n'entend les observations du requérant, se contentant simplement de suivre automatiquement la recommandation du service de placement. De sorte que le requérant, aussi bien que celui qui désire l'employer pour quelque raison particulière, se trouvent à la merci de la décision prise de façon sommaire par un employé de la Main-d'œuvre, sans possibilité d'en appeler, sauf au Ministre conformément à l'article 3G(d) du Règlement. Dans les circonstances présentes, le fonctionnaire à l'immigration ne dispose que de la formule de confirmation de l'offre d'emploi portant le Code numéro 1 qui, selon l'affidavit de Poirier, indique qu'il se trouve des citoyens ou des résidents permanents du Canada prêts à occuper le poste que sollicite le requérant.

Je ne puis souscrire aux vues exprimées par les intimés et exposées dans l'affidavit de Poirier, ni à l'argument de l'avocat des intimés selon lequel le fonctionnaire compétent est lié par les renseignements que fournit le service national de placement. C'est l'officier compétent qui doit décider d'accorder ou de refuser le visa d'emploi. Même si d'un point de vue pratique, il faut concéder qu'il ne peut étudier personnellement chaque demande et qu'il n'a pas les renseignements dont dispose le service national de placement pour déterminer si un citoyen canadien ou un résident permanent pourrait occuper l'emploi en question, on ne peut aller jusqu'à dire qu'il doit accepter l'opinion de l'employé du service national de placement (Main-d'œuvre) qui a étudié la demande. Ce serait une délégation de pouvoir inacceptable, car c'est à lui qu'il appartient de prendre la décision. Je n'estime pas non plus suffisant dans un cas comme celui-ci,

employee to simply, by the use of a code number "1" indicate to the issuing officer that there are citizens or permanent residents of Canada available for the job. It is a matter of common knowledge that unemployment is at a high level in Canada and that many Canadian students are encountering difficulty in obtaining suitable summer employment, and it is entirely proper, and in my view not unconstitutional nor contrary to the *Canadian Bill of Rights* to give them priority. This does not mean, however, that all applications by non-citizens in Canada on student visas for employment visas should be turned down automatically. Each application should be carefully considered on its merits and section 3D(2)(a)(i) clearly requires that

1. There must be "a Canadian citizen or permanent resident qualified for the employment" that is to say not merely a large number of potential applicants, but some one person whom the issuing officer finds to be qualified.

2. That the said individual must be "willing and available to engage in that employment"—that is to say there must be another applicant for that specific job.

3. That there is "no reason to believe that the prospective employer will not, for a reason relating to the . . . employment accept a Canadian citizen or permanent resident for such employment". In the present case the employer went to some pains in his letter to point out why petitioner is, in his view, uniquely qualified for the job, and this employer is especially well qualified to judge this, being a regular employer of students, and having pointed out that except for petitioner all the other students employed for summer work are Canadian citizens.

The wishes and requirements of a prospective employer should not lightly be overruled by Manpower, and in the present case, it would appear that scant consideration, if any, was given to this letter from Coed Residences.

I have dealt at some length with this matter since it is my understanding that the issuing officer has not yet made a decision in this case. There is therefore no decision against which *mandamus*

que l'employé de la Main-d'œuvre, en se servant simplement du Code numéro «1», indique à l'officier compétent l'existence de citoyens canadiens ou de résidents permanents libres d'accepter l'emploi en question. Il est bien connu que l'indice de chômage atteint actuellement au Canada un niveau élevé, que de nombreux étudiants canadiens ont de la difficulté à se trouver un emploi d'été convenable et il n'est que juste, et à mon avis pas du tout inconstitutionnel ni contraire à la *Déclaration canadienne des droits*, de leur accorder la préférence. Ce qui ne signifie pas toutefois qu'il faille rejeter automatiquement toutes les demandes de visa d'emploi présentées par des non-citoyens entrés au Canada en vertu d'un visa d'étudiant. Chaque demande doit être étudiée au fond, avec soin, et l'article 3D(2)(a)(i) exige clairement:

1. Qu'il y ait «un citoyen canadien ou un résident permanent du Canada, dont les aptitudes correspondent à l'emploi» c'est-à-dire non seulement un grand nombre de candidats possibles, mais une personne bien déterminée qui, selon le fonctionnaire compétent, possède les aptitudes requises.

2. Que ladite personne soit «prête à prendre cet emploi et . . . libre de le faire»—c'est-à-dire qu'il doit y avoir un autre candidat pour le poste en question.

3. Qu'il n'y ait «pas lieu de croire que l'employeur éventuel pourrait refuser, pour une raison relative à la nature de l'emploi, d'embaucher un citoyen canadien ou un résident permanent pour exercer cet emploi.» En l'espèce, l'employeur a expliqué en détail pourquoi, selon lui, le requérant possède une compétence qui le rend particulièrement apte à occuper l'emploi en question, et il est bien placé pour en juger car il embauche régulièrement des étudiants et il a souligné qu'à l'exception du requérant, tous les autres étudiants ayant obtenu des emplois d'été sont des citoyens canadiens.

Le ministère de la Main-d'œuvre ne devrait pas écartier à la légère les souhaits et les exigences d'un employeur éventuel et en l'espèce, il semble que l'on ait fait bien peu de cas de la lettre écrite pour le compte des résidences mixtes.

J'ai traité assez longuement de cette affaire car, il appert que le fonctionnaire compétent ne s'est pas encore prononcé à ce sujet. Par conséquent, il n'existe aucune décision pouvant faire l'objet d'un

can lie, nor do I believe that it should lie against such a decision, which is properly an administrative one, in any event. However, I consider that such a decision should be made only after a careful consideration of all the facts and in accordance with principles of natural justice, by the issuing officer himself, and not merely by following someone else's opinion. At the very least it should be ascertained whether Coed Residences still insist on the desirability of employing petitioner, or whether a substitute will be acceptable, and whether in fact they or Manpower have had an application from any similarly qualified student who is a Canadian citizen or permanent resident. I would point out that the six-week delay, indicated as being normal, before Manpower's recommendation reaches the issuing officer appears to me to be inexcusably long, and likely to have the effect, by itself, of preventing an applicant for an employment visa from obtaining the employment he seeks since it would be a rare employer who would keep a job open that long, and this excessive delay appears to be unjust. It may well be that in the present case, because of this alone, the job may no longer be available.

As indicated the petition for writ of *mandamus* is dismissed, but in the circumstances, without costs.

ORDER

Petition for writ of *mandamus* is dismissed but without costs.

bref de *mandamus* et je ne crois pas qu'il y aurait lieu d'en décerner un contre une telle décision, qui de toute façon, est purement de nature administrative. Cependant, j'estime qu'avant de se prononcer, le fonctionnaire compétent doit étudier avec soin tous les faits en cause en appliquant les principes de la justice naturelle et non pas se ranger simplement à l'opinion d'autrui. Pour le moins, faudrait-il s'assurer que les résidences mixtes jugent toujours souhaitable d'employer le requérant et qu'un remplacement ne ferait pas aussi bien l'affaire; il faudrait voir également si, de fait, les résidences ou le service de placement n'ont pas reçu de demande d'un étudiant ayant les mêmes aptitudes pour exercer l'emploi en question et qui est citoyen canadien ou résident permanent. Je souligne que la période habituelle de six semaines avant que la recommandation de la Main-d'œuvre ne parvienne au fonctionnaire compétent me semble inexcusablement longue et pourrait suffire en elle-même à empêcher la personne qui a demandé un visa d'emploi d'obtenir l'emploi en question puisque peu d'employeurs seraient disposés à maintenir leur offre aussi longtemps. Ce retard excessif me semble injuste. Il se peut fort bien qu'en l'espèce, pour cette raison seule, on ait pourvu à l'emploi en cause.

Comme je l'ai indiqué, la requête visant à obtenir un bref de *mandamus* est rejetée mais, vu les circonstances, sans dépens.

ORDONNANCE

La demande visant à obtenir un bref de *mandamus* est rejetée, mais sans dépens.

T-1874-76

T-1874-76

In re Writ of Assistance and in re Narcotic Control Act

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, June 8, 1976.

Crown—Practice—Motion under Rule 324 for issue of writ of assistance to “W”, a member of the RCMP—Supporting affidavit required—Application adjourned pending filing of material—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(3)—Federal Court Act, s. 64(2) and Rules 319, 324—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 2—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, s. 17(3).

The Minister of National Health and Welfare applied *ex parte* under section 10(3) of the *Narcotic Control Act* for the issue of a writ of assistance to one *W*, a member of the RCMP. The motion, presented pursuant to Rule 324, was in writing, without appearance, and without supporting affidavit.

Held, the application is adjourned *sine die* with leave to applicant to file additional supporting material and to present oral argument. The Court refused to deal with the matter pending the filing of a supporting affidavit. The application which section 10(3) of the *Narcotic Control Act* authorizes must, by virtue of Rule 319(1), be a motion, and, by Rule 319(2), must be supported by affidavit. Section 10(3), standing alone, appears to support the prevailing practice; there is nothing to be proved by affidavit, and all the Minister need do is name the person, and the Court must issue the writ. However, it is apparent from subsections (1) to (4) of section 10 that Parliament intended that the powers of search and seizure granted by such a writ be exercised only by a “peace officer”. If this is correct, there are two problems to be resolved before this application can be disposed of. (1) Is an appointment under section 17(3) of the *Royal Canadian Mounted Police Act* what creates a “peace officer”, and, if not, what does? (2) Is *W* a “peace officer”, for that purpose? There is no evidence that *W* has been so appointed, if this is what is necessary, and the Court is not prepared to deal with these questions under Rule 324, but requires an appearance and *vive voce* argument.

APPLICATION *ex parte*.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The Minister of National Health and Welfare applied, *ex parte*, pursuant to section

In re un mandat de main-forte et in re la Loi sur les stupéfiants

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, le 8 juin 1976.

Couronne—Pratique—Requête en vertu de la Règle 324 pour la délivrance à «W», agent de la GRC d'un mandat de main-forte—Nécessité d'un affidavit à l'appui—Requête ajournée en attendant le dépôt de documents—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 10(3)—Loi sur la Cour fédérale, art. 64(2) et Règles 319 et 324—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 2—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9, art. 17(3).

Le ministre de la Santé et du Bien-être social a présenté une demande *ex parte* conformément à l'article 10(3) de la *Loi sur les stupéfiants* pour la délivrance d'un mandat de main-forte à un certain *W*, agent de la GRC. La requête a été présentée par écrit, sans comparution personnelle, conformément à la Règle 324, sans aucun affidavit à l'appui.

Arrêt: la demande est ajournée *sine die* et le requérant est autorisé à fournir des renseignements supplémentaires à l'appui de la demande et à présenter une plaidoirie orale. La Cour a refusé d'examiner l'affaire avant le dépôt d'un affidavit. La demande autorisée par l'article 10(3) de la *Loi sur les stupéfiants* doit être présentée sous forme de requête conformément à la Règle 319(1) et appuyée par un affidavit conformément à la Règle 319(2). L'article 10(3), pris isolément, semblerait appuyer la pratique suivie; il n'y a rien à prouver par affidavit et il suffit au Ministre de désigner la personne à qui le mandat doit être délivré et la Cour doit le délivrer. Cependant, il ressort des paragraphes (1) et (4) de l'article 10 que le Parlement a voulu que seul un «agent de la paix» exerce le droit de perquisition et de saisie accordé par un mandat de main-forte. Si cela est exact, il reste alors deux problèmes à résoudre avant de pouvoir juger cette demande. (1) Une nomination conformément à l'article 17(3) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* confère-t-elle la qualité d'«agent de la paix», et, sinon, qu'en est-il? (2) *W* est-il un «agent de la paix» à cette fin? Rien ne prouve que *W* a été nommé agent de la paix, si telle est la condition nécessaire et la Cour n'est pas prête à examiner ces questions conformément à la Règle 324, mais elle exige une comparution personnelle et une plaidoirie de vive voix.

DEMANDE *ex parte*.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada.

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

LE JUGE MAHONEY: Le ministre de la Santé et du Bien-être social a présenté une demande *ex*

10(3) of the *Narcotic Control Act*¹ for the issue of a writ of assistance to one *W*. The motion was presented in writing, without appearance, pursuant to Rule 324. There was no affidavit filed in support of the application although the application itself did identify *W* as a member of the Royal Canadian Mounted Police engaged in the enforcement of the *Narcotic Control Act*. I refused to deal with the application pending the filing of a supporting affidavit.

Section 10(3) of the Act provides:

10. (3) A judge of the Federal Court of Canada shall, upon application by the Minister, issue a writ of assistance authorizing and empowering the person named therein, aided and assisted by such person as the person named therein may require, at any time, to enter any dwelling-house and search for narcotics.

The relevant paragraphs of Rule 319 are:

(1) Where any application is authorized to be made to the Court, a judge or a prothonotary, it shall be made by motion.

(2) A motion shall be supported by affidavit as to all the facts on which the motion is based that do not appear from the record, which affidavit shall be filed; . . .

I must admit that my initial rejection of the application was reactive rather than considered. The application which section 10(3) of the Act authorizes must, by virtue of Rule 319(1), be a motion and, by Rule 319(2), must be supported by an affidavit. Subsequently, counsel for the Minister sought, and obtained, a private meeting with me. He pointed out that the procedure, which I had rejected, had been followed for a considerable time and he asked me to reconsider my rejection while indicating a willingness to adopt a different procedure should it be the Court's considered wish.

The Chief Justice of this Court, then President of the Exchequer Court of Canada, held with reference to applications for writs of assistance under another statute²:

. . . I have come to the conclusion that there is a duty upon a judge of the Exchequer Court, upon receipt of an application from the Attorney General of Canada under section 143 of the *Customs Act* for the issuance of a Writ of Assistance, to issue

¹ R.S.C. 1970, c. N-1 as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.) c. 10, s. 64(2).

² *In re Writs of Assistance* [1965] 2 Ex.C.R. 645 at page 651.

parte conformément à l'article 10(3) de la *Loi sur les stupéfiants*¹ pour la délivrance d'un mandat de main-forte à un certain *W*. La requête a été présentée par écrit, sans comparution personnelle, conformément à la Règle 324. Il n'a été déposé aucun affidavit à l'appui de la demande bien que celle-ci reconnaissait *W* comme un membre de la Gendarmerie royale du Canada chargé de l'exécution de la *Loi sur les stupéfiants*. J'ai refusé d'examiner la demande avant le dépôt d'un affidavit.

L'article 10(3) de la Loi dispose:

10. (3) Un juge de la Cour fédérale du Canada doit, à la demande du Ministre, délivrer un mandat de main-forte autorisant et habilitant la personne qui y est nommée, aidée et assistée de tel individu que la personne y nommée peut requérir, à entrer à toute heure dans une maison d'habitation quelconque pour découvrir des stupéfiants.

Voici les paragraphes pertinents de la Règle 319:

(1) Lorsqu'il est permis de faire une demande à la Cour, à un juge ou un protonotaire, la demande doit être faite par voie de requête.

(2) Une requête doit être appuyée par un affidavit certifiant tous les faits sur lesquels se fonde la requête sauf ceux qui ressortent du dossier; cet affidavit doit être déposé, . . .

Je dois reconnaître que mon rejet initial de la demande a été instinctif plutôt que motivé. La demande autorisée par l'article 10(3) de la Loi doit se présenter sous forme de requête conformément à la Règle 319(1) et elle doit être appuyée par un affidavit conformément à la Règle 319(2). Par la suite, l'avocat du Ministre m'a demandé une entrevue personnelle et il l'a obtenue. Il a fait remarquer que la procédure que j'ai rejetée est suivie depuis longtemps et il m'a demandé de réexaminer mon rejet tout en se montrant prêt à adopter une procédure différente si la Cour le souhaitait.

Le juge en chef de la Cour fédérale, alors président de la Cour de l'Échiquier du Canada, a statué relativement aux demandes de mandat de main-forte présentées conformément à une autre loi²:

[TRANSDUCTION] . . . j'en ai conclu qu'un juge de la Cour de l'Échiquier, auquel le procureur général du Canada demande conformément à l'article 143 de la *Loi sur les douanes* de délivrer un mandat de main-forte, doit le délivrer conformé-

¹ S.R.C. 1970, c. N-1, modifié par S.R.C. 1970 (2^e Supp.) c. 10, art. 64(2).

² *In re mandats de main-forte* [1965] 2 R.C.É. 645, à la page 651.

the Writ of Assistance in accordance with the application conditioned only upon his satisfying himself that the person named in the application is an "officer".

There is a distinction between the pertinent provision of the *Customs Act*³ (and that of the *Excise Act*⁴) on the one hand, and the *Narcotic Control Act* (and the *Food and Drug Act*⁵) on the other. The pertinent section of the *Customs Act* contains within itself the requirement that the person to whom the writ issues be an "officer" which, by definition, is "a person employed in the administration or enforcement" of the Act including "any member of the Royal Canadian Mounted Police". Thus the practice, in applications for writs of assistance under the *Customs Act*, is that an affidavit be filed proving that the person named in the application is an "officer" within the meaning of that Act. The practice under the *Excise Act* is identical.

Section 10(3) of the *Narcotic Control Act*, standing by itself, would appear to support the prevailing practice; there is simply nothing to prove by affidavit. If the Minister chooses to apply for a writ of assistance, all that is needed is that he name a person to whom the writ is to issue and the Court must issue it. However, it is apparent from subsections (1) and (4) of section 10 that Parliament intended that the powers of search and seizure granted by a writ of assistance be exercised only by a "peace officer".

The Act does not itself define "peace officer" nor does it adopt the definition of that term in any other statute. Without reciting the definition there, it is manifest that that term as used in the *Criminal Code*⁶ embraces classes of persons, e.g., mayors, reeves, prison guards, for whom the Minister's right to demand a writ of assistance ought not be conceded by anyone purporting to act in a judicial capacity without an explicit direction of Parliament. At common law, the term "peace officer" appears to embrace that class of public functionary whose authority permits him to arrest

ment à la demande, à condition de s'être assuré que la personne désignée dans la demande est un «préposé».

Il y a une distinction entre la disposition pertinente de la *Loi sur les douanes*³ (et celle de la *Loi sur l'accise*⁴) d'une part, et la *Loi sur les stupéfiants* (et la *Loi des aliments et drogues*⁵) d'autre part. L'article pertinent de la *Loi sur les douanes* exige que la personne à laquelle est délivré le bref soit un «préposé» qui est par définition «une personne employée pour l'application ou l'exécution» de la Loi et comprend un «membre de la Gendarmerie royale du Canada». Ainsi en ce qui concerne les mandats de main-forte demandés en vertu de la *Loi sur les douanes*, il est usuel de déposer un affidavit prouvant que la personne désignée dans la demande est un «préposé» au sens de cette loi. La pratique est la même pour la *Loi sur l'accise*.

L'article 10(3) de la *Loi sur les stupéfiants*, pris isolément, semblerait appuyer la pratique suivie; il n'y a rien à prouver par affidavit. Si le Ministre décide de demander un mandat de main-forte, il lui suffit de désigner la personne à qui le mandat doit être délivré et la Cour doit le délivrer. Cependant, il ressort des paragraphes (1) et (4) de l'article 10 que le Parlement a voulu que seul un «agent de la paix» exerce le droit de perquisition et de saisie accordé par un mandat de main-forte.

La Loi ne définit pas elle-même l'expression «agent de la paix» et n'adopte pas non plus une définition de cette expression tirée d'une autre loi. Sans énoncer ici la définition, il est manifeste que ce terme, tel qu'il est utilisé dans le *Code criminel*⁶, comprend des catégories de personnes, comme par exemple les maires, les reeves, les gardiens de prison, auxquelles nulle personne censée agir à titre judiciaire ne devrait accorder le pouvoir qu'a le Ministre d'exiger la délivrance d'un mandat de main-forte sans une directive explicite du Parlement. En *common law*, l'expression «agent

³ R.S.C. 1970, c. C-40, s. 145.

⁴ R.S.C. 1970, c. E-12, s. 78.

⁵ R.S.C. 1970, c. F-27, s. 37(3) and 45.

⁶ R.S.C. 1970, c. C-34, s. 2 as amended by S.C. 1972, c. 13, s. 2.

³ S.R.C. 1970, c. C-40, art. 145.

⁴ S.R.C. 1970, c. E-12, art. 78.

⁵ S.R.C. 1970, c. F-27, art. 37(3) et 45.

⁶ S.R.C. 1970, c. C-34, art. 2, modifié par S.C. 1972, c. 13, art. 2.

without warrant⁷. Again, the most explicit Parliamentary direction would be welcome if it was the intention that the Minister may demand, of this Court, a writ of assistance to issue not only to a constable but to a justice of the peace, coroner, sheriff or watchman appointed pursuant to the Statute of Winchester⁸ or his assistant. It strikes me that the term “peace officer”, as used in section 10 of the *Narcotic Control Act* must have been intended by Parliament to be somewhat narrower than that comprehended by the common law or adopted by the *Criminal Code*.

Be that as it may, any other definition of “peace officer” has, in so far as members of the RCMP are concerned, been supplanted by a power of appointment vested in the Commissioner. Section 17 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*⁹, provides in part:

(3) Every officer, and every person appointed by the Commissioner under this Act to be a peace officer, is a peace officer in every part of Canada and has all the powers, authority, protection and privileges that a peace officer has by law.

By definition “officer” means a commissioned officer of the force, holding the rank of Sub-Inspector through Commissioner. It is apparent that not every member of the RCMP is necessarily a peace officer; the officers are, and so are other persons appointed by the Commissioner¹⁰, who, it seems, need not necessarily be members of the force.

This Court’s obligation in dealing with such an application, albeit extremely limited in scope, is very real:

Having regard to the extraordinarily wide powers which are conferred by statute upon the holder of a Writ of Assistance and to the fact that, by statute, such a writ, once issued, continues in effect during the whole of the career of the officer to whom it is issued, it is of some importance to consider with

⁷ *Commentaries on the Laws of England*, William Blackstone, Esq., Book I, Ch. 9; Book IV, Ch. 21.

⁸ 13 Edw. I (1285), c. 6.

⁹ R.S.C. 1970, c. R-9.

¹⁰ Section 17(4) extends the rights etc. of a customs and excise officer to every member who is appointed a peace officer by the Commissioner while 17(3) contemplates him appointing a person, not a member, to be a peace officer. The emphasis is mine.

de la paix» semble recouvrir cette catégorie de fonctionnaires publics autorisés par leurs fonctions à pratiquer une arrestation sans mandat⁷. Je répète, une directive sans ambiguïté du Parlement serait bienvenue si le législateur entend que le Ministre puisse réclamer à la Cour fédérale la délivrance d’un mandat de main-forte non seulement à un agent de police mais aussi à un juge de paix, à un coroner, à un shérif ou à un gardien nommé conformément au Statut de Winchester⁸ ou à son adjoint. J’estime que le Parlement a voulu donner à l’expression «agent de la paix» utilisée dans l’article 10 de la *Loi sur les stupéfiants* un sens plus étroit que celui donné en *common law* ou celui adopté par le *Code criminel*.

Quoi qu’il en soit, en ce qui concerne les membres de la GRC, le pouvoir de nomination attribué au Commissaire se substitue à toute autre définition de l’expression «agent de la paix». L’article 17 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*⁹ prévoit notamment que:

(3) Tout officier ainsi que toute personne nommée par le Commissaire aux termes de la présente loi pour être agent de la paix sont des agents de la paix dans toute partie du Canada et jouissent de tous les pouvoirs, de toute l’autorité, de toute la protection et de tous les privilèges que les lois accordent à un agent de la paix.

Par définition, «officier» signifie un agent de police mandaté, du sous-inspecteur au commissaire. Il est évident que tout membre de la GRC n’est pas nécessairement un agent de la paix; les officiers le sont ainsi que d’autres personnes nommées par le Commissaire¹⁰ qui, semble-t-il, n’appartiennent pas nécessairement à la Gendarmerie royale.

L’obligation qui pèse sur la Cour fédérale lorsqu’elle examine une telle demande, est réelle bien que très limitée dans sa portée:

[TRADUCTION] Eu égard au pouvoir très large que la loi confère au détenteur d’un mandat de main-forte et eu égard au fait qu’un tel mandat, une fois délivré, reste en vigueur pendant toute la carrière de l’officier auquel il est délivré, il est important d’examiner avec soin les circonstances dans lesquelles un

⁷ *Commentaries on the Laws of England*, William Blackstone, livre I, ch. 9; livre IV, ch. 21.

⁸ 13 Edw. I (1285), c. 6.

⁹ S.R.C. 1970, c. R-9.

¹⁰ L’article 17(4) accorde les droits etc. d’un préposé de la douane et de l’accise à tout membre nommé agent de la paix par le Commissaire alors que l’article 17(3) prévoit qu’il peut nommer agent de la paix une personne, et non pas un membre. C’est moi qui souligne.

care the circumstances in which one of these writs should be issued and the form which the writ should take.¹¹

The form of the writ sought is not in issue here.

If I am right in holding that the issue of a writ of assistance under section 10(3) of the *Narcotic Control Act* must be to a peace officer, then there are two problems to be resolved before this application can be disposed of. The first is whether an appointment under section 17(3) of the *Royal Canadian Mounted Police Act* is what creates a peace officer for purposes of section 10(3) of the *Narcotic Control Act*, and if not, what does? Once that definition is established the remaining, and narrow, question is whether *W* is a "peace officer" for that purpose. I have no evidence that he has been so appointed by the Commissioner, if that is what is necessary.

I am not prepared to deal with these questions under Rule 324. I will require an appearance and *viva voce* argument. The identical considerations apply to the concurrent application under the *Food and Drug Act*, with respect to the same RCMP member (Court No. T-1875-76) and the same order will go.

ORDER

The application is adjourned *sine die* with leave to the applicant to file additional material in its support and to present oral argument at a date to be arranged through the Registry, during Long Vacation or otherwise.

¹¹ *In re Writs of Assistance* [1965] 2 Ex.C.R. 645 at page 647.

tel mandat doit être délivré et la forme que celui-ci doit prendre.¹¹

Ici la forme du mandat n'est pas contestée.

^a Si j'ai raison de prétendre qu'un mandat de main-forte délivré conformément à l'article 10(3) de la *Loi sur les stupéfiants* doit être délivré à un agent de la paix, il reste alors deux problèmes à résoudre avant de pouvoir juger cette demande. En premier lieu, il faut se demander si une nomination conformément à l'article 17(3) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* confère la qualité d'agent de la paix aux fins de l'article 10(3) de la *Loi sur les stupéfiants* et dans la négative, il faut déterminer ce qui confère cette qualité. Cette définition établie, il reste à savoir si *W* est un «agent de la paix» à cette fin. Rien ne me prouve qu'il a été nommé agent de la paix par le Commissaire, si telle est la condition nécessaire.

^d Je ne suis pas prêt à examiner ces questions conformément à la Règle 324. J'exige une comparution personnelle et une plaidoirie de vive voix. Les mêmes remarques s'appliquent à la demande concurrente présentée en vertu de la *Loi des aliments et drogues* en ce qui concerne le même membre de la GRC (N° du greffe: T-1875-76) et l'ordonnance sera la même.

ORDONNANCE

^f La demande est ajournée *sine die* et le requérant est autorisé à fournir des renseignements supplémentaires à l'appui et à présenter une plaidoirie orale à une date convenue avec le greffe, soit pendant les grandes vacances ou à une autre date.

¹¹ *In re mandats de main-forte* [1965] 2 R.C.É. 645, à la page 647.

C.A.C. 65/76

C.A.C. 65/76

In re the Canadian Citizenship Act and in re Klaus Bauer

Citizenship Appeal Court, Addy J.—Toronto, April 27; Ottawa, May 17, 1976.

Citizenship—Appellant residing in Canada from 1960 to 1972—Working abroad thereafter, though maintaining home and family in Canada—Whether appellant satisfying residence requirements of s. 10(1)(b) of Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, ss. 2, 10(1)(b).

Appellant had resided in Canada from 1960 to 1972. From 1972 on, he was absent from Canada most of the time, having been posted to various locations abroad, though he maintained a home in Canada for his wife and family, and though he returned to Canada on various occasions.

Held, the appeal is dismissed. Clearly, appellant was not physically residing in Canada for anything like twelve of the eighteen months immediately preceding his application, and the question was whether section 10(1)(b) requires actual or “constructive” residence. The *Canadian Citizenship Act*, unlike the *Divorce Act*, does not distinguish between ordinary and actual residence. “Place of domicile”, defined in section 2, was not used in section 10(1)(b) and, since these words are specifically defined, it must be assumed that that concept is not to be included in section 10(1)(b), but that “resided” must have been intended to have the same meaning as when used in the definition of “place of domicile” in section 2 (where it means actual physical residence). Parliament would not give one meaning to “reside” in section 2 and a different and extended meaning in section 10(1)(b) where the context in section 10(1)(b) does not necessarily so require. Section 10(1)(b) requires actual residence.

CITIZENSHIP appeal.

COUNSEL:

K. Bauer for himself.

L. Evans, Q.C., amicus curiae.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada, amicus curiae.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The sole question in issue is whether the appellant has satisfied the residence requirements of section 10(1)(b) of the *Canadian Citizenship Act*. In all other respects he has been found to have satisfied the requirements of the Act.

In re la Loi sur la citoyenneté canadienne et in re Klaus Bauer

Cour d'appel de la citoyenneté, le juge Addy—Toronto, le 27 avril; Ottawa, le 17 mai 1976.

Citoyenneté—L'appelant a résidé au Canada de 1960 à 1972—Il a ensuite travaillé à l'étranger, tout en gardant famille et résidence au Canada—L'appelant a-t-il satisfait aux exigences relatives à la résidence énoncées à l'article 10(1)(b) de la Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 2 et 10(1)(b).

L'appelant a résidé au Canada de 1960 à 1972. A partir de 1972, il a vécu la plupart du temps à l'extérieur du Canada, en raison de diverses affectations à l'étranger. Il a cependant conservé au Canada une résidence où habitaient sa femme et sa famille et il est revenu au Canada à diverses reprises.

Arrêt: l'appel est rejeté. Il est évident que l'appelant n'a pas résidé physiquement au Canada pendant au moins 12 des 18 mois qui précèdent immédiatement la date de sa demande, et la question était de savoir si l'article 10(1)(b) exige une résidence réelle ou une résidence «utile». La *Loi sur la citoyenneté canadienne*, contrairement à la *Loi sur le divorce*, ne fait pas de distinction entre la résidence ordinaire et la résidence réelle. L'article 10(1)(b) n'utilise pas l'expression «lieu de domicile» définie à l'article 2 et puisque les mots sont spécifiquement définis, il faut en déduire que le législateur n'entendait pas inclure ce concept à l'article 10(1)(b), mais qu'au contraire, il a voulu accorder au verbe «résider» le même sens que dans la définition de l'expression «lieu de domicile» à l'article 2 (où il signifie résidence physique réelle). Le Parlement n'accorderait pas un certain sens au verbe «résider» à l'article 2 et un sens différent et plus large à ce mot à l'article 10(1)(b), alors que son contexte ne l'exige pas nécessairement. L'article 10(1)(b) exige la résidence réelle.

APPEL en matière de citoyenneté.

AVOCATS:

K. Bauer pour lui-même.

L. Evans, c.r., amicus curiae.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada, amicus curiae.

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

LE JUGE ADDY: La seule question en litige est de savoir si l'appelant satisfait aux conditions de résidence de l'article 10(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*. On a jugé qu'il satisfait aux exigences de la Loi à tous autres égards.

By section 10(1)(b), it is required that the applicant satisfy the Citizenship Court that:

(b) he has resided in Canada for at least twelve of the eighteen months immediately preceding the date of his application;

The application for citizenship is dated the 7th of May, 1975. The appellant who had been lawfully admitted to Canada as a landed immigrant in August 1960 actually resided here until 1972. From then on, however, he was absent from Canada most of the time having been posted abroad by his employer. During all of these absences he was working for his Canadian employer and was maintaining a home in Canada where his wife and family actually resided.

During 1973 he worked in Jamaica for most of the year returning to Canada for a few days on several occasions. During 1974 he worked in Jamaica, the Dominican Republic and Peru, returning to Canada five times for a few days each time. During 1975, from the 1st of January until the 31st of March, he was working in Peru. Although the appellant maintained a home in Canada during these absences, he was not merely abroad as a visitor but lived there and was employed there.

It is clear that the appellant was not physically residing in Canada for anything like twelve of the eighteen months immediately preceding the date of his application for citizenship and the issue may therefore be narrowed down to the question of whether section 10(1)(b) requires actual residence or whether its requirements can be satisfied by something more general in the nature of what might be termed constructive residence.

The *Canadian Citizenship Act* does not, as in the case of the *Divorce Act* (refer section 5(1)(b)), distinguish between a person who has been ordinarily resident in a place and one who has actually resided there. The *Canadian Citizenship Act* does however define "place of domicile" in section 2 as follows:

2. In this Act

"place of domicile" means the place in which a person has his home or in which he resides or to which he returns as his place of permanent abode and does not mean a place in which he stays for a mere special or temporary purpose;

L'article 10(1)(b) exige que le requérant démontre à la satisfaction du tribunal

b) (qu'il) a résidé au Canada pendant au moins douze des dix-huit mois qui précèdent immédiatement la date de sa demande;

La demande de citoyenneté est datée du 7 mai 1975. L'appellant, licitement admis au Canada à titre d'immigrant reçu en août 1960, y a résidé jusqu'en 1972. Après cette date cependant, il a vécu la plupart du temps à l'extérieur du Canada, son employeur l'ayant affecté à l'étranger. Durant toutes ces absences, il travaillait pour son employeur canadien et conservait une résidence au Canada, où habitaient sa femme et sa famille.

En 1973, il a travaillé à la Jamaïque pendant la plus grande partie de l'année, revenant au Canada pour plusieurs visites de quelques jours. En 1974, il a travaillé à la Jamaïque, dans la République dominicaine et au Pérou, revenant au Canada à 5 reprises pour de brefs séjours. En 1975, du 1^{er} janvier au 31 mars, il a travaillé au Pérou. Bien que l'appellant ait conservé une résidence au Canada pendant ces absences, il n'était pas simplement à l'étranger à titre de visiteur mais il y vivait et y travaillait.

Il est évident que l'appellant n'a pas résidé physiquement au Canada pendant au moins 12 des 18 mois qui précèdent immédiatement la date de sa demande de citoyenneté et par conséquent, la question peut se limiter à savoir si l'article 10(1)(b) exige la résidence réelle ou si quelque chose de plus général, que l'on pourrait qualifier de résidence utile, satisferait également aux dispositions de l'article.

La *Loi sur la citoyenneté canadienne*, au contraire de la *Loi sur le divorce* (voir l'article 5(1)(b)), ne fait pas de distinction entre une personne qui a ordinairement résidé en un lieu et une autre qui y a réellement résidé. Toutefois, la *Loi sur la citoyenneté canadienne* à l'article 2, définit ainsi l'expression «lieu de domicile»:

2. Dans la présente loi

«lieu de domicile» signifie l'endroit où une personne a son logis, ou dans lequel elle réside, ou auquel elle retourne comme à sa demeure permanente, et ne signifie pas un endroit où elle séjourne pour une fin spéciale ou temporaire seulement;

The term "place of domicile," as defined therein, would therefore clearly apply to actual residence and to the situation which the appellant claims to be covered by the word "reside" in section 10(1)(b). The words "place of domicile" however were not used and, since they are specifically defined in the Act, it must be assumed that it was not the intention of the legislator to include that concept in section 10(1)(b) but, on the contrary, in using the word "resided" it must have been intended that it have the same meaning as when used in the definition of "place of domicile," for, in that definition, "resides" is obviously used in the sense of actual physical residence. I cannot conceive that Parliament would give one meaning to "reside" in section 2, which is the interpretation section, and a different and extended meaning to that word in section 10(1)(b) where the context in the latter section does not necessarily require such an extended meaning to be attributed to the word. I must therefore conclude that section 10(1)(b) requires actual residence.

For the above reasons, the appeal is dismissed and the finding of the Citizenship Court is confirmed.

L'expression «lieu de domicile», ainsi défini dans la Loi, s'appliquerait donc clairement à la résidence réelle aussi bien qu'à la situation qui, selon l'appelant, serait comprise par le verbe «a résidé» à l'article 10(1)(b). Cependant, on n'a pas employé l'expression «lieu de domicile» et puisque la Loi la définit spécifiquement, il faut en déduire que le législateur n'entendait pas inclure ce concept à l'article 10(1)(b) mais qu'au contraire, en se servant du verbe «résider», il a voulu lui accorder le même sens que dans la définition de l'expression «lieu de domicile». Dans cette définition, en effet, «réside» est clairement employé au sens de résidence physique réelle. Je ne puis croire que le Parlement accorderait un certain sens au verbe «résider» à l'article 2, qui est l'article d'interprétation, et un sens différent et plus large à ce mot à l'article 10(1)(b), dont le contexte n'exige pas nécessairement que l'expression en cause ait une acception plus étendue. Je dois donc conclure que l'article 10(1)(b) exige la résidence réelle.

Pour les motifs susmentionnés, l'appel est rejeté et la décision de la Cour de la citoyenneté est confirmée.

T-948-76

T-948-76

Mario Carota (Plaintiff)

v.

Donald Jamieson and Marcel Lessard (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Charlottetown, May 18; Ottawa, May 31, 1976.

Crown—Practice—Plaintiff claiming defendants failed to comply with requirements of section 25(2) of Government Organization Act, 1969, re Comprehensive Development Plan for Prince Edward Island—Seeking interlocutory injunction to restrain defendants from expending federal funds—Defendants seeking to strike statement of claim—Government Organization Act, 1969, S.C. 1969, c. 28, ss. 21-40—Fund for Rural Economic Development Act, S.C. 1966-67, c. 41.

Plaintiff claimed that a Comprehensive Development Plan for Prince Edward Island was formulated by Canada through defendant Ministers, and that an agreement to carry it out was entered into providing for commitment of federal funds without providing for participation by persons, groups etc., in accordance with section 25(2) of the *Government Organization Act, 1969*. Plaintiff brought a motion for an interlocutory injunction to restrain defendants from expending federal funds to implement Phase II of the Plan. Defendants sought to strike the statement of claim, asserting that it disclosed no reasonable cause of action, that plaintiff had no standing, and that the matter, being essentially similar to an earlier action by plaintiff against the Crown in this Court, which was dismissed, was *res judicata*, or if not, that it was an abuse of process.

Held, both motions are dismissed. As to defendants' claim, the issue is very arguable, and should not be disposed of in an interlocutory proceeding at this stage; it is not a plain and obvious case of an action which is unsustainable and cannot succeed. As to the question of standing, while defendants submitted that the Attorney General of Canada would be the proper party to bring the action, the *Thorson* and *McNeil* decisions indicate that the Court has a discretion to be exercised in proper circumstances, giving an individual standing to bring an action which might otherwise be traditionally an *ex relatione* type of action. Such discretion to allow standing is not necessarily confined to an attack on legislation as *ultra vires*. Plaintiff has standing; in any case, such a question should not be determined on a procedural, preliminary motion. Nor is the submission of *res judicata* proper; the present statement of claim is considerably different than the earlier one. The cause of action is different, the statutory provisions are somewhat different, and the relief sought is quite different. Nor are the parties or issues identical. And, the question of standing is on a different footing than in the earlier action. This action is not an abuse of process. As to plaintiff's motion, the case is not sufficiently strong enough to warrant, at this stage, interference by way of interlocutory injunction.

Mario Carota (Demandeur)

c.

Donald Jamieson et Marcel Lessard (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Collier—Charlottetown, le 18 mai; Ottawa, le 31 mai 1976.

Couronne—Pratique—Le demandeur prétend que les défendeurs n'ont pas satisfait aux exigences de l'article 25(2) de la Loi sur l'organisation du gouvernement, 1969, à l'égard d'un plan de développement détaillé et complet pour l'Île-du-Prince-Édouard—Il sollicite une injonction interlocutoire visant à empêcher la dépense de fonds fédéraux par les défendeurs—Les défendeurs cherchent à radier la déclaration—Loi sur l'organisation du gouvernement, 1969, S.C. 1969, c. 28, art. 21 à 40—Loi sur le Fonds de développement économique rural, S.C. 1966-67, c. 41.

Selon le demandeur, le Canada, par l'intermédiaire des ministres défendeurs, a élaboré un plan de développement détaillé et complet et conclu un accord prévoyant un engagement de fonds fédéraux sans prendre les dispositions nécessaires pour assurer la participation de personnes, de groupes, etc. conformément à l'article 25(2) de la *Loi sur l'organisation du gouvernement, 1969*. Le demandeur a présenté une requête en vue d'une injonction interlocutoire visant à empêcher les défendeurs de dépenser les fonds fédéraux pour mettre en œuvre la phase II du plan. Les défendeurs demandent la radiation de la déclaration en faisant valoir qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, que le demandeur n'a pas qualité pour agir et que l'affaire étant en substance similaire à une action antérieure contre la Couronne intentée devant cette cour par le demandeur et rejetée, était *res judicata* ou, sinon, qu'elle constituait un emploi abusif des procédures.

Arrêt: les deux requêtes sont rejetées. En ce qui concerne l'argument des défendeurs, la question en litige est très soutenable et il n'y a pas lieu de la trancher, à ce stade, à l'occasion d'une procédure interlocutoire; ce n'est pas un cas clair et évident d'action qui ne peut être soutenue ni aboutir. En ce qui concerne la question de la qualité pour agir, quoique les défendeurs soutiennent que l'action aurait dû être intentée par le procureur général du Canada, les arrêts *Thorson* et *McNeil* indiquent que la Cour a, dans des circonstances particulières, un pouvoir discrétionnaire de reconnaître à une personne la qualité pour intenter une action qui, en d'autres circonstances, aurait été normalement du type *ex relatione*. Ce pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir ne se limite pas nécessairement à la contestation d'une disposition législative *ultra vires*. Le demandeur a cette qualité; quoi qu'il en soit, il n'y a pas lieu de trancher une question de cette nature à l'occasion d'une requête préliminaire. De plus, l'allégation de *res judicata* n'est pas fondée; la présente déclaration est bien différente de la précédente. La cause de l'action est différente, les dispositions législatives sont assez différentes et le redressement demandé est tout à fait différent. Ni les parties ni les questions en litige ne sont identiques. De plus, la question de la qualité repose sur une situation différente de celle de l'action

Hubbuck v. Wilkinson [1899] 1 Q.B. 86; *Attorney General v. London and North Western Railway Company* [1892] 3 Ch. 274; *The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] F.C. 1045; *Amoco Canada Petroleum Company Limited v. Texaco Exploration Canada Limited* (unreported, T-697-74); *Shaw v. The Queen* (unreported, T-2814-74); *The Queen v. Douglas* [1976] 2 F.C. 673, applied. *Drummond-Jackson v. British Medical Association* [1970] 1 All E.R. 1094, agreed with. *Thorson v. Attorney General of Canada* [1975] 1 S.C.R. 138 and *McNeil v. Nova Scotia Board of Censors (1975)* 5 N.R. 43, considered. *Attorney General (on the relation of McWhirter) v. Independent Broadcasting Authority* [1973] 1 All E.R. 689, discussed.

MOTIONS.

COUNSEL:

M. Carota on his own behalf.
R. Hynes for defendants.

SOLICITORS:

M. Carota, North Bedeque, P.E.I., on his own behalf.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: There are here two motions for decision. The first is on behalf of the defendants seeking to strike out the statement of claim. Rule 419 of the Rules of this Court is relied on. The particular grounds asserted on behalf of the defendants are:

- (1) the statement of claim discloses no reasonable cause of action;
- (2) the plaintiff has no standing (*locus standi*) to maintain the action;
- (3) the claim asserted here was essentially pleaded in a previous action in this Court by the same plaintiff against the federal Crown as defendant (T-2988-75)*, and on a similar motion to strike out, that action was dismissed. It is said the present action is therefore *res judicata* or, if not, at least such a duplication of the previous litigation as to make this action an

* [Reasons for judgment not circulated—Ed.]

antérieure. L'action ne constitue pas un emploi abusif des procédures. En ce qui concerne la requête du demandeur, le cas n'est pas assez sérieux pour justifier, à ce stade des procédures, une intervention sous forme d'injonction provisoire.

Arrêts appliqués: *Hubbuck v. Wilkinson* [1899] 1 Q.B. 86; *Attorney General c. London and North Western Railway Company* [1892] 3 Ch. 274; *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] C.F. 1045; *Amoco Canada Petroleum Company Limited c. Texaco Exploration Canada Limited* (arrêt non publié, T-697-74); *Shaw c. La Reine* (arrêt non publié, T-2814-74); *La Reine c. Douglas* [1976] 2 C.F. 673. Arrêt approuvé: *Drummond-Jackson c. British Medical Association* [1970] 1 All E.R. 1094. Arrêts examinés: *Thorson c. Le procureur général du Canada* [1975] 1 R.C.S. 138 et *McNeil c. Nova Scotia Board of Censors (1975)* 5 N.R. 43. Arrêt analysé: *Attorney General (on the relation of McWhirter) c. Independent Broadcasting Authority* [1973] 1 All E.R. 689.

REQUÊTES.

AVOCATS:

M. Carota agissant en son nom.
R. Hynes pour les défendeurs.

PROCUREURS:

M. Carota, North Bedeque (Î.-P.-É.), agissant en son nom.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE COLLIER: Il s'agit en l'espèce de deux requêtes. La première est présentée au nom des défendeurs et vise à radier la déclaration, en vertu de la Règle 419 de cette cour. Voici les moyens invoqués au nom des défendeurs:

- (1) la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action;
- (2) le demandeur n'a pas qualité (*locus standi*) pour agir;
- (3) le même demandeur a en substance plaidé la demande présentée en l'espèce au cours d'une action antérieure intentée devant cette cour contre la Couronne fédérale alors défenderesse (n° du greffe: T-2988-75)* et, à l'occasion d'une requête en radiation similaire, la Cour a conclu au rejet de cette action. Les défendeurs affirment donc que la présente action est *res judi-*

* [Motifs du jugement non circulés—Éd.]

abuse of the process of the Court.

The principles to be applied in dealing with summary procedures of the kind involved here have been laid down and followed for many years. The pleading, or impugned portion of it, should only be struck out in plain and obvious cases; or (as has been said in other words) where, taking the statement of claim (or the portion attacked) at its face, the claim is obviously unsustainable or cannot succeed¹.

For the purposes of this motion the facts alleged in the statement of claim are assumed to be admitted and true.

The plaintiff is a resident of Prince Edward Island. That Province has been, by federal legislation and orders, designated a special area for the purpose of economic and social development. By the *Government Organization Act*², the Department of Regional Economic Expansion (DREE) was constituted. The presiding Minister is the Minister of Regional Economic Expansion. The defendant Jamieson is the former Minister; the defendant Lessard is the present Minister. Sections 23, 24 and 25 of the legislation are relevant:

23. The duties, powers and functions of the Minister extend to and include

(a) all matters over which the Parliament of Canada has jurisdiction, not by law assigned to any other department, branch or agency of the Government of Canada, relating to economic expansion and social adjustment in areas requiring special measures to improve opportunities for productive employment and access to those opportunities; and

¹ *Hubbuck & Sons Limited v. Wilkinson, Heywood & Clark Limited* [1899] 1 Q.B. 86 at 91; *A.G. of Duchy of Lancaster v. London & North Western Railway Company* [1892] 3 Ch. 274. For a summary of the practice see *Drummond-Jackson v. British Medical Association* [1970] 1 All E.R. 1094 per Lord Pearson at 1101. See also *The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] F.C. 1045 (App. Div.); and *Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. v. Texaco Exploration Canada Ltd.* (T-697-74) Collier J., unreported April 26, 1974; *Shaw v. The Queen* (T-2814-74) Collier J., unreported November 18, 1974 and *The Queen v. Douglas* [1976] 2 F.C. 673. In the latter case, the Appeal Division reversed the Trial Division, which had refused to strike out the statement of claim. The matter was held to be "so clear".

² S.C. 1968-69, c. 28, sections 21-40.

cata ou, sinon, qu'elle fait double emploi avec l'action antérieure et cette action constitue un emploi abusif des procédures de la Cour.

^a Les principes applicables aux procédures sommaires comme celles en l'espèce ont été établis et suivis depuis longtemps. La radiation complète ou partielle de la plaidoirie ne doit s'effectuer que dans des cas clairs et évidents; ou (comme on l'a dit en d'autres termes) lorsque, au vu de la déclaration (ou de la partie contestée), la demande ne peut manifestement être soutenue ou ne peut aboutir¹.

^c Les faits allégués dans la déclaration sont présumés admis et véridiques aux fins de la présente requête.

Le demandeur réside à l'Île-du-Prince-Édouard. La législation et certains décrets fédéraux ont désigné cette province comme zone spéciale, aux fins du développement économique et social. C'est la *Loi sur l'organisation du gouvernement*² qui a constitué le ministère de l'Expansion économique régionale (MEER) placé sous la direction du ministre de l'Expansion économique régionale. Le défendeur Lessard, le ministre actuel, a succédé au défendeur Jamieson à ce poste. Les articles 23, 24 et 25, que voici sont pertinents:

^f 23. Les fonctions et pouvoirs du Ministre englobent

^a) toutes les questions qui sont du ressort du Parlement du Canada, que les lois n'attribuent pas à quelque autre ministère, département, direction ou organisme du gouvernement du Canada, et qui concernent l'expansion économique et le relèvement social dans les zones qui exigent des mesures spéciales destinées à accroître les possibilités d'emploi productif et à faciliter l'accès à ces emplois; et

¹ *Hubbuck & Sons Limited c. Wilkinson, Heywood & Clark Limited* [1899] 1 Q.B. 86, à la page 91; *A.G. of Duchy of Lancaster c. London & North Western Railway Company* [1892] 3 Ch. 274. Voir l'arrêt *Drummond-Jackson c. British Medical Association* [1970] 1 All E.R. 1094 prononcé par lord Pearson à la page 1101, pour un résumé de la pratique. Voir aussi l'arrêt de *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] C.F. 1045 (Division d'appel); et *Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. c. Texaco Exploration Canada Ltd.* (T-697-74), le juge Collier, arrêt non publié et rendu le 26 avril 1974; *Shaw c. La Reine* (T-2814-74), le juge Collier, arrêt non publié et prononcé le 18 novembre 1974 et *La Reine c. Douglas* [1976] 2 C.F. 673. Dans la dernière affaire, la Division d'appel, estimant qu'il s'agissait d'un cas «tellement évident», a infirmé le jugement de la Division de première instance qui avait refusé de radier la déclaration.

² S.C. 1968-69, c. 28, articles 21 à 40.

(b) such other matters over which the Parliament of Canada has jurisdiction relating to economic expansion and social adjustment as are by law assigned to the Minister.

24. The Governor in Council, after consultation with the government of any province, may by order designate as a special area, for the period set out in the order, any area in that province that is determined to require, by reason of the exceptional inadequacy of opportunities for productive employment of the people of that area or of the region of which that area is a part, special measures to facilitate economic expansion and social adjustment.

25. (1) In exercising his powers and carrying out his duties and functions under section 23, the Minister shall

(a) in co-operation with other departments, branches and agencies of the Government of Canada, formulate plans for the economic expansion and social adjustment of special areas; and

(b) with the approval of the Governor in Council, provide for co-ordination in the implementation of those plans by departments, branches and agencies of the Government of Canada and carry out such parts of those plans as cannot suitably be undertaken by such other departments, branches and agencies.

(2) In formulating and carrying out plans under subsection (1), the Minister shall make provision for appropriate co-operation with the provinces in which special areas are located and for the participation of persons, voluntary groups, agencies and bodies in those special areas.

The plaintiff says that a Comprehensive Development Plan was formulated by the Government of Canada through the defendant ministers; an agreement to carry out the plan jointly between Canada and Prince Edward Island was entered into; the agreement provides for the commitment of federal funds. All this, the plaintiff asserts (and I must accept the facts alleged to be true) was formulated and carried out by the defendants without making provision for the participation in the formulation and carrying out of the plan of any persons (including the plaintiff), voluntary groups, agencies or bodies in Prince Edward Island.

The plaintiff in this case is not represented by a lawyer. In my opinion, on applications of this kind, the statement of claim must be read fairly and reasonably as a whole, and ought not to be subjected to a powerful microscopic view for dissection purposes.

As I see it, the essence of the plaintiff's claim is the allegation that the defendants have not complied with the mandatory requirements of subsec-

b) les autres questions relatives à l'expansion économique et au relèvement social qui sont du ressort du Parlement du Canada et que les lois attribuent au Ministre.

24. Le gouverneur en conseil, après consultation avec le gouvernement de toute province, peut, par décret, désigner une région de cette province à titre de zone spéciale, pour la période spécifiée dans le décret, lorsqu'on a constaté qu'elle exige des mesures spéciales destinées à favoriser l'expansion économique et le relèvement social, par suite de l'insuffisance exceptionnelle des possibilités d'emploi productif pour la population de cette région ou du territoire dont fait partie cette région.

25. (1) Dans l'exercice de ses pouvoirs et fonctions en vertu de l'article 23, le Ministre doit,

a) en collaboration avec d'autres ministères, départements, directions ou organismes du gouvernement du Canada, élaborer des plans en vue de l'expansion économique et du relèvement social des zones spéciales; et

b) avec l'approbation du gouverneur en conseil pourvoir à la coordination dans la mise en œuvre de ces plans par les ministères, départements, directions et organismes du gouvernement du Canada et réaliser les parties de ces plans dont la réalisation ne peut être assumée convenablement par ces autres ministères, départements, directions et organismes.

(2) Dans l'élaboration et la réalisation de plans en vertu du paragraphe (1), le Ministre doit prendre les dispositions nécessaires pour assurer une collaboration appropriée avec les provinces dans lesquelles sont situées les zones spéciales ainsi que la participation de personnes, de groupes bénévoles et de corps constitués, dans ces zones spéciales.

Selon le demandeur, le gouvernement du Canada, par l'intermédiaire des ministres défendeurs, a élaboré un plan de développement détaillé et complet; le Canada et l'Île-du-Prince-Édouard ont conclu un accord visant à la réalisation conjointe de ce plan; cet accord prévoit l'engagement de fonds fédéraux. Le demandeur affirme (et je dois considérer les faits allégués comme étant véridiques) que les défendeurs ont fait ces démarches sans prendre les dispositions nécessaires pour assurer la participation de personnes (dont le demandeur), de groupes bénévoles et de corps constitués de l'Île-du-Prince-Édouard dans l'élaboration et la mise en œuvre de ce plan.

Aucun avocat ne représente le demandeur en l'espèce. A mon avis, à l'occasion de demandes de cette nature, il y a lieu de considérer la déclaration dans son ensemble, de façon équitable et raisonnable, et de ne pas la soumettre à un examen au microscope.

Si je comprends bien, le fond de la revendication du demandeur repose sur la prétention que les défendeurs n'ont pas satisfait aux exigences impé-

tion 25(2) and particularly the words in that subsection which I now underline:

25. (2) In formulating and carrying out plans under subsection (1), the Minister shall make provision for appropriate cooperation with the provinces in which special areas are located and for the participation of persons, voluntary groups, agencies and bodies in those special areas.

The pleading then goes on to assert that the plaintiff and all residents of Prince Edward Island are affected by the plan; that because of the failure of the defendants to comply with the specific provision in subsection 25(2) the plan was unlawfully and improperly formulated and the agreement between Canada and Prince Edward Island unlawfully and improperly entered into. There is next an alternative plea that, because of the failure to comply with the statutory requirements, the plan and the agreement are unlawful and unenforceable. The precise relief sought is:

- (a) a declaration that the agreement between Canada and the province is void;
- (b) an injunction preventing the expenditure of federal funds;
- (c) an order of *mandamus* directing the defendants to comply with subsection 25(2);
- (d) punitive damages of \$100,000.

I shall deal with the first contention on behalf of the defendants that the statement of claim discloses no reasonable cause of action. It is said there is no legal remedy in anyone in respect of the matters asserted in the statement of claim; assuming the defendants did not make provision for the participation of persons such as the plaintiff, or groups or agencies in the formulation and carrying out of the plan, that was merely a failure to perform administrative acts; the remedy is therefore in Parliament, or by political persuasion on the part of the plaintiff and other interested parties. I cannot accept that contention. This Court might ultimately find the plaintiff is, in the particular circumstances of this case, without a remedy. But, in my opinion, the issue is a very arguable one and ought not to be disposed of in an interlocutory proceeding at this stage. As I see it, this is not a plain and obvious case of an action that is unsustainable or cannot succeed. This suit deserves, to my mind, a full hearing at trial.

atives du paragraphe 25(2) et en particulier des expressions soulignées ci-dessous:

25. (2) Dans l'élaboration et la réalisation de plans en vertu du paragraphe (1), le Ministre doit prendre les dispositions nécessaires pour assurer une collaboration appropriée avec les provinces dans lesquelles sont situées les zones spéciales ainsi que la participation de personnes, de groupes bénévoles et de corps constitués, dans ces zones spéciales.

Le demandeur fait valoir aussi que ce plan lui fait tort ainsi qu'à tous les résidents de l'Île-du-Prince-Édouard; que les défendeurs ne s'étant pas conformés à cette exigence du paragraphe 25(2), le plan avait été illégalement et irrégulièrement élaboré et que l'accord entre le Canada et l'Île-du-Prince-Édouard avait aussi été conclu de façon illégale et irrégulière. Il prétend subsidiairement qu'en raison de l'inobservation des exigences légales le plan et l'accord sont illégaux et non exécutoires. Voici le redressement spécifique demandé:

- a) un jugement déclaratoire statuant que l'accord conclu entre le Canada et la province est nul;
- b) une injonction visant à empêcher la dépense de fonds fédéraux;
- c) un bref de *mandamus* ordonnant aux défendeurs de se conformer au paragraphe 25(2);
- d) des dommages-intérêts punitifs de \$100,000.

Je vais examiner le premier argument des défendeurs selon lequel la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Ils prétendent qu'il n'existe aucun recours à l'égard des questions alléguées dans la déclaration; même si les défendeurs n'ont pas pris les dispositions nécessaires pour la participation de personnes telles que le demandeur, des groupes bénévoles et des corps constitués à l'élaboration et à la réalisation de ce plan, il ne s'agit que d'une omission d'accomplir des actes administratifs; le demandeur et les autres parties intéressées ont donc comme seul recours le Parlement ou les pressions d'ordre politique. Je ne peux accepter cet argument. Cette cour peut en fin de compte juger que, vu les circonstances particulières de l'espèce, le demandeur ne dispose d'aucune voie de recours. Mais à mon avis, la question en litige est très soutenable et il n'y a pas lieu de la trancher, à ce stade, au moyen d'une procédure interlocutoire. A mon sens, ce n'est pas un cas clair et évident d'action qui ne peut être soutenue ni

The second ground asserted on behalf of the defendants is that the plaintiff has no standing to bring this action. That argument is put forward as part of the contention that the statement of claim discloses no reasonable cause of action. I am not convinced the issue of lack of standing is one that should be brought pursuant to Rule 419. It is perhaps more properly brought under Rule 474. The procedural point was not raised before me. Because of that I propose to deal with the contention on its merits rather than dismiss it on the grounds it is not properly part of a motion under Rule 419. The defendants' submission is that the proper person to bring this action is the Attorney General of Canada: what is termed the *ex relatione* type of action. Counsel for the defendants referred me to a considerable body of authority, most of it preceding the recent decisions of the Supreme Court of Canada in *Thorson v. Attorney General of Canada*³ and *McNeil v. Nova Scotia Board of Censors*⁴. The plaintiff frankly admitted he had not endeavoured to persuade the Attorney General of Canada to lend his name as plaintiff in this action, and to conduct this litigation. He said he had made an appropriate request to the Attorney General of Prince Edward Island and had, in effect, been refused⁵.

I am not convinced that in Canada's federal legal and political system (in contradistinction to a historical unitary system) the *ex relatione* type of suit is as often or as freely brought as it is thought to be in the United Kingdom⁶. In the *Thorson* and *McNeil* cases the Supreme Court of Canada has, I

³ [1975] 1 S.C.R. 138.

⁴ (1975) 5 N.R. 43.

⁵ Those facts are not in any of the material before me on this motion. Counsel for the defendants made a considerable point that there was no evidence that the Attorney General of Canada had refused to or would not bring this action. I felt, in the circumstances, it was advisable to clarify the point immediately, rather than adjourn the hearing, and have to make subsequent arrangements for a further sitting of the Court in Charlottetown.

⁶ See *Attorney General (on the relation of McWhirter) v. Independent Broadcasting Authority* [1973] 1 All E.R. 689 per Lawton J. at 705, paras. c-g.

aboutir. Selon moi, cette question mérite une audition pleine et entière.

Les défendeurs prétendent en second lieu que le demandeur n'a pas qualité pour intenter cette action. Cet argument est avancé à l'appui de la prétention selon laquelle la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Je ne suis pas certain que la question du défaut de qualité pour agir puisse être invoquée en vertu de la Règle 419. Il y a peut-être lieu de soulever cette question à l'occasion d'une demande prévue à la Règle 474. Ce point de procédure n'a pas été soulevé. C'est pour quoi je me propose d'examiner le bien-fondé de cet argument au lieu de le rejeter au motif qu'il n'aurait pas dû être inclus dans une requête présentée en vertu de la Règle 419. Les défendeurs soutiennent que cette action aurait dû être intentée par le procureur général du Canada: c'est ce qu'on appelle une action *ex relatione*. L'avocat des défendeurs m'a cité une jurisprudence abondante, pour la plupart antérieure aux récentes décisions rendues par la Cour suprême du Canada dans les affaires *Thorson c. Le procureur général du Canada*³ et *McNeil c. Nova Scotia Board of Censors*⁴. Le demandeur a franchement admis qu'il n'a pas essayé de convaincre le procureur général du Canada d'intenter et de plaider l'action à titre de demandeur. Il a déclaré avoir présenté une demande en ce sens au procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard, qui l'a rejetée⁵.

Je ne suis pas convaincu que, dans le système juridique et politique fédéral du Canada (par contraste avec un système unitaire ancien), la poursuite du type *ex relatione* soit intentée aussi souvent ou aussi aisément qu'elle est réputée l'être au Royaume-Uni⁶. Dans les arrêts *Thorson* et

³ [1975] 1 R.C.S. 138.

⁴ (1975) 5 N.R. 43.

⁵ Ces faits ne sont pas au dossier soumis à l'occasion de cette requête. L'avocat des défendeurs a insisté sur le fait qu'aucune preuve n'indiquait que le procureur général du Canada avait refusé ou refuserait d'intenter cette action. En l'espèce, j'ai estimé souhaitable de clarifier tout de suite ce point plutôt que d'ajourner l'audition et d'avoir à prendre des dispositions en vue d'une nouvelle séance de la Cour à Charlottetown.

⁶ Voir les par. c à g de la page 705 dans l'arrêt *Attorney General (on the relation of McWhirter) c. Independent Broadcasting Authority* [1973] 1 All E.R. 689, prononcé par le juge Lawton.

consider, expressed the view that a court has a discretion, to be exercised in proper circumstances, giving an individual person standing to bring an action which might otherwise be traditionally brought by the appropriate legal officer of the Crown.

Counsel for the defendants took the position that the *Thorson* and *McNeil* cases must be confined to the situation where an individual is attempting to attack legislation as *ultra vires* the particular legislative body which purported to enact it. That was undoubtedly the factual situation in the two cases referred to. Nevertheless, the general observations through Laskin J. of the majority in the Supreme Court of Canada in the *Thorson* case, and the unanimous opinion in the *McNeil* case, to my mind at least, indicate the discretion to allow standing is not necessarily confined to an attack on legislation as *ultra vires*.

I am of the view, in the circumstances here, that the plaintiff has standing to bring this action. In any event, that is a question which should not be determined on a procedural preliminary motion of this kind. It should be the subject of full evidence, argument and deliberation at trial. At the very least it should be the subject of a formal hearing on a point of law, after all relevant facts for determination of that point have been established.

The third objection put forward on behalf of the defendants was the one I earlier described as *res judicata* or an abuse of the process. The plaintiff, on August 27, 1975, commenced an action. The defendant was Her Majesty the Queen in the Right of Canada. The statement of claim in that action has some similarity to the present one. The particular statute primarily relied upon was the *Fund for Rural Economic Development Act*⁷. The *Government Reorganization Act* was not relied upon as founding the cause of action.

In the earlier statement of claim the allegations were that an agreement, pursuant to the 1966 legislation, was entered into on March 7, 1969 between Canada and Prince Edward Island; that

McNeil, la Cour suprême du Canada a, selon moi, exprimé l'avis que, dans des circonstances particulières, un tribunal a le pouvoir discrétionnaire de reconnaître à une personne la qualité pour intenter une action qui en d'autres circonstances aurait été normalement intentée par un représentant juridique de la Couronne.

L'avocat des défendeurs soutient qu'il y a lieu de limiter la portée des affaires *Thorson* et *McNeil* aux cas où une personne conteste une loi au motif qu'elle est *ultra vires* de l'organisme législatif particulier qui prétendait l'édicter. C'était sans aucun doute la situation de fait dans les deux affaires précitées. Néanmoins, les remarques d'ordre général faites par le juge Laskin au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Thorson* et le jugement unanime rendu dans l'affaire *McNeil* indiquent, à mon avis, que le pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir ne se limite pas nécessairement à la contestation d'une disposition législative *ultra vires*.

Je suis d'avis qu'en l'espèce le demandeur a qualité pour intenter cette action. Quoiqu'il en soit, c'est une question qu'il n'y a pas lieu de trancher à l'occasion d'une requête préliminaire de ce genre. Elle devrait faire l'objet d'une présentation d'une preuve complète, de plaidoiries et de débats, au cours d'une audition. Elle devrait tout au moins faire l'objet d'une audition régulière sur un point de droit après que tous les faits pertinents servant à trancher ce point en litige auraient été établis.

Les défendeurs prétendent en troisième lieu qu'il y a *res judicata* ou emploi abusif des procédures de la Cour, selon les termes que j'ai employés ci-dessus. Le demandeur a intenté une action le 27 août 1975, contre Sa Majesté la Reine du chef du Canada. La déclaration dans cette action est assez similaire à la déclaration actuelle. Il s'appuyait alors sur la *Loi sur le Fonds de développement économique rural*⁷, sans invoquer la *Loi sur l'organisation du gouvernement* pour fonder la cause de l'action.

Dans cette première déclaration, le demandeur alléguait qu'un accord conforme à la loi de 1966 avait été conclu le 7 mars 1969 entre le Canada et l'Île-du-Prince-Édouard; que cet accord prévoyait

⁷ S.C. 1966-67, c. 41.

⁷ S.C. 1966-67, c. 41.

the agreement provided for participation and involvement of residents in the formulation and the carrying out of any and all programs financed pursuant to the agreement and the applicable legislation; that the program was transferred to DREE; that necessary funds were provided, pursuant to the agreement, for the financing of a specific project, the Summerside Waterfront Development Project; that the expenditure of such funds was illegal on the grounds that the corporation created for the development of the Summerside project was *ultra vires*, and the funds were therefore disbursed without any proper authority. Further grounds alleged were that the residents of the area of the town of Summerside, including the plaintiff, had not had any reasonable opportunity to be involved as required under the earlier legislation or under the *Government Reorganization Act*. Declaratory relief only was sought. A successful motion to strike out the statement of claim under Rule 419 was heard by Addy J. In his reasons, he held that the particular project in Summerside, and the funds already expended, were past acts of the defendant; any declaration that the past acts of the defendant were illegal or improper did not provide grounds for legal relief. In Addy J.'s analysis of that earlier statement of claim, the real thrust of the pleading was a political or citizens' criticism of the defendant (the Federal Government) in the carrying out of the particular scheme described. Addy J. did conclude the plaintiff had, in the particular circumstances, no standing to bring that particular action.

The present statement of claim is, in my view, a considerably different document than the one that was before Addy J. The cause of action is different; the particular statutory provisions relied upon are somewhat different; the relief sought is quite different.

I therefore rule against the submission of *res judicata*. The parties are not the same. Nor, in my opinion, are the issues the same.

On the issue of standing, the attack launched by the plaintiff in the present action is different to an appreciable degree from the attack launched in the former action. I think the question of standing is on quite a different footing that what it was in the action and in the motion before Addy J.

la participation des résidents à l'élaboration et à la mise en œuvre de tous les programmes subventionnés conformément à l'accord et à la loi applicable; qu'on a transféré le programme au MEER; qu'en application de l'accord, les fonds nécessaires avaient été prévus pour le financement d'un projet spécifique, à savoir le projet d'aménagement du littoral de Summerside; que la dépense de ces fonds était illégale aux motifs que la constitution de la corporation en vue du développement du projet Summerside était *ultra vires* et que ces fonds étaient déboursés sans l'autorisation nécessaire. Il alléguait en outre que les résidents de la région de Summerside, dont le demandeur, n'avaient pas eu l'occasion raisonnable de participer au projet comme l'exigeait la loi antérieure et la *Loi sur l'organisation du gouvernement*. Seul un jugement déclaratoire était demandé. Le juge Addy a accueilli la requête en radiation de déclaration présentée en vertu de la Règle 419. Dans ses motifs, il a statué que le projet particulier de Summerside et les fonds déjà dépensés constituaient des actes passés et qu'un jugement déclaratoire portant que ces actes passés de la défenderesse étaient illégaux ou irréguliers ne donnerait pas droit à un redressement en droit. Selon l'analyse de cette déclaration par le juge Addy, le point essentiel de la plaidoirie était une critique d'ordre politique ou formulée par des citoyens contre la défenderesse (à savoir le gouvernement fédéral) au sujet de la réalisation du projet particulier susmentionné. Le juge Addy a conclu que dans ces circonstances, le demandeur n'avait pas la qualité pour intenter cette action.

La déclaration qui nous intéresse est, à mon avis, bien différente de celle qui a été soumise au juge Addy. La cause de l'action est différente, les dispositions législatives sur lesquelles elle se fonde sont assez différentes et le redressement demandé est tout à fait différent.

Je rejette donc l'argument fondé sur la *res judicata*. Les parties ne sont pas identiques ni, à mon avis, les questions en litige.

Quant à la question de la qualité pour agir, le but de l'action intentée en l'espèce diffère sensiblement du but de l'action antérieure. D'après moi, la question de la qualité repose sur une situation tout à fait différente de celle qu'on retrouvait dans l'action et la requête soumises au juge Addy.

For the reasons set out above, I reject the argument that this second action is an abuse of the process of this Court.

The motion on behalf of the defendants is, as I stated at the hearing in Charlottetown on May 18, dismissed.

I go now to the second motion. It is issued on behalf of the plaintiff for an interlocutory injunction to restrain the defendants from expending federal funds to implement Phase II of the Prince Edward Island Comprehensive Development Plan. At the hearing on May 18 I dismissed that motion. I have no hesitation in now confirming that decision. I am not persuaded the plaintiff, or any or all of the residents of Prince Edward Island, will, if an interim injunction is not granted at this stage, suffer irreparable damage. The material filed in support of the contention that irreparable damage will be suffered is, in my opinion, unconvincing. I am satisfied the plaintiff has an action and a claim that ought to be entertained at a full court hearing. I am not satisfied his case is sufficiently strong enough to warrant, at this stage, interference by way of an interim injunction. The plaintiff's motion is therefore dismissed.

There may be, in respect of either or both of my dispositions of these motions, appeals. With that eventuality in mind, I direct that the successful party (or parties) on the respective motions before me recover the costs of that particular motion, in any event of the cause.

I add this further comment (I made similar remarks at the hearing of these motions). I think it very likely an early trial date of this action can be obtained. The fixing of an early date requires, of course, the prompt carrying out of (or waiver of) the customary pre-trial procedures. I commend to the parties that course.

Pour les motifs susmentionnés, je rejette l'argument selon lequel cette seconde action constitue un emploi abusif des procédures de cette cour.

Je rejette la requête présentée au nom des défendeurs, comme je l'ai déclaré à l'audition tenue à Charlottetown le 18 mai.

Examinons maintenant la deuxième requête. Elle est présentée au nom du demandeur en vue d'obtenir une injonction interlocutoire visant à empêcher les défendeurs de dépenser les fonds fédéraux pour mettre en œuvre la phase II du plan de développement détaillé et complet de l'Île-du-Prince-Édouard. J'ai rejeté cette requête à l'audition du 18 mai. Je n'hésite aucunement à confirmer cette décision. Je ne suis pas convaincu que le demandeur ou d'autres résidents de l'Île-du-Prince-Édouard subiront des dommages irréparables si la Cour ne leur accorde pas une injonction provisoire à ce stade des procédures. A mon avis, les documents déposés à l'appui de la prétention qu'ils subiraient des dommages irréparables sont peu probants. Je suis convaincu que l'action et la réclamation du demandeur devraient faire l'objet d'une audition de la Cour. Je ne suis cependant pas convaincu que le cas soit assez sérieux pour justifier, à ce stade des procédures, une intervention sous forme d'injonction provisoire. Je rejette donc la requête du demandeur.

Il se peut que l'on interjette appel d'une de ces décisions ou des deux. Compte tenu de cette éventualité, j'ordonne que la partie (ou les parties) à l'une et l'autre des requêtes qui a (ou ont) gain de cause, recouvre(nt) les dépens de cette requête spécifique, quelle que soit l'issue de la cause.

J'ajouterai maintenant (comme je l'ai fait à l'audition de ces requêtes) les remarques suivantes. J'estime qu'il est vraisemblablement possible d'obtenir une audience pour cette action à une date rapprochée. Pour ce faire il faut évidemment procéder rapidement (ou renoncer) aux procédures habituelles qui précèdent l'audience. Je recommande aux parties d'adopter cette ligne de conduite.

T-4640-75

T-4640-75

Lex Tex Canada Limited (Plaintiff)

v.

Cirtex Knitting Inc. (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, June 1 and 2, 1976.

Patents—Defendant seeking to strike part of statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Whether purchase from an importer and use in Canada of unpatented product, made elsewhere, of a process and apparatus patented in Canada is an infringement of the Canadian patent—Patent Act, R.S.C. 1886, c. 61, s. 20; R.S.C. 1970, c. P-4, s. 46—Federal Court Rule 419.

In an infringement action, defendant sought to strike from the statement of claim the words “or purchasing from an importer” as not disclosing a reasonable cause of action. The question raised was whether the purchase from an importer and use in Canada of the unpatented product, made elsewhere, of a process and apparatus patented in Canada was itself an infringement of the Canadian patent. Defendant’s position was that if it is so questionable that the importation and sale in Canada by the same person of the unpatented product of a patented process is an infringement, then clearly it is no infringement to merely buy the product from its importer and use it in Canada.

Held, the motion is dismissed. Whether the words sought to be struck out disclose a reasonable cause of action is not so clear that the matter ought to be disposed of summarily and plaintiff be deprived of the opportunity of having that question determined at trial.

Union Carbide Canada Ltd. v. Trans Canadian Feeds Ltd. [1966] Ex.C.R. 884; *Elmslie v. Boursier* (1870) L.R. 9 Eq. 217; *Von Heyden v. Neustadt* (1880) 14 Ch.D. 230; *Auer Incandescent Light Manufacturing Company v. O'Brien* (1897) 5 Ex.C.R. 243; *Toronto Auer Light Co. Ltd. v. Colling* (1899) 31 O.R. 18 and *F. Hoffmann-LaRoche & Co. v. Commissioner of Patents* [1955] S.C.R. 414, applied.

APPLICATION.**COUNSEL:**

G. A. Macklin and *B. E. Morgan* for plaintiff.

N. Fyfe and *J. Fantl* for defendant.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.

Smart & Biggar, Ottawa, for defendant.

Lex Tex Canada Limited (Demanderesse)

c.

^a Tricots Cirtex Inc. (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, les 1 et 2 juin 1976.

Brevets—La défenderesse sollicite la radiation d'une partie de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Le fait d'acheter à un importateur et d'utiliser au Canada le produit non breveté, fabriqué ailleurs, selon un procédé et sur un appareil brevetés au Canada constitue-t-il une contrefaçon du brevet canadien?—Loi sur les brevets, S.R.C. 1886, c. 61, art. 20; S.R.C. 1970, c. P-4, art. 46—Règle 419 de la Cour fédérale.

Dans une action en contrefaçon, la défenderesse demande la radiation des mots «ou en achetant à un importateur» dans la déclaration, au motif qu'ils ne révèlent pas une cause raisonnable d'action. La question soulevée était de savoir si le fait d'acheter à un importateur et d'utiliser au Canada le produit non breveté, fabriqué ailleurs, selon un procédé et sur un appareil brevetés au Canada constitue en soi une contrefaçon du brevet canadien. La position de la défenderesse est la suivante: s'il est douteux que l'importation et la vente au Canada par la même personne, du produit non breveté d'un procédé breveté constitue une contrefaçon, il est clair que le simple fait d'acheter le produit à l'importateur et de l'utiliser au Canada ne saurait être une contrefaçon.

Arrêt: la demande est rejetée. Il n'est pas suffisamment évident que les mots que l'on veut radier ne révèlent pas une cause raisonnable d'action pour trancher la question sommairement et priver la demanderesse de la possibilité de la soumettre au procès de l'action.

Arrêts appliqués: *Union Carbide Canada Ltd. c. Trans Canadian Feeds Ltd.* [1966] R.C.É. 884; *Elmslie c. Boursier* (1870) L.R. 9 Eq. 217; *Von Heyden c. Neustadt* (1880) 14 Ch.D. 230; *Auer Incandescent Light Manufacturing Company c. O'Brien* (1897) 5 R.C.É. 243; *Toronto Auer Light Co. Ltd. c. Colling* (1899) 31 O.R. 18 et *F. Hoffmann-LaRoche & Co. c. Le commissaire des brevets* [1955] R.C.S. 414.

^h DEMANDE.**AVOCATS:**

G. A. Macklin et *B. E. Morgan* pour la demanderesse.

N. Fyfe et *J. Fantl* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour la demanderesse.

Smart & Biggar, Ottawa, pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This application raises the question of whether the purchase from an importer and use in Canada of the unpatented product, made elsewhere, of a process and apparatus patented in Canada is itself an infringement of the Canadian patent. The defendant seeks, under Rule 419, to strike from paragraph 10 of the statement of claim the words underlined:

10. The defendant has wrongfully and without leave, license, permission or assent of the plaintiff, infringed the exclusive rights of the plaintiff in Canadian patent 624,592 by importing into Canada or purchasing from an importer and using at its plants located in Caraquet, New Brunswick and Montreal, Quebec, set textured yarns produced in accordance with the methods described in claims 1, 3, 4, 15, 17 and 18 and on apparatus as described in claims 25 to 30 inclusive and claim 39 of patent 624,592.

The application is based on the proposition that the words sought to be struck out do not disclose a reasonable cause of action. The statement of claim does not allege that the defendant induced the importer to import the product.

The defendant relies on the *dicta* of Jackett P., as he then was, in *Union Carbide Canada Ltd. v. Trans Canadian Feeds Ltd.*¹:

Inasmuch as the Canadian Act clearly contemplates a monopoly for a process and a separate monopoly for a product, and inasmuch as a monopoly under that Act operates only in Canada, it would seem to follow that a Canadian monopoly for a process would not be infringed by the sale or use in Canada of a product made by the process in a foreign country.

He noted two English decisions² which had held that importation and sale into England of a product made in a foreign country by a process that was the subject matter of a monopoly in England was an infringement of the English process monopoly and indicated that, notwithstanding no relevant difference between the English and Canadian statutes, he did not find them persuasive. The English cases had been applied in Canada, by Burbidge J., in *Auer Incandescent*

¹ [1966] Ex.C.R. 884 at p. 888 ff.

² *Elmslie v. Boursier* (1870) L.R. 9 Eq. 217 and *Von Heyden v. Neustadt* (1880) 14 Ch.D. 230.

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

LE JUGE MAHONEY: La présente demande soulève la question de savoir si le fait d'acheter à un importateur et d'utiliser au Canada le produit non breveté, fabriqué ailleurs, d'un procédé et d'un appareil brevetés au Canada constitue en soi une contrefaçon du brevet canadien. La défenderesse, conformément à la Règle 419, demande la radiation au paragraphe 10 de la déclaration des mots soulignés:

[TRADUCTION] 10. La défenderesse a illicitement et sans autorisation, consentement, permission ni acquiescement de la demanderesse, violé les droits exclusifs de cette dernière sur le brevet canadien portant le numéro 624,592 en important au Canada ou en achetant à un importateur, pour s'en servir dans ses usines situées à Caraquet (Nouveau-Brunswick) et à Montréal (Québec), lesdits tissus fabriqués selon les méthodes que décrivent les revendications 1, 3, 4, 15, 17 et 18, sur l'appareil décrit aux revendications 25 à 30 inclusivement et à la revendication 39 du brevet numéro 624,592.

La défenderesse prétend que les mots dont elle demande la radiation ne révèlent pas une cause raisonnable d'action. La déclaration n'allègue pas que la défenderesse a incité l'importateur à importer le produit en question.

La défenderesse s'appuie sur l'opinion émise par le président Jackett, maintenant juge en chef, dans l'arrêt *Union Carbide Canada Ltd. c. Trans Canadian Feeds Ltd.*¹:

[TRADUCTION] Vu que la loi canadienne envisage clairement un monopole d'exploitation pour un procédé et un monopole d'exploitation distinct pour un produit, et vu qu'aux termes de cette loi, le monopole d'exploitation ne vaut qu'au Canada, il semble s'ensuivre que la vente ou l'usage au Canada d'un produit fabriqué à l'étranger selon le procédé en question ne violera pas le monopole d'exploitation du procédé au Canada.

Il a mentionné deux décisions² anglaises portant que l'importation et la vente en Angleterre d'un produit fabriqué dans un pays étranger par un procédé faisant l'objet d'un monopole d'exploitation en Angleterre violait le monopole d'exploitation du procédé anglais et il a indiqué que, bien qu'il n'existât aucune différence pertinente entre les lois canadienne et anglaise, il ne trouvait pas ces décisions concluantes. Le juge Burbidge a appliqué ces arrêts anglais au Canada dans le

¹ [1966] R.C.É. 884, à la p. 888 et suivante.

² *Elmslie c. Boursier* (1870) L.R. 9 Eq. 217 et *Von Heyden c. Neustadt* (1880) 14 Ch.D. 230.

*Light Manufacturing Company v. O'Brien*³ and that decision, as well as *Von Heyden v. Neustadt*, one of the English cases, and *Toronto Auer Light Co. Ltd. v. Colling*⁴, which I will deal with later, had all been the subject of the following *dicta* in a judgment of the Supreme Court of Canada⁵:

There seems to be no reason to doubt the correctness of these decisions.

The learned President concluded [at page 890] that, notwithstanding his expressed reservations, he should

... follow the decision rendered by Mr. Justice Burbidge in 1897 so long as its authority remains unimpaired by a decision of the Supreme Court of Canada. In adopting this position, I do not wish to be taken as expressing any opinion as to the course that should be followed when a similar problem arises in this Court at a time when this Court is differently constituted.

The defendant's position amounts to this: if it is so questionable that the importation and sale in Canada, by the same person, of the unpatented product of a patented process is an infringement of the process patent, then clearly it is no infringement of that patent merely to buy the product from its importer and use it in Canada. However, the *Hoffmann-LaRoche dicta* embraced the decision of an Ontario Divisional Court in the *Colling* case.

There, the factual situation appears to have been as it is alleged to be here. Boyd C., for the Court, said [at page 26]:

I see no reason to hold that an action does not lie against any person purchasing and using mantles made in derogation of the plaintiffs' patent no matter where they come from.

and then went on to hold [at page 29], with respect to the patent under consideration:

... the process was expressly claimed but the product was constructively included.

I find no material difference between the monop-

³ (1897) 5 Ex.C.R. 243.

⁴ (1899) 31 O.R. 18.

⁵ *F. Hoffmann-LaRoche & Co. Ltd. v. Commissioner of Patents* [1955] S.C.R. 414 at p. 416.

jugement rendu dans l'affaire *Auer Incandescent Light Manufacturing Company c. O'Brien*³. Cette décision, aussi bien que l'arrêt anglais *Von Heyden c. Neustadt* et le jugement rendu dans l'affaire *Toronto Auer Light Co. Ltd. c. Colling*⁴, dont je traiterai plus loin, avaient tous été l'objet de l'opinion suivante émise dans un jugement de la Cour suprême du Canada⁵:

[TRADUCTION] Il ne semble y avoir aucune raison pour douter de la rectitude de ces décisions.

Le savant Président a conclu [à la page 890] qu'en dépit des réserves formulées, il devait

... suivre la décision rendue par le juge Burbidge en 1897 aussi longtemps que cette jurisprudence ne sera pas modifiée par une décision de la Cour suprême du Canada. En adoptant cette position, je ne souhaite pas que l'on considère que j'exprime une opinion sur la procédure à suivre lorsqu'un problème semblable se pose devant la présente cour à un moment où elle est constituée de façon différente.

La position de la défenderesse est la suivante: s'il est fort douteux que l'importation et la vente au Canada par la même personne, du produit non breveté d'un procédé breveté constitue une contrefaçon du brevet de procédé, il est clair que le simple fait d'acheter le produit à l'importateur et de l'utiliser au Canada ne saurait être une contrefaçon de ce brevet. Cependant, l'opinion émise dans l'arrêt *Hoffmann-LaRoche* visait aussi la décision d'une Cour des divisions de l'Ontario dans l'arrêt *Colling*.

Dans cette affaire, les faits semblent être les mêmes que ceux allégués en l'espèce. Le juge Boyd a déclaré pour la Cour [à la page 26]:

[TRADUCTION] Je ne vois aucune raison pour statuer qu'une personne qui achète ou utilise des manteaux fabriqués en violation du brevet des demandeurs, peu importe leur origine, ne peut être poursuivie.

et il a ensuite statué [à la page 29] relativement au brevet en question:

[TRADUCTION] ... le procédé a été expressément revendiqué mais le produit était compris par induction.

Je ne trouve aucune différence substantielle entre

³ (1897) 5 R.C.É. 243.

⁴ (1899) 31 O.R. 18.

⁵ *F. Hoffmann-LaRoche & Co. Ltd. c. Le commissaire des brevets* [1955] R.C.S. 414, à la p. 416.

ly rights of a patentee under the *Patent Act*⁶ considered in that case and that now in effect.

It is manifest that the proposition, that the words sought to be struck do not disclose a reasonable cause of action, is not so clear that the matter ought to be disposed of summarily and the plaintiff deprived of the opportunity to have that question determined at a trial of the action.

The defendant sought, in the alternative, particulars concerning the alleged purchase from an importer. No affidavit supporting that application was filed and, on the record, I can only conclude that such particulars are far more likely already to be in the defendant's possession than even to be available to the plaintiff before discovery.

ORDER

The motion is dismissed with costs to the plaintiff in any event of the cause.

⁶ R.S.C. 1886, c. 61, s. 20; R.S.C. 1970, c. P-4, s. 46.

les droits de monopole d'exploitation d'un titulaire de brevet en vertu de la *Loi sur les brevets*⁶ étudiée dans cet arrêt et la loi actuelle.

^a Il appert que la proposition selon laquelle les mots que l'on veut radier ne révèlent pas une cause raisonnable d'action, n'est pas suffisamment évidente pour juger l'affaire sommairement et priver la demanderesse de la possibilité de faire trancher la question à l'audition de l'action.

^b Subsidiairement, la défenderesse cherche à obtenir des détails relatifs au présumé achat des marchandises à un importateur, sans déposer d'affidavit à l'appui de la demande. D'après le dossier, je ^c dois conclure qu'il est probable que la défenderesse possède déjà ces détails, alors que vraisemblablement la demanderesse n'en aura pas connaissance avant la communication des documents.

ORDONNANCE

^d La requête est rejetée avec dépens à la demanderesse quelle que soit l'issue de la cause.

⁶ S.R.C. 1886, c. 61, art. 20; S.R.C. 1970, c. P-4, art. 46.

A-225-74

A-225-74

Norman Leon (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, March 10; Ottawa, June 28, 1976.

Income tax—Company under control of taxpayer—Assessment for income in fees paid to companies—Whether company personal corporation—Income Tax Act, s. 68.

Appellant was associated with other taxpayers in various branches of a furniture business, directed by them through the limited partnership, Ablan Leon Distributors. The latter employed five companies to perform services (in three cases expressly managerial). None of the companies had any employees of significance, other than the taxpayers who controlled them, and they lacked some of the usual facilities of a business. For the years 1968 and 1969 the Minister assessed each of the taxpayers for the fees paid by Ablan Leon Distributors to the employed companies. Appellant, and the other taxpayers, claimed that they performed services for, and were paid salaries by, the employed companies. The position of the taxpayers was upheld by the Tax Review Board. On appeal, the Trial Division allowed the appeal against Norman Leon (appellant), holding that he controlled a company which had entered into an agreement with Ablan Leon Distributors to do public relations work. His services to this company extended far beyond such work, to management. The amount paid to him by this company included managerial services. The items of payment by Ablan Leon Distributors to the company were all for services performed by Norman Leon, who had failed to discharge the onus of proving that the assessment erred in treating the items as income in his hands. Norman Leon appealed.

Held, the appeal is dismissed. The complete absence of any *bona fide* business purpose for the interposition of Nor-Mar into the provision of appellant's services to Ablan Leon Distributors is sufficient to stamp that transaction a sham, and prevents appellant from succeeding. While there were certain *bona fide* business purposes, to establish such purpose for the incorporation of the entity being interposed is not sufficient. It must also be established that there was a *bona fide* business purpose for the transaction or agreement into which the entity is being interposed. It was lacking here. And, the findings of the Trial Judge with respect to factual differences distinguishing appellant's case from those of the other taxpayers are justified, and are an additional reason for dismissal.

APPEAL.

Norman Leon (Appellant)

a c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 10 mars; Ottawa, le 28 juin 1976.

Impôt sur le revenu—Compagnie contrôlée par le contribuable—Imposition des revenus sous forme de salaires versés aux compagnies—La compagnie est-elle une corporation personnelle?—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 68.

L'appellant était associé avec d'autres contribuables dans divers secteurs d'une entreprise d'ameublement qu'ils dirigeaient par l'entremise d'une société en commandite, l'Ablan Leon Distributors. Cette dernière employait cinq compagnies qui fournissaient des services (dans trois cas, expressément des services de gestion). Aucune des compagnies n'avait d'autre employé véritable que les contribuables qui la contrôlaient et elles ne disposaient pas de l'équipement habituel d'une entreprise. Au cours des années d'imposition 1968 et 1969, le Ministre a imposé chacun des contribuables à l'égard des rémunérations versées par l'Ablan Leon Distributors aux compagnies employées. L'appellant et les autres contribuables prétendent qu'ils ont fourni des services aux compagnies employées qui leur versaient des salaires. La Commission de révision de l'impôt a accordé gain de cause aux contribuables. En appel, la Division de première instance a accueilli le pourvoi à l'encontre de Norman Leon (l'appellant), statuant qu'il contrôlait la compagnie qui avait conclu avec l'Ablan Leon Distributors un contrat de fourniture de services de relations publiques: ses services dépassaient de beaucoup le cadre des relations publiques et s'étendaient à la gestion. Les sommes que cette compagnie lui a versées comprenaient des services de gestion. Les postes de paiement effectués par l'Ablan Leon Distributors à la compagnie portaient tous sur des services qu'avait fournis Norman Leon, qui n'a pas prouvé, comme il lui incombait de le faire, que le Ministre a eu tort de considérer les postes comme un revenu. Norman Leon a interjeté appel.

Arrêt: l'appel est rejeté. L'intervention de la Nor-Mar dans la fourniture de services de l'appellant à l'Ablan Leon Distributors ne servait aucune fin commerciale utile, elle est donc une feinte et empêche l'appellant d'obtenir gain de cause. Bien qu'il ait existé certains impératifs commerciaux réels, il ne suffit pas d'établir qu'ils sont servis par la constitution de la personne morale qui intervient. Il faut de plus prouver que la transaction ou entente dans laquelle elle intervient a pour objet une fin commerciale authentique. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Les conclusions du juge de première instance à l'égard des différences de fait qui distinguent l'affaire de l'appellant de celles des autres contribuables sont justifiées et elles constituent une raison supplémentaire de rejeter l'appel.

APPEL.

COUNSEL:

R. E. Shibley, Q.C., M. L. O'Brien and G. J. Corn for appellant.

N. A. Chalmers, Q.C., and J. Weinstein for respondent. ^a

SOLICITORS:

Shibley, Righton & McCutcheon, Toronto, for appellant. ^b

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division¹, the effect of which was to restore the re-assessments issued by the respondent in respect of the 1968 and 1969 taxation years of the appellant. By an order made on consent, all relevant evidence adduced at the trial of the action between the Minister of National Revenue and Ablan Leon (1964) Limited (Court File A-226-74) applies to this action.

The appellant is a nephew of the five Leon brothers, (Anthony, Lewie, Edward, George and Joseph, who were involved in Court Action A-226-74 referred to *supra*,) being the son of an older, deceased Leon brother. Appellant has been engaged in the furniture business for about 25 years. Prior to 1956, he assisted his father on a part-time basis while at school, and subsequently was employed in the furniture business carried on by his uncles Anthony, Lewie, Edward and George, in stores located in Welland, Fort Erie, Port Colbourne and Niagara Falls. During the period from 1956 to October of 1962, the appellant owned, managed and operated the Fort Erie store as a sole proprietor. During this same period, the appellant also continued to assist his uncles in their furniture business operations by managing certain stores in the Niagara area. In October of 1962, Nor-Mar Projects Limited (hereafter Nor-Mar) was incorporated. The appellant at all material times was the president of Nor-Mar and owned substantially all of the issued and outstanding shares in the capital of Nor-Mar.

AVOCATS:

R. E. Shibley, c.r., M. L. O'Brien et G. J. Corn pour l'appelant.

N. A. Chalmers, c.r., et J. Weinstein pour l'intimé.

PROCUREURS:

Shibley, Righton & McCutcheon, Toronto, pour l'appelant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance¹ ayant pour effet de confirmer les nouvelles cotisations établies par l'intimé relativement aux années d'imposition 1968 et 1969 de l'appelant. En vertu d'une ordonnance rendue sur consentement, toute la preuve pertinente déposée au procès de l'action entre le ministre du Revenu national et Ablan Leon (1964) Limited (n° du greffe: A-226-74) s'applique en l'espèce.

L'appelant est le neveu des cinq frères Leon (Anthony, Lewie, Edward, George et Joseph, parties à l'action susmentionnée portant le n° du greffe: A-226-74) et le fils de leur frère aîné, décédé. Depuis environ 25 ans, l'appelant s'occupe de vente de meubles. Avant 1956, il aidait son père à temps partiel, alors qu'il fréquentait encore l'école. Par la suite, il a été employé dans l'entreprise d'ameublement exploitée par ses oncles Anthony, Lewie, Edward et George, dans des magasins situés à Welland, Fort Érié, Port Colbourne et Niagara Falls. Entre 1956 et 1962, l'appelant possédait, gérait et exploitait en qualité de seul propriétaire le magasin situé à Fort Érié. Pendant la même période, l'appelant a également continué à aider ses oncles à exploiter leur entreprise d'ameublement en gérant certains magasins dans la région de Niagara. La Nor-Mar Projects Limited (ci-après appelée Nor-Mar) a été constituée en octobre 1962. A toutes les époques qui nous intéressent, l'appelant était président de la Nor-Mar et détenait réellement toutes les actions émises et en circulation dans le capital de la Nor-Mar.

¹ [1974] 2 F.C. 708.

¹ [1974] 2 C.F. 708.

The items at issue in this appeal are the payments by Ablan Leon Distributors of \$8,000 in 1968 and \$39,000 in 1969 to Nor-Mar, which, by the re-assessments earlier referred to, the Minister deemed to be income of the appellant.

It is the Minister's position that Norman Leon, having devoted his full time during the 1968 and 1969 taxation years to the management, supervision, overseeing and superintending of the operations of certain stores of Ablan Leon Distributors, became entitled to receive the above-stated amounts from Ablan Leon Distributors for his services; and that Ablan Leon Distributors, at his request, paid those amounts to Nor-Mar.

It is the appellant's position, on the other hand, that during the 1968 and 1969 taxation years, he was employed by and received a salary from Nor-Mar and that company had an arrangement with Ablan Leon Distributors to provide management services to Ablan Leon Distributors for which services it received management fees. The appellant further submits that, as an employee of Nor-Mar, he devoted time to the management, supervision, overseeing and superintending of the operations of certain stores of Ablan Leon Distributors and that Nor-Mar was paid the above-stated amounts for said services.

The learned Trial Judge, on the evidence before him, made findings of fact, *inter alia*, which I summarize as follows:

(a) Nor-Mar had no employee of significance other than the appellant who controlled it.

(b) Nor-Mar was without some of the common and usual facilities of a business.

(c) The person actively performing services for Ablan Leon Distributors was Norman Leon. That which was important to the business of Ablan Leon Distributors was the services of Norman Leon, the appellant herein, as distinguished from Nor-Mar.

(d) One difference between the Norman Leon matter on the one hand, and the Anthony Thomas Leon, the Lewie Leon and the Edward Leon, on the other hand, was that Norman Leon was not a shareholder of Ablan Leon (1964) Limited.

Les postes contestés dans cet appel sont les paiements de \$8,000 et \$39,000, effectués en 1968 et 1969 respectivement par Ablan Leon Distributors à la Nor-Mar, que le Ministre, d'après les nouvelles cotisations déjà mentionnées, a considérées comme un revenu de l'appellant.

Le Ministre allègue que, s'étant consacré exclusivement à la gestion, à la surveillance, au contrôle et à la direction des opérations de certains magasins de l'Ablan Leon Distributors, pendant les années d'imposition 1968 et 1969, Norman Leon a acquis le droit de recevoir les montants susmentionnés et qu'à sa demande, l'Ablan Leon Distributors les a versés à la Nor-Mar.

D'autre part, l'appellant allègue que, durant les années d'imposition 1968 et 1969, il était employé par la Nor-Mar qui lui versait un salaire et que cette compagnie, en vertu d'une entente conclue avec l'Ablan Leon Distributors, fournissait à cette dernière des services de gestion et recevait en contrepartie des honoraires de gestion. L'appellant prétend en outre qu'à titre d'employé de la Nor-Mar, il consacrait une partie de son temps à la gestion, à la surveillance, au contrôle et à la direction des opérations de certains magasins de l'Ablan Leon Distributors et que la Nor-Mar a reçu les montants susmentionnés en paiement de ces services.

Le savant juge de première instance, d'après la preuve qui lui était présentée, a déterminé les faits que je résume comme suit:

a) La Nor-Mar n'avait pas d'autre employé véritable que l'appellant qui la contrôlait.

b) La Nor-Mar ne disposait pas de l'équipement habituel et ordinaire d'une entreprise.

c) C'est Norman Leon qui fournissait activement des services à l'Ablan Leon Distributors. C'étaient les services de Norman Leon, par opposition à ceux de la Nor-Mar, qui intéressaient l'entreprise de l'Ablan Leon Distributors.

d) L'affaire Norman Leon se distingue des affaires Anthony Thomas Leon, Lewie Leon et Edward Leon en ce que Norman Leon n'était pas actionnaire de l'Ablan Leon (1964) Limited.

(e) The sole purpose of the interposition of Nor-Mar was to reduce the liability for income tax of Norman Leon and those in control of Ablan Leon (1964) Limited were willing to co-operate with the appellant Norman Leon to that end.

It is interesting to observe that the learned Trial Judge found in the case of Norman Leon, as well as in the case of Anthony, Edward and Lewie, that the sole purpose of the interposition of the respective management companies was to reduce the liability for income tax of Norman, Anthony, Edward and Lewie. Notwithstanding this identical finding of fact, the learned Trial Judge found for the individual taxpayers in the case of Anthony, Edward and Lewie while finding for the Minister in the case of Norman.

Quite apart entirely from several factual differences which distinguish the case of Norman Leon from those of Anthony, Edward and Lewie Leon, it is my view that the complete absence of a *bona fide* business purpose for the interposition of Nor-Mar into the provision of Norman Leon's services to Ablan Leon Distributors is sufficient to stamp that transaction a sham and is a circumstance which prevents the appellant from succeeding in this appeal.

There can be no doubt, on the evidence in the case, that there were a number of *bona fide* business purposes for the incorporation of Nor-Mar as indicated by the several other business activities engaged in by it. However, as I said in my judgment in the cases of Anthony, Edward and Lewie Leon (Court Files No. A-232-74; A-233-74; A-234-74), it is not enough to establish a *bona fide* business purpose for the incorporation of the entity being interposed, it is also necessary to establish a *bona fide* business purpose for the transaction or agreement into which the entity is being interposed and that *bona fide* business purpose is lacking in the case of Norman Leon as it was in the cases of Anthony, Edward and Lewie Leon. Therefore, on this ground alone, the appeal must be dismissed.

I said earlier that there were several factual differences distinguishing the case of Norman Leon from those of Anthony, Edward and Lewie Leon. The learned Trial Judge dealt with those

e) L'intervention de la Nor-Mar avait pour seul but de réduire l'assujettissement à l'impôt sur le revenu de Norman Leon et les actionnaires majoritaires de l'Ablan Leon (1964) Limited consentaient à collaborer avec l'appellant Norman Leon à cette fin.

Il est intéressant de noter que le savant juge de première instance a conclu dans l'affaire Norman Leon, aussi bien que dans celles d'Anthony, d'Edward et de Lewie, que l'intervention des compagnies de gestion respectives avaient pour seul but de réduire l'assujettissement à l'impôt de Norman, d'Anthony, d'Edward et de Lewie. Nonobstant ces conclusions de fait identiques, le savant juge de première instance s'est prononcé en faveur des contribuables dans le cas d'Anthony, d'Edward et de Lewie alors qu'il a donné gain de cause au Ministre dans le cas de Norman.

Mises à part plusieurs différences qui distinguent l'affaire de Norman Leon de celles d'Anthony, d'Edward et de Lewie Leon, je suis d'avis que l'intervention de la Nor-Mar dans la fourniture de services de Norman Leon à l'Ablan Leon Distributors ne servait aucune fin commerciale utile, qu'elle est donc feinte et empêche l'appellant d'obtenir gain de cause en l'espèce.

D'après la preuve, il ne fait aucun doute que de réels impératifs commerciaux justifiaient la constitution de la Nor-Mar, ce dont témoignent les nombreuses autres activités commerciales auxquelles elle se livre. Cependant, comme je l'ai dit dans mon jugement sur les affaires Anthony, Edward et Lewie Leon (nos du greffe: A-232-74; A-233-74; A-234-74), il ne suffit pas d'établir que la constitution de la personne morale qui intervient sert une fin commerciale utile, il faut de plus prouver que la transaction ou l'entente dans laquelle elle intervient a pour objet une fin commerciale authentique, ce qui n'est pas plus le cas en l'espèce que ce ne l'était pour Anthony, Edward et Lewie Leon. Par conséquent, pour cette raison seule, il faut rejeter l'appel.

J'ai dit plus haut que de nombreux points distinguent l'affaire Norman Leon de celles d'Anthony, d'Edward et de Lewie Leon. Le savant juge de première instance a traité comme suit de ces diffé-

factual differences at pages 720, 721, 722 and 723 of his judgment as follows:

Nor-Mar Projects Limited, entered into an employment agreement, dated the 1st day of May, 1964 in which the named employers were the same as in the Anthony Thomas Leon, the Edward Leon and Lewie Leon matters. The Nor-Mar Projects Limited agreement is not the same as the agreement in those three other matters.

The services to be rendered by Nor-Mar Projects Limited as set out in its employment agreement are:

1. Leon shall employ Nor-Mar to take charge of and be responsible for all promotion and public relation work which may be required in connection with the operation of any stores owned at this date or may be hereafter acquired.

2. Nor-Mar shall devote its full time and effort to properly complete and fulfill all duties which are normally allocated to a person or corporation charged with promotion and public relations work and specifically in connection with stores engaged in the business herein above referred to.

3. Nor-Mar shall be fully responsible for all decisions which shall be made as to any promotion or public relation activities but in the event there may be a conflict between Leon and Nor-Mar as to a particular course of conduct or operation in connection with any of the stores, the decision of Leon shall always prevail.

Accordingly the total responsibility of Nor-Mar Projects Limited had to do with promotion and public relations and nothing else.

I find that the services which were performed by Norman Leon went far beyond the services (promotion and public relations) which Nor-Mar Limited was to supply pursuant to its agreement. I find that Norman Leon also managed, supervised, oversaw and superintended the operations of some stores.

It might also be pointed out that the respondent's pleading indicates that the services actually performed by Norman Leon were more than matters relating to promotion and public relations.

Paragraph 4 of the reply to notice of appeal in the Norman Leon matter is:

With respect to paragraphs 3 and 4 of the Notice of Appeal, the Respondent says that he, as an employee of Nor-Mar Projects Limited devoted time to the management, supervision, overseeing and superintending of the operations of certain stores of Ablan Leon Distributors and Nor-Mar Projects Limited was paid for those services the sum of

1968	—	\$ 8,000.00
1969	—	\$39,000.00

Of course the Nor-Mar Projects Limited agreement did not provide for supply of services for "the management, supervision, overseeing and superintending of the operations of certain stores".

The provision for remuneration of Nor-Mar Projects Limited in accordance with its agreement was:

rences de fait aux pages 720, 721, 722 et 723 de son jugement:

Le 1^{er} mai 1964, la Nor-Mar Projects Limited conclut un contrat de travail dans lequel le nom des employeurs était le même que dans les affaires Anthony Thomas Leon, Edward Leon et Lewie Leon. Le contrat de la Nor-Mar Projects Limited diffère de celui que l'on retrouve dans ces trois autres affaires.

Voici les services que la Nor-Mar Projects Limited devait fournir aux termes de son contrat d'emploi:

[TRADUCTION] 1. La Leon confiera à la Nor-Mar la charge et la responsabilité de tout le travail de publicité et de relations extérieures qui peut être nécessaire à l'exploitation de tous magasins appartenant à la Leon, qu'ils lui appartiennent présentement ou qu'ils soient acquis postérieurement.

2. La Nor-Mar consacra tout son temps et toutes ses énergies à exercer et à remplir comme il se doit toutes les fonctions qui sont habituellement attribuées à une personne ou à une compagnie chargée du travail de publicité ou de relations extérieures se rapportant particulièrement aux magasins pratiquant le commerce susmentionné.

3. La Nor-Mar sera entièrement responsable de toutes les décisions qui seront prises dans le domaine de la publicité ou des relations extérieures, mais s'il survient un conflit entre la Leon et la Nor-Mar quant à une ligne de conduite ou à une opération donnée concernant l'un des magasins, la décision de la Leon doit toujours prévaloir.

Par conséquent, la responsabilité de la Nor-Mar Projects Limited portait uniquement sur la publicité et les relations extérieures et rien d'autre.

Je conclus que les services exécutés par Norman Leon ont excédé de beaucoup ceux que la Nor-Mar Projects Limited devait fournir en vertu de son contrat (publicité et relations extérieures). Je conclus que Norman Leon a également géré, surveillé, contrôlé et dirigé les opérations de certains magasins.

Les plaidoiries des intimés montrent, pourrait-on également souligner, que les services effectivement exécutés par Norman Leon dépassaient le cadre de la publicité et des relations extérieures.

Le paragraphe 4 de la réponse à l'avis d'appel dans l'affaire Norman Leon se lit comme suit:

[TRADUCTION] Concernant les paragraphes 3 et 4 de l'avis d'appel, l'intimé déclare qu'à titre d'employé de la Nor-Mar Projects Limited, il consacra une partie de son temps à la gestion, à la surveillance, au contrôle et à la direction des opérations de certains magasins de l'Ablan Leon Distributors, et qu'en paiement de ces services, la Nor-Mar Projects Limited a reçu les montants de

1968	—	\$ 8,000
1969	—	\$39,000

De toute évidence, le contrat de la Nor-Mar Projects Limited ne prévoyait pas l'exécution de services ayant trait à «la gestion, à la surveillance, au contrôle et à la direction des opérations de certains magasins».

La disposition prévoyant la rémunération de la Nor-Mar Projects Limited en conformité de son contrat était la suivante:

Nor-Mar shall be paid for the above services the sum of twelve hundred and fifty dollars (\$1,250.00) per month and it shall in addition be paid a bonus based on the volume of sales achieved in the said stores or any of them, such bonus to be worked out and completed in accordance with a subsequent agreement between the parties hereto.

The "above services" referred to in the remuneration provision would, of course, be the promotion and public relations work which Nor-Mar Projects Limited was to supply. It would not be for managing, supervising, overseeing and superintending the operations of stores.

It is not to be assumed that the services rendered by Norman Leon in managing, supervising, overseeing and superintending operations were done or intended to be done gratuitously. One is impelled to the conclusion that the items of payment by Ablan Leon Distributors which are in issue, namely \$8,000 in the taxation year 1968 and \$39,000 in the taxation year 1969, were for all services performed by Norman Leon including those which were managerial.

If there were services wholly within the category of promotional and public relations along with the managerial services so as to indicate what might be the appropriateness of an apportionment between them no attempt was made at such apportionment. In my opinion the onus for establishing both a right to apportionment and what the apportionment should be would rest on the respondent. He had not met that onus.

I find that the respondent, Norman Leon, has not discharged the onus which is on him to establish that the position of the appellant in connection with the assessments in the Norman Leon matter, the basis for making them or the appellant's relevant assumptions were wrong.

The appeal of the Minister of National Revenue in the Norman Leon matter is allowed. The assessments by the appellant in that matter are restored. The appellant will have his costs in that matter here and below.

In my view, the above findings of the learned Trial Judge are justified on the evidence before him and represent an additional reason for dismissing the appeal.

For the foregoing reasons, the appeal is dismissed with costs.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

MACKAY D.J.: I agree.

[TRADUCTIONS] En paiement des services susmentionnés, la Nor-Mar recevra le montant de douze cent cinquante dollars (\$1,250) par mois et, en plus, une prime calculée d'après le volume des ventes réalisées dans lesdits magasins ou n'importe quel d'entre eux. Cette prime sera établie et déterminée suivant un contrat subséquent conclu entre les parties.

Les «services susmentionnés» dans la clause de rémunération concernaient, de toute évidence, le travail de publicité et de relations extérieures que la Nor-Mar Projects Limited s'engageait à fournir. Ils ne visaient pas la gestion, la surveillance, le contrôle et la direction des opérations des magasins.

Il ne faut pas prendre pour acquis que les services de gestion, de surveillance, de contrôle et de direction des opérations rendus par Norman Leon ont été ou devaient être exécutés gratuitement. On est forcé de conclure que les postes de paiement effectués par l'Ablan Leon Distributors qui sont en litige, savoir \$8,000 pour l'année d'imposition 1968 et \$39,000 pour l'année d'imposition 1969, portaient sur l'ensemble des services exécutés par Norman Leon, y compris les services d'ordre administratif.

S'il s'agissait de services relevant uniquement de la publicité et des relations extérieures joints aux services d'ordre administratif montrant ainsi l'opportunité d'une répartition entre ces services, rien n'a été tenté pour établir cette répartition. A mon avis, il incomberait à l'intimé d'établir son droit à une répartition et la nature de cette répartition. Il ne l'a pas fait.

Je conclus que l'intimé Norman Leon n'a pas établi, comme il lui incombait de le faire, que la position de l'appelant dans l'affaire Norman Leon concernant les cotisations, la base de ces cotisations ou les hypothèses de l'appelant était mal fondée.

L'appel du ministre du Revenu national dans l'affaire Norman Leon est accueilli. Les cotisations établies par l'appelant dans cette affaire sont rétablies. L'appelant recouvrera ses dépens du présent appel.

J'estime que la preuve dont disposait le savant juge de première instance justifie les conclusions susmentionnées qui constituent une raison supplémentaire de rejeter l'appel.

Pour les motifs susmentionnés, l'appel est rejeté avec dépens.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris à ces motifs.

76-T-601

76-T-601

Katherine Reinhold Williamson (*Applicant*)**Katherine Reinhold Williamson** (*Requérante*)

v.

a c.

Hugh Anthony Williamson (*Respondent*)**Hugh Anthony Williamson** (*Intimé*)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, March 22; Ottawa, March 24, 1976.

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 22 mars; Ottawa, le 24 mars 1976.

Practice—Divorce—Simultaneous petitions for divorce in different courts—Motion to remove actions into this Court—Parties most clearly associated with Province of Newfoundland—Application of Newfoundland Divorce Rules—Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 5(1),(2)(b) as am. by Federal Court Act, Sch. II—Federal Court Rules 438, 1086—Newfoundland Divorce Rules, 1969, ss. 3(2), 14.

Pratique—Divorce—Requêtes simultanées en divorce devant différentes cours—Demande de renvoi des actions devant cette cour—Les parties sont reliées le plus étroitement avec la province de Terre-Neuve—Application des Règles de Terre-Neuve relatives au divorce—La Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, art. 5(1),(2)b mod. par la Loi sur la Cour fédérale, Annexe II—Règles 438 et 1086 de la Cour fédérale—Règles 3(2), 14 des Règles de 1969 de Terre-Neuve relatives au divorce.

Applicant and respondent filed simultaneous divorce petitions in Ontario and Newfoundland respectively. A motion was brought to remove the actions into this Court.

a La requérante et l'intimé ont déposé deux requêtes simultanées en divorce, en Ontario et à Terre-Neuve respectivement. Il a été intenté une demande de renvoi des actions devant la Cour fédérale.

Held, the motion is granted. Applicant has filed, under section 5(2)(b) of the *Divorce Act*, an affidavit exhibiting copies of both petitions. Neither has been discontinued, and both establish that each court would otherwise have jurisdiction. As required by Rule 1086, it is specified that Newfoundland is the province with which the parties are or have been most clearly associated. Thus, the Divorce Rules, 1969, of the Supreme Court of Newfoundland will apply. It is a necessary modification to Rule 14 of the Divorce Rules that Federal Court Rule 483 applies to the arrangement for the hearing. As Rule 12 of the Divorce Rules provides for the filing and service of the answer to the petition within a time that could not have been met, the petition filed in the Newfoundland court is deemed the originating document; applicant must file and serve her answer on or before April 5, 1976. Since the Divorce Rules do not make provision for discovery and the clear intention of Federal Court Rule 1086(2) is to make applicable only the Divorce Rules of the provincial court, not its general rules, it follows that recourse should be to the Rules of this Court. Thus, discovery by written interrogatories will not follow by virtue of incorporation in the Divorce Rules of the Rules of the Supreme Court of Newfoundland, if that is their effect. An order will be required under Rule 466A.

e *Arrêt*: la demande est accordée. La requérante a déposé, conformément à l'article 5(2)b de la *Loi sur le divorce*, un affidavit exposant les copies des deux requêtes. Ni l'une ni l'autre n'ont fait l'objet d'un désistement et ces deux requêtes montrent que l'une et l'autre Cour auraient autrement compétence. Comme l'exige la Règle 1086, il est précisé que Terre-Neuve est la province à laquelle les parties sont ou ont été les plus étroitement reliées. Par conséquent, les Règles de 1969 de la Cour suprême de Terre-Neuve en matière de divorce s'appliquent. Le fait que la Règle 483 de la Cour fédérale s'applique aux préparatifs de l'audition est une modification nécessaire à la Règle 14 des Règles relatives au divorce. Étant donné que la Règle 12 des Règles relatives au divorce prévoit que la réponse à la requête doit être déposée et signifiée dans un délai qui n'aurait pu être respecté, la requête déposée au greffe de la Cour suprême de Terre-Neuve est réputée constituer l'acte introductif d'instance; la requérante doit déposer et signifier sa réponse le 5 avril 1976 au plus tard. Étant donné que les Règles relatives au divorce ne prévoient rien pour l'interrogatoire préalable et que la Règle 1086(2) de la Cour fédérale ne vise à rendre applicables que les Règles relatives au divorce de la Cour provinciale et non pas ses règles générales, il faut par conséquent recourir aux *Règles de la Cour fédérale*. Ainsi, il n'y aura pas de communication au moyen d'interrogatoires en raison de l'intégration des Règles de la Cour suprême de Terre-Neuve dans les Règles relatives au divorce si tel est leur effet. Une ordonnance est nécessaire en vertu de la Règle 466A.

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

T. G. Bastedo for applicant.
W. A. D. Miller for respondent.

j *T. G. Bastedo* pour la requérante.
W. A. D. Miller pour l'intimé.

SOLICITORS:

Bastedo, Copper, Kluwak, Caroe & Shostack, Toronto, for applicant.
Weir & Foulds, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: The applicant and respondent are wife and husband. The applicant filed a petition for divorce in the Supreme Court of Ontario on February 2, 1976. The respondent filed a petition for divorce in the Supreme Court of Newfoundland the same day.

The *Divorce Act*¹ provides:

5. (1) The court for any province has jurisdiction to entertain a petition for divorce and to grant relief in respect thereof if,

(a) the petition is presented by a person domiciled in Canada; and

(b) either the petitioner or the respondent has been ordinarily resident in that province for a period of at least one year immediately preceding the presentation of the petition and has actually resided in that province for at least ten months of that period.

(2) Where petitions for divorce are pending between a husband and wife before each of two courts that would otherwise have jurisdiction under this Act respectively to entertain them and to grant relief in respect thereof,

(b) if the petitions were presented on the same day and neither of them is discontinued within thirty days after that day, the Federal Court—Trial Division has exclusive jurisdiction to grant relief between the parties and the petition or petitions pending before the other court or courts shall be removed, by direction of the Federal Court—Trial Division, into that Court for adjudication.

The applicant has filed, in support of her motion for directions under section 5(2)(b), an affidavit exhibiting copies of the petitions filed in both provincial supreme courts. Neither has been discontinued and both establish that each of those courts would otherwise have jurisdiction. Accordingly, the motion to remove the actions into this Court is to be granted.

The Rules of this Court provide:

¹ R.S.C. 1970, c. D-8 as amended by Schedule II of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

PROCUREURS:

Bastedo, Copper, Kluwak, Caroe & Shostack, Toronto, pour la requérante.
Weir & Foulds, Toronto, pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs d'ordonnance rendus par

LE JUGE MAHONEY: La requérante et l'intimé sont des conjoints. La requérante a déposé le 2 février 1976 une requête en divorce au Greffe de la Cour suprême de l'Ontario. L'intimé a déposé le même jour une requête en divorce au Greffe de la Cour suprême de Terre-Neuve.

La *Loi sur le divorce*¹ dispose:

5. (1) Un tribunal de n'importe quelle province a compétence pour entendre une requête en divorce et pour prononcer sur les conclusions des parties

a) si la requête est présentée par une personne domiciliée au Canada; et

b) si le requérant ou l'intimé a ordinairement résidé dans cette province pendant une période d'au moins un an précédant immédiatement la présentation de la requête et a réellement résidé dans cette province pendant au moins dix mois au cours de cette période.

(2) Lorsque des requêtes en divorce sont pendantes, entre des conjoints, à la fois devant deux tribunaux qui, autrement, auraient respectivement compétence, en vertu de la présente loi, pour les entendre et pour prononcer sur les conclusions des parties,

b) si les requêtes ont été présentées à la même date et s'il n'y a aucun désistement dans les trente jours qui suivent, la Division de première instance de la Cour fédérale a compétence exclusive pour prononcer sur les conclusions des parties, et la requête ou les requêtes pendantes devant l'autre tribunal ou les autres tribunaux sont, sur l'ordre de la Division de première instance de la Cour fédérale, renvoyées à cette Cour.

À l'appui de sa demande d'instructions faite en vertu de l'article 5(2)b), la requérante a déposé un affidavit avec en annexe les copies des requêtes déposées devant les deux cours suprêmes provinciales. Ni l'une ni l'autre n'ont fait l'objet d'un désistement et ces deux requêtes montrent que l'une et l'autre Cour auraient autrement compétence. Par conséquent, il faut accéder à la requête demandant le renvoi des actions devant la Cour fédérale.

Les Règles de cette cour disposent:

¹ R.S.C. 1970, c. D-8 tel que modifié par l'annexe II de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

Rule 1086. (1) When the Trial Division makes a direction under section 5(2) of the *Divorce Act* that petitions pending before other courts be removed into the Trial Division, it shall, by the direction, specify the province with which the husband and wife are or have been most closely associated according to the facts appearing upon the petitions as contemplated by section 20 of the *Divorce Act*.

(2) Subject to paragraph (3), the rules made under the *Divorce Act* by the Court for the province specified under paragraph (1) by an order removing petitions into the Trial Division, shall be applicable, with necessary modifications, to the future conduct of the proceedings in the Trial Division.

(3) Either at the time when the application is made for a direction under subsection (2) of section 5 of the *Divorce Act*, or at any subsequent time, an application may be made by any of the parties to the proceedings for a direction providing for a variation in, or addition to, the Rules as determined by paragraph (2) for the future conduct of the proceedings in the Trial Division.

The applicant and respondent took up residence in Newfoundland late in 1967. The respondent still lives there. The applicant moved to Ontario in August, 1974. There is no indication that the respondent has ever lived in Ontario. As required by Rule 1086, I specify that Newfoundland is the province with which they are or have been most closely associated. By virtue of that finding, the Divorce Rules, 1969 of the Supreme Court of Newfoundland will apply to future proceedings. They are hereafter referred to as "the Divorce Rules".

Rule 14 of the Divorce Rules provides for the hearing of divorce petitions in terms suitable to a court holding regular scheduled sittings in the province. Clearly, it is a necessary modification to the Divorce Rules that Rule 483 of the General Rules and Orders of this Court apply to the arrangement for the hearing in these proceedings rather than paragraphs (1),(2) and (3) of Rule 14. Paragraph (4) of Rule 14 should be observed when application is made under Rule 483.

Rule 12 of the Divorce Rules provides for the filing and service of the answer to the petition within a time that could not, in the peculiar circumstances that pertain, have practically been met. While what is alleged in both petitions indicates of a great deal of common factual ground, it is preferable that the pleadings proceed in a way

Règle 1086. (1) Lorsque la Division de première instance ordonne, en vertu de l'article 5(2) de la *Loi sur le divorce*, que des requêtes devant d'autres tribunaux lui soient renvoyées, elle doit, dans cet ordre, spécifier la province à laquelle les conjoints sont ou ont été le plus étroitement reliés d'après les faits qui ressortent des requêtes, comme le prévoit l'article 20 de la *Loi sur le divorce*.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), les règles établies en vertu de la *Loi sur le divorce* par le tribunal de la province spécifiée, en vertu du paragraphe (1), par une ordonnance renvoyant des requêtes à la Division de première instance, s'appliqueront, avec les modifications qui s'imposent, à la conduite ultérieure des procédures devant la Division de première instance.

(3) Au moment où est faite une demande pour instructions en vertu du paragraphe (2) de l'article 5 de la *Loi sur le divorce*, ou à tout moment subséquent, l'une quelconque des parties aux procédures peut demander des directives prévoyant une modification ou un ajouté aux Règles prescrites par le paragraphe (2) pour la conduite ultérieure des procédures devant la Division de première instance.

La requérante et l'intimé ont établi leur domicile à Terre-Neuve à la fin de 1967. L'intimé y vit toujours. La requérante a déménagé en Ontario en août 1974. Rien ne laisse supposer que l'intimé ait jamais vécu en Ontario. Comme l'exige la Règle 1086, je précise que Terre-Neuve est la province à laquelle les conjoints sont ou ont été le plus étroitement reliés. Conformément à cette conclusion, les Règles de 1969 de la Cour suprême de Terre-Neuve en matière de divorce, ci-après appelées «Règles relatives au divorce», s'appliqueront aux procédures à venir.

La Règle 14 des Règles relatives au divorce prévoit l'audition de requêtes en divorce dont la forme est admissible dans une cour qui siège à intervalles réguliers dans la province. Assurément, le fait que la Règle 483 des Règles et ordonnances générales de cette cour s'applique aux préparatifs de l'audition au cours de ces procédures plutôt que les paragraphes (1),(2) et (3) de la Règle 14 est une modification nécessaire des Règles relatives au divorce. Il faudra observer le paragraphe (4) de la Règle 14 lorsque la requête sera présentée en vertu de la Règle 483.

La Règle 12 des Règles relatives au divorce prévoit que la réponse à la requête doit être déposée et signifiée dans un délai qui dans les circonstances particulières de l'espèce, n'aurait pu être respecté en pratique. Bien que les deux requêtes invoquent un nombre important de faits communs, il est préférable de procéder de manière que les

that undisputed facts are clearly and unequivocally defined by admissions. Accordingly, I will order that the petition filed in the Supreme Court of Newfoundland be deemed to be the originating document for purposes of future proceedings and that the applicant file and serve her answer on or before April 5, 1976. Service may be effected on the Toronto agents of the respondent's St. John's solicitors, said agents having appeared at the hearing of this application.

Counsel say, and the two petitions appear to confirm, that the only real issue at the hearing will be custody of the parties' children. As a result it was submitted that, if at all possible, the proceedings should be scheduled so that final judgment may be rendered before the start of the next school year. They were not, however, in agreement on the manner discovery should be conducted. I reserved this matter and have now concluded that, in the absence of agreement, I should not now deal with it.

Rule 3(2) of the Divorce Rules provides:

Subject to these rules and to any enactment dealing with matrimonial causes, in all matters, other than those dealt with in these rules, the practice and procedure in matrimonial causes shall be governed by the Rules of the Supreme Court of Newfoundland relating to civil proceedings insofar as they, with the necessary modifications, can be made applicable.

Since the Divorce Rules do not, themselves, make provision for discovery, I take it that the assumption of counsel, at the hearing of this application, that discovery would be conducted by written interrogatories, rather than *viva voce*, stems from the Rules of the Supreme Court of Newfoundland thus incorporated in the Divorce Rules. It seems to me that the clear intention of Rule 1086(2) of this Court is to make applicable only the divorce rules of the court of the province with which the parties are found to have been most closely associated, not its general rules. It follows that when recourse is to be had to general rules, it should be to the general rules of this Court rather than of the provincial supreme court. That being so, discovery by way of interrogatories requires an order under Rule 466A of this Court; it will not follow as a matter of course by virtue of incorporation in the Divorce

faits non contestés soient établis de façon claire et non équivoque par des admissions. J'ordonnerai en conséquence que la requête déposée au greffe de la Cour suprême de Terre-Neuve soit réputée constituer l'acte introductif d'instance aux fins des procédures à venir et que la requérante dépose et signifie sa réponse au plus tard le 5 avril 1976. La signification pourra être adressée aux mandataires torontois des avocats dont l'intimé a retenu les services à St-Jean, lesdits mandataires ayant comparu à l'audition de la présente demande.

Les avocats déclarent, et les deux requêtes semblent le confirmer, que le seul problème véritable à l'audience sera la garde des enfants des parties. Il a été proposé en conséquence que les procédures se déroulent, si toutefois c'est possible, de manière que le jugement final soit rendu avant le début de la prochaine année scolaire. Les parties étaient cependant en désaccord sur la façon de procéder à l'interrogatoire préalable. J'ai réservé cette question et je conclus maintenant qu'en l'absence d'accord, je ne devrais pas l'aborder.

La Règle 3(2) des Règles relatives au divorce disposent:

[TRADUCTION] Sous réserve des présentes règles et de toute disposition relatives aux affaires de divorce, la pratique et la procédure en matière de divorce seront régies, dans tous les domaines autres que ceux considérés par les présentes règles, par les Règles de la Cour suprême de Terre-Neuve relatives aux procédures civiles, dans la mesure où elles peuvent être appliquées en y apportant les modifications nécessaires.

Étant donné que les Règles relatives au divorce ne prévoient rien pour l'interrogatoire préalable, je suppose que l'hypothèse de l'avocat émise lors de l'audition de cette demande, à savoir que l'interrogatoire préalable aurait lieu par écrit plutôt que de vive voix, émane des Règles de la Cour suprême de Terre-Neuve ainsi intégrées aux Règles sur le divorce. Il me semble que la Règle 1086(2) de la Cour fédérale ne vise à rendre applicables que les Règles relatives au divorce de la cour de la province à laquelle les conjoints sont ou ont été le plus étroitement reliés et non pas ses règles générales. Par conséquent, pour les règles générales, il faut recourir aux *Règles de la Cour fédérale* plutôt qu'à celles de la Cour suprême provinciale. Ceci étant, la communication au moyen d'interrogatoires nécessite une ordonnance en vertu de la Règle 466A de la Cour fédérale; il n'y aura pas d'ordon-

Rules of the Rules of the Supreme Court of Newfoundland if, indeed, that is their effect.

Finally, future proceedings in this Court are the result of the removal here of proceedings properly commenced in other jurisdictions; they are not proceedings initiated here. Accordingly, I direct that the title of the future proceedings in this Court be as follows:

IN THE MATTER OF the *Divorce Act*

— and —

IN THE MATTER OF an action in the Supreme Court of Ontario between Katherine Marsh Reinhold Williamson, Petitioner, and Hugh Anthony Williamson, Respondent;

— and —

IN THE MATTER OF an action in the Supreme Court of Newfoundland between Hugh Anthony Williamson, Petitioner, and Katherine Reinhold Williamson, Respondent.

The costs of and incidental to this application are reserved to be disposed of by the trial judge.

nance bien sûr en raison de l'intégration des Règles de la Cour suprême de Terre-Neuve dans les Règles relatives au divorce si tel est leur effet.

^a Enfin, les procédures à venir dont connaîtra la Cour fédérale proviennent du renvoi à celle-ci de procédures engagées à juste titre devant d'autres juridictions; ces procédures n'ont pas été engagées devant la Cour fédérale. En conséquence, j'ordonne que l'intitulé des procédures à venir devant la Cour fédérale soit le suivant:

IN RE la *Loi sur le divorce*

— et —

IN RE une action portée devant la Cour suprême de l'Ontario entre Katherine Marsh Reinhold Williamson, requérante, et Hugh Anthony Williamson, intimé;

— et —

IN RE une action portée devant la Cour suprême de Terre-Neuve entre Hugh Anthony Williamson, requérant, et Katherine Reinhold Williamson, intimée.

^d Le juge de première instance statuera sur les dépens et frais accessoires à cette demande.

T-2644-75

T-2644-75

The Queen (Plaintiff)

v.

G. Grant Amyot (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, March 3 and May 6, 1976.

Income tax—Deductions—Whether payments received by defendant from Canada Council on account of scholarship, fellowship or bursary, or on account of research grant—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 56(1)(n),(o)—Canada Council Act, R.S.C. 1970, c. C-2, s. 8(1)(b).

Defendant received \$4,500 from the Canada Council in order to pursue a program of research and study leading to a Ph.D. from the University of Reading, England. The University required only the completion of a thesis to qualify for the degree, and, with permission, defendant absented himself for all of 1972, spending the entire year in Italy, working on his thesis on the Italian Communist Party. He claimed that the \$4,500 was on account of a research grant, and sought, under section 56(1)(o) of the *Income Tax Act*, to deduct \$1,327.80 for meals and lodging, not in Rome, where he had lived, but elsewhere in Italy. Plaintiff appealed the decision of the Tax Review Board, arguing that the sum was on account of a “scholarship, fellowship or bursary”, and, under section 56(1)(n), the entire amount in excess of \$500 must be included in income.

Held, the appeal is allowed. What defendant was doing in 1972 was research, nothing else. In order to bring the receipts within section 56(1)(o), the purpose of the grant must have been to enable defendant to carry out that research. The crucial question is the purpose of the payments, not the means adopted, by necessity or choice, to achieve that purpose. If the purpose was the research itself, which in most cases means not research as an activity for its own sake, but for the sake of the novel proposition which might ensue upon it, then the grant was made for that purpose. This could be so even if defendant’s academic advancement was an active, but secondary object, or an inevitable, but incidental benefit. However, if the purpose was to assist him in advancing his academic career and the research was only a means, though essential, the grant was a “bursary etc. . . .” under section 56(1)(n). Here, the object was not defendant’s contribution to the general body of knowledge on the Italian Communist Party; it was to assist him toward his Ph.D. Having regard to his level of academic attainment in 1972, the grant was a “fellowship”, and the amounts fell within section 56(1)(n) of the Act.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

O. A. Pyrcz for plaintiff.
D. G. Cunningham for defendant.

La Reine (Demanderesse)

c.

^a G. Grant Amyot (Défendeur)

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, le 3 mars et le 6 mai 1976.

Impôt sur le revenu—Déductions—Est-ce à titre de bourse d’études, de bourse de recherches, de bourse d’entretien ou à titre de subvention de recherches que le Conseil des Arts du Canada a versé des sommes au défendeur?—Loi de l’impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(1)n) et o)—Loi sur le Conseil des Arts du Canada, S.R.C. 1970, c. C-2, art. 8(1)b).

Le Conseil des Arts du Canada a versé \$4,500 au défendeur afin de lui permettre de poursuivre un programme de recherches et d’études sanctionné par un doctorat de l’université de Reading (Angleterre). Le règlement de l’Université prévoit que le doctorat peut être obtenu à la suite de l’acceptation d’une thèse. En 1972, le défendeur a obtenu l’autorisation de s’absenter et il a passé toute l’année en Italie à préparer sa thèse sur le Parti communiste italien. Il soutient que la somme de \$4,500 a été versée à titre de subvention de recherches et il a réclaté, en vertu de l’article 56(1)o) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, une déduction de \$1,327.80 à l’égard du montant dépensé pour ses repas et son logement, non à Rome, où il vivait, mais ailleurs en Italie. La demanderesse interjette appel de la décision de la Commission de révision de l’impôt et allègue que la somme a été versée à titre de «bourse d’études, de bourse de recherches [ou de bourse d’entretien]» et qu’en vertu de l’alinéa 56(1)n), tout montant en sus de \$500 doit être inclus dans le revenu.

Arrêt: l’appel est accueilli. En 1972 le défendeur s’est exclusivement consacré à la recherche. Pour que les sommes perçues relèvent de l’article 56(1)o), il faut que l’octroi des subsides vise à permettre au défendeur de poursuivre sa recherche. La question fondamentale porte sur le but des paiements et non sur les moyens pris, par nécessité ou par choix, pour atteindre ce but. Si l’objectif était la recherche elle-même, qui dans la plupart des cas, n’est pas faite de façon désintéressée mais en vue d’élaborer de nouvelles idées, alors la subvention a été effectuée dans ce but. Il en serait ainsi même si l’avancement universitaire du défendeur était un but poursuivi mais secondaire ou une conséquence normale mais accessoire. Par contre, si l’on visait à lui permettre de progresser dans sa carrière universitaire et que la recherche n’était qu’un moyen, si essentiel soit-il, d’y parvenir, les subsides constituent une bourse d’entretien, etc. . . . en vertu de l’article 56(1)n). En l’espèce, la subvention visait à aider le défendeur à obtenir son doctorat et non à lui permettre d’accroître les connaissances sur le Parti communiste italien. Vu son niveau universitaire en 1972, la subvention représentait une «bourse de recherches» et les montants perçus relèvent de l’article 56(1)n) de la Loi.

APPEL en matière d’impôt sur le revenu.

AVOCATS:

O. A. Pyrcz pour la demanderesse.
D. G. Cunningham pour le défendeur.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Cunningham & Little, Kingston, for defendant. a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The issue in this case is whether payments totaling \$4,500 received by the defendant from the Canada Council in 1972 were on account of a scholarship, fellowship or bursary or on account of a research grant. Subject to any other deductions that may properly be taken, if the former, the entire amount thereof in excess of \$500 must be included in his taxable income; if the latter, the expenses incurred in carrying out the research may be deducted. The amount of the expenses so incurred, \$1,327.80, is not in dispute. c

The *Income Tax Act*¹ provides:

56. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(n) the amount, if any, by which

(i) the aggregate of all amounts received by the taxpayer in the year, each of which is an amount received by him as or on account of a scholarship, fellowship or bursary, or a prize for achievement in a field of endeavour ordinarily carried on by the taxpayer,

exceeds

(ii) \$500; and

(o) the amount, if any, by which any grant received by the taxpayer in the year to enable him to carry on research or any similar work exceeds the aggregate of expenses incurred by him in the year for the purpose of carrying on the work, other than

(i) personal or living expenses of the taxpayer except travelling expenses (including the entire amount expended for meals and lodging) incurred by him while away from home in the course of carrying on the work, i

(ii) expenses in respect of which he has been reimbursed, or

(iii) expenses that are otherwise deductible in computing his income for the year. j

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Cunningham & Little, Kingston, pour le défendeur.

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

LE JUGE MAHONEY: En l'espèce, il s'agit de savoir si c'est à titre de bourse d'études, de bourse de recherches, de bourse d'entretien ou à titre de subvention de recherches que le Conseil des Arts du Canada a versé la somme de \$4,500 au défendeur en 1972. Sous réserve de toute autre déduction, tout montant en sus de \$500 doit être inclus dans le revenu imposable s'il s'agit de la première hypothèse. Toutefois, sous la deuxième hypothèse, les dépenses engagées aux fins de la recherche sont déductibles. Le montant des dépenses ainsi engagées, soit \$1,327.80, n'est pas contesté. b

La *Loi de l'impôt sur le revenu*¹ prévoit ce qui suit: e

56. (1) Sans restreindre la portée générale de l'article 3, sont à inclure dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition,

(n) la fraction, si fraction il y a,

(i) du total de toutes les sommes reçues dans l'année par le contribuable et dont chacune est une somme qu'il a reçue à titre ou au titre de bourse d'études, de bourse de recherches (fellowship) ou de prix couronnant des travaux effectués dans le domaine d'activité (autre que l'enseignement) habituel du contribuable, g

qui est en sus de

(ii) \$500; et

(o) la fraction, si fraction il y a, de toute subvention reçue au cours de l'année par le contribuable pour la poursuite de recherches ou de tous travaux similaires, qui est en sus du total des dépenses qu'il a engagées pendant l'année dans le but de poursuivre ces travaux, à l'exception

(i) des frais personnels ou de subsistance du contribuable, sauf ses frais de déplacement (y compris le montant entier dépensé pour ses repas et son logement) engagés par lui pendant qu'il vivait hors de chez lui occupé à poursuivre ces travaux, h

(ii) des dépenses qui lui ont été remboursées, ou

(iii) des dépenses déductibles, comme il est prévu par ailleurs, lors du calcul de son revenu de l'année. j

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63.

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63.

The evidence is that, in the North American academic community, the terms “bursary”, “scholarship” and “fellowship” are mainly to be distinguished by the academic level of eligible recipients. Bursary pertains generally to the undergraduate level; scholarship to the master’s level and fellowship to the doctoral level.

By agreement, the transcript of the proceedings before the Tax Review Board was received in evidence along with the exhibits entered at that hearing. One further exhibit, a book entitled *I comunisti a Torino 1919-1972*, was received as Exhibit 9. It is entirely in Italian; however, a knowledge of that language is not necessary to the conclusion that the defendant’s work is extensively referred to. That is apparent from the table of contents and index. Finally, the following additional agreed fact was put in evidence:

Ph.D. programs differ from university to university and several Ph.D. programs require course work as well as the successful completion of a doctoral dissertation.

Following argument and the conclusion of the hearing, it became apparent that there was a serious gap in the evidence and I therefore availed myself of Rule 496 to reopen the hearing.

The receipts in issue were as a result of renewals, for twelve month periods, commencing April 1 in each of 1971 and 1972, of an award made sometime earlier. The evidence submitted to the Tax Review Board and adopted for purposes of this trial comprised the defendant’s renewal applications and extracts from Canada Council brochures describing its 1971-72 and 1972-73 programs. The original application was not in evidence nor were the terms and conditions prescribed by the Canada Council on which such an award would then be made.

There is now in evidence, in addition to that before the Tax Review Board, the agreed fact as to the variety of Ph.D. programs, and Exhibit 9, the following:

1. A copy of the defendant’s original application to the Canada Council for a doctoral fellowship.

Dans les milieux universitaires nord-américains, il est établi que les expressions «bourse d’entretien», «bourse d’études» et «bourse de recherches» se distinguent par le niveau universitaire des bénéficiaires admissibles. En général les bourses d’entretien sont accordées au niveau de la licence, les bourses d’études au niveau de la maîtrise et les bourses de recherches au niveau du doctorat.

Comme convenu, la transcription des procédures de la Commission de révision de l’impôt et les pièces produites à l’audience ont été reçues en preuve. Une autre pièce—un livre intitulé *I comunisti a Torino 1919-1972*—a été admise en preuve et marquée pièce 9. Cet ouvrage est entièrement rédigé en italien et, même sans connaître cette langue, on constate de fréquentes références à l’ouvrage du défendeur, comme le prouvent la table des matières et l’index. Pour terminer, on a mis en preuve le fait reconnu suivant:

[TRADUCTION] Les programmes de doctorat diffèrent d’une université à l’autre. Beaucoup imposent un certain nombre de cours à suivre ainsi qu’une thèse à rédiger.

A la suite des plaidoiries et de l’audition, il était bien évident que la preuve souffrait de lacunes assez graves et j’ai réouvert l’audition conformément à la Règle 496.

Les sommes contestées provenaient de renouvellements pour des périodes de douze mois d’une aide financière accordée précédemment; les renouvellements prenaient effet à compter du 1^{er} avril des années 1971 et 1972. La preuve présentée à la Commission de révision de l’impôt et acceptée aux fins de ce procès comprenait les demandes de renouvellement du défendeur et des extraits de brochures du Conseil des Arts du Canada décrivant les programmes de 1971-1972 et de 1972-1973. La demande initiale et les conditions prévues par le Conseil des Arts du Canada pour l’octroi d’une aide financière n’avaient pas été versées au dossier.

Outre les preuves présentées à la Commission de révision de l’impôt, le fait reconnu relatif à la diversité des programmes de doctorat, la pièce 9 et les documents suivants sont maintenant au dossier:

1. Une copie de la demande initiale du défendeur au Conseil des Arts du Canada pour une bourse de recherche.

2. A copy of the notification by the Canada Council to the defendant of the award thereof.

3. A document, dated August, 1968, entitled *Memorandum to: Doctoral Fellowship Candidates*, wherein, counsel agree, the terms and conditions of the original award are set out.

4. Two further documents, each also entitled *Memorandum to: Doctoral Fellowship Candidates*, dated August, 1970 and June, 1971, which, counsel agree, fully set out the terms and conditions applying to the renewal of the defendant's doctoral fellowship for twelve month periods respectively commencing April 1, 1971 and April 1, 1972.

Of the \$4,500 received by the defendant during 1972, \$1,350 was received in respect of the April 1, 1971 renewal and \$3,150 in respect of the April 1, 1972 renewal.

The authority of the Canada Council to make the payment in question is defined by section 8 of the *Canada Council Act*², the relevant portion of which follows:

8. (1) The objects of the Council are to foster and promote the study and enjoyment of, and the production of works in, the arts, humanities and social sciences, and, in particular, but without limiting the generality of the foregoing, the Council may, in furtherance of its objects,

(b) provide, through appropriate organizations or otherwise, for grants, scholarships or loans to persons in Canada for study or research in the arts, humanities or social sciences in Canada or elsewhere or to persons in other countries for study or research in such fields in Canada;

The Canada Council clearly has the authority to award a research grant. Its nomenclature: "doctoral fellowship", is not, *per se*, evidence of the nature of the receipt for income tax purposes. That said, what was applied for and what was granted and renewed was, in its terminology, a doctoral fellowship.

² R.S.C. 1970, c. C-2.

2. Une copie de la lettre du Conseil des Arts du Canada au défendeur l'informant de l'octroi de la bourse.

3. Un document daté d'août 1968 intitulé [TRANSDUCTION] *Note de service aux: candidats à une bourse de recherches en vue d'un doctorat*, décrivant, comme l'admettent les avocats, les conditions de l'octroi de la bourse.

4. Deux autres documents intitulés [TRADUCTION] *Note de service aux: candidats à une bourse de recherches en vue d'un doctorat* datés d'août 1970 et de juin 1971 décrivant clairement, comme l'admettent les avocats, les conditions de renouvellement de la bourse de recherches du défendeur pour des périodes de douze mois, commençant respectivement le 1^{er} avril 1971 et le 1^{er} avril 1972.

Le montant total de \$4,500 perçu par le défendeur en 1972, est constitué de \$1,350 pour le renouvellement du 1^{er} avril 1971 et de \$3,150 pour celui du 1^{er} avril 1972.

Le pouvoir du Conseil des Arts du Canada d'effectuer le paiement en question est défini à l'article 8 de la *Loi sur le Conseil des Arts du Canada*²:

8. (1) Le Conseil vise à développer et favoriser l'étude et la jouissance des arts, des humanités et des sciences sociales, de même que la production d'œuvres s'y rattachant. Notamment, sans restreindre la portée de ce qui précède, le Conseil peut, pour faciliter la réalisation de ses fins,

(b) pourvoir, par l'entremise de groupements compétents ou d'autre façon, à des subventions, bourses d'études ou prêts à des personnes au Canada pour des études ou recherches dans le domaine des arts, des humanités ou des sciences sociales, en ce pays ou ailleurs, ainsi qu'à des personnes en d'autres pays pour des études ou recherches dans ces domaines au Canada;

Il est clair que le Conseil des Arts du Canada a le pouvoir d'accorder une subvention de recherches. L'expression «bourse de recherches» ne révèle pas, en soi, la nature des sommes perçues aux fins de l'impôt sur le revenu. Ceci dit, il s'agit d'une bourse de recherches, selon la terminologie du Conseil, qui a été demandée, puis accordée et enfin renouvelée.

² S.R.C. 1970, c. C-2.

The pertinent conditions as to eligibility in effect at the time of the original application, set forth in the memorandum of August, 1968, were:

Eligibility: Persons who, by the time of taking up the award can provide evidence that they

- 1) are registered in a programme of studies leading to a doctoral degree or the equivalent and
- 2) have no more than two years of course requirements to fulfill.

When the grant was renewed, the conditions required that the applicant

have completed one year of graduate study beyond the Honours B.A. or its equivalent.

rather than that he have no more than two years of course work remaining. I do not see that change as material to this action. It would appear to apply to initial applications and not to the renewal of grants made under the previous conditions.

On December 4, 1968, the defendant applied for a doctoral fellowship of \$3,500 tenable for twelve months from October 1, 1969, by which date he anticipated receiving his B.A. from Oxford University, England. He proposed to undertake a program at Oxford leading to the degree D.Phil. and estimated that, after October 1, 1969, he would require three years of doctoral study, none of which would be devoted to course work. His proposed program of study and research was "the left opposition to the Attlee government within the Labour Party". I note all that because the renewals were granted to permit him to pursue a program of research and study concerning the Italian Communist Party leading to a Ph.D. from the University of Reading, England. The evidence is that, notwithstanding those manifestly major changes, the receipts in issue were from renewals of the original award, approved March 14, 1969, and did not flow from a new application and award.

The Ordinances of the University of Reading provided that degree of Ph.D. could be conferred upon the satisfactory completion of a thesis. No course work, examinations or, for that matter, bare attendance, at the University of Reading was necessarily required. The full text of the applicable portion of the Ordinances follows:

Voici les conditions d'admission en vigueur au moment de la demande initiale et exposées dans la note de service du mois d'août 1968:

a [TRADUCTION] Admissibilité: Toute personne pouvant prouver qu'au moment de l'octroi de l'aide financière

- 1) elle est inscrite à un programme d'études sanctionné par un doctorat ou l'équivalent et
- 2) la durée des cours à suivre ne dépasse pas deux ans.

b A la suite du renouvellement de la subvention, les conditions exigeaient que le candidat

[TRADUCTION] ait terminé une année d'études supérieures après obtention d'un B.A. avec mention ou son équivalent.

c plutôt qu'au maximum deux années de scolarité. A mon sens, ce changement n'est pas pertinent car il semble s'appliquer aux demandes initiales et non au renouvellement des subventions accordées en vertu des conditions antérieures.

d Le 4 décembre 1968, le défendeur a fait une demande de bourse de recherches en vue d'un doctorat, pour un montant de \$3,500 pour une période de douze mois à compter du 1^{er} octobre 1969, date à laquelle il comptait avoir obtenu son B.A. de l'université d'Oxford (Angleterre). Il se proposait de suivre un programme de doctorat à Oxford et prévoyait qu'à partir du 1^{er} octobre 1969, il ferait trois années d'études sans toutefois suivre de cours. Son programme d'études et de recherches portait sur [TRADUCTION] «l'opposition de gauche au sein du Parti travailliste sous le gouvernement Attlee». Je donne tous ces détails parce que les renouvellements ont été accordés afin de lui permettre de poursuivre un programme d'études et de recherches sur le Parti communiste italien sanctionné par un doctorat de l'université de Reading (Angleterre). La preuve indique que, malgré ces changements de toute évidence importants, les sommes perçues provenaient du renouvellement de l'aide financière initiale approuvée le 14 mars 1969 et ne résultaient pas d'une autre demande et d'une nouvelle bourse.

e Le règlement de l'université de Reading prévoit que le doctorat peut être obtenu à la suite de l'acceptation d'une thèse. L'Université n'exige aucun cours ou examen ni même de simple présence. Voici un extrait pertinent du règlement:

f

(20) The Degree of PhD may be conferred upon graduates of the University or of other Universities or upon other persons approved by the Senate who have

(a) undertaken such research as may be approved by the Senate for a period of not less than three academic years after completing the examination requirements for the conferment of the degree of Bachelor or of Master (except as provided by Clauses 21 and 22 of this Ordinance)

(b) fulfilled such other conditions as may be prescribed by regulation and

(c) submitted the results of their research in a thesis satisfactory to the Examiners appointed by the University who may at their discretion further examine any candidate in the matter of the thesis submitted or in any matters relating to the research.

The research shall be the responsibility of the Professor of the subject or of the Head of the Department concerned if there is no Professor. The Professor (or Head of Department) may delegate the supervision of the candidate's work to such extent as he shall determine to another member of the Academic Staff who shall be appointed on his nomination by the Board of the Faculty concerned.

The period of three academic years shall normally be spent in the University but with the permission of the Senate a part or the whole of it may be spent elsewhere on condition that the research continues to be directed and supervised as provided above and as may be prescribed by regulation.

Clauses 21 and 22 have no application.

It appears that, in 1972 at least, the defendant successfully availed himself of the Senates' permission to absent himself. He did not set foot in England, much less Reading, at all. He lived in Rome and, except for August when he vacationed in Canada, spent the entire year in Italy. The expenses he claims were not his living expenses in Rome but rather the cost of meals and lodging elsewhere in Italy.

I have had recourse to a number of dictionaries³, and have concluded that the appropriate definitions of "scholarship" and "fellowship" in Webster's *Third New International Dictionary* most closely reflects the ordinary meaning of those words in contemporary North American parlance. I think it reasonable, for this purpose, to ignore the rather particular significance attached to "scholarship" and "fellowship" in Great Britain. The payments in issue were made to a North

³ Webster's *Third New International Dictionary* and Funk & Wagnall's *New "Standard" Dictionary*, both published some 15 years ago, and *The Shorter Oxford English Dictionary*, published in 1972.

[TRADUCTION] (20) Le doctorat est accordé aux diplômés de l'Université ou d'autres universités et aux personnes approuvées par le Sénat ayant

(a) fait une recherche approuvée par le Sénat pendant au moins trois années universitaires après avoir réussi les examens nécessaires à l'obtention du B.A. ou de la maîtrise (sous réserve des clauses 21 et 22 de ce règlement)

(b) satisfait aux autres conditions prévues au règlement et

(c) présenté le résultat de leurs recherches dans une thèse acceptée par les Examineurs désignés par l'Université qui peuvent, à leur discrétion, interroger les candidats au sujet de la thèse présentée ou de la recherche effectuée.

Le directeur de thèse, ou en son absence le chef du département concerné, est responsable de la recherche. Le directeur de thèse (ou le chef du département) peut déléguer le contrôle du travail de l'étudiant comme il lui convient à un autre professeur de l'Université nommé par le Conseil de la Faculté concernée.

Le candidat doit normalement passer les trois années universitaires requises à l'Université, mais si le Sénat le permet, il peut s'en absenter pendant une certaine période ou même les trois années entières à condition que la recherche continue à être dirigée et suivie comme prévu ci-dessus et conformément au règlement.

Les clauses 21 et 22 ne s'appliquent pas.

Il appert qu'en 1972 le Sénat a permis au défendeur de s'absenter. Il n'a pas mis les pieds en Angleterre et encore moins à Reading. Il vivait à Rome et a passé toute l'année en Italie, à l'exception du mois d'août qu'il a pris en vacances au Canada. Les dépenses qu'il réclame ne représentent pas ses frais de subsistance à Rome mais plutôt le montant dépensé pour ses repas et son logement ailleurs en Italie.

Après avoir consulté certains dictionnaires³, j'ai conclu que les définitions pertinentes des expressions «bourse d'études» et «bourse de recherches» du Webster's *Third New International Dictionary* sont les plus fidèles au sens courant de ces expressions dans le langage nord-américain moderne. C'est dans cet esprit qu'il me semble raisonnable d'écarter le sens particulier des expressions «bourse d'études» et «bourse de recherches» en Grande-Bretagne. Les paiements en question ont été effectués

³ Webster's *Third New International Dictionary* et Funk & Wagnall's *New "Standard" Dictionary*, publiés il y a quinze ans et *The Shorter Oxford English Dictionary*, publié en 1972.

American scholar by a North American institution and were made taxable by legislation adopted by the Parliament of Canada. Notwithstanding that the activity undertaken was done in Europe it must be concluded that the defendant in applying for the grant, the Canada Council in making it, and Parliament in seeking to tax it, have all acted in a North American frame of reference.

None of the dictionary definitions of “bursary” have any relevance to this action. The *Income Tax Act* does not, itself, define any of the terms. The following pertinent definitions are from Webster’s *Third New International Dictionary*:

fellowship: a sum of money offered or granted by an educational institution, a public or private agency, or organization, or foundation for advanced study or research or for creative writing.

scholarship: a sum of money or its equivalent offered (as by an educational institution, a public agency, or a private organization or foundation) to enable a student to pursue his studies at a school, college, or university.

Just as the Canada Council can make grants for either study or research, so the term “fellowship”, in ordinary parlance, embraces grants for study or research, *inter alia*. A distinction must, however, be made for purposes of the *Income Tax Act*.

It is manifest that research is an essential element or ingredient or technique of study. Generally, the more eminent the station in the academic hierarchy of the student, the higher the quality and greater the quantity of research reasonably to be expected of him. I accept, without reservation, that what the defendant was doing, during 1972, in terms of activity, was research and nothing else.

The Act leaves one to search elsewhere for the meaning of the terms “bursary”, “scholarship” and “fellowship” as used in paragraph 56(1)(n) but paragraph 56(1)(o) is explicit. It refers to “any grant received by the taxpayer . . . to enable him to carry on research or any similar work.” The phrase “or any similar work” may require interpretation on another occasion but it is not material here. As I have said, the defendant’s 1972 activity was research and only research.

par un établissement nord-américain au profit d’un chercheur nord-américain et ont été déclarés imposables par une loi adoptée par le Parlement du Canada. Bien que la recherche ait été faite en Europe, il n’en demeure pas moins que le défendeur qui a demandé les subsides, le Conseil des Arts du Canada qui les a accordés et le Parlement qui les a rendus imposables, ont tous agi dans un contexte nord-américain.

Aucune des définitions de l’expression «bourse d’entretien» du dictionnaire n’est pertinente en l’espèce. La *Loi de l’impôt sur le revenu* ne définit aucune de ces expressions. Le Webster’s *Third New International Dictionary* les définit comme suit:

[TRADUCTION] **bourse de recherches:** somme d’argent offerte ou octroyée par une institution d’enseignement, un organisme public ou privé, une organisation ou une fondation pour des études ou des recherches avancées ou pour la création littéraire.

bourse d’études: somme d’argent ou son équivalent offerte (par une institution d’enseignement, un organisme public, une organisation privée ou une fondation) afin de permettre à un étudiant de poursuivre ses études dans une école, un collège ou une université.

De même que le Conseil des Arts du Canada peut accorder des subventions aux fins d’études ou de recherches, l’expression «bourse de recherches» dans le langage courant couvre entre autres les subventions pour études ou recherches. Il faut cependant établir une distinction aux fins de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

Il est évident que la recherche constitue un élément, une composante ou un aspect importants des études. En général, on attendra d’autant plus d’un chercheur du point de vue de la qualité et de la quantité de ses recherches qu’il aura atteint un niveau universitaire élevé. J’admets sans réserve aucune qu’en 1972 le défendeur s’est consacré exclusivement à la recherche.

La Loi nous oblige à trouver ailleurs le sens des expressions «bourse d’études» et «bourse de recherches» à l’alinéa 56(1)n) mais l’alinéa 56(1)o) est explicite car il précise «toute subvention reçue . . . par le contribuable pour la poursuite de recherches ou de tous travaux similaires». Le membre de phrase «ou de tous travaux similaires» pourrait s’interpréter différemment dans un autre contexte mais cela n’est pas pertinent. Comme je l’ai souligné, en 1972 le défendeur s’est exclusivement consacré à la recherche.

In order to bring the receipts within paragraph 56(1)(o), the purpose of the grant must have been to enable the defendant to carry on that research. The key question is the purpose of the payments he received from the Canada Council and not the means adopted, by necessity or choice, to achieve that purpose. If the purpose was the research itself, which is to say, in most cases, not research as an activity for its own sake but for the sake of the novel proposition, anticipated or otherwise, that might ensue upon it, then the grant was made for that purpose and fell within paragraph 56(1)(o). That would be so even if the defendant's advancement in the academic world was an active, but secondary, objective or an inevitable, but incidental, benefit. On the other hand, if the purpose of the grant was to assist the defendant to advance his academic career and the research undertaken was but a means, however essential, to carry out that purpose then the grant was a bursary, scholarship or fellowship and fell within paragraph 56(1)(n).

Notwithstanding the undisputed quality of the research in this case and the time devoted to it in 1972 to the exclusion of other activities, the object of the grant was not the defendant's contribution to the general body of knowledge on the Italian Communist Party; it was to assist the defendant toward his doctorate. Having regard to the defendant's level of academic attainment in 1972, the grant was a fellowship and the amounts received by him on its account fell within paragraph 56(1)(n) of the Act.

The appeal is allowed. Section 178(2) of the Act applies to the costs of this action. By agreement, the defendant is allowed his costs which are fixed at \$1,500, inclusive of disbursements, in lieu of taxation.

Pour que les sommes perçues relèvent de l'alinéa 56(1)o), il faut que l'octroi des subsides vise à permettre au défendeur de poursuivre sa recherche. La question fondamentale porte donc sur le but des paiements reçus du Conseil des Arts du Canada et non sur les moyens pris, par nécessité ou par choix, pour atteindre ce but. Si l'objectif était la recherche en elle-même, qui dans la plupart des cas n'est pas faite de façon désintéressée mais en vue d'élaborer de nouvelles idées, qu'elles aient été prévues ou non, la subvention a été effectuée dans ce but et entre dans le cadre de l'alinéa 56(1)o). Il en est ainsi même si l'avancement universitaire du défendeur constitue un but poursuivi mais secondaire ou une conséquence normale mais accessoire. Si par contre, la subvention visait à permettre au défendeur de progresser dans sa carrière universitaire et si la recherche n'est qu'un moyen, si essentiel soit-il, de réaliser ce but, elle constitue alors une bourse d'entretien, une bourse d'études ou une bourse de recherches et relève de l'alinéa 56(1)n).

Malgré la qualité incontestable de la recherche effectuée et le temps exclusivement consacré à la recherche en 1972, la subvention visait à aider le défendeur à obtenir son doctorat et non à lui permettre d'accroître les connaissances sur le Parti communiste italien. Vu le niveau universitaire du défendeur en 1972, la subvention représentait donc une bourse de recherches et les montants perçus relèvent bien de l'alinéa 56(1)n) de la Loi.

L'appel est accueilli. Le paragraphe 178(2) de la Loi s'applique aux frais engagés dans cette action. Comme convenu le défendeur a droit à ses dépens, débours compris, qui sont fixés à \$1,500 et tiendront lieu de frais taxés.

A-562-75

A-562-75

Brouwer Turf Equipment Limited and Gerardus Johannes Brouwer (Appellants) (Plaintiffs)

Brouwer Turf Equipment Limited et Gerardus Johannes Brouwer (Appellants) (Demandeurs)

v.

a c.

A and M Sod Supply Limited and Marcel Van de Maele (Respondents) (Defendants)

A and M Sod Supply Limited et Marcel Van de Maele (Intimés) (Défendeurs)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and MacKay D.J.—Toronto, May 20, 1976.

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 20 mai 1976.

Practice—Patent infringement—Appeal from order of Trial Division dismissing application for order under Rule 480 that profits be, after trial, subject of a reference—Purpose of Rule 480(b),(c)—Federal Court Rule 480.

c *Pratique—Contrefaçon de brevet—Appel d'une ordonnance rendue par la Division de première instance rejetant une demande d'ordonnance en vertu de la Règle 480, portant que les profits feraient, après l'instruction, l'objet d'une référence—But de la Règle 480(b) et c)—Règle 480 de la Cour fédérale.*

Appellants appealed an order of the Trial Division dismissing an application for an order under Rule 480 that damages and profits, in a patent infringement action in which appellants were plaintiffs, be, after trial, the subject of a reference. Appellants claimed that the purposes of Rule 480(b) and (c) were (1) to protect the integrity of the confidential financial affairs of the parties until such information must be disclosed to enable the Court to fix damages, and (2) to ensure that purely mechanical calculations which can more easily be done by a prothonotary or other officer do not unnecessarily engage this Court's time at formal trial proceedings.

d Les appellants ont interjeté appel d'une ordonnance de la Division de première instance rejetant une demande visant à obtenir, en vertu de la Règle 480, une ordonnance portant que les dommages et les profits, dans une action en contrefaçon de brevet dans laquelle les appellants sont les demandeurs, feraient, après l'instruction, l'objet d'une référence. Les appellants ont fait valoir que le but de la Règle 480(b) et c) est de (1) protéger le caractère confidentiel de la situation financière des parties jusqu'au moment où ces renseignements doivent être révélés afin de permettre à la Cour de fixer les dommages et (2) s'assurer que cette cour ne s'engage pas inutilement, au cours du procès, dans de simples questions de mathématiques lorsque ces calculs peuvent être faits plus facilement devant un protonotaire ou un autre fonctionnaire.

Held, the appeal is dismissed. (1) No such right to confidentiality can be implied in this Rule. It cannot be said that it is wrong for a trial judge to refuse an application under Rule 480 when it is based exclusively on a desire by plaintiff to keep confidential as long as possible certain information pertinent to the establishment of his cause of action. (2) Purely "mechanical calculations" are not, as such, beneath the dignity of the Trial Judge. The real purpose of leaving the Rule 480 class of matters to a reference is to minimize the expense of an action. It is a matter of discretion to forecast whether the most economical manner of conducting any particular action is to have plaintiff prove his whole case in the first instance, so that, if he ultimately loses, costs of establishing profits or losses will have been thrown away, or whether such questions should be left until the substantive rights have been established, in which case, there may be the costs of two trials, and two sets of appeals. It is a matter of discretion for the Trial Judge, and his decision is not to be set aside, except for manifest error. The general principle is that plaintiff must make out the whole of his case in the first instance, and, in the absence of consent, or "reasons bearing on the conduct of the action as a whole", Rule 480 should not be invoked to set such principle aside.

f *Arrêt*: l'appel est rejeté. (1) On ne peut pas déduire de cette Règle le droit à la protection du caractère confidentiel. On ne peut pas dire qu'un juge de première instance a tort de rejeter une demande en vertu de la Règle 480 lorsqu'elle a pour seul motif de tenter de garder confidentiels aussi longtemps que possible certains renseignements pertinents permettant d'établir la cause de l'action intentée par le demandeur. (2) De simples "questions de mathématiques" ne sont pas en tant que telles indignes de la compétence du juge de première instance. Le véritable but de la Règle 480 est de réduire au minimum les frais d'une action en renvoyant à un arbitre certaines catégories de sujets. C'est au juge de déterminer, à sa discrétion, s'il est moins coûteux que le demandeur établisse le bien-fondé de sa cause dans son ensemble, auquel cas, s'il est débouté, le coût de l'évaluation des profits ou des pertes est gaspillé ou s'il serait préférable d'attendre, pour régler ces questions, que l'on ait établi le bien-fondé de l'action, ce qui pourra entraîner des frais pour deux procès et deux séries d'appels. C'est une question relevant du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance et sa décision ne devrait être annulée qu'en cas d'erreur manifeste. Le principe général veut que le demandeur prouve l'ensemble de sa cause en première instance et, en l'absence de consentement ou de raisons influant sur la conduite de l'action dans son ensemble, la Règle 480 ne peut servir à mettre en g échec ce principe.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

C. F. Scott for appellants.
D. H. MacOdrum for respondents.

SOLICITORS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for appellants.
Ridout & Maybee, Toronto, for respondents.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

JACKETT C.J.: This is an appeal from an order of the Trial Division dismissing an application for an order under Rule 480 that the matter of damages and profits, in a patent infringement action in which the appellants are plaintiffs, be, after trial, the subject of a reference.

Rule 480 reads, in part, as follows:

Rule 480. (1) Any party desiring to proceed to trial without adducing evidence upon any issue of fact including, without limiting the generality thereof,

- (a) any question as to the extent of the infringement of any right,
- (b) any question as to the damages flowing from any infringement of any right, and
- (c) any question as to the profits arising from any infringement of any right,

shall, at least 10 days before the day fixed for the commencement of trial, apply for an order that such issue of fact be, after trial, the subject of a reference under Rules 500 *et seq.* if it then appears that such issue requires to be decided.

The application for an order for a reference, which was made on September 29, 1975, was supported by an affidavit dated September 24, 1975, showing, *inter alia*, that

- (a) the plaintiff was ready to proceed to examinations for discovery;
- (b) the corporate plaintiff is engaged in the business of making and selling sod harvesting machines and the "financial affairs of the Plaintiffs are not so far as is possible, public knowledge";
- (c) the sod harvesting machine manufacturing industry in which the corporate plaintiff competes is intensely competitive, and disclosure of the corporate plaintiff's financial affairs to its

AVOCATS:

C. F. Scott pour les appelants.
D. H. MacOdrum pour les intimés.

^a PROCUREURS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, pour les appelants.
Ridout & Maybee, Toronto, pour les intimés.

^b

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel d'une ordonnance rendue par la Division de première instance rejetant une demande visant à obtenir, en vertu de la Règle 480, une ordonnance portant que la question des dommages et des profits, dans une action en contrefaçon de brevet, dans laquelle les appelants sont les demandeurs, ferait, après l'instruction, l'objet d'une référence.

La Règle 480 prévoit notamment que:

Règle 480. (1) Une partie qui désire procéder à l'instruction sans présenter de preuve sur une question de fait et notamment, sans restreindre le sens général de cette expression, sur

- a) un point relatif à la mesure dans laquelle il a été porté atteinte à un droit,
- b) un point relatif aux dommages qui découlent d'une atteinte à un droit, et
- c) un point relatif aux profits tirés d'une atteinte à un droit,

doit, 10 jours au moins avant le jour fixé pour le début de l'instruction, demander une ordonnance portant que cette question de fait fera, après l'instruction, l'objet d'une référence en vertu des Règles 500 et suivantes s'il paraît à ce moment-là qu'il faut statuer sur cette question.

La demande d'ordonnance de référence, faite le 29 septembre 1975, était appuyée par un affidavit daté du 24 septembre 1975, montrant, entre autres, que

- a) le demandeur était prêt à commencer les interrogatoires préalables;
- b) la compagnie demanderesse fabrique et vend des leveuses de gazon en plaques et la «situation financière des demandeurs ne doit pas être révélée au public dans la mesure du possible»;
- c) l'industrie de la fabrication de leveuses de gazon dont fait partie la compagnie demanderesse est un domaine très concurrentiel, et la révélation de sa situation financière à ses con-

competitors would be likely to give such competitors a significant advantage and would be likely to cause serious harm to the corporate plaintiff; and

(d) because information as to its affairs would probably get to its competitors "the corporate Plaintiff wishes not to disclose its financial affairs to the Defendants until after the question of whether the Defendants have infringed the patents of the Plaintiffs is determined by this Honourable Court."

In dismissing the application, the learned Trial Judge said:

In the absence of consent and of compelling reasons bearing on the conduct of the action as a whole, conventional procedures should be maintained.

I should be content to dismiss the appeal for the reasons given by the learned Trial Judge, which, in my view, succinctly and completely state why the application should have been dismissed.

However, for such help as it may be in connection with the application of Rule 480, I propose to discuss the argument put forward on behalf of the appellant. For that purpose, I think it is sufficient to refer to the foundation for that argument as set forth in paragraph 10 of the appellant's memorandum, which reads:

PART III
ARGUMENT

10. It is respectfully submitted that the purpose of Rule 480(b) and (c) is, *inter alia*, two-fold:

(i) to protect the integrity of the confidential financial affairs of the parties to an action until such time as such information must be disclosed in order to enable the Court to fix a quantum of damages; and

(ii) to ensure that purely mechanical calculations do not unnecessarily engaged [sic] this Honourable Court at formal trial proceedings when such calculations can more easily be done before a Prothonotary or other officer.

It is respectfully submitted that on both accounts, the matter of the calculation of damages or an accounting of profits in this Action, should be so referred.

Dealing first with the "purpose" of Rule 480 as propounded by subparagraph (i) of paragraph 10, no authority is cited for the proposition that the Rule is designed "to protect the integrity of the confidential financial affairs of the parties . . ." and I am of opinion that no such right to confiden-

currents leur donnerait probablement un avantage d'importance et serait susceptible de causer un tort sérieux à la compagnie demanderesse; et

d) parce que les renseignements sur sa situation parviendraient probablement à la connaissance de ses concurrents, «la compagnie demanderesse souhaite ne pas révéler sa situation financière aux défendeurs jusqu'à ce que cette honorable cour ait statué sur la question de savoir si les défendeurs ont contrefait les brevets des demandeurs.»

En rejetant la demande, le savant juge de première instance a déclaré:

[TRADUCTION] *En l'absence de consentement et de raisons majeures influant sur la conduite de l'action dans son ensemble, les procédures ordinaires devraient être maintenues.*

Je devrais me contenter de rejeter l'appel pour les motifs donnés par le savant juge de première instance, qui, à mon avis, expliquent succinctement pourquoi la demande devrait être rejetée.

Cependant, à supposer que cela aide à l'application de la Règle 480, j'ai l'intention de discuter l'argumentation de l'appellant. A cette fin, je crois suffisant de se rappeler le fondement de l'argumentation, exposé au paragraphe 10 du mémoire de l'appellant, dont voici le texte:

[TRADUCTION] PARTIE III
ARGUMENTATION

10. Il est respectueusement exposé que le but de la Règle 480(b) et (c) est double:

(i) protéger le caractère confidentiel de la situation financière des parties à une action jusqu'au moment où ces renseignements doivent être révélés afin de permettre à la Cour de fixer le montant des dommages; et

(ii) s'assurer que cette honorable cour ne s'engage pas inutilement dans de simples questions de mathématiques lorsque ces calculs peuvent être faits plus facilement devant un protonotaire ou un autre fonctionnaire.

Il est respectueusement exposé que pour ces deux raisons, la question du calcul des dommages ou de la comptabilité des profits dans cette action, devrait faire l'objet d'une telle référence.

En ce qui concerne d'abord le «but» de la Règle 480 tel qu'exposé au sous-alinéa (i) du paragraphe 10 de l'argumentation, on ne cite aucune jurisprudence appuyant la proposition selon laquelle la Règle a pour but de «protéger le caractère confidentiel de la situation financière des parties . . .» et

tiality can be implied in this Rule, which was made pursuant to powers for making procedural rules. In so far as a plaintiff at least is concerned, I am of opinion that it cannot be said that it is wrong for a trial judge to refuse an application under Rule 480 when that application is based, as this application was, exclusively on a desire by the plaintiff to keep confidential as long as possible information pertinent to the establishment of his cause of action.

With reference to the "purpose" of Rule 480 as propounded by subparagraph (ii) of paragraph 10, I am of the view that it is not put in proper perspective. Purely "mechanical calculations" are not as such beneath the dignity of the Trial Judge. The real purpose of leaving the Rule 480 class of matters to a reference, as I understand it, is to minimize the expense of an action. It is a matter of discretion in any particular action to forecast whether the most economical manner of conducting the action is to have the plaintiff prove his whole case in the first instance so that, if the plaintiff ultimately loses on the merits, the cost of establishing profits or losses will have been thrown away or whether such questions should be left until the substantive rights have been established in which event there may be the costs of two trials and two sets of appeals instead of the costs of one trial and one set of appeals. It is impossible to enumerate in a general way all the factors that, in a particular case, may or should be taken into account by the Trial Judge in reaching a conclusion on this question. In my view, however, within broad limits, it is a matter of discretion for the Trial Judge and his decision will not be set aside on appeal unless he has committed manifest error.

What is clear, in my view, is that, as the learned Trial Judge has indicated, the general principle is that the plaintiff must make out the whole of his case in the first instance; and, in the absence of consent or of "reasons bearing on the conduct of the action as a whole", Rule 480 should not be invoked to set that principle aside.

In considering the operation of Rule 480,

je suis d'avis qu'on ne peut déduire le droit à une telle protection de cette Règle, faite en vertu de pouvoirs conférés pour l'élaboration de règles de procédure. En ce qui concerne un demandeur, je suis d'avis qu'on ne peut pas dire qu'un juge de première instance a tort de rejeter une demande en vertu de la Règle 480 lorsque cette demande a pour seul motif, comme celle-ci, de tenter de garder confidentiels aussi longtemps que possible des renseignements pertinents permettant d'établir la cause de l'action intentée par le demandeur.

La définition du «but» de la Règle 480 selon le sous-alinéa (ii) du paragraphe 10, résulte à mon avis d'un point de vue erroné. De simples «questions de mathématiques» ne sont pas en tant que telles indignes de la compétence du juge de première instance. Le véritable but de la Règle 480 est, à mon sens, de réduire au minimum les frais d'une action en renvoyant à un arbitre certaines catégories de sujets. C'est au juge de déterminer, à sa discrétion, dans une action donnée, s'il est moins coûteux que le demandeur établisse le bien-fondé de sa cause dans son ensemble, auquel cas, s'il est débouté sur le fond de son action, le coût de l'évaluation des profits ou des pertes est gaspillé, ou s'il serait préférable d'attendre, pour régler ces questions, que l'on ait établi le bien-fondé de l'action, ce qui pourra entraîner des dépenses pour deux procès et deux séries d'appels au lieu de celles d'un procès et d'une série d'appels. Il est impossible d'énumérer d'une façon générale tous les éléments dont, dans un cas particulier, le juge de première instance peut ou devrait tenir compte pour arriver à une conclusion à ce sujet. Cependant, à mon avis, c'est dans une large mesure une question relevant du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance et sa décision ne devrait être annulée en appel qu'en cas d'erreur manifeste.

Il est évident, à mon avis, comme le savant juge de première instance l'a souligné, que le principe général veut que le demandeur prouve l'ensemble de sa cause en première instance; et, en l'absence de consentement ou de «raisons influant sur la conduite de l'action dans son ensemble», la Règle 480 ne peut servir à mettre en échec ce principe.

Pour étudier le fonctionnement de la Règle 480,

account should be taken of Rule 466¹ which is the companion rule concerning examination for discovery.

One other matter having to do only with the conduct of the appeal should be mentioned. In addition to the material that was before the learned Trial Judge, the parties have seen fit to put before this Court a "Memorandum of Agreed Facts". No authority for this Court taking this material into account has been cited and, in the absence of an order under Rule 1102,² which would only be granted in exceptional circumstances, in my view, this memorandum is not properly before the Court and should not be taken into account by this Court.

In my opinion the appeal should be dismissed with costs.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

il faut tenir compte de la Règle 466¹ qui est la règle correspondante en matière d'interrogatoire préalable.

^a On devrait également mentionner un autre point qui ne se rapporte qu'à la manière de conduire l'appel. En plus de la documentation produite devant le savant juge de première instance, les parties ont jugé utile de déposer devant cette cour un «exposé conjoint des faits». ^b On n'a cité aucune jurisprudence permettant à cette cour de tenir compte de cette documentation et, en l'absence d'une ordonnance en vertu de la Règle 1102², qui ne serait accordée que dans des circonstances exceptionnelles, à mon avis, cet exposé n'est pas produit à bon droit devant cette cour et elle ne devrait pas en tenir compte. ^c

Je suis d'avis que l'appel doit être rejeté avec dépens.

^d

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

^e LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

¹ Rule 466 reads as follows:

Rule 466. Where, prior to the time when an examination for discovery is being conducted or discovery or inspection of documents is being obtained or given under these Rules, an order has been made under Rule 480 that an issue of fact be, after trial, the subject of a reference, the discovery or inspection shall not extend to such issue of fact.

² Rule 1102 reads as follows:

Rule 1102. (1) The Court of Appeal may, in its discretion, on special grounds, receive evidence or further evidence upon any question of fact, such evidence to be taken by oral examination in court, or by deposition, as the Court may direct.

(2) In lieu of the Court receiving evidence or further evidence under paragraph (1), it may direct a reference under Rule 500 as though that rule and Rules 501 to 507 were incorporated in this Part as far as applicable.

¹ La Règle 466 est ainsi rédigée:

Règle 466. Lorsque, avant le moment auquel un interrogatoire préalable a lieu ou avant le moment auquel une communication ou un examen de documents s'effectue en vertu des présentes Règles, une ordonnance a été rendue en vertu de la Règle 480 à l'effet qu'une question de fait soit référée, après l'instruction, l'interrogatoire, la communication ou l'examen ne doivent pas s'étendre à cette question de fait.

² La Règle 1102 est ainsi rédigée:

Règle 1102. (1) La Cour d'appel pourra, à sa discrétion, pour des raisons spéciales, recueillir ou compléter la preuve sur toute question de fait, cette preuve devant être recueillie par l'interrogatoire en séance, ou sous forme de déposition écrite, selon que la Cour le prescrit.

(2) Au lieu de recueillir ou compléter la preuve en vertu du paragraphe (1), la Cour pourra prescrire un renvoi en vertu de la Règle 500 comme si cette règle et les Règles 501 à 507 étaient insérées dans la présente Partie dans la mesure où elles sont applicables.

A-347-76

A-347-76

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

The Public Service Staff Relations Board (Respondent)

Court of Appeal, Urie, Ryan and Le Dain JJ.—
Ottawa, June 2 and 4, 1976.

Judicial review—Public Service—Decision of Public Service Staff Relations Board—Employer submitting list of “designated employees”—Bargaining agent objecting—Failure to agree on list of designated employees in Meat Inspection Division of Department of Agriculture—Parties reserving rights re designation of these employees, agreeing on designation of others in group—Board designating numbers of employees in each province, leaving employer to decide which individuals most appropriate—Whether Board erred in designating part of class where duties of each employee indistinguishable from others in the class and in delegating discretion to employer to decide which employees most appropriate—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 79—Federal Court Act, s. 28.

Pursuant to section 79(2) of the *Public Service Staff Relations Act*, the employer submitted a statement of employees or classes of employees whose duties it considered necessary in the interest of public safety or security. The bargaining agent objected, and an agreement could not be reached on the list of veterinarians to be designated in the Meat Inspection Division of the Department of Agriculture. Agreement was reached concerning certain other employees in the unit, but the parties reserved their rights regarding the veterinarians in question. The Board designated certain numbers of employees for each province, leaving the employer to decide which employees were most appropriate. Applicant claimed that the Board erred in designating part of a class where the duties of each employee were indistinguishable from those of the others in the class, and, in delegating to the employer the discretion to decide which employees were most appropriate for designation.

Held, the order is set aside, and the matter is referred back to the Board. The duty of the Board, under section 79(3), to determine which employees or classes are designated, cannot be delegated. In giving the employer discretion to decide which employees were most appropriate, the Board failed to exercise the discretion which was its responsibility alone. Under section 79, only when the parties are unable to agree on the list is the Board given jurisdiction. Failing agreement, the Board alone must make the determination. In giving the employer not only the discretion to decide which employees should be designated,

Procureur général du Canada (Requérant)

c.

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Intimée)

Cour d’appel, les juges Urie, Ryan et Le Dain—
Ottawa, les 2 et 4 juin 1976.

Examen judiciaire—Fonction publique—Décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique—L’employeur a fourni une liste des «employés désignés»—L’agent de négociation s’y est opposé—Absence d’accord sur la liste des employés désignés de la Division de l’inspection des viandes au ministère de l’Agriculture—Les parties ont réservé leur droit en ce qui concerne la désignation de ces employés, après être parvenus à un accord sur la désignation d’autres employés du groupe—La Commission a désigné un certain nombre d’employés dans chaque province, laissant le soin à l’employeur de décider quels étaient les individus les plus compétents—La Commission a-t-elle commis une erreur en désignant certains employés d’une classe donnée dont les tâches ne sont pas différentes de celles des autres employés de ladite classe et en déléguant à l’employeur le pouvoir discrétionnaire de décider quels employés devaient être désignés—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 79—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Conformément à l’article 79(2) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, l’employeur a fourni à la Commission une liste des employés ou classes d’employés dont les fonctions sont jugées nécessaires dans l’intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public. L’agent de négociation s’y est opposé, et les parties ne sont pas parvenues à un accord sur la liste des vétérinaires qui devaient être désignés à la Division de l’inspection des viandes au ministère de l’Agriculture. Un accord est intervenu sur la désignation d’autres employés de l’unité de négociation, mais les parties ont réservé leurs droits respectifs en ce qui concerne la désignation des vétérinaires en question. La Commission a désigné un certain nombre d’employés pour chaque province, laissant le soin à l’employeur de décider quels étaient les employés qui devaient être désignés. Le requérant a fait valoir que la Commission avait commis une erreur en désignant certains employés d’une classe donnée dont les tâches ne sont pas différentes de celles des autres employés de ladite classe, et, en déléguant à l’employeur le pouvoir discrétionnaire de décider quels employés devaient être désignés.

Arrêt: l’ordonnance est annulée et l’affaire est renvoyée à la Commission. La Commission ne peut pas déléguer l’obligation qui lui incombe conformément à l’article 79(3) de déterminer quels employés ou classes d’employés sont désignés. En accordant à l’employeur le pouvoir discrétionnaire de décider quels employés devaient être désignés, la Commission n’a pas exercé le pouvoir discrétionnaire qui relevait uniquement de sa responsabilité. Aux termes de l’article 79, la Commission n’est compétente que lorsque les parties ne peuvent pas s’entendre sur la liste des employés désignés. A défaut d’accord, la Commission,

but also their position and level and location in the province, it did not do so. And, in fixing a percentage of a class within a province without further refinement as to location, the Board determined neither "which of the employees" nor "which classes of employees" were to be designated, thus failing in its section 79(3) duty. Designation of part of a class is not enough, because without specific reference to individuals, or positions within that part of the class, the employer is left not only to determine the class, but also to select from the group those to be designated. Thus, the Board failed to exercise its exclusive statutory jurisdiction.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

L. Holland for applicant.
No one for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
No one for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

URIE J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of the Public Service Staff Relations Board rendered pursuant to section 79 of the *Public Service Staff Relations Act* on May 6, 1976. The application was heard together with another section 28 application between The Professional Institute of the Public Service of Canada and The Public Service Staff Relations Board, Court Number A-352-76, to review and set aside the same decision. The applications were argued together, counsel appearing on behalf of the Attorney General of Canada and The Professional Institute of the Public Service of Canada (hereinafter called the Institute). The Board was unrepresented and made no written submissions.

Since the sole issue in the application is with reference to the interpretation of section 79 of the *Public Service Staff Relations Act*, the section is set out in full hereafter.

et elle seule, doit prendre la décision nécessaire. Elle ne l'a pas fait puisqu'elle a laissé à l'employeur non seulement le pouvoir discrétionnaire de décider quels employés devaient être désignés, mais également leur niveau et leur situation géographique dans la province. Et, en fixant un pourcentage pour une classe a d'employés dans chaque province, sans préciser leur situation géographique, la Commission n'a pas décidé «quels employés» ni «quelles classes d'employés» sont des employés désignés; la Commission a donc manqué à l'obligation que lui impose l'article 79(3). La désignation concernant une partie d'une classe ne suffit pas puisque l'employeur, sans référence précise b sur les individus ou sur les emplois au sein de cette partie de la classe d'employés, doit prendre la responsabilité de déterminer non seulement quelle classe d'employés sera désignée, mais également quels employés au sein de ce groupe le seront. En agissant de cette façon, la Commission n'a pas exercé la compétence exclusive que lui confère la Loi.

c DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

L. Holland pour le requérant.
d Aucun pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
e Aucun pour l'intimée.

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

f LE JUGE URIE: La requête présentée en vertu de l'article 28 vise à l'examen et à l'annulation de la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique rendue conformément à l'article 79 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, le 6 mai 1976. La demande a été entendue en même temps qu'une autre demande présentée en vertu de l'article 28, entre l'Institut professionnel du service public du Canada et la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (n° du greffe: A-352-76), visant à l'examen et à l'annulation de la même décision. Les demandes ont été plaidées ensemble et un avocat a comparu au nom du procureur général du Canada et de l'Institut professionnel du service public du Canada (ci-après appelé l'Institut). La Commission n'était pas représentée et n'a fait aucune observation écrite.

Puisque le litige porte uniquement sur l'interprétation de l'article 79 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, je cite cet article en entier.

79. (1) Notwithstanding section 78, no conciliation board shall be established for the investigation and conciliation of a dispute in respect of a bargaining unit until the parties have agreed on or the Board has determined pursuant to this section the employees or classes of employees in the bargaining unit (hereinafter in this Act referred to as "designated employees") whose duties consist in whole or in part of duties the performance of which at any particular time or after any specified period of time is or will be necessary in the interest of the safety or security of the public.

(2) Within twenty days after notice to bargain collectively is given by either of the parties to collective bargaining, the employer shall furnish to the Board and the bargaining agent for the relevant bargaining unit a statement in writing of the employees or classes of employees in the bargaining unit who are considered by the employer to be designated employees.

(3) If no objection to the statement referred to in subsection (2) is filed with the Board by the bargaining agent within such time after the receipt thereof by the bargaining agent as the Board may prescribe, such statement shall be taken to be a statement of the employees or classes of employees in the bargaining unit who are agreed by the parties to be designated employees, but where an objection to such statement is filed with the Board by the bargaining agent within the time so prescribed, the Board, after considering the objection and affording each of the parties an opportunity to make representations, shall determine which of the employees or classes of employees in the bargaining unit are designated employees.

(4) A determination made by the Board pursuant to subsection (3) is final and conclusive for all purposes of this Act, and shall be communicated in writing by the Chairman to the parties as soon as possible after the making thereof.

(5) Within such time and in such manner as the Board may prescribe, all employees in a bargaining unit who are agreed by the parties or determined by the Board pursuant to this section to be designated employees shall be so informed by the Board. 1966-67, c. 72, s. 79.

Briefly, the facts are as follows:

On November 18, 1975, the employer (being Her Majesty in right of Canada, as represented by the Treasury Board), furnished to The Public Service Staff Relations Board (hereinafter called the Board) and the Institute (the bargaining agent) pursuant to subsection (2) of section 79, a statement in writing of the employees or classes of employees in the bargaining unit who were considered by the employer to be employees whose duties consist in whole or in part of duties, the performance of which at any particular time, or after any specified period of time is, or will be, necessary in the interest of the safety or security of the public. The Institute objected to the proposed

79. (1) Nonobstant l'article 78, il ne doit pas être établi de bureau de conciliation pour l'enquête et la conciliation d'un différend relatif à une unité de négociation tant que les parties ne se sont pas mises d'accord ou que la Commission n'a pris, aux termes du présent article, aucune décision sur la question de savoir quels sont les employés ou les classes d'employés de l'unité de négociation (ci-après dans la présente loi appelés «employés désignés») dont les fonctions sont, en tout ou en partie, des fonctions dont l'exercice à un moment particulier ou après un délai spécifié est ou sera nécessaire dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public.

(2) Dans les vingt jours qui suivent celui où l'avis de négociations collectives est donné par l'une ou l'autre des parties aux négociations collectives, l'employeur doit fournir à la Commission et à l'agent négociateur de l'unité de négociation en cause un relevé des employés ou classes d'employés de l'unité de négociation que l'employeur considère comme des employés désignés.

(3) Si aucune opposition au relevé mentionné au paragraphe (2) n'est faite à la Commission par l'agent négociateur dans tel délai consécutif à la réception de ce relevé par l'agent négociateur que peut fixer la Commission, ce relevé doit être considéré comme un relevé des employés ou des classes d'employés de l'unité de négociation qui, par convention des parties, sont des employés désignés. Toutefois, lorsqu'une opposition à ce relevé est faite à la Commission par l'agent négociateur dans le délai ainsi prescrit, la Commission après avoir examiné l'opposition et avoir donné à chaque partie l'occasion de communiquer ses observations, doit décider quels employés ou quelles classes d'employés de l'unité de négociation sont des employés désignés.

(4) Une décision prise par la Commission en conformité du paragraphe (3) est définitive et péremptoire à toutes fins de la présente loi. Le Président doit la communiquer par écrit aux parties aussitôt que possible.

(5) Dans le délai et de la manière que peut prescrire la Commission, tous les employés d'une unité de négociation qui sont, par convention des parties ou par décision de la Commission en conformité du présent article, des employés désignés doivent en être informés par la Commission. 1966-67, c. 72, art. 79.

En bref les faits sont les suivants:

Le 18 novembre 1975, l'employeur (Sa Majesté du chef du Canada, représentée par le Conseil du Trésor) a fourni à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (ci-après appelée la Commission) et à l'Institut (agent négociateur) conformément au paragraphe (2) de l'article 79, un relevé des employés ou classes d'employés de l'unité de négociation que l'employeur considère comme des employés dont les fonctions sont, en tout ou en partie, des fonctions dont l'exercice à un moment particulier ou après un délai spécifié est ou sera nécessaire dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public. L'Institut s'est opposé aux diminutions proposées et les parties ont essayé, en

designation following which the parties attempted, without success, to resolve the issue. As a result, the employer advised the Board that the parties had failed to reach an agreement on the list of veterinarians to be designated in the Meat Inspection Division of the Department of Agriculture, a part of the bargaining unit in question. The parties had entered into an agreement with respect to the designation of certain other employees in the bargaining unit. In the agreement the parties reserved their respective rights in relation to the designation of veterinarians in the Meat Inspection Division where no agreement had been reached.

A hearing was held before the Board on April 5, 1976 at which the employer adduced evidence in support of its position that 212 of the 282 veterinarians in the Meat Inspection Division should be designated under section 79(1) of the *Public Service Staff Relations Act*. Following that hearing the Board decided that it needed further information with particular reference to provincial and municipal legislation relating to meat inspection. Accordingly, a further hearing was held for this purpose on April 22, 1976 at which time the employer adduced further evidence and the parties made further representations. Thereafter, the Board concluded that neither the position of the Institute that none of the veterinarians in the Meat Inspection Division should be designated, nor the position of the employer that 212 veterinarians in the Division should be designated, was a reasonable or viable solution to the designations issue before the Board. A further hearing was held at which time counsel for the employer advised the Board that in light of the legislation in Ontario and Prince Edward Island which made it illegal to sell uninspected meat, the employer was reducing its request for the designation of 62 veterinarians in Ontario to 21, which number was subsequently increased to 25. It also withdrew its request for the designation of 1 veterinarian proposed for designation in Prince Edward Island. The employer, however, maintained its original position in respect to the designation it had proposed in the remaining 8 provinces. Counsel for the Institute continued her opposition to the designation of any employees in the Meat Inspection Division.

On May 6, 1976, a majority of the Board (1 member dissenting) made the following designa-

vain, de résoudre le litige. L'employeur a donc informé la Commission que les parties n'étaient pas parvenues à un accord sur la liste des vétérinaires faisant partie de l'unité de négociation qui devaient être désignés à la Division de l'inspection des viandes au ministère de l'Agriculture. Les parties sont parvenues à un accord sur la désignation d'autres employés de l'unité de négociation. Dans cet accord, les parties ont réservé leurs droits respectifs en ce qui concerne la désignation de vétérinaires à la Division de l'inspection des viandes où aucun accord n'a été conclu.

La Commission a tenu une audience le 5 avril 1976, pendant laquelle l'employeur a apporté des preuves montrant que 212 des 282 vétérinaires de la Division de l'inspection des viandes devaient être désignés conformément à l'article 79(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. A la suite de cette audience, la Commission a déclaré qu'elle avait besoin d'autres renseignements concernant en particulier les législations provinciales et municipales sur l'inspection des viandes. A l'audience tenue à cette fin, le 22 avril 1976, l'employeur a apporté d'autres preuves et les parties ont présenté d'autres observations. Par la suite, la Commission a conclu que ni la thèse de l'Institut selon laquelle aucun vétérinaire ne devait être désigné à la Division de l'inspection des viandes, ni celle de l'employeur selon laquelle 212 vétérinaires devaient être désignés à cette division, ne constituait une solution raisonnable ou durable au problème dont elle était saisie. A l'occasion d'une nouvelle audience, l'avocat de l'employeur a informé la Commission que, à la lumière de la législation de l'Ontario et de l'Île-du-Prince-Édouard qui interdit la vente de viande non inspectée, l'employeur réduisait à 21 sa demande initiale de 62 vétérinaires désignés en Ontario, chiffre qui a été augmenté par la suite à 25. Il a également retiré sa demande concernant la désignation d'un vétérinaire pour l'Île-du-Prince-Édouard. L'employeur est cependant resté sur ses positions en ce qui concerne les désignations proposées pour les 8 autres provinces. L'avocat de l'Institut a continué de s'opposer à la désignation de tout employé de la Division de l'inspection des viandes.

Le 6 mai 1976, la majorité de la Commission (il y avait une dissidence) a désigné les membres

tions covering the Meat Inspection Division of the Department of Agriculture, who were members of the Veterinary Science Group, the bargaining unit:

(a) In Newfoundland, Nova Scotia, New Brunswick, Manitoba and Saskatchewan, which, according to the evidence, have no provision for provincial meat inspection, fifty per cent (50%) of the establishment complement in each province are designated. More specifically, the following number of employees are designated by province:

Newfoundland	1
Nova Scotia	3
New Brunswick	6
Manitoba	11
Saskatchewan	9

(b) In Quebec, Alberta and British Columbia, which, according to the evidence have some provision (non-mandatory) for provincial meat inspection, forty per cent (40%) of the establishment complement are designated in each province. More specifically, the following number of employees are designated by province:

Quebec	28
Alberta	17
British Columbia	7

(c) In Ontario, which does have mandatory provision for provincial meat inspection, the Board designates 10 of the employees in the Veterinary Science Group proposed by the Employer for poultry inspection. In addition, the Board designates the five veterinarians in the Meat Inspection Division located in the Department of Agriculture Headquarters at Ottawa listed in the Employer's schedule for proposed designation.

It is from this decision that the present application is brought.

At the hearing before this Court counsel for the applicant took the position that the Board erred in making its decision in two respects:

(a) in designating part of a class of employees where the duties of each employee in the class are indistinguishable from the duties of each of the other employees in the class;

(b) in delegating to the employer the discretion to decide which employees are the most appropriate for designation for the safety or security of the public.

Counsel for the Institute argued that the order of the Board was wholly lawful except with reference therein to the designation of employees in Ontario which portion of the order is the subject matter of the Institute's own section 28 application.

suyvants du groupe de la médecine vétérinaire affectés à la Division de l'inspection des viandes du ministère de l'Agriculture:

(a) A Terre-Neuve, en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick, au Manitoba et en Saskatchewan où, d'après les témoignages, il n'y a pas d'inspection provinciale des viandes, cinquante pour cent (50%) des vétérinaires de chaque province ou, plus précisément, les nombres suivants d'employés:

Terre-Neuve	1
Nouvelle-Écosse	3
Nouveau-Brunswick	6
Manitoba	11
Saskatchewan	9

(b) Au Québec, en Alberta et en Colombie-Britannique où, d'après les témoignages, il y a inspection provinciale facultative des viandes, quarante pour cent (40%) des vétérinaires dans chaque province ou, plus précisément, les nombres suivants d'employés:

Québec	28
Alberta	17
Colombie-Britannique	7

(c) En Ontario, où il y a inspection provinciale obligatoire des viandes, dix des membres du Groupe de la médecine vétérinaire proposés par l'employeur pour l'inspection de la volaille. En outre, les cinq vétérinaires que l'employeur a proposés et qui font partie de la Division de l'inspection des viandes de l'administration centrale du ministère de l'Agriculture à Ottawa.

C'est de cette décision que résulte la présente demande.

Au cours de l'audience devant cette cour, l'avocat du requérant a fait valoir que la Commission avait commis une erreur à deux égards en rendant sa décision:

a) en désignant certains employés d'une classe donnée dont les tâches ne sont pas différentes de celles des autres employés de ladite classe;

b) en déléguant à l'employeur le pouvoir discrétionnaire de décider quels employés devaient être désignés au regard de la sûreté ou de la sécurité du public.

L'avocat de l'Institut a fait valoir que l'ordonnance de la Commission était tout à fait légale excepté la mention de la désignation d'employés en Ontario; la demande de l'Institut, présentée conformément à l'article 28, concerne cette partie de l'ordonnance.

Section 79(3) imposes on the Board the duty of determining which of the employees or classes of employees in the bargaining unit are designated employees as defined in subsection (1). That is solely a Board decision and cannot be delegated. However, the Board, in my opinion, did delegate its responsibility for that determination or, to put it another way, the members of the Board failed to exercise the discretion which was solely theirs to determine the employees or class of employees in the bargaining unit who were to be designated employees. That such is the case is clear from the following sentences from paragraph 26 of their reasons for decision.

In all the circumstances, by and large, we have elected to make our designations in terms of percentages of the establishment complement of veterinarians in the Meat Inspection Division in each province. For the convenience of the parties we have translated these percentages into the number of employees who are designated in each province. Our formula affords to the Employer the discretion to decide which employees are most appropriate for designation for the safety or security of the public in each province, both in terms of level and geographic location.

The principle of law that when a power has been conferred on a tribunal to exercise its discretion that power must be exercised only by such tribunal unless it has been expressly empowered to delegate it, is so well known that it does not require further elaboration or reference to authorities. By the terms of section 79, it is only when the parties are unable to agree on the list of designated employees that the Board is given jurisdiction. Failing such agreement it is mandatory that the Board, and it alone, makes the requisite determination. It did not do so in this case when it handed over to the employer, not only the discretion to decide which employees should be designated, but also their position level and geographic location within the province. For this reason, as well as for the reason which I shall next discuss, the decision must be set aside.

It is clear from its reasons that the Board had difficulty in carrying out the important duty of determining the designated employees whose continued services during a lawful strike of the bargaining unit are necessary in the interest of safety or security of the public, due to the fact that "the evidence and submissions presented . . . has provided no more than rudimentary guidance or assistance . . ." As a result the majority took the

Aux termes de l'article 79(3), la Commission est tenue de déterminer quels employés ou classes d'employés de l'unité de négociation sont des employés désignés au sens du paragraphe (1). Cette décision relève uniquement de la Commission et ne peut pas être déléguée. Je pense, cependant, que la Commission a délégué sa responsabilité pour cette décision. En d'autres termes, les membres de la Commission n'ont pas exercé leur propre pouvoir discrétionnaire pour décider quels employés ou classes d'employés de l'unité de négociation devaient être désignés. Ceci ressort explicitement de cet extrait du paragraphe 26 des motifs de leur décision.

En tous les cas, nous avons cru bon faire nos désignations en pourcentages des vétérinaires de la Division de l'inspection des viandes en poste dans chaque province. Pour la commodité des parties, nous avons traduit ces pourcentages en nombres d'employés. Notre formule laisse à l'employeur le choix des employés à désigner pour la sûreté ou la sécurité du public dans chaque province, en termes de niveau et de situation géographique.

Un pouvoir discrétionnaire conféré à un tribunal doit être exercé uniquement par ce tribunal à moins qu'il n'ait été expressément autorisé à le déléguer; ce principe de droit est tellement connu qu'il n'est pas nécessaire de l'approfondir ni de se reporter à la jurisprudence. Aux termes de l'article 79, la Commission n'est compétente que lorsque les parties ne peuvent pas s'entendre sur la liste des employés désignés. Si un tel accord est impossible, la Commission, et elle seule, doit prendre la décision nécessaire. Elle ne l'a pas fait en l'espèce puisqu'elle a laissé à l'employeur non seulement le pouvoir discrétionnaire de décider quels employés devraient être désignés, mais également leur niveau et leur situation géographique dans la province. Pour cette raison et pour une autre raison que je vais examiner maintenant, la décision doit être annulée.

Il ressort clairement de ses motifs que la Commission a éprouvé beaucoup de difficultés à déterminer quels sont les employés désignés dont les services sont indispensables dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public, pendant une grève légale de l'unité de négociation, étant donné que «les témoignages et les plaidoyers présentés . . . ne nous ont aidés que de façon rudimentaire . . .» C'est pourquoi la majorité de la Commission a

course of action referred to in the above quotation from paragraph 26 of their reasons, and the majority made the order above referred to.

It will be noted that a "number of employees" were designated province by province, by application of a given percentage to the establishment of veterinarians in the Division for that Province. It is apparent, I think, that in fixing a percentage of a class of employees within a province, without further refinement as to geographical location, the decision of the Board neither determines "which of the employees" nor "which classes of employees" are to be considered as "designated". The Board has thus failed to carry out the duty imposed on it by subsection 3 of section 79. At best it has designated a part of a class but that, in my view, is insufficient because, without specific reference to individuals or positions within the part of the class, the employer is left with the responsibility of determining not only the class but also selecting from within that group, those who are to be designated. In so doing, the Board has declined to exercise the exclusive jurisdiction conferred upon it by statute and, accordingly, for this reason too, the decision must be set aside.

Therefore, the order of the Board dated May 6, 1976 will be set aside and the matter will be referred back to The Public Service Staff Relations Board for reconsideration either on the evidence presently before it or after further hearings if it deems such are necessary.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

LE DAIN J. concurred.

adopté la ligne de conduite mentionnée dans le paragraphe 26 de ses motifs et rendu l'ordonnance en cause.

On remarquera qu'«un certain nombre d'employés» ont été nommés province par province, par application d'un pourcentage donné au nombre de vétérinaires de la division établis dans ces provinces. Il me semble qu'en fixant un pourcentage pour une classe d'employés dans chaque province, sans préciser leur situation géographique, la Commission n'a pas décidé «quels employés» ni «quelles classes d'employés» sont des employés «désignés». La Commission a donc manqué à l'obligation que lui impose le paragraphe (3) de l'article 79. Au mieux, elle a nommé une partie d'une classe, ce qui, à mon avis, ne suffit pas puisque l'employeur, sans référence précise sur les individus ou sur les emplois au sein de cette partie de la classe d'employés, doit prendre la responsabilité de déterminer non seulement quelle classe d'employés sera désignée, mais également quels employés au sein de ce groupe le seront. En agissant de cette façon, la Commission a refusé d'exercer la compétence exclusive que lui confère la Loi. C'est la deuxième raison pour laquelle la décision doit être annulée.

L'ordonnance rendue par la Commission le 6 mai 1976 sera donc annulée et l'affaire sera renvoyée à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique pour nouvel examen, soit avec la preuve dont elle dispose actuellement, soit après de nouvelles audiences si elle le juge nécessaire.

g

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

T-756-76

T-756-76

The Queen (Plaintiff)**La Reine (Demanderesse)**

v.

c.

La Garantie, Compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord (Defendant) (Applicant)^a **La Garantie, Compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord (Défenderesse) (Requérante)**

and

et

Economic Structural Steel Inc. (Third Party)^b **Economic Structural Steel Inc. (Tierce Partie)**

Trial Division, Marceau J.—Montreal, June 7; Ottawa, June 8, 1976.

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, le 7 juin 1976; Ottawa, le 8 juin 1976.

Practice—Third party notice—Application for direction under Rule 1729—No jurisdiction over third party proceedings—Third party notice dismissed—Federal Court Rule 1729.^c *Pratique—Avis à tierce partie—Demande d'instruction conformément à la Règle 1729—Aucune compétence sur les procédures relatives à tierce partie—Avis à la tierce partie rejeté—Règle 1729 de la Cour fédérale.**The Queen v. F. E. Cummings Construction Co. [1974] 2 F.C. 9, followed.*Arrêt suivi: *La Reine c. F. E. Cummings Construction Co. [1974] 2 C.F. 9.*

APPLICATION for directions.

^d DEMANDE d'instructions.

COUNSEL:

AVOCATS:

A. Coté-Pistono for plaintiff.
R. D. LeMoyne for defendant, applicant.^e *A. Coté-Pistono* pour la demanderesse.
R. D. LeMoyne pour la défenderesse, requérante.
C. Therrien pour la tierce partie.*C. Therrien* for third party.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Doheny, Mackenzie, Grivakes, Gervais and LeMoyne, Montreal, for defendant, applicant.^f *Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.
Doheny, Mackenzie, Grivakes, Gervais et LeMoyne, Montréal, pour la défenderesse, requérante.
^g *Ray, Jolicoeur et Therrien*, Montréal, pour la tierce partie.*Ray, Jolicoeur and Therrien*, Montreal, for third party.*The following is the English version of the reasons for order rendered by*^h *Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

MARCEAU J.: Defendant was sued as surety consequent upon the failure of the principal debtor to fulfil its commitments as a tenderer, following a call for tenders for the granting of a public works contract; it served a third party notice on the latter and submitted this application for directions under Rule 1729 of the Rules of this Court. Plaintiff contests the granting of this application, and argues that this Court lacks jurisdiction to decide cases which may bring defendant and the third party for which it stood surety into conflict.

ⁱ LE JUGE MARCEAU: Poursuivie comme caution par suite du défaut du débiteur principal de respecter ses engagements de soumissionnaire à la suite d'un appel d'offres pour l'octroi d'un contrat de travaux publics, la défenderesse a signifié à ce dernier un avis à tierce partie et soumis la présente requête pour directives en vertu de la Règle 1729 des Règles de cette Cour. La demanderesse s'objecte à ce que cette requête soit agréée invoquant le défaut de juridiction de cette Cour pour décider du litige susceptible d'opposer la défenderesse et le tiers pour qui elle a cautionné.

In a recent decision, *The Queen v. F. E. Cummings Construction Co. Ltd.* [1974] 2 F.C. 9, my colleague Collier J. undertook to re-examine the principles involved here and to make a review of the principal relevant previous decisions. I need only refer to that decision.

I believe that plaintiff's objection is justified. The fact that the third party could have been sued as joint and sole* debtor on the obligation alleged in the action could not confer jurisdiction on this Court to decide which means of redress defendant may use against the third party. Moreover, nothing requires that the principal debtor be a party to an action, in order for its grounds of defence to be pleaded by its surety. A third party notice is equivalent to a writ of summons and in itself gives rise to an action: in the case at bar, this action does not come under the jurisdiction of this Court.

The third party notice should therefore be dismissed and struck out, and the third party excluded from the action.

* Translator's note: "*Solitaire*"?

Dans une décision récente, *La Reine c. F. E. Cummings Construction Co. Ltd.* [1974] 2 C.F. 9, mon collègue, le juge Collier, s'est employé à réexaminer les principes mis en cause ici et à procéder à une revue des principales décisions antérieures pertinentes. Je ne puis que m'y référer.

Je crois bien fondée l'opposition de la demanderesse. Le fait que le tiers eut pu être poursuivi comme débiteur conjoint et solitaire de l'obligation invoquée dans l'action ne saurait donner juridiction à cette Cour pour décider du recours que la défenderesse peut faire valoir contre lui. D'autre part, rien n'exige que le débiteur principal soit partie à l'action pour que ses moyens de défense puissent être invoqués par sa caution. Un avis à tierce partie équivaut à un bref d'assignation et donne lieu à une instance par elle-même; or, cette instance, en l'espèce, n'est pas de la juridiction de cette Cour.

L'avis à tierce partie doit en conséquence être rejeté et radié et la tierce partie exclue de l'action.

A-66-76

A-66-76

Jhamumal Dengamal (Applicant)**Jhamumal Dengamal (Requérant)**

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)**

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—
Toronto, June 10, 1976.

Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—
Toronto, le 10 juin 1976.

Judicial review—Immigration—Deportation ordered on ground applicant remaining in Canada after ceasing to be non-immigrant—Special Inquiry Officer wrong in assuming that extension not granted where no documentary evidence exists—Deportation set aside—Federal Court Act, s. 28.

Examen judiciaire—Immigration—Ordonnance d'expulsion prononcée au motif que le requérant est demeuré au Canada après avoir cessé d'être un non-immigrant—L'enquêteur spécial a tort en supposant que la prorogation n'a pas été accordée lorsqu'il n'en existe pas de preuve documentaire—L'ordonnance d'expulsion est annulée—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

Laurence Kearley for applicant.
H. Erlichman for respondent.

Laurence Kearley pour le requérant.
H. Erlichman pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Laurence Kearley, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Laurence Kearley, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés oralement par

PRATTE J.: The deportation order against which this section 28 application is directed was made on the ground that the applicant had entered Canada as a non-immigrant and remained therein after ceasing to be a non-immigrant. The Special Inquiry Officer reached that conclusion because of her opinion that there was nothing in the evidence indicating that the status of the applicant might have been extended after May 20th, 1975. That opinion, in our view, was clearly wrong and rested, apparently, on the erroneous assumption that the applicant's status could not be held to have been extended if there was no documentary evidence of the granting of such an extension.

LE JUGE PRATTE: L'ordonnance d'expulsion visée par cette demande en vertu de l'article 28 a été rendue aux motifs que le requérant était entré au Canada comme non-immigrant et y était demeuré après avoir cessé d'être un non-immigrant. L'enquêteur spécial est parvenu à cette conclusion parce qu'à son avis, rien dans la preuve n'indiquait que le statut du requérant pouvait avoir été prorogé au-delà du 20 mai 1975. Nous estimons cette opinion manifestement erronée et apparemment fondée sur la supposition fautive qu'en l'absence de preuve documentaire établissant la prorogation du statut du requérant, on ne pouvait présumer qu'elle ait eu lieu.

For these reasons, it appears to us that the deportation order was vitiated by an error of law and shall be set aside.

Pour ces motifs, nous sommes d'avis que l'ordonnance d'expulsion est entachée d'une erreur de droit et doit être annulée.

A-449-75

A-449-75

Eric Barrington Francis (Appellant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, June 15 and 16, 1976.

Jurisdiction—Immigration—Immigration Appeal Board dismissing appeal for want of jurisdiction—Appellant admitted as visitor—Applying for permanent residence—Convicted of offences—Ordered deported—Whether right of appeal—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5, 7, 11, 18(1)(e) as am. S.C. 1973-74, c. 27, ss. 5, 7, 8.

Appellant entered Canada February 9, 1972, and was admitted as a visitor for a period expiring April 6, 1972. On April 5, 1972, he filed an intent to apply for permanent residence, followed by an application on May 19, 1972, and was advised that he would be approved. No decision occurred for several months, and, on October 17, 1973, he was convicted of two offences. On April 23, 1974, a section 22 report was made, and he was ordered deported. The issue before the Board was whether appellant had the right of appeal. While clearly he was not entitled to appeal under section 11(1) of the *Immigration Appeal Board Act* as amended, appellant contended that he came within section 7 of the amending Act in that he was deemed by section 8(1) of the amending Act to have reported in accordance with section 7(3) of the *Immigration Act* and to have applied for admission as an immigrant. The Board seems to have accepted that he purported to register under section 8 of the amending Act within the 60 days specified therein, but concluded that he was not a person contemplated by section 8, their reasoning being that the section did not contemplate persons who enjoyed a legal status in Canada during the 60-day period, but rather, persons who had entered or remained illegally. Thus, it found that, as he could not register under section 8 of the amending Act, appellant did not come within the terms of section 7 of that Act and had no right of appeal.

Held, the appeal is dismissed. The Board did not err in law. It is reasonable to conclude from section 8(1)(b) of the amending Act that the section was intended to apply to persons coming within the description in any subparagraphs (vi) to (x), inclusive, of section 18(1)(e) of the Act as persons who would otherwise be considered to have entered or remained illegally. The purpose of section 8 was to permit persons who entered Canada before a certain date and remained therein since and came within any of the categories to apply for admission as an immigrant without being liable to be refused on the ground of having entered or remained illegally. Section 8(2) of the amending Act is not necessarily inconsistent with this view, but

Eric Barrington Francis (Appelant)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 15 et 16 juin 1976.

Compétence—Immigration—Commission d'appel de l'immigration rejetant l'appel en raison de son incompétence—Appelant admis à titre de visiteur—Demande de résidence permanente—Déclaré coupable d'infractions—Ordonnance d'expulsion—A-t-il un droit d'appel?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5, 7, 11 et 18(1)e modifiés par S.C. 1973-74, c. 27, art. 5, 7 et 8.

L'appelant est entré au Canada le 9 février 1972 et a été admis à titre de visiteur pour une période prenant fin le 6 avril 1972. Le 5 avril 1972, il a déposé une formule d'intention de présenter une demande de résidence permanente suivie d'une demande de résidence permanente le 19 mai 1972 et on lui a fait savoir qu'il serait accepté. La Commission n'a pas statué avant plusieurs mois et le 17 octobre 1973, il a été déclaré coupable de deux infractions. Le 23 avril 1974, il a fait l'objet d'un rapport conforme à l'article 22 et a été frappé d'une ordonnance d'expulsion. La Commission devait déterminer si l'appelant avait un droit d'appel. N'ayant manifestement pas de droit d'appel en vertu de l'article 11(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* modifiée, l'appelant a soutenu que son cas relevait de l'article 7 de la loi modificatrice en ce qu'il était réputé, aux termes de l'article 8(1) de la loi modificatrice, avoir fait une déclaration en conformité de l'article 7(3) de la *Loi sur l'immigration* et demandé d'être admis à titre d'immigrant. La Commission semble avoir admis qu'il prétendait se faire inscrire en vertu de l'article 8 de la loi modificatrice dans le délai de soixante jours prescrit à cet égard, mais elle a conclu qu'il n'était pas une des personnes visées par l'article 8; elle considérait que l'article ne visait pas les personnes qui bénéficiaient d'un statut légal au Canada au cours du délai de soixante jours mais visait plutôt des personnes qui y étaient entrées ou y demeuraient illégalement. Ainsi, la Commission a conclu que, ne pouvant pas se faire inscrire en vertu de l'article 8 de la loi modificatrice, l'appelant ne pouvait pas invoquer l'article 7 de ladite loi et n'avait pas le droit d'interjeter appel.

Arrêt: l'appel est rejeté. La Commission n'a pas commis d'erreur de droit. Il est raisonnable de déduire du libellé de l'article 8(1)(b) de la loi modificatrice que cet article s'applique aux personnes visées par un des sous-alinéas (vi) à (x) inclusivement de l'article 18(1)(e) de la Loi, c'est-à-dire des personnes qui autrement seraient considérées comme étant entrées ou demeurant illégalement au Canada. Le but de l'article 8 était de permettre aux personnes entrées au Canada avant une certaine date et y demeurant depuis cette même date, et qui relevaient d'une de ces catégories, de demander à être admises à titre d'immigrants sans s'exposer à un refus parce qu'elles étaient entrées ou demeurées au Canada illégalement. L'article

may reasonably be construed as applying to persons coming within any of the above-mentioned subparagraphs of section 18(1)(e), but who had been the subject of arrest, report or deportation order within the meaning of the subsection. Appellant could only contend to come under subparagraph (vi). He must be considered to have received an extension of his non-immigrant visitor status when he filed the intent to apply April 5 and on May 19, when he filed the application and was assured that it would be approved. This status was not automatically terminated by the commission of the offences in April and May of 1973, nor was his application rejected before his conviction since, according to the Board, he testified that on registering under section 8(1), he was told that there were outstanding charges against him, and he should wait for them to be cleared up. Thus, he did not come within section 18(1)(e)(vi), nor any of the other subparagraphs specified in section 8(1)(b) of the amending Act. He was not entitled to register under said section 8; he did not come within the terms of section 7 of the amending Act; and had no right of appeal. And there is no merit to his claim that section 11 (as amended) should not apply to a person who had applied for residence before the amending Act took effect, since such a retrospective operation could destroy an acquired or "contingent" right of appeal. Section 7 of the amended Act is clearly directed to the extent to which the new section 11 is to apply to cases pending after the coming into force of the amending Act. It provides that section 11, as replaced by the amending Act, is to apply in respect of every deportation order made on or after the day on which the amending Act takes effect, with the exceptions set out in paragraphs (a), (b) and (c) thereof. Appellant fits none of these exceptions.

APPEAL.

COUNSEL:

J. L. Pinkofsky for appellant.
G. R. Garton for respondent.

SOLICITORS:

J. Pinkofsky, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

LE DAIN J.: This is an appeal from the decision of the Immigration Appeal Board pronounced on April 8th, 1975, dismissing for want of jurisdiction the appellant's appeal from an order of deportation made against him on October 11th, 1974.

The appellant is a citizen of Jamaica who entered Canada on February 9th, 1972, and subsequent to examination was admitted as a visitor under section 7(1)(c) of the *Immigration Act* for a

8(2) de la loi modificatrice n'est pas nécessairement contradictoire à ce point de vue car il peut raisonnablement être interprété comme s'appliquant aux personnes relevant d'un des sous-alinéas susmentionnés de l'article 18(1)e), mais qui ont fait l'objet d'une arrestation, d'un rapport ou d'une ordonnance d'expulsion au sens de ce paragraphe. L'appelant ne pouvait prétendre relever que du sous-alinéa (vi). Il convient de considérer qu'il a bénéficié d'une prolongation de son statut de visiteur non-immigrant lorsque, le 5 avril, il a déposé l'intention de présenter une demande et, le 19 mai, la demande même et qu'on l'a assuré de son acceptation. La perpétration des infractions criminelles, en avril et mai 1973, n'avait pas automatiquement mis fin à son statut et sa demande n'a pas été rejetée avant sa condamnation puisque, selon la Commission, il a témoigné que lorsqu'il s'est fait inscrire en vertu de l'article 8(1), on lui a dit qu'il était sous le coup de deux accusations et qu'il devrait attendre qu'on ait statué à leur sujet. Par conséquent, il ne relevait pas du sous-alinéa 18(1)e)(vi) ni d'un autre sous-alinéa mentionné à l'article 8(1)b) de la loi modificatrice. Il n'avait pas le droit de se faire inscrire en vertu dudit article 8; il ne relevait pas de l'article 7 de la loi modificatrice et n'avait pas le droit d'interjeter appel. Il prétend que l'article 11 (amendé) ne doit pas s'appliquer à une personne qui avait demandé la résidence avant l'entrée en vigueur de la loi modificatrice, car cela aurait pour effet de supprimer rétroactivement un droit d'appel acquis ou «éventuel»; cette prétention n'est pas fondée. Il est évident que l'article 7 indique dans quelle mesure le nouvel article 11 doit s'appliquer aux affaires pendantes après l'entrée en vigueur de la loi modificatrice. Il stipule que l'article 11 modifié doit s'appliquer à toute ordonnance d'expulsion rendue le ou après le jour de l'entrée en vigueur de la loi modificatrice, avec les exceptions précisées aux alinéas a), b) et c). L'appelant ne relève d'aucune de ces exceptions.

APPEL.

f AVOCATS:

J. L. Pinkofsky pour l'appellant.
G. R. Garton pour l'intimé.

g PROCUREURS:

J. Pinkofsky, Toronto, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'un appel d'une décision rendue le 8 avril 1975 par la Commission d'appel de l'immigration, rejetant pour incompetence l'appel d'une ordonnance d'expulsion rendue contre l'appellant, le 11 octobre 1974.

L'appelant est un citoyen de la Jamaïque. Il est entré au Canada le 9 février 1972, et a été admis, à la suite d'un examen, à titre de visiteur en vertu de l'article 7(1)c) de la *Loi sur l'immigration* pour

period to expire on April 6th, 1972. On April 5th, 1972, the appellant filed with the Department of Manpower and Immigration an "Intent to Apply for Permanent Residence", and on May 19th, 1972, he completed an "Application for Permanent Residence" and was interviewed by an immigration officer, who advised him that his application would be approved and gave him medical forms to present to a doctor. According to the decision of the Board, the appellant testified at the inquiry that to the best of his knowledge the medical reports were satisfactory.

No decision was taken for several months with respect to the appellant's application for permanent residence. According to the decision of the Board, the delay was apparently due to difficulty in having the appellant's wife examined as a dependant for admissibility.

On October 17th, 1973, the appellant was convicted of two counts of the offence of uttering, the offences having been committed in April and May 1973.

On April 23rd, 1974, a report under section 22 of the *Immigration Act* was made with regard to the appellant, and after an inquiry, an order of deportation was made on October 11th, 1974, on the grounds, *inter alia*, that the appellant was a member of the prohibited class described in section 5(d) of the *Immigration Act* in that he had been convicted of a crime involving moral turpitude, and that he was a member of the prohibited class described in section 5(t) of the Act in that he was not in possession of a valid and subsisting immigrant visa issued in accordance with section 28(1) of the *Immigration Regulations*. The appellant appealed to the Board against this order of deportation.

The issue before the Board was whether the appellant had a right of appeal. It is clear that the appellant is not a person entitled to appeal under the terms of subsection 11(1) of the *Immigration Appeal Board Act*, as enacted by section 5 of *An Act to amend the Immigration Appeal Board Act*, S.C. 1973-74, c. 27, (hereinafter referred to as the "amending Act"), which came into force on August 15th, 1973. Subsection 11(1) reads as follows:

une période prenant fin le 6 avril 1972. Le 5 avril 1972, l'appelant a déposé auprès du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration une formule d'«Intention de présenter une demande de résidence permanente». Le 19 mai 1972, il a rempli une «Demande de résidence permanente» et il a eu une entrevue avec un fonctionnaire à l'immigration, qui lui a fait savoir que sa demande serait acceptée et qui lui a donné des formules à présenter à un médecin. Selon la décision de la Commission, l'appelant a témoigné à l'enquête qu'à sa connaissance les rapports médicaux étaient satisfaisants.

La Commission n'a pas statué avant plusieurs mois sur la demande de résidence permanente de l'appelant. Selon la décision de la Commission, ce retard était apparemment dû aux difficultés que présentait l'examen de la demande d'admission de l'épouse de l'appelant comme personne à charge.

Le 17 octobre 1973, l'appelant a été déclaré coupable sous deux chefs d'accusation de mise en circulation de monnaie contrefaite, pour des infractions commises en avril et mai 1973.

Le 23 avril 1974, l'appelant a fait l'objet d'un rapport conforme à l'article 22 de la *Loi sur l'immigration* puis, après enquête, a été frappé d'une ordonnance d'expulsion le 11 octobre 1974 au motif, notamment, qu'il faisait partie de la catégorie interdite décrite à l'article 5d) de la *Loi sur l'immigration*, puisqu'il avait été déclaré coupable d'un crime impliquant la turpitude morale, et qu'il faisait aussi partie de la catégorie interdite décrite à l'article 5t) de la Loi parce qu'il ne possédait pas de visa d'immigrant encore valide délivré conformément à l'article 28(1) du *Règlement sur l'immigration*. L'appelant a interjeté appel devant la Commission de cette ordonnance d'expulsion.

La Commission devait déterminer si l'appelant avait un droit d'appel. Il appert que l'appelant n'a pas de droit d'appel en vertu du paragraphe 11(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, promulgué par l'article 5 de la *Loi modifiant la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.C. 1973-74, c. 27 (ci-après appelée la «loi modificatrice»), qui est entrée en vigueur le 15 août 1973. Le paragraphe 11(1) dit que:

11. (1) Subject to subsections (2) and (3), a person against whom an order of deportation is made under the *Immigration Act* may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact or mixed law and fact, if, at the time that the order of deportation is made against him, he is

- (a) a permanent resident;
- (b) a person seeking admission to Canada as an immigrant or non-immigrant (other than a person who is deemed by subsection 7(3) of the *Immigration Act* to be seeking admission to Canada) who at the time that the report with respect to him was made by an immigration officer pursuant to section 22 of the *Immigration Act* was in possession of a valid immigrant visa or non-immigrant visa, as the case may be, issued to him outside Canada by an immigration officer;
- (c) a person who claims he is a refugee protected by the Convention; or
- (d) a person who claims that he is a Canadian citizen.

The appellant contended, however, that he fell within the terms of section 7 of the amending Act, which reads as follows:

7. Section 5 applies in respect of every order of deportation made on or after the day on which this Act comes into force, except where such order of deportation is made following

- (a) a further examination or an inquiry held on the basis of a report that was made by an immigration officer to a Special Inquiry Officer pursuant to section 22 of the *Immigration Act*
 - (i) before the 18th day of June, 1973, or
 - (ii) with respect to a person who is deemed by subsection 8(1) to have reported in accordance with subsection 7(3) of the *Immigration Act* and applied for admission to Canada as an immigrant;
- (b) an inquiry held on the basis of a direction that was made pursuant to section 25 of the *Immigration Act* before the 18th day of June, 1973 by the Director referred to in that section; or
- (c) an inquiry held as required by section 24 of the *Immigration Act* on the basis of an arrest that was made before the 18th day of June, 1973.

The appellant argued that he was a person who is deemed by subsection 8(1) of the amending Act to have reported in accordance with subsection 7(3) of the *Immigration Act* and to have applied for admission to Canada as an immigrant. Subsection 8(1) of the amending Act reads as follows:

8. (1) Any person in Canada who registers with an immigration officer for the purposes of this section on or before the day that is sixty days after the coming into force of this Act and who satisfies an immigration officer that he came into

11. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion, en vertu de la *Loi sur l'immigration*, peut, en se fondant sur un motif d'appel qui implique une question de droit, une question de fait ou une question mixte de droit et de fait, interjeter appel devant la Commission, si au moment où l'ordonnance d'expulsion est prononcée contre elle, elle est

- a) un résident permanent;
- b) une personne qui cherche à être admise au Canada en qualité d'immigrant ou de non-immigrant, (à l'exception d'une personne qui, aux termes du paragraphe 7(3) de la *Loi sur l'immigration* est réputée être une personne qui cherche à être admise au Canada) et qui, au moment où un fonctionnaire à l'immigration a établi, conformément à l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*, le rapport la concernant, était en possession d'un visa valide d'immigrant ou de non-immigrant, selon le cas, que lui avait délivré hors du Canada un fonctionnaire à l'immigration;
- c) une personne qui prétend être un réfugié que protège la Convention; ou
- d) une personne qui prétend être citoyen canadien.

Cependant l'appelant soutenait que son cas relevait de l'article 7 de la loi modificatrice, qui prévoit que:

7. L'article 5 s'applique en ce qui concerne toute ordonnance d'expulsion prononcée à la date d'entrée en vigueur de la présente loi ou ultérieurement, sauf lorsqu'une telle ordonnance est prononcée après

- a) un examen supplémentaire ou une enquête tenus à la suite d'un rapport présenté par un fonctionnaire à l'immigration à un enquêteur spécial conformément à l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*
 - (i) avant le 18 juin 1973, ou
 - (ii) à l'égard d'une personne qui est réputée, aux termes du paragraphe 8(1), avoir fait une déclaration en conformité du paragraphe 7(3) de la *Loi sur l'immigration* et avoir demandé d'être admise au Canada à titre d'immigrant;
- b) une enquête tenue à la suite d'instructions données conformément à l'article 25 de la *Loi sur l'immigration* avant le 18 juin 1973, par le directeur mentionné à cet article; ou
- c) une enquête tenue ainsi que le prescrit l'article 24 de la *Loi sur l'immigration* à la suite d'une arrestation effectuée avant le 18 juin 1973.

L'appelant prétendait être une personne qui est réputée, aux termes du paragraphe 8(1) de la loi modificatrice, avoir fait une déclaration en conformité du paragraphe 7(3) de la *Loi sur l'immigration* et avoir demandé d'être admise au Canada à titre d'immigrant. Le paragraphe 8(1) de la loi modificatrice est ainsi rédigé:

8. (1) Toute personne se trouvant au Canada et qui se fait inscrire par un fonctionnaire à l'immigration aux fins du présent article au plus tard le soixantième jour suivant l'entrée en vigueur de la présente loi et qui convainc ce fonctionnaire à

Canada on or before the 30th day of November, 1972 and has remained in Canada since that date

(a) shall be deemed to be a person who has reported in accordance with subsection 7(3) of the *Immigration Act* and applied for admission to Canada as an immigrant, and

(b) shall be deemed not to be a person described in any of subparagraphs 18(1)(e)(vi) to (x) of the *Immigration Act*,

and no proceedings may be taken against such a person under section 46 or 48 of the *Immigration Act* with respect to any matter relating to the manner in which he came into Canada or remained in Canada before he registered with an immigration officer for the purposes of this section.

Although it is not too clear from the terms of its decision the Board appears to have accepted as a fact that the appellant purported to register under section 8 of the amending Act within the period of sixty days specified therein, and we make the same assumption for present purposes. The Board concluded, however, that the appellant was not a person contemplated by section 8 as entitled to register thereunder and to enjoy the effects of such registration specified in paragraphs (1)(a) and (b) thereof. The Board reasoned that section 8 did not contemplate persons like the appellant, who enjoyed a legal status in Canada during the sixty-day period specified therein, but rather persons who had entered or remained in Canada illegally.

Accordingly, it found that since the appellant was not entitled to register under section 8 of the amending Act, he did not fall within the terms of section 7 of the said Act, and thus did not have the right to appeal against the deportation order.

In our opinion, the Board did not err in law in coming to this conclusion. We think that it is a reasonable conclusion from the terms of paragraphs (1)(b) of section 8 of the amending Act that the section was intended to apply to persons who fall within the description in any of the subparagraphs (vi) to (x) inclusive of section 18(1)(e) of the *Immigration Act* as persons who would otherwise be considered to have entered or remained in Canada illegally for any of the reasons indicated therein. The purpose of section 8 was to permit persons who entered Canada before a certain date and remained therein since that

l'immigration qu'elle est entrée au Canada au plus tard le 30 novembre 1972 et qu'elle y est demeurée depuis cette date

a) est réputée être une personne qui a fait une déclaration en conformité du paragraphe 7(3) de la *Loi sur l'immigration* et a demandé d'être admise au Canada à titre d'immigrant, et

b) est réputée ne pas être une personne visée par l'un quelconque des sous-alinéas 18(1)e)(vi) à (x) de la *Loi sur l'immigration*,

et il ne peut être intenté de procédure contre cette personne en vertu des articles 46 ou 48 de la *Loi sur l'immigration* relativement à quelque question touchant la manière dont elle est entrée au Canada ou demeurée au Canada avant de se faire inscrire par un fonctionnaire à l'immigration aux fins du présent article.

Bien que cela ne ressorte pas très clairement de sa décision, la Commission semble avoir admis que l'appelant prétendait se faire inscrire en vertu de l'article 8 de la loi modificatrice dans le délai de soixante jours prescrit à cet égard, et nous faisons la même hypothèse aux fins de l'espèce. La Commission a conclu cependant que l'appelant n'était pas une des personnes visées par l'article 8 comme ayant le droit de se faire inscrire en vertu de celui-ci et de bénéficier des applications d'une telle inscription en vertu des alinéas (1)a) et (1)b) du même article. La Commission considérait en effet que l'article 8 ne visait pas le cas de l'appelant, qui a bénéficié d'un statut légal au Canada au cours dudit délai de soixante jours, mais visait plutôt des personnes qui étaient entrées ou demeuraient au Canada illégalement.

Par conséquent, la Commission conclut que, n'ayant pas le droit de se faire inscrire en vertu de l'article 8 de la loi modificatrice, l'appelant ne pouvait pas invoquer l'article 7 de ladite loi, et n'avait donc pas le droit d'interjeter appel de l'ordonnance d'expulsion.

A notre avis, la Commission n'a pas commis d'erreur de droit en arrivant à cette conclusion. Nous estimons en effet qu'il est raisonnable de déduire du libellé de l'alinéa (1)b) de l'article 8 de la loi modificatrice, que cet article était destiné à s'appliquer aux personnes visées par un des sous-alinéas (vi) à (x) inclusivement de l'article 18(1)e) de la *Loi sur l'immigration*, c'est-à-dire des personnes qui autrement seraient considérées comme étant entrées ou demeurant illégalement au Canada pour une des raisons qui y sont données. Le but de l'article 8 était de permettre aux personnes entrées au Canada avant une certaine date et y

date, and fell within any of these categories, to apply for admission as an immigrant without being liable to be refused on the ground that they had entered or remained in Canada illegally. Subsection (2) of section 8 of the amending Act, which specifies the persons who may not register under the section, is not necessarily inconsistent with this view, but may be reasonably construed to apply to persons who fall within any of the aforesaid subparagraphs of section 18(1)(e) of the *Immigration Act*, but who have been the subject of arrest, report or deportation order within the meaning of the subsection. The only one of the said subparagraphs of section 18(1)(e) in which the appellant contended that he fell, or indeed within which he could conceivably fall, on the accepted facts of the case, is subparagraph (vi)—a person who “entered Canada as a non-immigrant and remains therein after ceasing to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant”. In our opinion the appellant must be considered, in accordance with the view adopted in previous decisions of this Court,¹ to have received an extension of his non-immigrant visitor status when on April 5th, 1972 he filed “An Intent to Apply for Permanent Residence”, and was given an appointment at the Immigration Office for examination, and again on May 19th, 1972, when he filed “An Application for Permanent Residence”, was assured that his application would be approved, and was given forms for a medical examination. That status was not automatically terminated by the commission of criminal offences in April and May, 1973, nor was his application for permanent residence rejected before his conviction on October 17th, 1973, since, according to the decision of the Board, the appellant testified that when he registered under section 8(1) of the amending Act “he was told by the Immigration Officer to whom he had reported that as there were outstanding charges against him he should wait until these charges were disposed of”. Thus, in our view, the appellant did not fall within the terms of subparagraph (vi) of section 18(1)(e) of the *Immigration Act* nor within any of the other subparagraphs thereof specified in section 8(1)(b) of the amending Act; he was not a person entitled

demeurant depuis cette même date, et qui relevaient d'une de ces catégories, de demander à être admises à titre d'immigrants sans s'exposer à un refus parce qu'elles sont entrées ou demeurées au Canada illégalement. Le paragraphe (2) de l'article 8 de la loi modificatrice, qui interdit à certaines personnes de se faire inscrire en vertu de cet article, n'est pas nécessairement contradictoire à ce point de vue, car il peut raisonnablement être interprété comme s'appliquant aux personnes relevant d'un des sous-alinéas susmentionnés de l'article 18(1)e) de la *Loi sur l'immigration*, mais qui ont fait l'objet d'une arrestation, d'un rapport ou d'une ordonnance d'expulsion au sens de ce paragraphe. Le seul de ces sous-alinéas de l'article 18(1)e) dont l'appellant prétend relever, ou dont il pourrait effectivement relever, compte tenu des faits admis par les parties en l'espèce, est le sous-alinéa (vi), à titre de personne qui «est entrée au Canada comme non-immigrant et y demeure après avoir cessé d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise en qualité de non-immigrant». A notre avis, il convient de considérer, conformément au point de vue adopté par cette cour¹ dans des décisions précédentes, que l'appellant a bénéficié d'une prolongation de son statut de visiteur non immigrant lorsque, le 5 avril 1972, il a déposé une formule d'«Intention de présenter une demande de résidence permanente», et que le bureau de l'immigration l'a convoqué pour un examen, et encore, le 19 mai 1972, lorsqu'il a déposé une «Demande de résidence permanente», qu'on l'a assuré de l'acceptation de sa demande et qu'on lui a donné des formules pour un examen médical. La perpétration des infractions criminelles, en avril et mai 1973, n'avait pas automatiquement mis fin à son statut de visiteur non immigrant et sa demande de résidence permanente n'a pas été rejetée avant sa condamnation, le 17 octobre 1973, puisque, selon la décision de la Commission, l'appellant a témoigné que lorsqu'il s'est fait inscrire en vertu de l'article 8(1) de la loi modificatrice [TRADUCTION] «le fonctionnaire à l'immigration devant lequel il s'était présenté lui a dit que, puisqu'il était sous le coup de deux accusations, il devrait attendre jusqu'à ce qu'on ait statué sur ces chefs d'accu-

¹ See, for example, *Koo Shew Wan v. The Minister of Manpower and Immigration* [1973] F.C. 578, judgment of this Court delivered at Montreal, May 23, 1973.

¹ Voir, par exemple, l'arrêt *Koo Shew Wan c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1973] C.F. 578, jugement prononcé par cette cour à Montréal, le 23 mai 1973.

to register under the said section 8 and to enjoy the benefits thereof; and he was therefore not a person falling within the terms of section 7 of the amending Act so as to have a right of appeal against the deportation order in question.

The appellant urged on us that section 11 of the *Immigration Appeal Board Act*, as enacted by the amending Act, should not be construed to apply to a person who had applied for permanent residence before the amending Act came into force since, as so construed, it would have a retrospective operation that would destroy an acquired or "contingent" right of appeal. In our opinion this contention is without merit. Section 7 of the amending Act is clearly directed to the extent to which the new section 11 is to apply to immigration cases which are pending at some stage or another after the amending Act comes into force. It clearly provides that section 11, as replaced by the amending Act, is to apply in respect of every order of deportation made on or after the day on which the amending Act comes into force, namely, August 15th, 1973, with the exceptions specified in paragraphs (a), (b), and (c) thereof. The appellant does not fall within any of these exceptions, and it would be reading another exception into the section to accede to his contention.

For all these reasons, we are of the opinion that the appeal should be dismissed.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

MACKEY D.J. concurred.

sation». Par conséquent, selon nous, l'appelant ne relevait pas du sous-alinéa (vi) de l'article 18(1)e de la *Loi sur l'immigration* ni d'un autre sous-alinéa mentionné à l'article 8(1)b de la loi modificatrice; il n'avait pas le droit de se faire inscrire en vertu dudit article 8 ni d'en tirer avantage; par conséquent, il n'était pas une personne relevant de l'article 7 de la loi modificatrice et n'avait donc pas le droit d'interjeter appel contre l'ordonnance d'expulsion en question.

L'appelant prétend que l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, tel que modifié, ne doit pas s'interpréter comme s'appliquant à une personne qui avait demandé la résidence permanente avant l'entrée en vigueur de la loi modificatrice, car cette interprétation aurait pour effet de supprimer rétroactivement un droit d'appel acquis ou «éventuel». A notre avis, cette prétention n'est pas fondée. Il est évident que l'article 7 indique dans quelle mesure le nouvel article 11 doit s'appliquer aux affaires d'immigration qui à un stade ou à un autre sont pendantes, après l'entrée en vigueur de la loi modificatrice. Il stipule clairement que l'article 11 modifié doit s'appliquer à toute ordonnance d'expulsion rendue le ou après le jour de l'entrée en vigueur de la loi modificatrice, à savoir le 15 août 1973, avec les exceptions précisées aux alinéas a), b) et c). L'appelant ne relève d'aucune de ces exceptions, et ce serait ajouter une autre exception à la liste de l'article, que d'accepter sa prétention.

Pour tous ces motifs, nous sommes d'avis que l'appel devrait être rejeté.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY y a souscrit.

T-2224-75

T-2224-75

Plan A Leasing Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Gibson J.—Toronto, March 24; Ottawa, April 8, 1976.

Income tax—Capital cost allowance—Whether plaintiff owned or leased building—“L” conveying land to “G.W.” and building thereon to “159” Limited—“159” Limited leasing land from “G.W.”—Plaintiff acquiring all rights to property by purchasing building and accepting assignment of lease of land—Plaintiff claiming ownership of building—Income Tax Regulations 1100(1)(a),(3)(b), 1102(5), Sch. B, class 3, Sch. H, class 13.

Plaintiff claimed capital cost allowance as owner of the building at 159 Bay St., Toronto. What occurred was that the original owner, L, split the ownership of the land from the building by conveying the land to the Great-West Company and the building to 159 Bay Street Limited. 159 Bay Street Limited simultaneously leased the land from Great-West. Plaintiff then acquired all rights to the property by purchasing the building and accepting an assignment of the lease of the land. By virtue of the original splitting of the land and building by L, plaintiff claimed to be owner of the building. Defendant claimed that in Ontario it is impossible to undertake separate conveyances of the land and then the building thereon after it has been built, and that what the grantee of the building received was only a leasehold interest. Alternatively, it was argued that if more rights were given to the grantee, they were subject to the terms of the lease (entered into collaterally with the deed to the building). One provision of the lease was a requirement that the grantee of the building convey it without compensation to the lessor of the lands on termination of the lease. As a result, the grantee's rights, it was argued, amounted to no more than a leasehold interest.

Held, allowing the appeal, plaintiff owned the building for the period in question, and can deduct capital cost allowance of 5% on a declining basis. In law, title to land and to a building thereon can be conveyed separately when the parties have specially contracted to do so. The usual rule of law that the building is part of the freehold can be abrogated by contract between the parties. They can completely sever the right of title and interest in the freehold in the building from that in the land, even though the building continues to be annexed to the land. The fact that the first subject deed of the freehold of the building did not include in it a conveyance of easements does not change the legal effect of the deed; a further transaction was entered into (the lease with Great-West) and it accomplished the same result as would have been had a conveyance of easements been included in the same deed as the conveyance of the freehold of the building. As to whether the documents in question carried out the parties' intent, in deeds and leases, the granting clause governs; any later clause purporting to qualify, abrogate or destroy rights created by the granting clause is

Plan A Leasing Limited (Demanderesse)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Gibson—Toronto, le 24 mars; Ottawa, le 8 avril 1976.

*b Impôt sur le revenu—Allocation du coût en capital—La demanderesse est-elle propriétaire ou locataire de l'édifice?—«L» cède le terrain à «G.W.» et l'édifice qui s'y trouve à «159» Limited—«159» Limited loue le terrain de «G.W.»—La demanderesse acquiert tous les droits de propriété en achetant l'édifice et en acceptant une cession du bail relatif au terrain—*c La demanderesse se prétend propriétaire de l'édifice—Annexe B, catégorie 3 et annexe H, catégorie 13 des Règlements 1100(1)(a),(3)(b) et 1102(5) de l'impôt sur le revenu.**

La demanderesse a réclamé une allocation à l'égard du coût en capital à titre de propriétaire de l'édifice situé au 159 rue Bay, Toronto. Voici les faits: L, le propriétaire initial, a séparé la propriété du terrain de celle de l'édifice en cédant le terrain à Great-West Company et l'édifice à 159 Bay Street Limited. Simultanément, 159 Bay Street Limited louait le terrain de Great-West. La demanderesse a, par la suite, acquis tous les droits de propriété en achetant l'édifice et en acceptant une cession du bail relatif au terrain. Se fondant sur le partage initial du terrain et de l'édifice par L, la demanderesse se prétend propriétaire de l'édifice. La défenderesse soutient en revanche qu'en Ontario, une fois qu'un édifice est érigé sur un terrain, il est impossible d'effectuer des cessions distinctes du terrain et de l'édifice situé sur ce terrain et que le cessionnaire de l'édifice n'a obtenu qu'une tenure à bail. Subsidiairement, on allègue que si le cessionnaire a acquis plus de droits, ceux-ci sont soumis aux conditions du bail (conclu en même temps que le contrat relatif à l'édifice). Une clause du bail prévoit qu'à l'expiration du bail, le cessionnaire de l'édifice devra céder celui-ci au bailleur des terrains, sans contrepartie. On en conclut que les droits du cessionnaire se limitent à une tenure à bail.

Arrêt: l'appel est accueilli; la demanderesse était propriétaire de l'édifice durant les années en question et peut déduire une allocation du coût en capital, calculée selon un mode dégressif au taux de 5%. Juridiquement, les droits de propriété sur un terrain et sur un édifice peuvent être cédés séparément lorsque les parties ont conclu un contrat spécial à cette fin. L'accord des parties peut abroger la règle de droit générale selon laquelle l'édifice est lié à la propriété foncière perpétuelle. Elles peuvent complètement disjoindre le droit de pleine propriété sur l'édifice du droit de pleine propriété sur le terrain, même si l'édifice se trouve toujours sur le terrain. Le fait que le premier contrat relatif à la pleine propriété foncière de l'édifice n'ait stipulé aucune cession de servitudes ne modifie pas les conséquences juridiques de cet acte car une opération ultérieure a été conclue (le bail avec Great-West) et a donné le même résultat que celui qu'aurait entraîné une cession des servitudes au contrat relatif à la cession de la pleine propriété foncière de l'édifice. Pour déterminer si les documents en question sont conformes à l'intention des parties, dans les contrats et les baux, la clause de

repugnant. Here, the granting clauses in each document were correct, as were the execution and delivery of said documents.

Davy v. Lewis (1860) 18 U.C.Q.B. 21 and *Rudnikoff v. The Queen* [1974] 2 F.C. 807, followed. *Cohen v. M.N.R.* [1968] 1 Ex.C.R. 110, applied.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

W. D. Goodman, Q.C., and *J. M. Clow* for plaintiff.
J. S. Gill for defendant.

SOLICITORS:

Goodman & Carr, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GIBSON J.: On this hearing, five separate income tax appeals were heard together on common evidence, namely: *Plan A Leasing Limited v. The Queen* (T-2224-75); *Plan B Leasing Limited v. The Queen* (T-2225-75); *Plan C Leasing Limited v. The Queen* (T-2226-75); *Calfonta Investments Limited v. The Queen* (T-2227-75); and *Strathearn Holdings Limited v. The Queen* (T-2228-75).

(The appeals for the taxation years 1967 and 1968 for the plaintiff Plan A Leasing Limited and the plaintiff Strathearn and the appeals for the taxation years 1968 and 1969 for the plaintiff Plan B Leasing Limited and for the plaintiff Plan C Leasing Limited were not proceeded with because such appeals were from nil assessments in those respective years.)

The issue in this appeal is whether during the relevant taxation years the plaintiff "owned" the building called Commerce and Transportation Building, 159 Bay Street, Toronto, Ontario or whether it "leased" it.

It is not disputed that the plaintiff leased the lands upon which the said building sits during the relevant taxation years.

cession a force de loi entre les parties. Toute clause ultérieure visant à restreindre, abroger ou anéantir les droits établis par la clause de cession doit être rejetée. En l'espèce, la clause de cession insérée dans chaque document est valide, de même que la souscription et la remise de ces documents.

Arrêts suivis: *Davy c. Lewis* (1860) 18 U.C.Q.B. 21 et *Rudnikoff c. La Reine* [1974] 2 C.F. 807. Arrêt appliqué: *Cohen c. M.R.N.* [1968] 1 R.C.É. 110.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

W. D. Goodman, c.r., et *J. M. Clow* pour la demanderesse.
J. S. Gill pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Goodman & Carr, 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 GIBSON: Au cours de cette audience, cinq appels différents en matière d'impôt sur le revenu ont été entendus simultanément et sur la base d'une même preuve, à savoir: *Plan A Leasing Limited c. La Reine* (T-2224-75); *Plan B Leasing Limited c. La Reine* (T-2225-75); *Plan C Leasing Limited c. La Reine* (T-2226-75); *Calfonta Investments Limited c. La Reine* (T-2227-75) et *Strathearn Holdings Limited c. La Reine* (T-2228-75).

(Les appels des demandereses Plan A Leasing Limited et Strathearn concernant les années d'imposition 1967 et 1968 ainsi que les appels des demandereses Plan B Leasing Limited et Plan C Leasing Limited concernant les années d'imposition 1968 et 1969 n'ont pas été examinés puisqu'ils portaient sur des cotisations nulles pour ces années respectives.)

Il s'agit dans cet appel de déterminer si au cours des années d'imposition pertinentes, la demanderesse était «propriétaire» ou «locataire» de l'édifice appelé Commerce and Transportation Building, sis au 159, rue Bay, Toronto (Ontario).

Il n'est pas contesté que durant les années d'imposition pertinentes la demanderesse louait le terrain sur lequel se trouve l'édifice en question.

For taxation purposes, different results obtain if the plaintiff "owned", the said building than if the plaintiff "leased" the said building as follows:

A. If on the resolution of this issue, it should be held that the plaintiff owned the said building, then the plaintiff is entitled to capital cost allowance on a decreasing basis as a Class 3 asset as described in Schedule B of the Regulations at the rate of 5% per annum of the capital cost of the building in 1962.

B. If on the other hand, on the resolution of this issue, the plaintiff should be held to have a leasehold interest only in this building, then the plaintiff is entitled to claim a deduction from income for the building as a Class 13 asset under Schedule H at the rate of 2½% per annum on a straight line basis.

The difference in the result for income tax purposes for the plaintiff between the resolutions referred to in A and B above, is that under A, there is a certain tax deferral for 25 years.

Certain transactions took place in 1962 and it is the legal effect of them from the point of view of real estate law and its application to the *Income Tax Act* and Regulations that is the subject matter of the issue on this appeal.

These facts may be summarized as follows:

1. In February, 1962, Samuel Lunenfeld, the owner of the lands (the "Lands") and the building (the "Building") situated at the northwest corner of Bay and Front Streets, in the City of Toronto, accepted an offer to sell the Lands and Building to Joseph Rosenblum.

2. Joseph Rosenblum subsequently accepted an offer dated February 16, 1962, made by The Great-West Life Assurance Company which offer stated that it was for the purchase of the Lands only, excluding the Building. The offer provided that, contemporaneously with the closing of the transaction, a lease of the Lands would be granted by Great-West, as landlord, to Joseph Rosenblum, or his nominee, as lessee, for a term of 99 years.

3. By a deed dated April 16, 1962, Samuel Lunenfeld stated that he conveyed the Lands to Great-West.

Les incidences fiscales sont différentes suivant que la demanderesse était «propriétaire» ou «locataire» dudit terrain:

A. S'il est décidé en l'espèce que la demanderesse était propriétaire de l'édifice en question, elle a alors droit à une allocation à l'égard du coût en capital, calculée selon un mode dégressif, à titre de biens de la catégorie 3, telle que décrite à l'annexe B des Règlements, et à un taux annuel de 5% du coût en capital de l'édifice en 1962.

B. Si, par contre, la présente décision porte que la demanderesse n'était que locataire à bail de cet édifice, elle peut alors réclamer une déduction linéaire de son revenu pour l'édifice, au taux annuel de 2½% à titre de biens de la catégorie 13 de l'annexe B, en conformité de l'annexe H des Règlements.

Aux fins de l'impôt sur le revenu, la différence pour la demanderesse entre les possibilités mentionnées en A et B ci-dessus signifie que sous A, elle peut reporter son impôt sur 25 ans.

Des opérations ont été effectuées en 1962 et c'est leur effet juridique en droit immobilier et l'application de celui-ci à la *Loi de l'impôt sur le revenu* et aux Règlements qui constituent l'objet de cet appel.

On peut résumer les faits de la façon suivante:

1. En février 1962, Samuel Lunenfeld, propriétaire des terrains (les «terrains») et de l'édifice (l'«édifice») situés à l'angle nord-ouest des rues Bay et Front dans la ville de Toronto, a accepté une offre de vente des terrains et de l'édifice à Joseph Rosenblum.

2. Joseph Rosenblum a accepté ultérieurement une offre de Great-West Life Assurance Company, datée du 16 février 1962; cette offre avait trait à l'acquisition des terrains seulement, à l'exclusion de l'édifice. Elle prévoyait également qu'au moment de la signature du contrat, Great-West, à titre de propriétaire, consentirait à Joseph Rosenblum, ou à toute personne désignée par ce dernier, à titre de locataire, un bail d'une durée de 99 ans.

3. Par contrat du 16 avril 1962, Samuel Lunenfeld a déclaré qu'il cédait les terrains à Great-West.

4. A deed dated April 16, 1962, executed by Samuel Lunenfeld purported to convey the Building to 159 Bay Street Limited.

5. A lease dated April 16, 1962, was entered into between Great-West as landlord, and 159 Bay Street Limited, as lessee.

6. Under an agreement dated May 4, 1962, the plaintiff Plan A Leasing Limited purported to purchase the building from 159 Bay Street Limited and to acquire from it an assignment of the lease that the latter held from Great-West. Pursuant to the said agreement, a deed dated May ____, 1962, purported to convey the Building to Plan A Leasing Limited and also an assignment of lease dated May 17, 1962, purported to assign the interest of 159 Bay Street Limited in the lease to Plan A Leasing Limited.

In respect to the issue on this appeal, the plaintiff claims capital cost allowance (at the rate of 5% per annum on a decreasing balance) as owner of the building called Commerce and Transportation Building, 159 Bay Street, Toronto, Ontario by reason of the said above-quoted transactions that took place in 1962.

Speaking generally, a person or a corporation who owns or leases a building is entitled to deduct from income such amounts for capital cost allowance or depreciation as is permitted by the Regulations made under the *Income Tax Act*.

For example, in the four situations listed hereunder, the applicable Regulation is cited and its application discussed:

1. An owner of a brick building is entitled to capital cost allowance at the rate of 5% on a decreasing balance by reason of Regulation 1100(1)(a)(iii) being a Class 3 property referred to in Schedule B of the Regulations.

1100. (1) Under paragraph (a) of subsection (1) of section 11 [20] of the Act, there is hereby allowed to a taxpayer, in computing his income from a business or property, as the case may be, deductions for each taxation year equal to

(a) such amounts as he may claim in respect of property of each of the following classes in Schedule B not exceeding in respect of property

4. Un contrat du 16 avril 1962, souscrit par Samuel Lunenfeld, avait pour but de céder l'édifice à 159 Bay Street Limited.

5. Un bail daté du 16 avril 1962 a été conclu entre Great-West, à titre de propriétaire, et 159 Bay Street Limited, à titre de locataire.

6. En vertu d'un accord daté du 4 mai 1962, la demanderesse Plan A Leasing Limited était censée acquérir l'édifice de 159 Bay Street Limited et obtenir de cette dernière une cession du bail que lui avait consenti Great-West. Conformément à cet accord, un contrat daté du ____ mai 1962 stipulait la cession de l'édifice à Plan A Leasing Limited et une cession de bail datée du 17 mai 1962 prévoyait la cession des droits de 159 Bay Street Limited dans le bail à Plan A Leasing Limited.

En l'espèce, suite à ces opérations effectuées en 1962, la demanderesse réclame une allocation à l'égard du coût en capital (calculée selon un mode dégressif au taux annuel de 5%) à titre de propriétaire de l'édifice appelé Commerce and Transportation Building, et sis au 159 rue Bay, Toronto (Ontario).

En règle générale, une personne ou une compagnie propriétaire ou locataire d'un immeuble a le droit de déduire de son revenu, à titre d'allocation à l'égard du coût en capital ou de dépréciation, les montants autorisés par les Règlements édictés sous l'empire de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Par exemple, dans les quatre cas énoncés ci-dessous, le règlement applicable est cité et son application étudiée:

1. Le propriétaire d'un édifice en brique a droit à une allocation à l'égard du coût du capital, calculée selon un mode dégressif, au taux de 5%, en vertu du Règlement 1100(1)(a)(iii) puisqu'il s'agit d'un bien de la catégorie 3 mentionnée à l'annexe B des Règlements.

1100. (1) En vertu de l'alinéa a) du premier paragraphe de l'article 11 [art. 20(1)a)] de la Loi, il est par les présentes alloué au contribuable dans le calcul de son revenu d'une entreprise ou de biens, selon le cas, des déductions pour chaque année d'imposition égales

a) au montant qu'il peut réclamer à l'égard de biens de chacune des catégories suivantes, comprises dans l'Annexe B, sans dépasser, à l'égard des biens

(iii) of class 3, 5%,

CLASS 3

Property not included in any other class that is

(a) a building or other structure, including component parts such as electric wiring, plumbing, sprinkler systems, air-conditioning equipment, heating equipment, lighting fixtures, elevators and escalators,

2. A person who has a leasehold interest in a building is entitled to depreciate the cost of it over the lifetime of the lease, plus one renewal period— with a maximum period in total of 40 years by reason of Regulation 1100(1)(b) being a Class 13 property referred to in Schedule H of the Regulations. Regulation 1100(1)(b):

Leasehold Interest

(b) such amount, not exceeding the amount for the year calculated in accordance with Schedule H, as he may claim in respect of the capital cost to him of property of class 13 in Schedule B;

Schedule H.

Leasehold Interests.

1. For the purpose of paragraph (b) of subsection (1) of section 1100, the amount that may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year in respect of the capital cost of property of class 13 in Schedule B is the lesser of

(a) the aggregate of each amount determined in accordance with section 2 of this Schedule that is a prorated portion of the part of the capital cost to him, incurred in a particular taxation year, of a particular leasehold interest; or

(b) the undepreciated capital cost to the taxpayer as of the end of the taxation year (before making any deduction under section 1100) of property of the class.

2. Subject to section 3 of this Schedule, the prorated portion for the year of the part of the capital cost, incurred in a particular taxation year, of a particular leasehold interest is the lesser of

(a) one-fifth of that part of the capital cost; or

(b) the amount determined by dividing that part of the capital cost by the number of 12-month periods (not exceeding 40 such periods) falling within the period commencing with the beginning of the particular taxation year in which the capital cost was incurred and ending with the day the lease is to terminate.

3. For the purpose of determining, under section 2 of this Schedule, the prorated portion for the year of the part of the capital cost, incurred in a particular taxation year, of a particular leasehold interest, the following rules apply:

(iii) de la catégorie 3, 5%,

CATÉGORIE 3

^a Les biens non compris dans aucune autre catégorie constitués par

^b un édifice ou autre structure, y compris les parties constituantes, notamment les fils électriques, la tuyauterie, les réseaux extincteurs, le matériel pour la climatisation, les appareils de chauffage, l'agencement pour l'éclairage, les ascenseurs et escaliers roulants,

2. Une personne qui loue à bail un édifice a le droit d'en amortir le coût sur la durée du bail, plus une période de renouvellement, la période maximale atteignant 40 ans en vertu du Règlement 1100(1)^b puisqu'il s'agit d'un bien de la catégorie 13 mentionnée à l'annexe H des Règlements. Règlement 1100(1)^b:

^d *Tenure à bail*

^b au montant qu'il peut réclamer à l'égard de ce que lui coûtent en capital les biens de la catégorie 13 de l'Annexe B, sans dépasser le montant pour l'année calculé en conformité de l'Annexe H;

^e **Annexe H**

Tenures à bail

1. Aux fins de l'alinéa ^b du paragraphe (1) de l'article 1100, le montant qui peut être déduit dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, à l'égard du coût en capital des biens de la catégorie 13 de l'Annexe B est le moindre

^a de l'ensemble de chaque montant déterminé en conformité de l'article 2 de la présente Annexe qui est une part proportionnelle de la partie du coût en capital, pour lui, contracté dans une année d'imposition particulière, d'une tenure à bail particulière; ou

^b du coût non déprécié en capital, pour le contribuable, à la fin de l'année d'imposition, des biens de la catégorie (avant d'opérer quelque déduction en vertu de l'article 1100).

2. Sous réserve de l'article 3 de la présente Annexe, la part proportionnelle pour l'année de la partie du coût en capital, contracté dans une année d'imposition particulière, d'une tenure à bail particulière est le moindre des montants suivants:

^a le cinquième de ladite partie du coût en capital; ou

^b le montant déterminé en divisant ladite partie du coût en capital par le nombre de périodes de 12 mois (sans dépasser 40 semblables périodes) tombant dans la période commençant avec le début de l'année d'imposition particulière dans laquelle le coût en capital a été contracté et se terminant avec le jour où le bail doit prendre fin.

3. Aux fins de déterminer, en vertu de l'article 2 de la présente Annexe, la part proportionnelle pour l'année de la partie du coût en capital, contracté dans une année d'imposition particulière, d'une tenure à bail particulière, il convient d'appliquer les règles suivantes:

(a) where an item of the capital cost of a leasehold interest was incurred before the taxation year in which the interest was acquired, it shall be deemed to have been incurred in the taxation year in which the interest was acquired;

(b) where, under a lease, a tenant has a right to renew the lease for an additional term, or for more than one additional term, after the term that includes the end of the particular taxation year in which the capital cost was incurred, the lease shall be deemed to terminate on the day on which the term next succeeding the term in which the capital cost was incurred is to terminate;

(c) the prorated portion for the year of the part of the capital cost, incurred in a particular taxation year, of a particular leasehold interest shall not exceed the amount, if any, remaining after deducting from that part of the capital cost the aggregate of the amounts claimed and deductible in previous years in respect thereof;

(d) where, at the end of a taxation year, the aggregate of

(i) the amounts claimed and deductible in previous taxation years in respect of a particular leasehold interest, and

(ii) the proceeds of disposition, if any, of part or all of that interest

equals or exceeds the capital cost as of that time of the interest, the prorated portion of any part of that capital cost shall, for all subsequent years, be deemed to be nil; and

(e) where, at the end of a taxation year, the undepreciated capital cost to the taxpayer of property of class 13 is nil, the prorated portion of any part of the capital cost as of that time shall, for all subsequent years, be deemed to be nil.

(Schedule H added by P.C. 1964-1857, December 4, 1964, *Canada Gazette* Part II, December 23, 1964).

3. A tenant who erects a building on leased land and has a leasehold interest in the building, is entitled to treat the building as if he owned it and deduct capital cost allowance as in situation 1 above by reason of Regulation 1102(5). Regulation 1102(5):

Buildings on Leased Property

(5) Where the taxpayer has a leasehold interest in a property, a reference in Schedule B to a property that is a building or other structure shall be deemed to include a reference to that part of the leasehold interest acquired by reason of the fact that the taxpayer has

(a) erected a building or structure on leased land,

(b) made an alteration to a leased building or structure, or

(c) made alterations to a leased property which substantially change the nature of the property,

unless the property is included in class 23 in Schedule B.

4. A tenant who erects a building on leasehold land has a leasehold interest in the building if he

a) lorsqu'un poste du coût en capital d'une tenure à bail a été contracté avant l'année d'imposition dans laquelle la tenure a été acquise, il est censé avoir été contracté dans l'année d'imposition dans laquelle la tenure a été acquise;

b) lorsque, en vertu d'un bail, le locataire a le droit de renouveler le bail pour une durée supplémentaire, ou pour plus d'une durée supplémentaire, après la durée qui comprend la fin de l'année d'imposition particulière dans laquelle le coût en capital a été contracté, le bail est censé prendre fin le jour auquel doit prendre fin la durée suivant la durée dans laquelle le coût en capital a été contracté;

c) la part proportionnelle pour l'année de la partie du coût en capital, contracté dans une année d'imposition particulière, d'une tenure à bail particulière ne doit pas dépasser le montant, s'il en est, demeurant après déduction, sur ladite partie du coût en capital, de l'ensemble des montants réclamés et déductibles au cours des années antérieures à cet égard;

d) lorsque, à la fin d'une année d'imposition, l'ensemble

(i) des montants réclamés et déductibles au cours des années d'imposition antérieures à l'égard d'une tenure à bail particulière, et

(ii) du produit d'aliénation, s'il en est, d'une partie ou de la totalité de ladite tenure

égale ou excède le coût en capital d'alors de la tenure, la part proportionnelle de toute partie dudit coût en capital doit, pour toutes les années subséquentes, être réputée néant; et

e) lorsque, à la fin d'une année d'imposition, le coût en capital non déprécié, pour le contribuable, des biens de la catégorie 13 est néant, la part proportionnelle de toute partie du coût en capital d'alors doit, pour toutes les années subséquentes, être réputée néant.

(L'annexe H a été ajoutée par le décret C.P. 1964-1857 du 4 décembre 1964, *Gazette du Canada* Partie II, 23 décembre 1964.)

3. Un locataire qui érige un édifice sur un terrain loué et qui loue à bail cet édifice est fondé à le considérer comme s'il en était propriétaire et à déduire une allocation à l'égard du coût en capital comme dans l'exemple 1 ci-dessus, en raison du Règlement 1102(5). Règlement 1102(5):

Édifice sur terrains loués

(5) Lorsque le contribuable est locataire à bail de biens, la mention dans l'Annexe B de biens prenant la forme d'un édifice ou d'une autre structure est censée comprendre la mention de la partie de la tenure à bail acquise en raison du fait que le contribuable

a) a érigé un édifice ou structure sur un terrain loué,

b) a fait une modification à un édifice loué ou à une structure louée, ou

c) a fait des modifications à des biens loués qui en changent sensiblement la nature ou le caractère,

à moins que les biens ne soient compris dans la catégorie 23 de l'Annexe B.

4. Un locataire qui érige un édifice sur un terrain loué est locataire à bail de cet édifice s'il cède par

subsequently assigns his leasehold rights to an assignee, then the assignee is entitled to a deduction from income for depreciation only at the rate of 2½% on a straight line basis, that is, on the same basis as in situation 2 above.

(This Regulation was changed in January, 1976 so that the situation now is the same as in situation 3 above.)

The documentation with respect to the transactions in 1962 purport to cause the following legal results to obtain:

A. Re lands—Great-West Life Assurance Company owns the lands upon which the subject building sits.

The plaintiff leases (by way of assignment of lease) the said lands from Great-West Life Assurance Company.

B. Re building—the plaintiff owns the building, 159 Bay Street, Toronto, called Commerce and Transportation Building.

The deeds and leases which purport to accomplish the above results are as follows:

A. Re land—Deed of land (Exhibit A-3) dated April 16, 1962 between Samuel Lunenfeld of Montreux, Switzerland as grantor and The Great-West Life Assurance Company as grantee. The granting clause reads: “he the said grantor DOTH GRANT unto the said grantee in fee simple”.

B. Re building—(1) Deed of building (Exhibit A-4) dated April 16, 1962 between Samuel Lunenfeld of Montreux, Switzerland as grantor and 159 Bay Street Limited as grantee. The granting clause reads: “he, the said Grantor, DOTH GRANT unto the said Grantee ALL those the buildings, improvements, appurtenances thereto and fixtures therein or thereon, situate upon (but not including) the lands more particularly described in Schedule ‘A’ hereto (hereinafter referred to as ‘the said buildings’).”

(2) Deed of building (Exhibit A-7) dated May ____, 1962 between 159 Bay Street Limited the grantor and Plan “A” Leasing Limited the grantee. The granting clause reads: “the said Grantor DOTH GRANT unto the said Grantee ALL those the buildings, improvements, appurtenances thereto and fixtures therein or thereon, situate upon (but

la suite ses droits de locataire à un cessionnaire. Ce dernier peut alors réclamer une déduction de son revenu pour la dépréciation, mais seulement au taux de 2½% et selon un mode linéaire, c’est-à-dire
a comme dans l’exemple 2.

(Ce règlement a été modifié en janvier 1976 de sorte que la situation correspond maintenant à l’exemple 3 ci-dessus.)

b Les documents relatifs aux opérations conclues en 1962 entraînent les conséquences juridiques suivantes:

c **A. Les terrains**—Great-West Life Assurance Company est propriétaire des terrains sur lesquels est sis l’édifice en question.

La demanderesse loue lesdits terrains de Great-West Life Assurance Company (suite à une cession de bail).

d **B. L’édifice**—La demanderesse est propriétaire de cet édifice situé au 159 rue Bay à Toronto et appelé Commerce and Transportation Building.

e Voici les contrats et baux par lesquels ces résultats furent obtenus:

f **A. Le terrain**—Contrat relatif au terrain (Pièce A-3) daté du 16 avril 1962 et passé entre Samuel Lunenfeld de Montreux (Suisse), concédant, et Great-West Life Assurance Company, concessionnaire. La clause de cession stipule: [TRADUCTION] «il, ledit Concédant, CÈDE en propriété inconditionnelle audit Concessionnaire».

g **B. L’édifice**—(1) Contrat relatif à l’édifice (Pièce A-4) daté du 16 avril 1962, passé entre Samuel Lunenfeld de Montreux (Suisse), concédant, et 159 Bay Street Limited, concessionnaire. La clause de cession stipule: [TRADUCTION] «il, ledit Concédant, CÈDE audit Concessionnaire TOUS les édifices, améliorations, dépendances et installations intérieures ou extérieures se trouvant sur les terrains (à l’exclusion de ceux-ci) décrits plus en détail à l’annexe ‘A’ ci-jointe (ci-après appelés ‘les édifices en question’).”

i (2) Contrat relatif à l’édifice (Pièce A-7) en date du ____ mai 1962 et passé entre 159 Bay Street Limited, concédant, et Plan «A» Leasing Limited, concessionnaire. La cause de cession stipule: [TRADUCTION] «ledit Concédant CÈDE audit Concessionnaire TOUS les édifices, améliorations, dépendances et installations intérieures et extérieures se

not including) the lands more particularly described in Schedule 'A' hereto (hereinafter referred to as 'the said buildings')."

C. Re lease—Lease of lands only (Exhibit A-5) dated April 16, 1962 between The Great-West Life Assurance Company as lessor and 159 Bay Street Limited as lessee. The granting clause reads: "WITNESSETH, that in consideration of the rents, covenants and agreements hereinafter reserved and contained on the part of the Tenant to be paid, observed and performed the Landlord has demised and leased and by these presents does hereby demise and lease unto the Tenant All and Singular the lands and premises situate, lying and being in the City of Toronto, in the County of York, more particularly described in Schedule 'A' hereto annexed, which lands exclusive of any buildings or other improvements are hereinafter referred to as the 'demised premises'."

D. Assignment of lease of lands only—Assignment (Exhibit A-8) dated May 17, 1962, between 159 Bay Street Limited as assignor and Plan A Leasing Limited as assignee. The granting clause in said assignment reads: "NOW THIS INDENTURE WITNESSETH that in consideration of other valuable consideration and the sum of TWO (\$2.00)—Dollars now paid by the Assignee to the Assignor (the receipt whereof is hereby acknowledged) the Assignor doth hereby grant and assign unto the Assignee all that certain parcel of land situate in the City of Toronto, in the County of York, as more particularly described in Schedule 'A' hereto annexed; together with the residue unexpired of the term of years in the said lease mentioned, and the said lease and all benefit and advantage to be derived therefrom."

Recapitulating and referring to the exhibit evidence, the relevant contracts of deed, lease and assignment of lease are:

The plaintiff's contracts of deed and lease:

A. Exhibit A-1, A-3, A-4 and A-5 indicate that Lunenfeld split the ownership of the land from that of the building by:

(i) conveying the ownership of the land to Great-West Life Assurance Company (see Exhibit A-3); and

trouvant sur les terrains (à l'exclusion de ceux-ci) décrits plus en détail à l'annexe 'A' ci-jointe (ci-après appelés 'les édifices en question').»

C. Le bail—Bail relatif aux terrains seulement (Pièce A-5) daté du 16 avril 1962 et passé entre Great-West Life Assurance Company, bailleur, et 159 Bay Street Limited, preneur. Voici la clause de cession: [TRADUCTION] «Il a été convenu qu'eu égard aux loyers, conventions et accords à l'égard desquels une réserve est stipulée ci-après et que le Locataire devra payer, observer et exécuter, le Propriétaire a cédé à bail et loué et par les présentes cède à bail et loue au Locataire TOUS les terrains situés dans la ville de Toronto, dans le comté de York, décrits plus en détail à l'annexe 'A' ci-jointe; lesdits terrains, à l'exclusion de tous bâtiments ou de toutes améliorations, seront ci-après appelés 'terrains cédés à bail'.»

D. Cession de bail ne portant que sur les terrains—Cession (Pièce A-8) datée du 17 mai 1962, conclue entre 159 Bay Street Limited, cédant, et Plan A Leasing Limited, cessionnaire. Voici la clause de cession: [TRADUCTION] «Il a été convenu qu'eu égard à une autre contrepartie et à la somme de DEUX (\$)—Dollars payée par le Cessionnaire au Cédant (dont il est par les présentes accusé réception), le Cédant transfère au Cessionnaire la totalité du terrain situé dans la ville de Toronto, dans le comté de York, décrit plus en détail à l'annexe 'A' ci-jointe; il lui cède également le reliquat non échu des années sur lesquelles porte ledit bail, ainsi que ledit bail et tout avantage qui en découle.»

En résumé et en me reportant aux pièces produites au dossier, les contrats de vente, de bail et de cession de bail pertinents sont les suivants:

Les contrats de vente et de bail intéressant la demanderesse:

A. Les pièces A-1, A-3, A-4 et A-5 montrent que Lunenfeld a séparé la propriété du terrain de celle de l'édifice,

(i) en cédant la propriété du terrain à Great-West Life Assurance Company (Pièce A-3); et

(ii) by conveying the ownership of the building to 159 Bay Street Limited (Exhibit A-4).

B. 159 Bay Street Limited at the same time as it became owner of the building (Exhibit A-4) leased the lands from Great-West Life Assurance Company (Exhibit A-5).

C. Then the plaintiff, Plan A Leasing Limited acquired all the rights of 159 Bay Street Limited by:

- (i) purchasing the building (Exhibit A-7), and
- (ii) by accepting an assignment of the lease of the lands (Exhibit A-8).

It is by virtue of what happened at A above that the plaintiff claims to be owner of the building and entitled to claim for income tax purposes capital cost allowance pursuant to the Regulations made under the *Income Tax Act* of the building as owner.

The determination of the issue on this appeal involves real estate law questions by virtue of what took place in 1962 as above recited.

Counsel for the defendant contends that in law in the Province of Ontario what was alleged to have been successfully done here is impossible, namely, to sign, seal and deliver separate conveyances of the lands and the building which sits on those lands after (as was the case here) the building has been built on such lands. Counsel says that what the grantee in the conveyance of the building received in this case was only a leasehold interest in the building and not the freehold title of ownership. He says that if a building is conveyed separate and apart from the land (as was done here), that such conveyance gives to the grantee title to the building as a fixture together with the right to remove the building from the site or dismantle it within a reasonable time; and if on the contrary, there is included, even in a collateral and contemporaneous conveyance as e.g. a lease, a right to keep the building on the lands on which it sits, such is dependent solely on such lease of the lands. He then concludes as a consequence, what the plaintiff received by such a conveyance of the building, was only a leasehold interest in the building.

(ii) en cédant la propriété de l'édifice à 159 Bay Street Limited (Pièce A-4).

B. En même temps qu'elle est devenue propriétaire de l'édifice (Pièce A-4), 159 Bay Street Limited a loué les terrains à Great-West Life Assurance Company (Pièce A-5).

C. La demanderesse, Plan A Leasing Limited a acquis ensuite tous les droits de 159 Bay Street Limited,

- (i) en achetant l'édifice (Pièce A-7), et
- (ii) en acceptant une cession du bail relatif aux terrains (Pièce A-8).

Suite aux opérations mentionnées en A ci-dessus, la demanderesse soutient qu'elle est propriétaire de l'édifice et qu'aux fins de l'impôt sur le revenu, elle peut à ce titre réclamer une allocation à l'égard du coût en capital, conformément aux Règlements édictés sous l'empire de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Compte tenu des opérations effectuées en 1962 et mentionnées ci-dessus, certains aspects du droit immobilier devront être étudiés pour trancher cet appel.

L'avocat de la défenderesse soutient que selon le droit ontarien il est impossible d'effectuer des opérations comme celles qu'on prétend avoir réussies en l'espèce, soit signer, sceller et remettre des actes de cession distincts pour le terrain et l'édifice sis sur ce terrain et ce, après la construction de l'édifice sur le terrain (comme c'est le cas en l'espèce). Selon l'avocat, l'acte de cession de l'édifice n'a conféré au concessionnaire qu'une tenure à bail sur l'édifice et non un droit de pleine propriété foncière. Il soutient que si un édifice est transféré sans le terrain (comme c'est le cas en l'espèce), cette cession donne au cessionnaire un droit de propriété sur l'édifice en tant qu'immeuble par destination, et comporte le droit de déplacer l'édifice ou de le démolir dans un délai raisonnable; il affirme en outre que si au contraire l'acte de cession prévoit, même dans un contrat accessoire et simultané comme par exemple, un bail, le droit de conserver l'édifice sur le terrain sur lequel il se trouve, ce droit relève uniquement du bail relatif aux terrains. Il en conclut alors que la cession de l'édifice n'a conféré à la demanderesse qu'une tenure à bail sur celui-ci.

Alternatively, counsel for the defendant submitted that if the conveyance of the building, (as in this case, separate from the lands) gave more rights to the grantee than above mentioned, then the rights received by the grantee were subject to the terms of the subject lease (entered into collaterally with the deed of the building) among whose provisions is a clause requiring the grantee of the building to convey without compensation the building to the lessor of the lands upon which it sits on the termination of the land lease. Counsel submits that, as a result, the rights obtained by the grantee by these transactions amount in law to no more than a leasehold interest in the building.

Counsel for the defendant cites as authorities for these submissions the following:

*Stack v. Eaton*¹; *Holland v. Hodgson*²; *Hobson v. Gorringer*³; *Haggert v. Town of Brampton*⁴; *Reynolds v. Ashby & Son*⁵; *Crossley Brothers Limited v. Lee*⁶; *Seeley v. Caldwell*⁷; *Devine v. Callery*⁸; *Scarth v. Ontario Power and Flat Co.*⁹; *Davy v. Lewis*¹⁰; *Agricultural Development Board v. Ricard*¹¹; *Liscombe Falls Gold Mining Co. v. Bishop*¹²; *In re Morrison, Jones & Taylor Limited*¹³; *Struthers v. Chamandy*¹⁴; *City of Vancouver v. Attorney General of Canada*¹⁵; *Re Hornell*¹⁶; *Cohen v. M.N.R.*¹⁷; *Reitman v. M.N.R.*¹⁸; *Rudnikoff v. The Queen*¹⁹; *La Banque D'Hochelaga v. The Waterous Engine Works Company*²⁰; *The Law of Real Property* by Megarry and Wade, 3rd

¹ (1902) 4 O.L.R. 335.

² (1872) L.R. 7 C.P. 328.

³ [1897] 1 Ch. 182.

⁴ (1897) 28 S.C.R. 174.

⁵ [1904] A.C. 466.

⁶ [1908] 1 K.B. 86.

⁷ (1908) 18 O.L.R. 472.

⁸ (1918) 38 D.L.R. 542.

⁹ (1894) 24 O.R. 446.

¹⁰ (1860) 18 U.C.Q.B. 21.

¹¹ (1927) 32 O.W.N. 140.

¹² (1905) 35 S.C.R. 539.

¹³ [1914] 1 Ch. 50.

¹⁴ (1918) 42 O.L.R. 508.

¹⁵ [1944] S.C.R. 23.

¹⁶ [1945] 1 D.L.R. 440.

¹⁷ [1968] 1 Ex.C.R. 110.

¹⁸ [1968] 1 Ex.C.R. 120.

¹⁹ [1974] 2 F.C. 807.

²⁰ (1897) 27 S.C.R. 406.

L'avocat de la défenderesse prétend subsidiairement que si la cession de l'édifice, (séparé du terrain comme en l'espèce) accorde plus de droits au cessionnaire que ceux mentionnés ci-dessus, ces droits sont soumis aux conditions du bail en question (conclu accessoirement au contrat relatif à l'édifice) qui stipule notamment qu'à l'expiration du bail relatif aux terrains, le cessionnaire de l'édifice devra céder celui-ci sans dédommagement au bailleur du terrain sur lequel est sis l'édifice. L'avocat prétend qu'en conséquence les droits conférés au cessionnaire à la suite de ces opérations n'équivalent juridiquement à rien de plus qu'une tenure à bail sur l'édifice.

A l'appui de ces prétentions, l'avocat de la défenderesse cite la jurisprudence suivante:

*Stack c. Eaton*¹; *Holland c. Hodgson*²; *Hobson c. Gorringer*³; *Haggert c. Town of Brampton*⁴; *Reynolds c. Ashby & Son*⁵; *Crossley Brothers Limited c. Lee*⁶; *Seeley c. Caldwell*⁷; *Devine c. Callery*⁸; *Scarth c. Ontario Power and Flat Co.*⁹; *Davy c. Lewis*¹⁰; *Agricultural Development Board c. Ricard*¹¹; *Liscombe Falls Gold Mining Co. c. Bishop*¹²; *In re Morrison, Jones & Taylor Limited*¹³; *Struthers c. Chamandy*¹⁴; *Ville de Vancouver c. Le procureur général du Canada*¹⁵; *Re Hornell*¹⁶; *Cohen c. M.R.N.*¹⁷; *Reitman c. M.R.N.*¹⁸; *Rudnikoff c. La Reine*¹⁹; *La Banque D'Hochelaga c. The Waterous Engine Works Company*²⁰; *Megarry et Wade, The Law of Real Property*, 3^e édition, pages 68

¹ (1902) 4 O.L.R. 335.

² (1872) L.R. 7 C.P. 328.

³ [1897] 1 Ch. 182.

⁴ (1897) 28 R.C.S. 174.

⁵ [1904] A.C. 466.

⁶ [1908] 1 K.B. 86.

⁷ (1908) 18 O.L.R. 472.

⁸ (1918) 38 D.L.R. 542.

⁹ (1894) 24 O.R. 446.

¹⁰ (1860) 18 U.C.Q.B. 21.

¹¹ (1927) 32 O.W.N. 140.

¹² (1905) 35 R.C.S. 539.

¹³ [1914] 1 Ch. 50.

¹⁴ (1918) 42 O.L.R. 508.

¹⁵ [1944] R.C.S. 23.

¹⁶ [1945] 1 D.L.R. 440.

¹⁷ [1968] 1 R.C.É. 110.

¹⁸ [1968] 1 R.C.É. 120.

¹⁹ [1974] 2 C.F. 807.

²⁰ (1897) 27 R.C.S. 406.

edition, pages 68-83, 141, 556-57, and 715-23; *The Law of Personal Property*, 2nd edition by Brown pages 725-28.

Counsel for the plaintiff submitted that the transactions above referred to resulted (1) in the plaintiff Plan A Leasing Limited being the owner of the freehold in the subject building on the said subject lease of the lands upon which the building sits, but not the lands; (2) in Great-West Life Assurance Company being the owner of the freehold in the said lands, but not the building erected thereon; and (3) in the plaintiff Plan A Leasing Limited being the owner of the leasehold interest in the said lands by way of assignment of lease.

So much for the submission of counsel.

From a careful reading of Exhibits A-1 to A-14, it is obvious that the relevant parties at all material times by contracts of deed, lease and assignment of lease very carefully spelled out and executed their intention in entering into these said transactions.

In law, the title of the lands and the title to the building on such lands can be conveyed separately when parties have made a special contract to do so. When parties do so by proper conveyances, they may, as was said in *Davy v. Lewis* (*supra*) at page 30, define and make a law for themselves in respect to such lands and building. In other words, the usual rule of law that the building is part of the freehold can be abrogated by a contract of parties. They can completely sever the right title and interest in the freehold in the building from the right title and interest in the freehold of the lands on which the building sits, even though the building continues to be annexed to such lands.

This exception to the rule of common law has obtained since Lord Coke's time. (See Challis, *The Law of Real Property*, 3rd edition, page 54). And as is said in Megarry and Wade, *The Law of Real Property*, 3rd edition, at page 70:

An owner can, if he wishes, divide his land horizontally or in any other way. He can dispose of minerals under the surface, or the top floor of a building, so as to make them separate properties.

à 83, 141, 556 et 557, et 715 à 723; Brown, *The Law of Personal Property*, 2^e édition, pages 725 à 28.

L'avocat de la demanderesse prétend que les opérations susmentionnées ont entraîné les conséquences suivantes: (1) le bail relatif aux terrains sur lesquels se trouve l'édifice a conféré à la demanderesse Plan A Leasing Limited un droit de pleine propriété foncière sur ledit édifice et non sur les terrains (2) Great-West Life Assurance Company a acquis un droit de pleine propriété foncière sur lesdits terrains et non sur l'édifice; et (3) la demanderesse Plan A Leasing Limited est devenue locataire à bail desdits terrains par voie de cession de bail.

Cela résume les plaidoiries des avocats.

Une lecture attentive des pièces A-1 à A-14 indique clairement que les parties intéressées ont, à toutes les époques en cause, soigneusement précisé leurs intentions et les ont exécutées en concluant les contrats de vente, de bail et de cession de bail.

Juridiquement, il est possible de céder séparément le droit de propriété sur un terrain et le droit de propriété sur un édifice sis sur ce terrain lorsque les parties ont conclu un contrat spécial à cette fin. Lorsque les parties agissent ainsi par des contrats appropriés, elles peuvent, comme il fut jugé dans l'affaire *Davy c. Lewis* (précitée) à la page 30, établir une loi qui régit leurs rapports en ce qui concerne les terrains et l'édifice. En d'autres mots, l'accord des parties peut abroger la règle de droit générale selon laquelle l'édifice est lié à la propriété foncière perpétuelle. Elles peuvent complètement disjoindre le droit de propriété sur l'édifice du droit de propriété sur le terrain sur lequel est sis l'édifice, même si celui-ci se trouve toujours sur ce terrain.

Cette exception à la règle de *common law* remonte à l'époque de lord Coke. (Voir Challis, *The Law of Real Property*, 3^e édition, page 54). Megarry et Wade déclarent à la page 70 de la 3^e édition de *The Law of Real Property*:

[TRADUCTION] Un propriétaire peut, s'il le désire, morceler son terrain en tranches horizontales ou de toute autre façon. Il peut aliéner les minéraux du sous-sol, ou l'étage supérieur d'un édifice pour en faire des biens distincts.

In this Court in *Rudnikoff v. The Queen* (*supra*) at page 809, Jackett C.J. said:

However, in my view, while the general rule, both in the common law provinces and in the Province of Quebec is that a substantial building becomes a part of the land and belongs to the owner of the land, this situation may be changed, by contract or otherwise, so that ownership of the building is separate from ownership of the land and the building would not be a part of the subject matter of the lease. Such a result would, however, follow only as a result of clear language and, in my view, in this case, the terms of the emphyteutic lease are not such as to produce such a result.

Also in this Court in *Cohen v. M.N.R.*²¹ Noël A.C.J. said it was possible to modify the terms of an emphyteutic lease under the Quebec *Civil Code*. He said at pages 116 and 119 as follows:

An examination of the deed of lease and agreement between the Ecclesiastics of the Seminary of St-Sulpice of Montreal and The Transportation Building Company Limited as well as of the deed of sale to the appellants of the rights in the original lease and agreement and in the building constructed on the property reveals that some of the clauses of the deed of lease and agreement are standard emphyteutic clauses whereas others are not and are unusual.

I shall now consider only those clauses pertinent to the present case and which may be helpful in determining the nature of the rights the appellants purchased from The Transportation Building Company Limited.

It therefore appears to me that whatever are the rights of an ordinary emphyteutic lessee in Quebec or whatever difficulties there may be in the common law provinces because ownership of the land carries with it whatever is built thereon, I cannot, on the documents as they stand herein, reach any other conclusion but that the appellants were the proprietors of the building erected on the land owned by the Seminary.

In addition, in this case, the fact that the first subject deed of the freehold of the building (Exhibit A-4) did not also in it include a conveyance of easements for such things as support, access etc., does not change the legal effect of the said deed. Another transaction was entered into in this case in 1962 to obtain such easements, namely, the lease with Great-West Life Assurance Company (Exhibit A-5). Such accomplished the same result as would have been accomplished by including a conveyance of such easements in the same deed as the conveyance of the freehold of the building. (Exhibit A-4).

²¹ [1968] 1 Ex.C.R. 110.

Dans l'affaire *Rudnikoff c. La Reine* (précitée), le juge en chef Jackett a déclaré devant cette cour à la page 809:

Cependant, à mon avis, quoiqu'en règle générale—tant dans les provinces de *common law* que dans la province de Québec—un édifice soit lié au terrain et appartienne au propriétaire du terrain, on peut modifier cette situation, par contrat ou autrement, pour que la propriété de l'édifice soit distincte de la propriété du terrain et, dans ce cas, le bail ne porterait pas sur l'édifice. Un tel effet ne peut toutefois découler que d'une clause claire et, à mon avis, les termes du bail emphytéotique en l'espèce ne sont pas rédigés de manière à produire un tel effet.

Également devant cette cour, le juge en chef adjoint Noël a jugé dans l'affaire *Cohen c. M.R.N.*²¹ que le *Code civil* du Québec permet de modifier les conditions d'un bail emphytéotique. Aux pages 116 et 119, il déclare:

[TRADUCTION] L'examen du bail et de l'accord passés entre les Ecclésiastiques du séminaire de St-Sulpice de Montréal et The Transportation Building Company Limited, et du contrat de vente aux appelants des droits spécifiés au bail et à l'accord initiaux d'une part et des droits portant sur l'édifice construit sur le terrain d'autre part révèle que certaines des clauses du bail et de l'accord constituent des clauses emphytéotiques types alors que d'autres n'en sont pas et sont inhabituelles.

J'examinerai maintenant seulement les clauses qui se rapportent à la présente affaire et qui peuvent s'avérer utiles afin de déterminer la nature des droits que les appelants ont acquis de The Transportation Building Company Limited.

Il me semble donc, quels que soient les droits d'un preneur emphytéotique ordinaire au Québec ou quelles que soient les difficultés qui peuvent exister dans les provinces de *common law* parce que la propriété du terrain emporte propriété de tout ce qui est construit sur ce terrain, que je peux, d'après les preuves de l'espèce, seulement conclure que les appelants étaient les propriétaires de l'édifice construit sur le terrain du séminaire.

De plus en l'espèce, le fait que le premier contrat relatif à la cession de propriété de l'édifice (Pièce A-4) n'ait stipulé aucune cession de servitudes comme la servitude d'appui et le droit de passage, etc., ne modifie pas les conséquences juridiques de cet acte. En 1962, une autre opération, le bail avec Great-West Life Assurance Company (Pièce A-5), a été conclue dans le but d'obtenir ces servitudes. Le résultat correspond à celui qu'aurait entraîné une cession de ces servitudes au contrat relatif à la cession de propriété de l'édifice (Pièce A-4).

²¹ [1968] 1 R.C.É. 110.

The only other question that arises is whether or not the subject documentation in law carried out the intention of the parties in this case.

In deeds and leases the granting clause governs. Any later clause which purports to qualify, abrogate or in any way destroy the rights created by the granting clause is to be rejected in law as repugnant and the granting clause prevails. (See *Ouston v. Williams*²²; *Forbes v. Git*²³; Armour on *Real Property*, 2nd edition 1916, page 350; Anger and Honsberger, *Canadian Law of Real Property* 1959 pages 16-17.)

A review of the deeds, leases and conveyances above referred to indicates that the granting clauses in all the relevant deeds, leases and assignment were drafted correctly in law and these documents were correctly executed and delivered.

As a consequence, in law the plaintiff Plan A Leasing Limited is the owner of the freehold of the building, 159 Bay Street Limited, Toronto, known as Commercial and Transportation Building; and was during all the relevant taxation years. It is therefore entitled, during the relevant taxation years, to a deduction from income for capital cost allowance in respect to its cost of such building at the rate of 5% per annum on a decreasing basis.

The appeal is therefore allowed with costs, and the matter is directed to be referred back for re-assessment not inconsistent with these reasons.

²² (1857) 16 U.C.Q.B. 405 at 406.

²³ (1922) 61 D.L.R. 353.

Il reste à déterminer si juridiquement les contrats en question correspondent aux intentions des parties en l'espèce.

^a Dans les contrats et les baux, la clause de cession a force de loi entre les parties. Toute clause ultérieure visant à restreindre, abroger ou anéantir les droits établis par la clause de cession doit être rejetée en droit puisqu'elle lui est contradictoire et la clause de cession prévaut. (Voir *Ouston c. Williams*²²; *Forbes c. Git*²³; Armour, *Real Property*, 2^e édition, 1916, page 350, Anger et Honsberger, *Canadian Law of Real Property*, 1959, pages 16 et 17.)

^b L'examen des contrats, baux et transferts de propriété, mentionnés ci-dessus révèle que les clauses de cession stipulées dans tous les contrats, baux et cessions, pertinents ont été correctement libellées en droit et que ces documents ont été valablement souscrits et remis.

^c En conséquence, juridiquement, la demanderesse Plan A Leasing Limited détient la pleine propriété foncière de l'édifice 159 Bay Street Limited, situé à Toronto et connu sous le nom de Commercial and Transportation Building et ce, durant toutes les années d'imposition pertinentes. Elle a donc droit, pour les années d'imposition pertinentes, à une allocation du coût du capital, calculée selon un mode dégressif au taux annuel de 5%, à l'égard du coût engagé relativement à cet édifice.

^d L'appel est donc reçu avec dépens, et j'ordonne que l'affaire soit renvoyée afin qu'une nouvelle cotisation soit établie conformément à ces motifs.

²² (1857) 16 U.C.Q.B. 405 à la page 406.

²³ (1922) 61 D.L.R. 353.

T-4100-75

T-4100-75

Blatchford Feeds Limited (Plaintiff)

v.

The Queen, as represented by the National Capital Commission (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Ottawa, May 13 and 25, 1976.

Expropriation—Offer and acceptance—Subsequent claim for further compensation in statement of claim—Meaning of “after the acceptance of the offer”—Plaintiff claiming offer really not accepted until funds paid to expropriated party—Defendant arguing claim barred by s. 29(1)(a)(ii) of Expropriation Act, R.S.C. 1970, c. 16 (1st Supp.) ss. 14, 15, 23, 27(1), 28, 29(1)(a)(i),(2), 30(1), 33.

Plaintiff's property was expropriated by defendant. Acceptance of the offer of compensation was made November 5, 1974 by mailing the document; it was received November 13, 1974. Funds were mailed by defendant December 11, 1974, and received by plaintiff December 16, 1974. The statement of claim was filed November 14, 1975. Plaintiff claimed that the words “after the acceptance of the offer” in section 29(1)(a)(ii) of the *Expropriation Act* mean not only actual acceptance, but payment of the funds, i.e., that the offer is not accepted until the funds are paid. Plaintiff argued (1) that the general scheme of the Act calls for such an interpretation; (2) that, since section 30(1) provides for compensation standing in place of the land, it must be either adjudged or agreed on, and that since neither has occurred, plaintiff still has an existing right on which to sue; and (3) that section 33, providing for payment of interest, would not be logically operative unless this interpretation were used. Defendant applied to have the claim struck out as being barred by section 29(1)(a)(ii).

Held, the action is dismissed. (1) The scheme of the Act does not justify placing any other interpretation on “acceptance of the offer” other than that which is commonly attached thereto. (2) There is nothing strange about a right continuing to exist in substance after recourse to the courts to enforce it has been statute barred. If section 30(1) has the effect claimed, the net result would be an absence of statutory limitation at any time against the expropriated party's right to have the amount adjudicated on, and section 29(1)(a)(ii) would be meaningless. (3) Section 33 deals entirely with interest; definitions therein are limited to that section, and it is still operable even when the normal meaning is given to “acceptance of the offer”. The offer referred to in section 29(1)(a)(ii) must mean the offer mentioned in section 14, and, on reading section 15, it is clear that acceptance and payment are distinct concepts, and separate in time. Plaintiff's argument would require attributing to the phrase in section 15 a totally different meaning than that in section 29(1)(a)(ii). “Acceptance of the offer” must, with

Blatchford Feeds Limited (Demanderesse)

c.

La Reine, représentée par la Commission de la Capitale nationale (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—Ottawa, les 13 et 25 mai 1976.

Expropriation—Offre et acceptation—Déclaration en vue d'obtenir une indemnité supplémentaire—Signification de l'expression «à compter de l'acceptation de l'offre»—La demanderesse prétend que l'offre n'est pas vraiment acceptée tant que l'indemnité n'est pas versée à la partie expropriée—La défenderesse prétend que l'action est prescrite aux termes de l'art. 29(1)(a)(ii) de la Loi sur l'expropriation—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, c. 16 (1^{er} Supp.) art. 14, 15, 23, 27(1), 28, 29(1)(a)(i),(2), 30(1) et 33.

Les biens de la demanderesse ont été expropriés par la défenderesse. L'acceptation de l'offre d'indemnité a été signée et renvoyée par la poste le 5 novembre 1974; elle a été reçue le 13 novembre 1974. La défenderesse a envoyé l'argent le 11 décembre 1974 et la demanderesse l'a reçu le 16 décembre 1974. La déclaration a été déposée le 14 novembre 1975. La demanderesse prétend que l'expression «à compter de l'acceptation de l'offre» mentionnée à l'article 29(1)(a)(ii) de la *Loi sur l'expropriation* vise non seulement l'acceptation réelle, mais également le paiement de l'indemnité, ou en d'autres termes, que l'offre n'est pas vraiment acceptée tant que le montant convenu n'a pas été versé. La demanderesse prétend (1) que l'économie générale de la Loi impose une telle interprétation; (2) que, puisque l'article 30(1) prévoit que l'indemnité remplace le terrain exproprié, cette indemnité doit résulter d'un jugement ou d'un accord et, comme ce n'est pas le cas, la demanderesse conserve le droit de poursuite; et (3) que l'article 33 qui prévoit le paiement d'un intérêt serait logiquement sans effet à moins de recourir à l'interprétation proposée par la demanderesse. La défenderesse a demandé la radiation de la requête qu'elle prétend irrecevable en vertu de l'article 29(1)(a)(ii).

Arrêt: l'action est rejetée. (1) L'économie générale de la Loi ne permet pas de donner une interprétation de l'expression «acceptation de l'offre» différente du sens ordinaire attribué à celle-ci. (2) Il n'est pas étrange qu'un droit subsiste après que tout recours en justice pour le faire valoir est prescrit. Si l'article 30(1) avait l'effet invoqué, le droit de la partie expropriée de demander un jugement sur le montant de l'indemnité ne connaîtrait jamais de prescription légale et l'article 29(1)(a)(ii) n'aurait absolument aucun sens. (3) L'article 33 traite seulement de l'intérêt; les définitions qu'il contient s'appliquent uniquement aux dispositions de cet article, et il est tout à fait possible de le faire jouer même si l'on attribue son sens normal à l'expression «acceptation de l'offre». L'offre mentionnée à l'article 29(1)(a)(ii) renvoie nécessairement à l'offre mentionnée à l'article 14, et à la lecture de l'article 15, il ressort clairement que l'acceptation de l'offre et le paiement sont deux concepts distincts et séparés dans le temps. Pour accepter la thèse de la demanderesse, il faudrait accorder à la phrase de

regard to section 15, necessarily refer to acceptance by the expropriated party of the offer made by the expropriating authority mentioned in section 14, nothing more. In the absence of any special statutory provision, resort should be had to contract law. Acceptance takes place when delivered; when the mails are used, acceptance is deemed complete at time of mailing. While there is no evidence of the actual date of mailing, the offer was received November 13, 1974, more than one year previous to November 14, 1975, the date the statement of claim was filed.

ACTION.

COUNSEL:

J. L. Shields for plaintiff.
M. Senzilet for defendant.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The plaintiff, whose property was expropriated by the defendant, having received the offer of compensation provided for in section 14(1) of the *Expropriation Act*¹ and after having accepted the offer and received the amount thereof pursuant to section 15, issued a statement of claim demanding further compensation.

Before pleading to the statement of claim, the defendant is applying to have the claim struck out on the grounds that it is barred by the provisions of section 29(1)(a)(ii) of the *Expropriation Act* which reads as follows:

29. (1) Subject to section 28,

(a) a person entitled to compensation in respect of an expropriated interest may,

(ii) within one year after the acceptance of the offer, . . .

commence proceedings in the Court by statement of claim for the recovery of the amount of the compensation to which he is then entitled; . . .

¹ R.S.C. 1970, c. 16 (1st Supp.).

l'article 15 un sens tout à fait différent de celui que lui donne l'article 29(1)(a)(ii). L'«acceptation de l'offre», eu égard à l'article 15, doit nécessairement désigner l'acceptation par la partie expropriée de l'offre faite par l'autorité expropriante mentionnée à l'article 14 et rien de plus. En l'absence de dispositions légales particulières, il faut recourir au droit des obligations. L'acceptation de l'offre prend effet dès qu'elle a été signifiée; si les parties ont utilisé la poste, on considère que l'acceptation a été communiquée à la date de l'expédition par la poste. Il n'existe aucune preuve concernant la date réelle d'expédition mais l'offre a été reçue le 13 novembre 1974, c'est-à-dire plus d'une année avant le 14 novembre 1975, date du dépôt de la déclaration.

ACTION.

AVOCATS:

J. L. Shields pour la demanderesse.
M. Senzilet pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, 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 ADDY: La demanderesse, dont les biens ont été expropriés par la défenderesse, a déposé une déclaration pour obtenir une indemnité supplémentaire, après avoir reçu l'offre d'indemnité prévue à l'article 14(1) de la *Loi sur l'expropriation*¹, accepté l'offre et reçu le montant conformément à l'article 15.

Avant le plaidoyer sur la déclaration, la défenderesse demande la radiation de la réclamation aux motifs que les dispositions de l'article 29(1)(a)(ii) de la *Loi sur l'expropriation*, dont voici le texte, s'y opposent:

29. (1) Sous réserve de l'article 28,

a) une personne qui peut prétendre à une indemnité pour un droit exproprié peut,

(ii) dans un délai d'un an à compter de l'acceptation de l'offre, . . .

engager des procédures devant le tribunal par voie d'exposé de la demande pour le recouvrement du montant de l'indemnité à laquelle elle a alors droit; . . .

¹ S.R.C. 1970, c. 16 (1^{er} Supp.).

Where there is any doubt as to the facts, or where there is a possibility of any facts existing which may provide relief against the alleged limitation, the statement of claim should not be struck out at this stage of the proceedings. In the case at bar, however, there is no dispute whatsoever as to the facts and they are capable of only one interpretation. The issue is strictly one of what law should be applied to the facts; it would be completely futile to put the parties to the expense of further proceedings. The matter should therefore be determined at this stage.

The pertinent facts are as follows: the acceptance of the offer of compensation was made on the 5th November 1974 by mailing the acceptance; the document accepting the offer was received by the defendant on the 13th of November 1974; the funds were mailed by the defendant on the 11th of December 1974 and were received by the plaintiff on the 16th of December, 1974; the statement of claim was filed on the 14th of November 1975.

The plaintiff claims that the words "after the acceptance of the offer" in the above-quoted section 29(1)(a)(ii) must be taken to mean not only the actual acceptance of the offer itself by the plaintiff but the payment of the funds by the defendant. He argued in other words that the offer is really not accepted until the funds are paid by the Commission to the expropriated party.

The argument is a threefold one:

(1) That the general scheme of the Act, and especially sections 23, 27(1), 28, 29(1) and (2), 30(1) and 33, make such an interpretation mandatory.

(2) That since section 30(1) provides for the compensation standing in the place and stead of the land, the former must either be adjudged or agreed upon and that, since neither a judgment or an agreement has occurred, the plaintiff still has an existing right on which he can sue.

(3) That section 33, providing for payment of interest, would not be logically operative unless the interpretation urged upon me by the plaintiff were used.

Dealing with the first argument, I have carefully examined the general scheme of the Act and, in particular, the sections quoted by counsel and in

Lorsqu'il subsiste un doute sur les faits ou qu'il est possible que certains faits permettent de lever la prescription en cause, on ne devrait pas radier la déclaration à ce stade des procédures. Cependant, les faits ne sont pas contestés en l'espèce et ne sont susceptibles que d'une seule interprétation. Comme le litige concerne uniquement l'application de la loi aux faits, il est tout à fait inutile d'imposer aux parties des frais de procédure supplémentaires. C'est donc à ce stade que la question sera jugée.

Voici les faits pertinents: l'acceptation de l'offre d'indemnité a été signée et renvoyée par la poste le 5 novembre 1974; la défenderesse a reçu le document confirmant l'acceptation le 13 novembre 1974; elle a envoyé par la poste le montant convenu le 11 décembre 1974 et la demanderesse l'a reçu le 16 décembre 1974; la déclaration a été déposée le 14 novembre 1975.

La demanderesse prétend que l'expression «à compter de l'acceptation de l'offre» à l'article 29(1)a)(ii) vise non seulement l'acceptation réelle par la demanderesse de l'offre proprement dite, mais également le paiement de l'indemnité par la défenderesse. Elle prétend, en d'autres termes, que l'offre n'est pas vraiment acceptée tant que la Commission n'a pas versé le montant convenu à la partie expropriée.

Cette thèse repose sur trois points:

(1) L'économie générale de la Loi, et plus particulièrement les articles 23, 27(1), 28, 29(1) et (2), 30(1) et 33 imposent une telle interprétation.

(2) Puisque l'article 30(1) prévoit que l'indemnité versée pour un droit exproprié, tient lieu du droit, cette indemnité doit résulter d'un jugement ou d'un accord et, comme ce n'est pas le cas, la demanderesse conserve le droit de poursuite.

(3) L'article 33 qui prévoit le paiement d'un intérêt serait logiquement sans effet à moins de recourir à l'interprétation proposée par la demanderesse.

En ce qui concerne le premier argument, j'ai étudié avec soin l'économie générale de la Loi et en particulier les articles cités par l'avocat et n'y ai

no way can I find that the scheme of the Act would justify the Court putting any other interpretation on the words "acceptance of the offer" but that which is commonly attached to the meaning of the words "offer" and "acceptance of the offer." *a*

As to the second argument, there is nothing strange about a right continuing to exist in substance after recourse to the Courts in order to enforce it has been statute barred. Most limitations bar legal recourse but do not extinguish the right; they merely prevent the Courts from taking any action to enforce it. Furthermore, if section 30(1) does have the effect which counsel for the plaintiff argues it must have, the net effect would be that there would be no statutory limitation at any time against the expropriated party's right to have the amount of compensation adjudicated upon and section 29(1)(a)(ii) would be completely meaningless.

As to the third argument, section 33 deals entirely with interest. The definitions contained in that section are specifically limited to the provisions of that section and I find further that the section is still completely operable even when one gives to the words "acceptance of the offer" in section 29(1)(a)(ii) a normal everyday meaning.

More importantly, the offer referred to in section 29(1)(a)(ii) must necessarily mean the offer mentioned in section 14 and when one reads section 15, the text of which is as follows:

15. Where an offer of compensation has been made to any person under section 14, the full amount thereof shall, forthwith upon the acceptance of the offer, be paid to that person.

it is clear that the acceptance of the offer and the payment of the money are two distinct concepts and separate as to time; in acceding to the plaintiff's argument one would therefore have to attribute to the words "acceptance of the offer" in section 15 a meaning entirely different from that in section 29(1)(a)(ii).

In conclusion, as there exists no valid reason whatsoever to give the very special meaning advanced by the plaintiff to the words "acceptance of the offer" when found in this last-mentioned section, I find that they must bear therein their common everyday meaning and, having regard to section 15, must necessarily refer to the acceptance by the expropriated party of the offer made

rien trouvé qui permette à la Cour de donner une interprétation de l'expression «acceptation de l'offre» différente du sens ordinaire des expressions «offre» et «acceptation de l'offre».

Au sujet du deuxième argument, il n'est pas étrange qu'un droit subsiste après que tout recours en justice pour le faire valoir est prescrit. La plupart des prescriptions visent les voies de recours mais n'éteignent pas le droit; elles interdisent simplement aux tribunaux de prendre toute mesure pour le faire exécuter. En outre, si l'article 30(1) avait l'effet que veut lui prêter l'avocat de la demanderesse, le droit de la partie expropriée de demander un jugement sur le montant de l'indemnité ne connaîtrait jamais de prescription légale et l'article 29(1)(a)(ii) n'aurait absolument aucun sens.

En ce qui concerne le troisième argument, l'article 33 traite seulement de l'intérêt. Les définitions qu'il contient s'appliquent uniquement aux dispositions de cet article et j'estime en outre qu'il est tout à fait possible de le faire jouer même si l'on attribue à l'expression «acceptation de l'offre» mentionnée à l'article 29(1)(a)(ii) son sens normal.

Il est plus important encore de remarquer que l'offre mentionnée à l'article 29(1)(a)(ii) renvoie nécessairement à l'offre mentionnée à l'article 14 et qu'à la lecture de l'article 15, dont voici le texte:

15. Lorsqu'une offre d'indemnité a été faite à une personne, en vertu de l'article 14, le plein montant de l'offre doit, dès l'acceptation de l'offre, être payé à cette personne.

il ressort clairement que l'acceptation de l'offre et le paiement sont deux concepts distincts et séparés dans le temps; pour accepter la thèse de la demanderesse, il faudrait accorder à l'expression «acceptation de l'offre» à l'article 15 un sens tout à fait différent de celui que lui donne l'article 29(1)(a)(ii).

En conclusion, puisqu'il n'y a aucun motif valable d'accorder à l'expression «acceptation de l'offre», dans l'article susmentionné, le sens très particulier que lui attribue la demanderesse, j'estime qu'il faut lui conserver son sens usuel; et, eu égard à l'article 15, cette expression doit nécessairement désigner l'acceptation par la partie expropriée de l'offre faite par l'autorité expropriante mentionnée

by the expropriating authority mentioned in section 14 and to nothing more.

Where there is no special statutory provision, the meaning attributed to "acceptance" and "offer" in contract law and the principles governing their existence and relationship to each other should be applied.

The acceptance of an offer takes effect when delivered to the other party. Where both parties have used the mails in making and in accepting an offer, unless there is evidence of a contrary intention, the acceptance is completed and considered as having been communicated to the offeror at the time of mailing. There is no evidence of the actual date of mailing of the acceptance but the evidence is clear that the offer was actually received on the 13th of November 1974, which is obviously more than one year previous to the 14th of November 1975, the date when the statement of claim was issued.

For the above reasons the action will be dismissed but, under the circumstances, without costs.

à l'article 14 et rien de plus.

En l'absence de dispositions légales particulières, il faut appliquer le sens attribué à «acceptation» et «offre» en droit des obligations et les principes régissant leur existence et leur rapport.

L'acceptation de l'offre prend effet dès qu'elle a été signifiée à l'autre partie. Si les deux parties ont utilisé la poste pour soumettre l'offre et l'accepter, on considère que l'offre est acceptée et que cette acceptation a été communiquée à l'auteur de l'offre à la date de l'expédition par la poste, à moins de prouver l'intention contraire des parties. Je ne dispose d'aucune preuve concernant la date réelle d'expédition de l'acceptation, mais il ne fait aucun doute que l'offre a été réellement reçue le 13 novembre 1974. Le délai qui sépare cette date de la date de la déclaration, à savoir le 14 novembre 1975, dépasse donc une année.

Pour tous ces motifs je rejette l'action mais, compte tenu des circonstances, sans accorder de dépens.

A-689-75

A-689-75

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Public Service Staff Relations Board (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—Ottawa, May 11 and 12, 1976.

Judicial review—Public Service—Employee rejected during probationary period—Commencing grievance, claiming dismissal disciplinary and no reasons given—Employer objecting to jurisdiction of adjudicator under section 91 of Public Service Staff Relations Act, claiming rejection not a disciplinary discharge—Adjudicator allowing grievance—Public Service Staff Relations Board finding adjudicator had not erred in law or exceeded jurisdiction—Applicant seeking judicial review—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91.

One "J", a public servant, was rejected during his probationary period under section 28(3) of the *Public Service Employment Act*. He instituted a grievance, claiming he had been dismissed without reasons and that the dismissal was actually disciplinary. The employer responded at each level of grievance by stating that the discharge was not disciplinary, but was a rejection during probation under section 28. The grievance was finally referred to an adjudicator under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*. The employer objected to the jurisdiction of the adjudicator, arguing that as a rejection during probation, the dismissal was not the proper subject matter of a reference under section 91. The adjudicator held that the rejection constituted a disciplinary discharge, thus giving him jurisdiction, and went on to hear the case on the merits. He allowed the grievance, and ordered reinstatement. The employer then referred the question to the Public Service Staff Relations Board which found that the adjudicator had not erred in law or in jurisdiction. This application resulted, and applicant continued to rely on the argument that since the employer had characterized the dismissal as a rejection for cause, this was sufficient for section 28(3) and (4) of the *Public Service Employment Act* to apply and to oust the jurisdiction of an adjudicator under section 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act* and that an adjudicator cannot inquire into a particular case to determine whether the employer's action was a rejection for cause or a disciplinary discharge.

Held, allowing the appeal, the decision of the Board is set aside. Applicant's submission is answered by the *Cutter Laboratories* case ([1976] 1 F.C. 446) where, concerning the duty of a tribunal faced with a question as to its jurisdiction, it

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Intimée)

Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Ryan—Ottawa, les 11 et 12 mai 1976.

Examen judiciaire—Fonction publique—Employé renvoyé en cours de stage—Présentation d'un grief faisant valoir qu'il s'agissait d'un renvoi disciplinaire et qu'aucun motif n'a été donné—L'employeur a contesté la compétence de l'arbitre pour connaître du renvoi en vertu de l'article 91 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, en faisant valoir que le renvoi n'était pas de nature disciplinaire—L'arbitre a accueilli le grief—La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a conclu que l'arbitre n'a pas commis d'erreur de droit ni outrepassé sa compétence—Le requérant demande un examen judiciaire—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91.

Un certain «J», fonctionnaire, a été renvoyé en cours de stage conformément à l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Il a présenté un grief en faisant valoir qu'en fait il avait été renvoyé de son emploi sans motif déterminé et que son renvoi était en réalité de nature disciplinaire. A chaque palier, l'employeur a répondu au grief en faisant remarquer que le renvoi de l'employé n'était pas disciplinaire, mais constituait un renvoi pendant la période de stage conformément à l'article 28. Finalement, le grief a été renvoyé à l'arbitre conformément à l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. L'employeur a contesté la compétence de l'arbitre, en faisant valoir que le congédiement, en tant que renvoi en cours de stage, ne pouvait pas faire l'objet d'un arbitrage conformément à l'article 91. L'arbitre a conclu que le renvoi était de nature disciplinaire, et qu'il était compétent pour examiner le grief au fond. Il a accueilli le grief et ordonné la réintégration de l'employé. L'employeur a alors renvoyé cette question devant la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui a conclu que l'arbitre n'avait pas commis d'erreur de droit ni outrepassé sa compétence. Cette requête en est la conséquence, et le requérant fait toujours valoir la thèse selon laquelle il suffit que l'employeur ait qualifié le congédiement de renvoi pour un motif indéterminé pour que l'article 28(3) et (4) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* s'applique et aussi pour écarter la compétence d'un arbitre en vertu de l'article 91(1)(b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et qu'un arbitre n'a pas le droit d'enquêter sur les faits d'une affaire déterminée pour juger si en réalité la mesure prise par l'employeur constitue un renvoi pour un motif déterminé ou un renvoi disciplinaire.

Arrêt: l'appel est accueilli, la décision de la Commission est annulée. L'affaire *Cutter Laboratories* ([1976] 1 C.F. 446) donne une réponse à la prétention du requérant. Dans cette affaire relative aux fonctions d'un tribunal auquel se pose la

was stated that, generally, a tribunal must take a position, even though it cannot make a binding decision, as to whether or not it has jurisdiction. Here, on the evidence, the decision cannot stand. The letters to *J* and the Public Service Commission are clear and unequivocal statements of rejection for cause within the meaning of section 28(3) and (4) of the *Public Service Employment Act*, and the evidence shows that *J* gave his employer cause for complaint. The Board followed the *Fardella* case ([1974] 2 F.C. 465), however, it is distinguishable on its facts which do not clearly point to rejection, as in the present situation. Where there has been a rejection, it cannot be classified as a dismissal in order to create jurisdiction under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*. The conduct here complained of is typical of behaviour which would justify rejection during probation; it might also be grounds for dismissal but clearly, the intention was to reject. Nor was it a disciplinary action camouflaged as a rejection. Such could only be the case where no *bona fide* and valid grounds for rejection existed. As to whether action to separate an employee from his employment that is, in form, under one authority can be treated as having been taken under another authority, for the adjudicator to have jurisdiction under section 91(1)(b) on these facts, it would be necessary for the section to have included words to the effect of "a rejection for cause during the probationary period". The whole intent of section 28 of the *Public Service Employment Act* is to enable the employer to assess an employee's suitability. If, at any time, the employee is found unsuitable, he can be rejected without redress through adjudication. To hold that a probationary employee acquires vested rights to adjudication is to ignore the plain meaning of both sections 28 and 91. While *J* had the right to grieve under section 90 of the *Public Service Staff Relations Act*, the right to section 91 adjudication is restricted to grievors coming within the four corners of section 91(1).

Cutter Laboratories International v. Anti-dumping Tribunal [1976] 1 F.C. 446, followed. *Fardella v. The Queen* [1974] 2 F.C. 465, distinguished. *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union* [1974] S.C.R. 335, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

P. J. Evraire for applicant.
M. W. Wright, Q.C., for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

question de sa propre compétence, il a été déclaré que, d'une façon générale, un tribunal doit se prononcer sur sa compétence, même s'il ne peut rendre une décision ayant force exécutoire. En l'espèce et d'après les éléments de preuve, la décision ne peut être maintenue. Les lettres adressées à *J* et à la Commission de la Fonction publique sont claires et sans équivoque dans la mesure où elles mentionnent le renvoi pour un motif déterminé au sens de l'article 28(3) et (4) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. En outre, les preuves indiquent que l'employeur avait des raisons de se plaindre de *J*. La Commission a suivi la décision rendue dans l'affaire *Fardella* ([1974] 2 C.F. 465); cependant, il faut faire une distinction en ce qui concerne les faits qui n'indiquent pas clairement un renvoi comme dans la présente affaire. Lorsqu'il y a effectivement renvoi, on ne peut le qualifier de congédiement pour rendre applicable l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. La conduite dont on se plaint en l'espèce est un exemple classique de comportement justifiant le renvoi d'un employé en cours de stage; ce comportement peut également motiver un congédiement mais de toute façon il ne fait aucun doute que l'employeur avait l'intention de renvoyer. Il ne s'agissait pas non plus d'une mesure disciplinaire dissimulée sous forme d'un renvoi. Ce serait le cas uniquement s'il n'existait aucun motif valable ou de bonne foi justifiant le renvoi; en ce qui concerne la question de savoir si l'on peut considérer une mesure visant à démettre un employé de ses fonctions en vertu d'un pouvoir comme ayant été prise en vertu d'un autre pouvoir, il aurait fallu que cet article comprenne l'expression: «un renvoi pour un motif déterminé au cours du stage» pour que l'arbitre soit compétent en l'espèce, en vertu de l'article 91(1)(b). L'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* vise entièrement à permettre à l'employeur d'apprécier l'aptitude d'un employé à occuper un emploi. Si l'employé ne présente pas les qualités requises, il peut être alors renvoyé sans recours possible à l'arbitrage. Soutenir qu'un employé stagiaire est investi du droit à un arbitrage au cours de son stage équivaut à ignorer complètement le sens évident des articles 28 et 91. Sans aucun doute, *J* avait le droit de présenter un grief en vertu de l'article 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, mais le droit de renvoyer le grief à l'arbitrage en vertu de l'article 91 n'est accordé qu'aux employés présentant un grief dont le cas est prévu expressément à l'article 91(1).

Arrêt suivi: *Cutter Laboratories International c. Le Tribunal antidumping* [1976] 1 C.F. 446. Distinction faite avec l'arrêt: *Fardella c. La Reine* [1974] 2 C.F. 465. Arrêt appliqué: *Bell Canada c. Office and Professional Employees' International Union* [1974] R.C.S. 335.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

P. J. Evraire pour le requérant.
M. W. Wright, c.r., pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le procureur général du Canada pour le requérant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg,
O'Grady & Morin, Ottawa, for respondent.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg,
O'Grady & Morin, Ottawa, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board rendered on November 7, 1975, with respect to an adjudication heard by Mr. J. F. W. Weatherhill, concerning an employee, one Roland B. Jacmain.

LE JUGE HEALD: Conformément à l'article 28, on demande l'examen et l'annulation d'une décision rendue le 7 novembre 1975 par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique au sujet d'un arbitrage prononcé par J. F. W. Weatherhill concernant l'employé Roland B. Jacmain.

Jacmain had been an employee with the Department of National Revenue, Taxation, prior to entering a competition with the Office of the Commissioner of Official Languages. On May 16, 1973, Jacmain was appointed to the Complaints Branch of the Commissioner of Official Languages as an AS 7.

Jacmain qui travaillait au ministère du Revenu national, Impôt, posa sa candidature à un poste au Bureau du commissaire aux langues officielles. Le 16 mai 1973, Jacmain a été nommé AS 7 à la direction des plaintes du commissaire aux langues officielles.

By letter dated February 25, 1974, the Commissioner of Official Languages notified Jacmain that he was to be rejected during his probationary period pursuant to the provisions of subsection 28(3) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32¹. In that letter, the Commissioner said, *inter alia*:

Par lettre du 25 février 1974, le commissaire aux langues officielles a fait savoir à Jacmain qu'il allait être renvoyé en cours de stage conformément aux dispositions du paragraphe 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32¹. Dans cette lettre, le commissaire déclarait, entre autres:

You will remember that on October 23rd, 1973 I informed you orally of this intention.

f Vous vous souviendrez que le 23 octobre 1973 je vous ai informé verbalement de cette intention.

Said letter made no reference to any other ground for rejecting Jacmain. On the same date, and, to

La lettre en question ne mentionnait aucun autre motif de renvoi. Le même jour, pour se conformer

¹ 28. (1) An employee shall be considered to be on probation from the date of his appointment until the end of such period as the Commission may establish for any employee or class of employees.

g ¹ 28. (1) Un employé est considéré comme stagiaire depuis la date de sa nomination jusqu'au terme de la période que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés.

(2) Where an appointment is made from within the Public Service, the deputy head may, if he considers it appropriate in any case, reduce or waive the probationary period.

h (2) Si la personne nommée fait déjà partie de la Fonction publique, le sous-chef peut, s'il le juge opportun, dans un cas quelconque, réduire le stage ou en dispenser l'employé.

(3) The deputy head may, at any time during the probationary period, give notice to the employee and to the Commission that he intends to reject the employee for cause at the end of such notice period as the Commission may establish for any employee or class of employees and, unless the Commission appoints the employee to another position in the Public Service before the end of the notice period applicable in the case of the employee, he ceases to be an employee at the end of that period.

i (3) A tout moment au cours du stage, le sous-chef peut prévenir l'employé qu'il se propose de le renvoyer, et donner à la Commission un avis de ce renvoi projeté, pour un motif déterminé, au terme du délai de préavis que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés. A moins que la Commission ne nomme l'employé à un autre poste dans la Fonction publique avant le terme du délai de préavis qui s'applique dans le cas de cet employé, celui-ci cesse d'être un employé au terme de cette période.

(4) Where a deputy head gives notice that he intends to reject an employee for cause pursuant to subsection (3) he shall furnish to the Commission his reasons therefor.

j (4) Lorsqu'un sous-chef prévient qu'il se propose de renvoyer un employé pour un motif déterminé, conformément au paragraphe (3), il doit fournir à la Commission les raisons de son intention.

comply with the provisions of subsection 28(4), the Commissioner wrote to the Public Service Commission as follows:

Re: Roland Jacmain

Pursuant to section 28(3) and (4) of the Public Service Employment Act, I hereby give you notice of my intention to reject the above named employee for cause.

During the probationary period I have found that Mr. Jacmain was not able to fulfil a function in this office to my satisfaction.

I am enclosing a copy of the notice sent to him today.

It is not contested that the notice of rejection of February 25, 1974 was within Jacmain's probationary period.

On February 26, 1974, Jacmain instituted a grievance on the basis that he was, in fact, being dismissed from his position with no reasons having been given and stating that subject action by his employer was "in truth, a disciplinary dismissal". At each level, the employer answered the grievance by saying that Jacmain's discharge was not disciplinary, but was, rather, a rejection during probation pursuant to section 28 of the *Public Service Employment Act* (*supra*). Jacmain's grievance was finally referred to adjudication under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35².

² 91. (1) Where an employee has presented a grievance up to and including the final level in the grievance process with respect to

(a) the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or

(b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty,

and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

(2) Where a grievance that may be presented by an employee to adjudication is a grievance relating to the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, the employee is not entitled to refer the grievance to adjudication unless the bargaining agent for the bargaining unit to which the collective agreement or arbitral award applies signifies in prescribed manner

(a) its approval of the reference of the grievance to adjudication; and

(b) its willingness to represent the employee in the adjudication proceedings.

aux dispositions du paragraphe 28(4), le commissaire a écrit à la Commission de la Fonction publique la lettre suivante:

[TRADUCTION] Re: Roland Jacmain

Conformément à l'article 28(3) et (4) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, je vous informe par la présente que j'ai l'intention de renvoyer l'employé dénommé ci-dessus.

Au cours de son stage, j'ai estimé que M. Jacmain n'était pas en mesure d'occuper à ma satisfaction un emploi dans mes services.

Veillez trouver ci-joint un exemplaire de l'avis qui lui a été envoyé à ce jour.

Il n'est pas contesté que le renvoi du 25 février 1974 a été notifié pendant la période de stage de Jacmain.

Le 26 février 1974, Jacmain a présenté un grief en faisant valoir qu'en fait il avait été renvoyé de son emploi sans motif déterminé et que la mesure prise par son employeur constituait «en réalité, un renvoi disciplinaire». A chaque palier, l'employeur a répondu au grief en faisant valoir que le renvoi de Jacmain n'était pas disciplinaire, mais constituait plutôt un renvoi pendant la période de stage conformément à l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* (précitée). Finalement, le grief présenté par Jacmain a été renvoyé à l'arbitrage conformément à l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35².

² 91. (1) Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusivement, au sujet

a) de l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, ou

b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

(2) Lorsqu'un grief qui peut être présenté par un employé à l'arbitrage est un grief relatif à l'interprétation ou l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, l'employé n'a pas le droit de renvoyer le grief à l'arbitrage à moins que l'agent négociateur de l'unité de négociation à laquelle s'applique la convention collective ou la décision arbitrale ne signifie de la manière prescrite

a) son approbation du renvoi du grief à l'arbitrage; et

b) son acceptation de représenter l'employé dans les procédures d'arbitrage.

Before the adjudicator, the employer's counsel objected to the jurisdiction of the adjudicator to hear the reference under said section 91 on the basis that the action taken with respect to Jacmain was not a disciplinary discharge, but merely a rejection of an employee during his probationary period pursuant to section 28 of the *Public Service Employment Act* (*supra*) and thus could not be the subject matter of a reference under said section 91.

After considering the submissions of the parties and after reviewing the evidence before him, the adjudicator, by a decision dated August 1, 1974, concluded that the employer's rejection of Jacmain constituted a disciplinary discharge thus clothing him with jurisdiction under section 91 to hear the grievance on its merits. After holding a hearing on the merits, and by a decision dated January 31, 1975, the adjudicator held that there had been insufficient reason for Jacmain's discharge and accordingly allowed his grievance, and ordered reinstatement in his position and reimbursement for his loss of earnings.

On April 10, 1975, the employer referred to the Public Service Staff Relations Board the question of the jurisdiction of the adjudicator to hear Jacmain's reference under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*. By decision dated November 7, 1975, said Board held, *inter alia*:

a) the Adjudicator had not erred in law or exceeded his jurisdiction by agreeing to hear the case notwithstanding that Mr. Jacmain was on probation at the time his employment was terminated or that he purportedly had been rejected under subsection 28(3) of the *Public Service Employment Act*;

b) the Adjudicator had not erred in law or jurisdiction when, having concluded that the reasons for dismissing Mr. Jacmain were of a disciplinary nature, he heard the case as a grievance under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*;

c) on the basis of the evidence and reasoning in the Adjudicator's decision of January 31, 1975, the Adjudicator had not erred in law in concluding that Mr. Jacmain had not been rejected during his probationary period and had been discharged without sufficient reason.

This section 28 application is to review and set aside that decision.

A l'arbitrage, l'avocat de l'employeur a contesté la compétence de l'arbitre pour connaître du renvoi en vertu de l'article 91, en faisant valoir que la mesure prise à l'encontre de Jacmain ne constituait pas un renvoi disciplinaire, mais un renvoi en cours de stage conformément à l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* (précitée) et qu'ainsi cette mesure ne pouvait pas faire l'objet d'un arbitrage en vertu de l'article 91 en question.

Après avoir examiné les prétentions des parties et les preuves soumises, l'arbitre a conclu, par une décision du 1^{er} août 1974, que le renvoi de Jacmain par son employeur était de nature disciplinaire et que, par conséquent, il était compétent en vertu de l'article 91 pour examiner le grief au fond. Après avoir tenu une audience sur le fond, et par décision datée du 31 janvier 1975, l'arbitre a décidé que le renvoi de Jacmain était insuffisamment motivé. Il a par conséquent accueilli son grief et ordonné sa réintégration et le remboursement de ses pertes de salaire.

Le 10 avril 1975, l'employeur a renvoyé devant la Commission des relations de travail dans la Fonction publique la question de la compétence de l'arbitre pour connaître du renvoi à l'arbitrage adressé par Jacmain conformément à l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Par décision du 7 novembre 1975, ladite commission a jugé entre autres que

a) l'arbitre n'a pas commis d'erreur de droit et n'a pas outrepassé sa compétence en acceptant d'entendre l'affaire même si M. Jacmain était en stage au moment de la cessation de son emploi ou que la cessation de son emploi constituait en apparence un renvoi en vertu du paragraphe 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*;

b) l'arbitre n'a pas commis d'erreur de droit et n'a pas outrepassé sa compétence lorsque, ayant conclu que les motifs du renvoi de M. Jacmain étaient d'ordre disciplinaire, il a entendu l'affaire en vertu de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*;

c) en se fondant sur la preuve et le raisonnement suivi dans sa décision du 31 janvier 1975, l'arbitre n'a pas commis d'erreur de droit en concluant que M. Jacmain n'avait pas été renvoyé en cours de stage mais qu'il avait été congédié sans motif suffisant.

Cette demande présentée en vertu de l'article 28 concerne l'examen et l'annulation de cette décision.

The principal submission of applicant's counsel before this Court was also the principal argument relied on in the three hearings before the adjudicator, namely, that since the employer had characterized the action here taken as rejection for cause, this was sufficient for section 28(3) and (4) of the *Public Service Employment Act* to apply and was also sufficient to oust the jurisdiction of an adjudicator under section 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act*, and that an adjudicator was not entitled to inquire into the facts of a particular case to determine whether, in fact, the action taken by an employer in that case, was a rejection for cause or a disciplinary discharge. As indicated at the hearing, this submission is, in my opinion, fully answered by the decision of this Court in the case of *Cutter Laboratories International v. Anti-dumping Tribunal*³ and more particularly by the comments of the Chief Justice at page 453 under the heading Appendix A which reads as follows:

At the risk of increasing, rather than decreasing, the confusion that my reasons herein may create, I consider it worthwhile to comment, by way of an appendix, on the duty of a Tribunal faced with a question as to whether it has jurisdiction when it has no authority to make a binding determination on that question. In my view, speaking very generally, when such a question arises, a Tribunal must take a position, even though it cannot make a binding decision, on the question whether what it is being asked to decide is something that Parliament has given it authority to decide. It should not waste public monies, and put interested parties to incurring expenses, on an inquiry that it is satisfied is outside its jurisdiction. In order to reach a conclusion on such a question, it may, depending on the circumstances, have to hear evidence with regard thereto. If it concludes that it has no jurisdiction and consequently refuses to proceed, a person who feels aggrieved by that conclusion has his remedy in *mandamus*. If it concludes that there is a sufficient probability that it has jurisdiction to warrant it proceeding and announces that it proposes to proceed, a person who feels aggrieved by that conclusion has his remedy in prohibition or a section 28 application in respect of the Tribunal's ultimate decision depending on the circumstances. Compare the Appendix to the Reasons given in the *Danmor Shoe Co.* case [1974] 1 F.C. 22.

Turning now to the evidence adduced before the adjudicator, after a careful review thereof, I have concluded that the Board's decision cannot be allowed to stand and that this section 28 application must be granted. The letters of February 25, 1974 to Jacmain and to the Commission are clear and unequivocal in that they reject Jacmain for

³ [1976] 1 F.C. 446.

La prétention essentielle soutenue par l'avocat du requérant devant cette cour constituait également la thèse avancée aux trois audiences tenues devant l'arbitre, à savoir qu'il suffisait que l'employeur ait qualifié la mesure prise de renvoi pour un motif déterminé, pour que l'article 28(3) et (4) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* s'applique et aussi pour écarter la compétence d'un arbitre en vertu de l'article 91(1)(b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, et qu'un arbitre n'avait pas le droit d'enquêter sur les faits d'une affaire déterminée pour juger si en réalité la mesure prise par un employeur dans cette affaire constituait un renvoi pour un motif déterminé ou un renvoi disciplinaire. Comme je l'ai indiqué à l'audience, une réponse complète a été donnée à cette prétention, à mon avis, par la décision de cette cour dans l'affaire *Cutter Laboratories International c. Le Tribunal anti-dumping*³ et plus précisément par les commentaires du juge en chef de l'annexe A (page 453) dont voici le texte:

Au risque d'accentuer plutôt que diminuer la confusion que mes motifs ont pu créer, j'estime utile d'étudier, dans cette annexe, les fonctions d'un tribunal auquel se pose la question de sa propre compétence alors qu'il n'a pas le pouvoir de rendre une décision ayant force exécutoire à cet égard. D'une façon très générale, lorsqu'une telle question se pose, je suis d'avis qu'un tribunal, même s'il ne peut rendre une décision ayant force exécutoire, doit se prononcer sur la question de savoir si une telle décision relève des pouvoirs que lui a conférés le législateur. Il ne doit pas gaspiller les fonds publics ni occasionner aux parties intéressées des frais supplémentaires sur une question qu'il estime ne pas relever de sa compétence. Pour conclure sur cette question, il se peut, compte tenu des circonstances, qu'il doive entendre des témoignages à cet égard. S'il conclut qu'il n'a pas compétence et refuse donc de continuer les procédures, une personne se croyant lésée par cette conclusion peut demander un bref de *mandamus*. S'il conclut qu'il a probablement compétence pour agir et annonce son intention de le faire, une personne se croyant lésée par cette conclusion peut, selon les circonstances, demander un bref de prohibition à l'égard de la décision finale du tribunal, ou faire une demande en vertu de l'article 28. Comparer avec l'annexe aux motifs prononcés dans l'affaire *Danmor Shoe Co.* [1974] 1 C.F. 22.

J'en viens maintenant aux preuves soumises à l'arbitre. Après les avoir examinées attentivement, j'ai conclu que la décision de la Commission ne pouvait être maintenue et que la demande présentée en vertu de l'article 28 devait être accordée. Les lettres du 25 février 1974 adressées à Jacmain et à la Commission sont claires et sans équivoque

³ [1976] 1 C.F. 446.

cause within the meaning of subsections 28(3) and (4) of the *Public Service Employment Act* (*supra*).

The evidence as to cause adduced before the adjudicator was, *inter alia*, to the effect that Jacmain made many complaints relating to the administration of the office, that he complained constantly, in an unpleasant manner, loudly and bitterly, that "it was Mr. Jacmain's attitude, as displayed in tactlessness and impoliteness, in outbursts and the slamming of doors, and in continual 'jeremiads', that gave his employer cause for complaint."

The Board, after observing that the representations made by the parties in this case were basically the same as those placed before the Board in the *Fardella* case, purported to follow their decision in that and earlier cases and sustained the adjudicator's view that, having found, in fact that the dismissal was a disciplinary discharge, the adjudicator had jurisdiction to deal with the grievance under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act* (*supra*). The Board further observed that the *Fardella* case had been the subject of a section 28 application to the Federal Court of Appeal and referred to the judgment of Chief Justice Jaccett in that case⁴. In that case, in discussing the question as to whether the applicant was dismissed or rejected, the Chief Justice stated at page 480:

While the question is not free from doubt on the material in this case, I am not prepared to disagree with the conclusion of the Adjudicator and of the Board that there was a dismissal. In coming to that conclusion, I do not wish to be taken as expressing an opinion that, where there has been, in fact, a rejection under section 5 or under section 28 of the *Public Service Employment Act*, it can be classified as a dismissal in order to create jurisdiction under section 91 of the *Public Service Employment Act**. Insubordination during a probationary period might well be "cause" for rejection, either of itself or taken with other matters, just as it might be ground for disciplinary action even during a probationary period. There should, however, be no room for doubt, if the matter is handled as it should be handled, as to which action has been taken. In this case, while there are references to rejection, I cannot find fault with the Adjudicator's finding that, on balance, the

dans la mesure où elles mentionnent le renvoi de Jacmain pour un motif déterminé au sens des paragraphes 28(3) et (4) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* (précitée).

a

Les preuves apportées à l'arbitre au sujet du motif de renvoi démontraient, entre autres, que Jacmain se plaignait fréquemment, d'une façon désagréable, bruyante et avec amertume, et que [TRADUCTION] «l'attitude de M. Jacmain, en particulier, son indécatesse et son impolitesse, ses accès de colère et le claquement des portes ainsi que ses 'jérémiades' continues, a été à l'origine des plaintes de son employeur.»

b

c

La Commission, après avoir remarqué que les observations des parties dans la présente affaire étaient fondamentalement semblables à celles présentées à la Commission dans l'affaire *Fardella*, a voulu suivre la décision rendue dans cette affaire et dans des affaires antérieures. Elle a donc confirmé le point de vue de l'arbitre selon lequel il était compétent pour examiner le grief en vertu de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (précitée) puisque le renvoi constituait un congédiement disciplinaire. En outre, la Commission faisait remarquer que l'affaire *Fardella* avait fait l'objet d'une demande présentée en vertu de l'article 28 devant la Cour d'appel fédérale et renvoyait au jugement du juge en chef Jaccett⁴. En examinant dans cette affaire la question de savoir si le demandeur était congédié ou renvoyé, le juge en chef déclarait, page 480:

Bien que la question ne soit pas claire vu la preuve en l'espèce, je suis disposé à souscrire aux conclusions de l'arbitre et de la Commission portant qu'il s'agissait d'un congédiement. En concluant de la sorte, je ne veux pas qu'on me fasse dire que, lorsqu'il y a effectivement renvoi en vertu de l'article 5 ou en vertu de l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, on peut le qualifier de congédiement pour rendre applicable l'article 91 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique**. Il se peut que l'insubordination au cours d'un stage, seule ou liée à d'autres problèmes, soit «cause» de renvoi, tout comme elle pourrait donner lieu à une action disciplinaire, même au cours d'un stage. Si le problème est traité de la façon appropriée, il ne devrait cependant pas y avoir l'ombre d'un doute quant à la nature de la mesure qui a été prise. En l'espèce, bien qu'il soit fait mention de renvoi, j'estime que l'arbitre n'a commis aucune faute en concluant que, tout bien

⁴ [1974] 2 F.C. 465.

⁴ [1974] 2 C.F. 465.

applicant was really dismissed for insubordination.

* [This is evidently a reference to the *Public Service Staff Relations Act*—Ed.]

In my opinion, the factual situation in the *Fardella* case (*supra*) was quite different from the factual situation in the case at bar. In *Fardella* (*supra*), the facts as found by the adjudicator are set out on pages 468-472 of the judgment of the Chief Justice. In my view, the facts in that case are not clear and unequivocal as they are in the case at bar. In *Fardella* (*supra*), it was far from clear that the applicant was being "rejected" rather than being discharged for disciplinary reasons. While there was some indication originally that steps would be taken to reject Fardella on probation, subsequent events took place which were more consistent with a disciplinary discharge. That is not the situation in the case at bar where the two letters of February 25, 1974 clearly establish rejection during the probation period. I agree with the Chief Justice as quoted *supra*, that where, as in this case, there has been, in fact, a rejection under section 28 of the *Public Service Employment Act*, it cannot be classified as a dismissal in order to create jurisdiction under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*. I have no hesitation in expressing the view that the conduct complained of in this case is a classic example of behaviour which would justify rejection of an employee during a probation period (and this was conceded by the adjudicator—see Appeal Case, pages 70 and 73). It might also be ground for disciplinary action even during a probationary period. However, on the facts here present, it is clear that the employer intended to reject and did in fact reject during probation and was, in my view, quite entitled so to do. That being so, the adjudicator was without jurisdiction to consider the grievance under section 91 and erred in law in so doing.

Likewise, the Public Service Staff Relations Board erred in law in approving of the adjudicator's decision.

It is clear from the various reasons for decision of the adjudicator that he considered the action here taken by the employer to be disciplinary action camouflaged as rejection. However, the facts established before him make it quite clear that the employer had ample cause for rejection.

considéré, le requérant fut en réalité congédié pour insubordination.

* [Il s'agit de toute évidence d'un renvoi à la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*—Éd.]

A mon avis, les faits de l'affaire *Fardella* (précitée), constatés par l'arbitre et exposés aux pages 468-472 du jugement du juge en chef, étaient très différents de ceux de l'espèce. J'estime que, dans cette affaire, les faits n'étaient pas clairs et sans équivoque comme c'est le cas en l'espèce. Dans l'affaire *Fardella* (précitée), il n'était pas du tout évident que le demandeur était «renvoyé» plutôt que congédié pour des motifs disciplinaires. Alors qu'il semblait à l'origine, que des mesures seraient prises pour renvoyer Fardella en cours de stage, les événements postérieurs indiquent plutôt qu'il s'agissait d'un congédiement disciplinaire. Ce n'est pas le cas en l'espèce puisque les deux lettres datées du 25 février 1974 montrent clairement qu'il s'agit d'un renvoi en cours de stage. Je souscris à la déclaration précitée du juge en chef selon laquelle, lorsqu'il y a effectivement renvoi, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, comme dans la présente affaire, on ne peut le qualifier de congédiement pour rendre applicable l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Je n'hésite aucunement à dire que la conduite dont on se plaint en l'espèce est un exemple classique de comportement justifiant le renvoi d'un employé en cours de stage (comme l'arbitre l'a d'ailleurs reconnu—voir l'appel aux pages 70 et 73). Ce comportement peut également motiver une mesure disciplinaire même en cours de stage. Cependant il ne fait aucun doute en l'espèce que l'employeur avait l'intention de renvoyer le demandeur en cours de stage, ce qu'il a fait, et qu'il en avait tout à fait le droit. Ceci étant, l'arbitre n'était pas compétent pour examiner le grief en vertu de l'article 91 et a commis une erreur de droit en se déclarant compétent.

De même, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a commis une erreur de droit en approuvant la décision de l'arbitre.

Il ressort clairement des différents motifs de sa décision, que l'arbitre considérait la mesure prise par l'employeur comme une mesure disciplinaire ayant l'apparence d'un renvoi. Cependant, les faits établis en sa présence prouvent clairement que l'employeur avait un motif réel de renvoi. Il ne

There could only be disciplinary action camouflaged as rejection in a case where no valid or *bona fide* grounds existed for rejection. By the adjudicator's own admissions, that is not the factual situation in this case.

In considering whether action taken to separate an employee from his employment that is, in form, under one authority can be treated as having been taken under another authority, consideration must be given to the decision of the Supreme Court of Canada in *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union*⁵. In that case, Bell Canada instituted a unilateral pension plan under which employees with 20 or more years of service and who had reached the age of 60 years "may, at the discretion of the Committee, be retired from active service (on a service pension)." One employee was retired from service pursuant to that plan and he submitted a grievance alleging that he had been "dismissed" without sufficient and reasonable cause contrary to the collective agreement which made no mention of the pension plan. The collective agreement provided for arbitration in the event of "dismissal or suspension for sufficient and reasonable cause". The majority of the Supreme Court of Canada agreed with the position of the employer that since the action taken by the employer was not "dismissal" but "retirement", the grievance was not arbitrable. In delivering the majority judgment of the Court, Mr. Justice Judson said at page 340:

Article 8 of the collective agreement reading: "The Company may dismiss or suspend an employee for sufficient and reasonable cause," cannot possibly be read as "dismiss, or suspend, or retire on pension." Until the words "retire on pension" appear in article 8 of the collective agreement, there can be no basis for the arbitrator's decision. Dismissal, suspension and retirement on pension are three different and distinct concepts.

The result is that the arbitrator exceeded his powers.

In my opinion, the above rationale applies to the instant case. For the adjudicator to have jurisdiction under section 91(1)(b) on the facts of this case, it would be necessary for that section to have included in it, the words: "a rejection for cause

pourrait y avoir de mesure disciplinaire dissimulée sous forme d'un renvoi que s'il n'existait aucun motif valable ou de bonne foi justifiant le renvoi. L'arbitre lui-même a admis que ce n'était pas le cas dans la présente affaire.

En examinant la question de savoir si l'on peut considérer une mesure visant à démettre un employé de ses fonctions en vertu d'une autorisation comme ayant été prise en vertu d'une autre autorisation, il faut tenir compte de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Bell Canada c. Office and Professional Employees' International Union*⁵. Dans cette affaire, Bell Canada avait institué unilatéralement un plan de retraite en vertu duquel les employés qui avaient 20 ans de service ou plus et avaient atteint l'âge de 60 ans «pouvaient, à la discrétion du comité, être retirés du service actif» (avec pension). Conformément à ce plan, un employé a été mis à la retraite. Il a présenté un grief au motif qu'il avait été «congedié» sans motif suffisant et raisonnable contrairement à la convention collective qui ne mentionnait pas le plan de retraite. Cette convention collective prévoyait un arbitrage dans l'hypothèse d'un «congediement ou suspension pour un motif suffisant et raisonnable». La majorité de la Cour suprême du Canada, a partagé l'opinion de l'employeur selon laquelle le grief ne pouvait faire l'objet d'un arbitrage puisque les mesures prises par l'employeur ne constituaient pas un «congediement» mais une «mise à la retraite». En prononçant le jugement de la majorité de la Cour, le juge Judson a déclaré à la page 340:

L'article 8 de la convention collective selon lequel «La compagnie peut congédier ou suspendre un employé pour un motif suffisant et raisonnable», ne peut être interprété comme signifiant [TRADUCTION] «congedier, suspendre ou mettre à la retraite avec pension.» La décision de l'arbitre est sans fondement tant que l'expression [TRADUCTION] «mettre à la retraite avec pension» ne figure pas à l'art. 8 de la convention collective. Le congediement, la suspension et la mise à la retraite avec pension sont trois concepts différents et distincts.

Il en résulte que l'arbitre a outrepassé ses pouvoirs.

A mon avis, ce raisonnement s'applique en l'espèce. Pour que l'arbitre soit compétent en vertu de l'article 91(1)(b) dans la présente affaire, cet article devrait comprendre l'expression: «un renvoi pour un motif déterminé au cours du stage» ou une

⁵ [1974] S.C.R. 335.

⁵ [1974] R.C.S. 335.

during the probationary period” or words of like intent. Without words of that nature, the adjudicator is without jurisdiction.

In my view, the whole intent of section 28 is to give the employer an opportunity to assess an employee's suitability for a position. If, at any time during that period, the employer concludes that the employee is not suitable, then the employer can reject him without the employee having the adjudication avenue of redress. To hold that a probationary employee acquires vested rights to adjudication during his period of probation is to completely ignore the plain meaning of the words used in section 28 of the *Public Service Employment Act* and section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*. Mr. Jacmain clearly had the right to grieve under section 90 of the *Public Service Staff Relations Act*. His grievance was considered and rejected. However, not all grievors under section 90 are entitled to adjudication under section 91. The right to adjudication is restricted to those grievors bringing themselves within the four corners of section 91(1) which, on the facts here present, Mr. Jacmain has not been successful in doing.

Accordingly, the section 28 application is allowed and the decision of the Public Service Staff Relations Board dated November 7, 1975 is set aside.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

expression d'une portée semblable, sinon, l'arbitre est incompétent.

A mon avis, l'article 28 vise entièrement à permettre à l'employeur d'apprécier l'aptitude d'un employé à occuper un emploi. Si l'employeur conclut durant cette période que l'employé ne présente pas les qualités requises, il peut alors le renvoyer sans que celui-ci ait la possibilité de recourir à l'arbitrage. Soutenir qu'un employé stagiaire est investi du droit à un arbitrage au cours de son stage équivaut à ignorer complètement le sens évident de l'expression utilisée à l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et à l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. M. Jacmain avait sans aucun doute le droit de présenter un grief en vertu de l'article 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Son grief a été examiné et rejeté. Cependant, les employés qui présentent un grief en vertu de l'article 90 n'ont pas automatiquement le droit de renvoyer le grief à l'arbitrage en vertu de l'article 91. Ce droit n'est accordé qu'aux employés présentant un grief dont le cas est prévu expressément à l'article 91(1), ce à quoi M. Jacmain n'est pas parvenu en l'espèce.

Par conséquent, la demande présentée en vertu de l'article 28 est accueillie et la décision rendue le 7 novembre 1975 par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique est annulée.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

T-3768-72

T-3768-72

John A. Emms (Plaintiff)

v.

The Queen represented by the Deputy Minister of Indian Affairs and Northern Development and the Public Service Commission (Defendants)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, December 8 and 9, 1975; January 7, 1976.

Crown—Public Service—Plaintiff rejected from position after extension of probation—Whether probationary employee—Whether termination a nullity—Whether claim barred by statute or laches—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 27, 28, 31 and Regulations s. 30—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7(1)(f)—Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, s. 106—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 90—The Public Officers' Protection Act, R.S.S. 1965, c. 21, s. 2.

Plaintiff, a field officer with the Department of Indian Affairs and Northern Development, was verbally informed that his one-year probation was to be extended a further six months, during which time he was rejected for cause. He seeks a declaration that his employer lacked authority to do so under section 28(3) of the *Public Service Employment Act*, a declaration that the termination is null and void and that he continues to be employed, and damages.

Held, granting the relief claimed, section 30(3) of the *Public Service Employment Regulations* provides that where probation is extended "the deputy head shall forthwith advise the employee... in writing." The provision is mandatory, and, while plaintiff may have known that his probation had been extended, the Regulations contemplate clear and unequivocal notice in writing specifically directed to plaintiff. This was not done, and the purported extension is a nullity. Anticipating such conclusion, defendants claim that plaintiff's action is barred by *The Public Officers' Protection Act* (Sask.) which sets out a twelve month limitation period. However, a limitation Act does not bar the obligation, only the right to enforce it, and must be expressly pleaded. Defendants have not done so. A special ground of defence must be specifically pleaded under Rule 409. This defence is unavailable. Nor can the equitable defence of laches be applied, for the Crown has not been adversely affected by plaintiff's delay in asserting his proper remedy or been induced by plaintiff's apparent acceptance of his dismissal to irremediably alter its position to its detriment. There can be no abandonment of plaintiff's right without his full knowledge of that right, and his ignorance, in that he was not initially aware that the extension might not be effective, is a satisfactory explanation of his delay in enforcing his right. His delay has not changed the position of the parties.

John A. Emms (Demandeur)

c.

La Reine, représentée par le sous-ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et la Commission de la Fonction publique (Défenderesses)Division de première instance, le juge Cattanach—
Ottawa, les 8 et 9 décembre 1975; le 7 janvier 1976.

Couronne—Fonction publique—Le demandeur a été renvoyé après prolongation de son stage—Le demandeur était-il stagiaire?—Le renvoi est-il valide?—La Loi ou les retards font-ils obstacle au droit d'action?—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 27, 28 et 31 et Règlement, art. 30—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 7(1)(f)—Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, art. 106—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90—The Public Officers' Protection Act, S.R.S. 1965, c. 21, art. 2.

Le demandeur, inspecteur au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien a été informé verbalement que sa période de stage d'un an serait prolongée de six mois; il a été renvoyé pour un motif déterminé pendant cette période. Il demande un jugement déclaratoire portant que son employeur n'avait pas le droit de le renvoyer en vertu de l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, un jugement déclaratoire prononçant le renvoi nul et sans effet et affirmant qu'il demeure un employé, et des dommages-intérêts.

Arrêt: la demande est accueillie, l'article 30(3) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* prévoit que lorsque la période de stage est prolongée «le sous-chef doit immédiatement en aviser par écrit l'employé». La disposition est impérative et bien que le demandeur ait pu savoir que son stage avait été prolongé, le *Règlement* prévoit un avis clair et sans ambiguïté, adressé expressément au demandeur. On ne l'a pas envoyé et la prétendue prolongation est nulle. Prévoyant cette conclusion, les défenderesses prétendent que l'action du demandeur est prescrite en vertu de *The Public Officers' Protection Act* (Sask.) qui prévoit qu'une action doit être introduite dans les douze mois. Cependant une loi de prescription ne constitue pas une fin de non-recevoir contre l'obligation, mais plutôt une prescription du droit d'action, et doit être mentionnée expressément dans la plaidoirie. Les défendeurs ne l'ont pas fait. Conformément à la Règle 409, il faut plaider spécifiquement une question spéciale en défense. On ne peut invoquer ce moyen de défense ni le retard immotivé du demandeur, car la Couronne n'a pas subi un préjudice attribuable au retard du demandeur à se prévaloir du recours approprié et elle n'a pas été induite à s'engager irrémédiablement sur une voie désavantageuse du fait que le demandeur semblait avoir accepté son renvoi. Ce dernier ne peut renoncer à son droit sans en avoir pleine connaissance et son ignorance, c'est-à-dire le fait qu'il ne savait pas que la prolongation pouvait être sans effet, justifie son retard à intenter l'action pour faire valoir ce droit. La situation des parties n'a pas été modifiée par son retard.

Lindsay Petroleum Company v. Hurd (1873-74) 5 L.R.P.C. 221; *Erlanger v. New Sombrero Phosphate Company* (1877-78) App. Cas. 1218 and *Rees v. De Bernardy* [1896] 2 Ch. D. 437, applied.

ACTION.

COUNSEL:

M. W. Wright, Q.C., and *J. L. Shields* for plaintiff.

I. G. Whitehall for defendants.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: In the prayer for relief in his statement of claim, the plaintiff who had been employed as a field officer in the Department of Indian Affairs and Northern Development (hereinafter referred to as "the Department") but who was "rejected on probation" seeks, *inter alia*:

(1) a declaration that his employer had no authority to terminate his employment under section 28(3) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32;

(2) a declaration that the termination of his employment by his employer is null and void and of no effect and that he still continues to be an employee of the employer; and

(3) damages.

The plaintiff was the successful applicant for a position in the Department. He began his employment on April 1, 1970, on probation for a period of 12 months. The initial probationary period ended on March 31, 1971.

During this probationary period it is evident that the responsible officers of the Department and who were the plaintiff's superiors became dissatisfied with the plaintiff's performance of his duties.

The manner of the plaintiff's discharge of his duties was the subject of comment in an evaluation report dated March 25, 1971, which the plaintiff

Arrêts appliqués: *Lindsay Petroleum Company c. Hurd* (1873-74) 5 L.R.P.C. 221; *Erlanger c. New Sombrero Phosphate Company* (1877-78) App. Cas. 1218 et *Rees c. De Bernardy* [1896] 2 Ch. D. 437.

ACTION.

AVOCATS:

M. W. Wright, c.r., et *J. L. Shields* pour le demandeur.

I. G. Whitehall pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour les défenderesses.

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

LE JUGE CATTANACH: Dans les conclusions de sa déclaration, le demandeur, employé à titre d'inspecteur au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (appelé désormais «le ministère») mais «renvoyé pendant son stage», demande notamment:

(1) un jugement déclaratoire portant que l'employeur n'avait pas le droit de le renvoyer en vertu de l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32;

(2) un jugement déclaratoire prononçant le renvoi nul et sans effet et affirmant qu'il demeure un employé du ministère; et

(3) des dommages-intérêts.

Candidat choisi pour un poste au sein du ministère, le demandeur entra en fonction le 1^{er} avril 1970, et commença un stage de 12 mois. Ce stage initial prit fin le 31 mars 1971.

Il est certain qu'au cours de cette période de stage, les supérieurs du demandeur au ministère étaient insatisfaits de son travail.

La façon dont le demandeur accomplissait son travail fit l'objet de commentaires dans un rapport d'évaluation en date du 25 mars 1971, lu et signé

read and signed and in antecedent and subsequent correspondence as well as interviews with the plaintiff with the result that the plaintiff was verbally informed by C. E. McKee, the District Supervisor, that the probationary period would be extended for a further 6 months. I compute that the extended probationary period would run from April 1, 1971, to September 30, 1971.

By letter dated August 18, 1971, signed by C. E. McKee, District Supervisor, the plaintiff was advised, in part, as follows:

It is, therefore, my responsibility to inform you that you are rejected for further service in the Department of Indian Affairs and Northern Development effective 24 September 1971.

In short, the plaintiff was discharged effective September 24, 1971.

At this point it is appropriate to set forth the relevant statutory provisions and pertinent regulations thereunder. Section 28 of the *Public Service Employment Act* reads:

28. (1) An employee shall be considered to be on probation from the date of his appointment until the end of such period as the Commission may establish for any employee or class of employees.

(2) Where an appointment is made from within the Public Service, the deputy head may, if he considers it appropriate in any case, reduce or waive the probationary period.

(3) The deputy head may, at any time during the probationary period, give notice to the employee and to the Commission that he intends to reject the employee for cause at the end of such notice period as the Commission may establish for any employee or class of employees and, unless the Commission appoints the employee to another position in the Public Service before the end of the notice period applicable in the case of the employee, he ceases to be an employee at the end of that period.

(4) Where a deputy head gives notice that he intends to reject an employee for cause pursuant to subsection (3) he shall furnish to the Commission his reasons therefor.

(5) Notwithstanding anything in this Act, a person who ceases to be an employee pursuant to subsection (3)

(a) shall, if the appointment held by him was made from within the Public Service, and

(b) may, in any other case,

be placed by the Commission on such eligible list, and in such place thereon as in the opinion of the Commission is commensurate with his qualifications.

Subsections (1) and (2) of section 30 of the *Public Service Employment Regulations* SOR/67-129 dated March 13, 1967, as amended, read:

par le demandeur, ainsi que dans la correspondance antérieure et postérieure à cette date et au cours d'entrevues avec le demandeur; finalement, C. E. McKee, le surveillant de district, a informé verbalement le demandeur que la période de stage serait prolongée de 6 mois. D'après mes calculs, ce stage prolongé allait du 1^{er} avril 1971 au 30 septembre 1971.

Par lettre en date du 18 août 1971, signée par C. E. McKee, surveillant de district, le demandeur recevait notamment l'avis suivant:

[TRADUCTION] Je dois donc vous aviser qu'à compter du 24 septembre 1971, vous êtes renvoyé du ministère des Affaires indiennes et du Nord.

En bref, le demandeur était renvoyé à compter du 24 septembre 1971.

Il convient maintenant de citer les dispositions législatives et réglementaires pertinentes. L'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* se lit comme suit:

28. (1) Un employé est considéré comme stagiaire depuis la date de sa nomination jusqu'au terme de la période que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés.

(2) Si la personne nommée fait déjà partie de la Fonction publique, le sous-chef peut, s'il le juge opportun, dans un cas quelconque, réduire le stage ou en dispenser l'employé.

(3) A tout moment au cours du stage, le sous-chef peut prévenir l'employé qu'il se propose de le renvoyer, et donner à la Commission un avis de ce renvoi projeté, pour un motif déterminé, au terme du délai de préavis que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés. A moins que la Commission ne nomme l'employé à un autre poste dans la Fonction publique avant le terme du délai de préavis qui s'applique dans le cas de cet employé, celui-ci cesse d'être un employé au terme de cette période.

(4) Lorsqu'un sous-chef prévient qu'il se propose de renvoyer un employé pour un motif déterminé, conformément au paragraphe (3), il doit fournir à la Commission les raisons de son intention.

(5) Nonobstant la présente loi, une personne qui cesse d'être un employé conformément au paragraphe (3)

a) doit, si elle a accédé à son poste alors qu'elle était déjà membre de la Fonction publique, et

b) peut, dans tout autre cas,

être inscrite par la Commission sur telle liste d'admissibilité et à tel rang sur cette liste qui, de l'avis de la Commission, correspondent à ses aptitudes.

Les paragraphes (1) et (2) de l'article 30 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* DORS/67-129 en date du 13 mars 1967, avec ses modifications, se lit comme suit:

30. (1) The probationary period referred to in subsection (1) of section 28 of the Act for an employee who comes within a class or group mentioned in Column I of Schedule A is the period set out opposite that class or group in Column II of the said Schedule.

(2) The deputy head may extend the probationary period of an employee but the period of extension shall not exceed the period for that employee determined pursuant to subsection (1).

It was agreed by the parties that the plaintiff's initial employment on probation was for a period of 12 months, that is from April 1, 1970, to March 31, 1971. It was also agreed by the parties that the authority vested in the deputy head under section 28 of the *Public Service Employment Act* and the regulations thereunder has been properly delegated to C. E. McKee, the district supervisor at Prince Albert, Saskatchewan.

It is common ground that if the plaintiff was not a probationary employee when he received the notice dated August 18, 1971, dismissing him as of September 24, 1971, then the termination of his employment was a nullity.

An employee to whom the deputy head gives notice that he intends to reject the employee for cause at the end of the probationary period in accordance with section 28(3) quoted above has no recourse. It is possible that the employee might be appointed to another position in the Public Service or be placed on an eligible list, but that did not happen in the case of the plaintiff herein. On the other hand, an employee who has survived the probationary period and has become, what for want of a better word I shall call a regular employee, has remedies available to him in the event of his dismissal.

Pursuant to section 7(1)(f) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, the Treasury Board may establish standards of discipline in the Public Service and prescribe the financial and other penalties, including suspension and discharge, that may be applied for breaches of discipline or misconduct. This has been done by the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*, passed under the authority conferred by the *Financial Administration Act*. By section 106 of these Regulations the authority vested in the Treasury Board in those respects is delegated to the deputy head.

30. (1) La période de stage mentionnée au paragraphe (1) de l'article 28 de la Loi pour un employé qui fait partie d'une classe ou d'un groupe mentionnés à la colonne I de l'Annexe A est la période indiquée en regard de cette classe ou de ce groupe dans la colonne II de ladite Annexe.

(2) Le sous-chef peut prolonger la période de stage d'un employé mais la période de prolongation ne doit pas dépasser la période déterminée pour cet employé en conformité du paragraphe (1).

Les parties ont convenu que l'emploi du demandeur comportait une période initiale de stage de 12 mois, du 1^{er} avril 1970 au 31 mars 1971. Les parties ont aussi convenu que les pouvoirs conférés au sous-chef en vertu de l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et des règlements d'application ont été légalement délégués à C. E. McKee, surveillant de district à Prince Albert (Saskatchewan).

Les deux parties admettent que si le demandeur n'était pas stagiaire lorsqu'il reçut l'avis en date du 18 août 1971 l'informant de son congédiement à compter du 24 septembre 1971, son renvoi est nul.

Aucun recours n'est ouvert à l'employé qui reçoit un avis du sous-chef lui faisant part de son intention de le renvoyer pour un motif déterminé à la fin de la période de stage, conformément à l'article 28(3) précité. L'employé peut être nommé à un autre poste dans la Fonction publique ou inscrit sur une liste d'admissibilité mais ce ne fut pas le cas pour le présent demandeur. En revanche, un employé qui a survécu à la période de stage et qui est devenu, faute de mots plus appropriés, un employé régulier peut se prévaloir de certains recours s'il est renvoyé.

En vertu de l'article 7(1)(f) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10, le Conseil du Trésor peut établir des normes de discipline dans la Fonction publique et prescrire les sanctions pécuniaires et autres, y compris la suspension et le congédiement, applicables en cas de manquement à la discipline ou d'inconduite. On retrouve ces dispositions dans le *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique* édicté en vertu de la *Loi sur l'administration financière*. Le pouvoir conféré au Conseil du Trésor à cet égard est délégué au sous-chef en vertu de l'article 106 de ce Règlement.

This may be categorized as discharge for misconduct. In this event the employee who feels himself aggrieved has the right to present a grievance under section 90 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, and where the grievance lodged has been considered on all levels and has not been dealt with to his satisfaction the employee may then refer the grievance to adjudication. Under section 31 of the *Public Service Employment Act* the deputy head may set in motion the procedure for the release of an employee for incompetence or incapacity. Subsection (3) of section 31 provides for an appeal by the employee against the recommendation of the deputy head to a board established by the Public Service Commission which board shall conduct an inquiry.

As I have indicated those avenues of redress are not available to an employee on probation who has been rejected for cause by the deputy head during the probationary period in accordance with section 28(3) of the *Public Service Employment Act*.

The crucial question first arising is whether the plaintiff was a probationary employee. If he was then his rejection for cause during the probationary period is effective. If he was not a probationary employee at the time he was so rejected, it is, as I have previously indicated, common ground that termination of his employment by this means was a nullity. Accordingly it becomes critical to determine if the plaintiff's first probationary period of employment running from April 1, 1970, to March 31, 1971, was extended for a further 6 months.

There is no question that the plaintiff was not performing his duties to the satisfaction of his superiors. Neither is there any doubt that the plaintiff's superiors sought to resolve the matter by extending the plaintiff's probationary employment for a further period of 6 months. This is evident from an evaluation report dated March 25, 1971, (Exhibit P-3), which fell just within the initial 12-month probationary period. The plaintiff read and acknowledged reading this report by appending his signature on March 26, 1971. This evaluation report prepared and signed by C. E. McKee recommended that the plaintiff "... be placed on a further six-month's probation to attempt to resolve his communication problem. It is also recommend-

On peut dire qu'il s'agit ici d'un congédiement pour inconduite. Dans ce cas, l'employé qui s'estime lésé a le droit de présenter un grief en vertu de l'article 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, et lorsque le grief a été examiné à tous les paliers et que la solution ne le satisfait pas, l'employé peut porter l'affaire jusqu'à l'arbitrage. En vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le sous-chef peut entamer la procédure de renvoi d'un employé pour incompetence ou incapacité. Le paragraphe (3) de l'article 31 prévoit que l'employé peut faire appel d'une recommandation du sous-chef, devant un comité établi par la Commission de la Fonction publique qui fait alors une enquête.

Comme je l'ai déjà indiqué, ces recours ne sont pas accordés au stagiaire qui a été renvoyé pour un motif déterminé par le sous-chef pendant la période de stage conformément à l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Il nous faut donc déterminer avant tout si le demandeur était stagiaire. Dans l'affirmative, son renvoi pour un motif déterminé pendant son stage, est valide. Dans le cas contraire, comme je l'ai déjà dit, les deux parties ont admis que le renvoi est nul. Il est donc indispensable de déterminer si la période initiale de stage du demandeur, du 1^{er} avril 1970 au 31 mars 1971, a été prolongée de six mois.

L'insatisfaction des supérieurs à l'égard du travail du demandeur est chose certaine. Il est tout aussi manifeste que les supérieurs du demandeur ont tenté de résoudre le problème en prolongeant le stage du demandeur de six mois. Cela ressort clairement de l'appréciation en date du 25 mars 1971 (pièce P-3), immédiatement antérieure à la fin du stage initial de 12 mois. Le demandeur a lu cette appréciation, ce dont fait foi sa signature apposée le 26 mars 1971. Cette appréciation préparée et signée par C. E. McKee, recommandait [TRADUCTION] «une prolongation de six mois du stage du demandeur pour lui permettre de résoudre son problème de communication. Il serait en outre souhaitable d'étudier la possibilité d'une

ed that Mr. Emms (the plaintiff) be considered for transfer to another area and be given the opportunity to work in the development field”.

It is significant that this evaluation report is prepared for internal departmental administration, and is indicated to be an annual review rather than a probation review, that the extension of the probationary period is a recommendation by C. E. McKee directed to Mr. McKee's superior who noted the recommendations by Mr. McKee.

The plaintiff had a meeting with Mr. McKee and Mr. Clark, Mr. McKee's superior, in Regina on March 26, 1971, at which the difficulties were discussed. The plaintiff testified that he left the meeting under the impression that the difficulties were resolved. The manner in which those difficulties were resolved was not disclosed with certainty or exactitude but the impression sought to be conveyed by the plaintiff in his testimony was to the effect that the extended probationary period of 6 months within which he was to satisfy his superiors of his ability to satisfactorily discharge his duties was waived. I have grave doubt if that impression was justified.

By letter dated July 8, 1971, (Exhibit P-4), which is beyond the initial probationary period but within the further six-month period, C. E. McKee again referred to the manner in which the plaintiff performed his duties and as were discussed at the meeting between them on March 26, 1971, and concluded by stating:

In the circumstance, I intend to recommend to the Regional Director your rejection on probation; however, before doing so, I invite your explanation for difficulties which have developed and your inability to perform satisfactorily.

The plaintiff replied by letter dated July 19, 1971, (Exhibit P-5), and explained the difficulties which he had encountered. He concluded his reply by requesting to be advised of the steps to be taken to review, through the staff union, his federal government service that is covered by pension. The tenor of that letter, after pointing out that he had exceptional ability to communicate with Indian people, is a tacit acceptance of his inevitable dismissal and in this letter the plaintiff does not dispute the statement in Mr. McKee's letter of July 8, that he was “on probation” at that time.

mutation de M. Emms (le demandeur) et la possibilité de le faire travailler dans le domaine du développement».

Il faut souligner que cette appréciation a été préparée aux fins de l'administration interne du ministère, qu'elle s'intitule «appréciation annuelle» et non «appréciation de stage» et que la prolongation du stage est une recommandation de C. E. McKee à l'intention de son supérieur qui prit note de ces recommandations.

Le demandeur a rencontré McKee et Clark, le supérieur de McKee, à Regina le 26 mars 1971, pour discuter des difficultés. Le demandeur affirme être sorti de la réunion avec l'impression que les problèmes étaient réglés. Il n'a pu décrire exactement ou fidèlement la façon dont ses problèmes ont été résolus mais, dans son témoignage, il s'est efforcé de nous expliquer qu'il avait l'impression qu'on avait abandonné l'idée d'une prolongation de six mois de la période de stage pendant laquelle il devait démontrer à ses supérieurs son aptitude à s'acquitter de ses fonctions de façon satisfaisante. Je doute sérieusement que son impression ait été justifiée.

Par lettre datée du 8 juillet 1971 (pièce P-4), c'est-à-dire après la période initiale de stage mais au cours de la prolongation de six mois, C. E. McKee évoquait de nouveau la façon dont le demandeur accomplissait son travail ainsi que les sujets abordés à la réunion du 26 mars 1971 et concluait:

[TRADUCTION] Étant donné les circonstances, je me propose de recommander au directeur régional votre renvoi pendant le stage; avant de ce faire je vous pris cependant de me communiquer vos explications quant aux difficultés rencontrées et à votre incapacité à accomplir votre travail de façon satisfaisante.

Dans sa réponse datée du 19 juillet 1971 (pièce P-5), le demandeur expliquait ses difficultés et à la fin de la lettre, il demandait qu'on lui indique la marche à suivre pour déterminer, par l'intermédiaire du syndicat du personnel, quelle partie de son service au sein du gouvernement fédéral ouvre droit à pension. Dans cette lettre, le demandeur (qui tient à souligner son aptitude exceptionnelle à communiquer avec les Indiens) accepte de façon tacite son renvoi inévitable et ne conteste pas non plus l'affirmation de McKee dans la lettre datée du 8 juillet selon laquelle le demandeur était «stagiaire» à ce moment-là.

In paragraph 3 of the statement of claim it is alleged:

3. On or about the 31st day of March, 1971, the Plaintiff was advised verbally by his employer that the probationary period referred to in paragraph 2 was extended for a period of six months.

(The probationary period referred to in paragraph 2 is that from April 1, 1970, until March 31, 1971.) This allegation in the statement of claim the plaintiff denied in his testimony.

Because of the view I have reached it is not necessary for me to come to a conclusion that the plaintiff was advised orally that his probation had been extended for a period of six months from March 31, 1971, until September 30, 1971, but if it were incumbent upon me to do so I would find that the plaintiff knew or ought to have known by the oral communications to him and written statements that was the fact.

Section 28(3) of the *Public Service Employment Act* provides that "the deputy head may, at any time during the probationary period, give notice to the employee and to the Commission that he intends to reject the employee for cause . . .". The use of the word "may" in this context imports a discretion in the deputy head. He may reject an employee on probation or he may not.

Section 15 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, provides that where an enactment confers power to make regulations, expressions used in the regulations shall have the same respective meaning as in the enactment conferring the power. For all purposes of interpretation, obligations or otherwise, regulations, if validly made under a statute, are to be treated exactly as if they were in the statute itself. (See *Institute of Patent Agents v. Lockwood* [1894] A.C. 347).

It is not disputed that the *Public Service Employment Regulations* are validly made pursuant to the authority conferred by the *Public Service Employment Act*.

In section 30 of those Regulations, quoted at the outset, subsection (2) provides that the deputy head "may" extend the probationary period of an employee but subject to the limitation, in this instance, that the period of extension "shall" not exceed 12 months. Here again, as in section 28(3)

Au paragraphe 3 de sa déclaration, le demandeur allègue que:

[TRADUCTION] 3. Le 31 mars 1971 ou vers cette date, l'employeur a avisé verbalement le demandeur que le stage mentionné au paragraphe 2 était prolongé de six mois.

(Le stage mentionné au paragraphe 2 va du 1^{er} avril 1970 au 31 mars 1971.) Dans son témoignage, le demandeur a contredit cette allégation de sa déclaration.

Étant donné l'opinion que je me suis faite, il ne m'est pas nécessaire de conclure que le demandeur a été avisé verbalement de la prolongation de son stage de six mois, du 31 mars 1971 au 30 septembre 1971; si je devais le faire, je déciderais que compte tenu des diverses communications orales et écrites, le demandeur le savait ou aurait dû le savoir.

L'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* précise qu'«à tout moment au cours du stage, le sous-chef peut prévenir l'employé qu'il se propose de le renvoyer, et donner à la Commission un avis de ce renvoi projeté, pour un motif déterminé . . .». L'emploi du mot «peut» dans ce contexte implique que le sous-chef dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire. Il peut renvoyer ou ne pas renvoyer un stagiaire.

L'article 15 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, prévoit que lorsqu'une loi confère le pouvoir d'édicter des règlements, les termes employés dans ces règlements d'application auront la même signification que dans ladite loi. Aux fins d'interprétation, de définition des devoirs ou autres, les règlements s'ils sont édictés conformément à la loi, doivent être considérés comme faisant partie de la loi elle-même. (Voir *Institute of Patent Agents c. Lockwood* [1894] A.C. 347).

Les parties admettent que le *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* a été édicté conformément au pouvoir conféré par la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Le paragraphe (2) de l'article 30 du *Règlement* (précité) prévoit que le sous-chef «peut» prolonger le stage d'un employé; toutefois cette prolongation ne «doit» pas dépasser 12 mois. Encore une fois, comme à l'article 28(3) de la *Loi*, l'emploi du mot «peut» implique un pouvoir discrétionnaire, alors

of the Act itself, the use of the word "may" imports a discretion but the use of the word "shall" in section 30(2) of the Regulations is imperative in that it declares that the limitation imposed shall not be exceeded.

In subsection (3) of section 30 of the Regulations, which is the crucial subsection in the present matter, it is provided that "where the probationary period of an employee is extended, the deputy head shall forthwith advise the employee and the Commission thereof in writing". Here the regulation declares what "shall" be done. The deputy head must "forthwith" advise the employee of the extension of the probationary period in writing. This language is clearly imperative and well should it be since the employee's means of livelihood and future employment may well be at stake. He is subject to dismissal for cause during the probationary period and such dismissal is final without recourse to the remedies available to a regular employee who is dismissed for misconduct or for incompetence or incapacity, the latter of which appears to have been the cause for the plaintiff's dismissal.

On its very face the language of subsection (3) of section 30 of the Regulations is obligatory and in construing a statute or a regulation thereunder provisions which are obligatory on their face cannot, without strong reasons being given, be construed as only directory. In my opinion in construing this particular regulation no such strong reasons exist. Accordingly, I construe subsection (3) of section 30 of the *Public Service Employment Regulations* as being mandatory. That being so any action thereunder which does not strictly comply with the express provisions of the regulation results in the purported action being a nullity.

The position of the Crown, succinctly put, is that when the plaintiff was dismissed by the notice dated August 18, 1971, he was a probationary employee and so was properly dismissed.

There does not seem to me to have been any doubt that the plaintiff's superiors were not satisfied with the plaintiff's performance of his duties during his initial 12-month probationary period and that his rejection on probation was seriously considered during that period. Naturally the plain-

que l'emploi du mot «doit» à l'article 30(2) du Règlement est impératif dans la mesure où il impose certaines limites à ne pas dépasser.

Le paragraphe (3) de l'article 30 du Règlement, (le paragraphe clé en l'espèce), prévoit que «lorsque la période de stage d'un employé est prolongée, le sous-chef doit immédiatement en aviser par écrit l'employé et la Commission». Cet article indique donc ce qui «doit» être fait. Le sous-chef doit «immédiatement» aviser par écrit l'employé que la période de stage est prolongée. L'énoncé est nettement impératif, ce qui est normal puisqu'il est fort probable que soient en jeu la source de revenu et le travail de l'employé. On peut le renvoyer pour un motif déterminé, pendant la période de stage et ce renvoi est définitif, sans les voies de recours dont dispose un employé régulier congédié pour inconduite, incompetence ou incapacité (cette dernière semble avoir été la cause du congédiement du demandeur).

De prime abord, le libellé du paragraphe (3) de l'article 30 du Règlement, est manifestement impératif et, lorsqu'on interprète une loi ou un règlement de cette nature, les dispositions qui à priori semblent impératives ne peuvent, à moins de raisons convaincantes être considérées comme seulement facultatives. A mon avis, l'article en cause ne se prête pas à une telle interprétation. Je conclus donc au caractère impératif du paragraphe (3) de l'article 30 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*. Cela étant, toute mesure prise en vertu de cet article et qui ne respecte pas en tous points ses dispositions expresses, est donc nulle.

En résumé, la Couronne prétend que le demandeur était stagiaire au moment de son renvoi par avis en date du 18 août 1971, et qu'il a donc été renvoyé légalement.

Il me semble certain que les supérieurs du demandeur étaient insatisfaits de la façon dont le demandeur s'acquittait de ses fonctions pendant sa période de stage initiale de 12 mois et envisageaient sérieusement de le renvoyer. Évidemment, le demandeur s'est défendu et a tenté de dissiper

tiff both disputed and sought to explain the reservations entertained by his superiors as to his capacity and competence. It is equally clear that the solution to the difficulties encountered was to extend the plaintiff's probationary period for a further six months. *a*

The recommendation to that effect was contained in the evaluation report concerning the plaintiff dated March 25, 1971. That report was signed by the plaintiff on March 26, 1971, and was the subject matter of discussion between the plaintiff and his superiors. The plaintiff's version of that discussion appears to have been that the difficulties were resolved, but unfortunately they were not, and there does not appear to have been a sound foundation for the plaintiff's assumption to the contrary. There is no doubt in my mind that the plaintiff knew full well on March 26, 1971, it was intended that his probationary period was to be extended for an additional period of six months. However, there is equally no doubt in my mind that the plaintiff was not so advised in writing forthwith by the deputy head or a responsible officer of the Department to whom that authority was delegated by the deputy head that his probationary period had been extended by six months. *e*

The evaluation report dated March 25, 1971, is not directed to the plaintiff even though he saw and signed it. The subsequent correspondence from Mr. McKee to the plaintiff obliquely refers to the plaintiff being on probation. The plaintiff in the statement of claim alleges that he was verbally so advised but in giving testimony the plaintiff denied that he was verbally advised. *g*

As I have said, I am convinced that the plaintiff knew he was on probation for an extended period of 6 months from March 31, 1971, but that does not alter the fact that he was not so advised in accordance with subsection (3) of section 30 of the Regulations which for the reasons I have expressed above I have concluded to be obligatory and if not followed result in a nullity. What is contemplated by the Regulations is a clear and unequivocal notice in writing specifically directed to the plaintiff stating that his probationary period has been extended for the appropriate time also to be stated. It is obligatory on the deputy head or his designated representative to do this and if that officer is not aware of his responsibility in this respect it is *j*

les doutes qu'avaient ses supérieurs sur ses capacités et sa compétence. Il est également certain que la meilleure solution à ces difficultés étaient de prolonger la période de stage de six mois.

Une recommandation à cet effet avait été faite dans l'appréciation du demandeur, en date du 25 mars 1971. Cette appréciation, que le demandeur a signée le 26 mars 1971 a fait l'objet de discussions entre le demandeur et ses supérieurs. Le demandeur semble avoir eu l'impression que les discussions avaient aplani toutes les difficultés (ce qui malheureusement n'était pas le cas), sans disposer cependant de motifs sérieux à l'appui de sa conclusion. Je suis persuadé que le demandeur savait très bien le 26 mars 1971 qu'on avait décidé de prolonger son stage de six mois. Toutefois, je suis également convaincu que le demandeur n'en a pas été immédiatement informé par écrit par le sous-chef ou par un agent du ministère avec l'autorisation du sous-chef.

L'appréciation du 25 mars 1971 n'était pas adressée au demandeur, même s'il l'a lue et signée. Les lettres subséquentes de McKee au demandeur font seulement allusion au fait que le demandeur était encore stagiaire. Dans sa déclaration, le demandeur allègue qu'on l'a avisé oralement mais dans son témoignage, il affirme le contraire.

Comme je l'ai déjà dit, je suis persuadé que le demandeur savait que son stage avait été prolongé de six mois à compter du 31 mars 1971; toutefois cela ne change rien au fait qu'il n'a pas reçu d'avis conformément au paragraphe (3) de l'article 30 du Règlement auquel j'attribue un caractère impératif, pour les motifs énoncés ci-dessus, et qui doit être respecté en tout point à peine de nullité. Il est question dans le Règlement d'un avis écrit, clair et sans ambiguïté, adressé expressément au demandeur, l'informant que son stage est prolongé pour une période déterminée qui doit être précisée. Ce devoir incombe au sous-chef ou à son représentant désigné et si ce préposé n'est pas conscient de sa responsabilité à cet égard, il doit se renseigner

incumbent upon him to find out before embarking upon an action which may have detrimental consequences to the employee.

This was not done. Accordingly, in my opinion, the purported extension of the plaintiff's probationary period was a nullity.

In anticipation of the conclusion I have reached the position of the Crown was that the action by the plaintiff is barred by *The Public Officers' Protection Act*, R.S.S. 1965, c. 21.

The plaintiff's employment was purported to be terminated effective September 24, 1971. The statement of claim, the style of cause of which was subsequently amended twice, is dated December 18, 1972, and was filed in the Registry office of this Court on December 19, 1972. The time which elapsed from the cause of action arising on September 24, 1971, to the filing of the statement of claim is 14 months and 25 days. During the argument, counsel for the parties admitted that the contract of employment was entered into in Saskatchewan and the breach, if any, also occurred in that Province.

Section 2 of *The Public Officers' Protection Act* provides that no action shall lie or be instituted against any person for an act done in pursuance or execution or intended execution of a statute, or in respect of an alleged neglect or default in the execution of a statute unless the action is commenced within twelve months next after the act, neglect or default complained of. This action was commenced after the expiry of the limitation so prescribed assuming that the limitation is applicable to the present action by virtue of section 38 of the *Federal Court Act*, which question it is not incumbent upon me to decide for the reasons I shall now give.

A statute of limitation does not bar the obligation or debt but it does bar the right of action to enforce that obligation or debt. It is a procedural point of law and must be raised by an express pleading. The statement of defence does not expressly plead the Saskatchewan statute nor material facts to invoke the limitation imposed thereby. If the defendant has a special ground of defence, that defence must be specifically pleaded in accordance with Rule 409. That Rule enforces the cardinal rule of pleading that every defence

avant d'entreprendre une action qui peut avoir des conséquences fâcheuses pour l'employé.

^a Comme on ne l'a pas fait, je suis d'avis que la prétendue prolongation de la période de stage du demandeur est nulle.

Prévoyant cette conclusion, la Couronne prétend que l'action du demandeur est prescrite en vertu de *The Public Officers' Protection Act*, S.R.S. 1965, c. 21.

L'emploi du demandeur devait prendre fin au 24 septembre 1971. La déclaration, dont l'intitulé a ensuite été modifié à deux reprises, porte la date du 18 décembre 1972 et a été déposée au greffe de la Cour le 19 décembre 1972. Il s'est écoulé 14 mois et 25 jours entre le 24 septembre 1971, date où est survenue la cause d'action et le dépôt de la déclaration. Au cours des plaidoiries, les avocats des parties ont admis que le contrat de service a été signé en Saskatchewan et que la rupture de ce contrat, si c'est le cas, est également survenue dans cette province.

^e A l'article 2, *The Public Officers' Protection Act* prévoit qu'une action contre une personne, en raison d'un acte accompli dans l'exécution réelle ou projetée d'une loi ou en application de celle-ci ou en raison d'une prétendue négligence ou défaut dans l'application d'une loi n'est recevable que si elle est introduite dans les 12 mois qui suivent l'acte, la négligence ou le défaut en question. Si l'on admet que la prescription s'applique en l'espèce en vertu de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'action a été intentée après expiration du délai de prescription prévu; toutefois je n'ai pas à trancher cette question pour les motifs suivants.

^f Une loi de prescription ne constitue pas une fin de non-recevoir contre l'obligation ou la dette mais plutôt une prescription du droit d'action en vertu de cette obligation ou de cette dette. C'est une question de procédure qui doit être mentionnée expressément dans la plaidoirie. La défense ne plaide pas expressément la Loi de la Saskatchewan ni les faits pertinents qui auraient permis d'invoquer la prescription qui y est prévue. Si la défenderesse entend présenter une question spéciale en défense, elle doit la plaider spécifiquement confor-

must plead specifically the matter which makes the claim not maintainable or which might take the opposite party by surprise.

As I have said the statement of defence does not so plead nor was there any motion to amend the statement of defence to do so. Accordingly that defence raised in argument by counsel for the defendant is not available to him. However, the period of limitation so prescribed may well be an indication of the lapse of time within which the plaintiff should have taken effective steps to enforce what rights he might have had without giving rise to the equitable defence of laches as a bar to his action.

Counsel for Her Majesty did raise the doctrine of laches as a defence in paragraph 7 of the statement of defence and has relied on that doctrine and more specifically relies on the grievance presentation made by the plaintiff dated September 2, 1971 (Exhibit P-8) in which he protested the evaluation report dated August 18, 1971, as "an unfair, incomplete and basically untrue document". The corrective action the plaintiff sought thereby reads as follows:

I request an impartial investigation of the matter with a view to having the situation corrected and the true reasons for my dismissal stated. I also request a review of my previous valid pension service time with Indian Affairs and an explanation of how so many supervisors granted salary increments and promotions if the above mentioned report is true. I do not contest dismissal. I do contest the evaluation.

The plaintiff's grievance was rejected but he did accept his dismissal although he did not accept the evaluation of his ability and he also expressed specific concern about his eligibility for pension based on his past service in the Department and his actual war service.

The most lucid exposition of the maxim *Vigi-*

mément à la Règle 409. Cette Règle reprend le principe fondamental en matière de plaidoiries selon lequel la défense doit plaider spécifiquement toute question qui empêche de faire droit à une demande ou qui pourrait prendre la partie opposée par surprise.

Comme je l'ai déjà dit, la défense ne soulève pas ce moyen et aucune requête en modification de la défense n'a été présentée à cette fin. Par conséquent, l'avocat de la défenderesse n'a pas droit d'invoquer le moyen de défense présenté en cours d'instance. Cependant ledit délai de prescription donne une idée du laps de temps dont disposait le demandeur pour prendre des dispositions afin de faire valoir les droits qu'il pouvait avoir et éviter ainsi de se voir opposer la défense de délai immotivé.

L'avocat de Sa Majesté a invoqué la doctrine de délais immotivés à faire valoir un droit au paragraphe 7 de la défense et s'appuie notamment sur la présentation du grief du demandeur le 2 septembre 1971 (pièce P-8) dans lequel il qualifiait l'appréciation du 18 août 1971 de [TRADUCTION] «document injuste, incomplet et fallacieux». En outre, le demandeur demandait que soient prises les mesures suivantes:

[TRADUCTION] Je demande qu'on entreprenne une enquête impartiale sur la question pour remédier à la situation et révéler les motifs réels de mon renvoi. Je demande aussi la révision du calcul de la période de mon emploi au service des Affaires indiennes aux fins de la pension; je demande également qu'on m'explique comment tant de surveillants ont pu m'accorder des augmentations de salaire et des promotions si le rapport précité est exact. Si je ne conteste pas le renvoi, je conteste l'appréciation.

Le grief du demandeur a été rejeté; il a toutefois accepté son renvoi, sans accepter l'évaluation de ses aptitudes, et a aussi insisté sur la question de son droit à la pension basée sur son service antérieur au ministère et son service de guerre.

C'est lord Selborne, L.C., dans l'affaire *Lindsay*

lantibus non dormientibus jura subveniunt, which very freely translated means that a court of equity has always refused its aid to stale demands where a party has slept on his right and acquiesced for a great length of time, is that expressed by Lord Selborne L.C. in *Lindsay Petroleum Company v. Hurd*¹ and quoted by Lord Blackburn in *Erlanger v. New Sombrero Phosphate Company* ((1877-78) 3 App. Cas. 1218) at page 1279 where it is said:

The doctrine of laches in Courts of Equity is not an arbitrary or a technical doctrine. Where it would be *practically unjust* to give a remedy, either because the party has, by his conduct done that which might fairly be regarded as equivalent to a waiver of it, or where, by his conduct and neglect he has, though perhaps not waiving that remedy, yet put the other party in a situation in which it would not be reasonable to place him if the remedy were afterwards to be asserted, in either of these cases lapse of time and delay are most material. But in every case if an argument against relief, which otherwise would be just, is founded upon mere delay, that delay of course not amounting to a bar by any statute of limitations, the validity of that defence must be tried upon principles substantially equitable. Two circumstances always important in such cases are the length of the delay and the nature of the acts done during the interval, which might affect either party and cause a balance of justice or injustice in taking the one course or the other, so far as relates to the remedy.

When the plaintiff read the evaluation report dated August 18, 1971, containing the recommendation by C. E. McKee that the plaintiff be "rejected on probation effective September 24, 1971" he wrote thereon "I reject and contest this decision on the grounds stated" and signed his name. The "grounds stated" are not identified and I can only conjecture that they may be those stated in the plaintiff's letter dated July 19, 1971, (Exhibit P-5), written in response to C. E. McKee's letter dated July 8, 1971, (Exhibit P-4), in which McKee stated that he intended to recommend to the Regional Director the plaintiff's "rejection on probation". The plaintiff's letter in reply thereto did not dispute the allegation that he was on probation at that time but he did dispute the allegation that he was unable to communicate with the Indian people. He stated in that letter that "there is a wealth of historical documentation that proves I have exceptional ability to communicate with the Indian people". He is protesting his

¹ (1873-74) 5 L.R.P.C. 221 at page 239.

*Petroleum Company c. Hurd*¹ citée par lord Blackburn dans l'affaire *Erlanger c. New Sombrero Phosphate Company* ((1877-78) 3 App. Cas. 1218) qui explique le plus clairement la maxime *Vigilantibus non dormientibus jura subveniunt* ce qui veut dire à peu près que les tribunaux d'*equity* ont toujours refusé de venir en aide aux parties qui présentent des demandes périmées lorsqu'elles ont négligé de faire valoir leurs droits et qu'elles ont toléré la situation pour une longue période de temps; il s'exprimait en ces termes (page 1279):

[TRADUCTION] La doctrine des délais immotivés appliquée dans les tribunaux d'*equity* n'est ni arbitraire ni procédurale. Dans les cas où *en pratique, il serait injuste* d'accueillir un recours soit parce qu'une partie a agi d'une manière que l'on peut, à bon droit, considérer comme équivalant à la renonciation de son droit ou encore lorsque, sans renoncer au recours, elle a par sa conduite et sa négligence placé l'autre partie dans une situation qu'il ne serait pas raisonnable d'imposer si la première se prévalait ensuite de son recours, dans ces deux cas, le laps de temps et le retard sont très importants. Mais dans tous les cas où l'opposition au redressement qui autrement serait juste, est fondée seulement sur le retard—si ce retard ne constitue pas une fin de non-recevoir en vertu d'une loi de prescription—il faut juger de la validité de cette défense en fonction des principes de l'*equity*. Dans ce cas, deux éléments principaux sont l'importance du retard et la nature des actes accomplis durant cette période qui pourraient être préjudiciables à l'une ou l'autre des parties et qui déterminent s'il est juste ou injuste d'opter pour une solution en particulier en ce qui concerne le redressement.

Après avoir lu l'appréciation du 18 août 1971, dans lequel C. E. McKee recommandait que le demandeur soit «renvoyé en cours de stage à compter du 24 septembre 1971», et avant de la signer, le demandeur ajouta en note: [TRADUCTION] «Je conteste et refuse d'accepter cette décision pour les raisons invoquées», sans préciser quelles étaient ces «raisons invoquées»; je suppose qu'il s'agit des raisons mentionnées dans la lettre du demandeur en date du 19 juillet 1971 (pièce P-5) en réponse à la lettre de C. E. McKee en date du 8 juillet 1971 (pièce P-4) qui révélait l'intention de ce dernier de recommander au directeur régional le «renvoi en cours de stage» du demandeur. Dans sa réponse, le demandeur ne contestait pas le fait qu'il était stagiaire à cette époque, mais il s'opposait à l'allégation portant qu'il était incapable de communiquer avec les Indiens. Dans cette lettre il affirmait: [TRADUCTION] «une documentation abondante quant à mes antécédents prouve que j'ai une aptitude exceptionnelle à communiquer avec les

¹ (1873-74) 5 L.R.P.C. 221 à la page 239.

impending dismissal by disputing the ground on which it was based.

What the correspondence indicated as inevitable happened when Mr. McKee wrote and despatched his letter dated August 18, 1971, to the plaintiff informing him that he was "rejected for further service in the Department effective 24 September 1971".

It was upon receipt of this letter that the plaintiff spoke to minor officials of the association of employees of which he was a member, obtained a grievance presentation form which he completed and despatched (Exhibit P-8) on his own initiative but no doubt after consultation with the union officials who signed the form indicating their approval of its presentation. The material content of this grievance presentation has been reproduced above and the crucial language is "I do not contest dismissal".

At the same time the plaintiff also obtained legal advice. The solicitors consulted by the plaintiff wrote a letter dated August 24, 1971, to the Assistant Deputy Minister of the Department, which letter is Exhibit F to a notice to admit facts (Exhibit D-1). The purport of that letter is that the plaintiff intends to follow the grievance procedure recommended by the union of employees to which he belonged particularly with respect to the evaluation report. The letter stated that the plaintiff was "not terribly disturbed about the fact of his dismissal" but that he strongly felt that he had been "wronged" by the evaluation report to the extent that he reluctantly contemplated legal proceedings. The letter concluded by a request that the evaluation report be corrected in accordance with the plaintiff's wishes.

It is obvious from the grievance presentation and the tenor of the solicitor's letter that the plaintiff was not aware that the extension of his probationary period from March 31, 1971, to September 30, 1971, might not have been effective and accordingly he was no longer "on probation". Therefore he did not present these facts to the solicitor he consulted and the solicitors did not direct their attention to that question.

It was not until the grievance reached the higher echelons of the union and the union in turn consulted their counsel that this particular question

Indiens». Il s'oppose à son renvoi imminent en contestant les motifs.

Ce que la correspondance qualifiait d'inéluctable se produisit lorsque McKee adressa sa lettre du 18 août 1971 au demandeur pour lui apprendre «qu'à compter du 24 septembre 1971, il était renvoyé du ministère».

Après avoir reçu cette lettre, le demandeur a consulté des agents subalternes du syndicat dont il était membre, a obtenu une formule de présentation de grief qu'il a lui-même remplie et expédiée (pièce P-8), après avoir consulté les agents syndicaux qui ont signé la formule pour en approuver la présentation. J'ai déjà cité la partie essentielle du grief et en particulier l'expression: [TRADUCTION] «Je ne conteste pas le renvoi».

Au même moment, le demandeur s'est également adressé à des avocats qui le 24 août 1971, ont écrit une lettre, adressée au sous-ministre adjoint (Annexe F à un avis demandant d'admettre des faits (pièce D-1)). Cette lettre indiquait que le demandeur avait l'intention d'avoir recours à la procédure de règlement des griefs, démarche recommandée par le syndicat des employés dont il était membre, surtout pour contester ladite appréciation. La lettre indiquait que [TRADUCTION] «son renvoi ne l'inquiétait pas outre mesure» mais qu'il était tellement persuadé que l'appréciation lui avait causé un «préjudice» qu'il songeait à regret à tenter une action en justice. Ils terminaient cette lettre en demandant la modification de l'appréciation conformément aux souhaits du demandeur.

D'après la présentation du grief ainsi que le contenu de la lettre de l'avocat du demandeur, il est évident que le demandeur ne savait pas que la prolongation de son stage du 31 mars 1971 au 30 septembre 1971 pouvait ne pas être valide et qu'il n'était peut-être plus «stagiaire». Il n'a donc pas rapporté ces faits à l'avocat consulté et ce dernier ne s'est pas penché sur la question.

Ce n'est que lorsque le grief atteignit les paliers supérieurs du syndicat qui, à son tour, consulta son avocat, que cette question précise fut soulevée et

was raised and considered. In the meantime the plaintiff blindly accepted the fact of his dismissal and that blind acceptance deprived him of adequate advice. However, when the plaintiff became aware of his possible rights, his attitude took an about face. He launched this action.

While it is possible that the plaintiff's statement that he does not grieve his dismissal, expressed as it was in unequivocal terms, can be construed as a waiver the question is whether that waiver places Her Majesty in a position in which it is not reasonable to place Her if the remedy is not asserted. I do not think that Her Majesty has been adversely affected by the plaintiff's delay in asserting his proper remedy. Even assuming that the plaintiff was replaced by another employee at one stage, it had been recommended by Mr. McKee in his evaluation report dated March 25, 1971, that the plaintiff be transferred to another area (by which I assume was meant another geographical area) and that he be given the opportunity to work in the development field. From this I conclude that there were other fields of work where it was considered that the plaintiff's abilities could be better utilized.

In my view Her Majesty has not been induced by the plaintiff's apparent acceptance of his dismissal to irretrievably alter Her position, predicated upon that fact, to Her detriment.

Furthermore, the letter dated June 5, 1972, from the Public Service Commission addressed to the president of the association of workers of which the plaintiff was a member the Commission advised that it had asked the Department to reinstate the plaintiff in his position. This the Department did not do but there was no evidence as to why it did not do so. Still further, the plaintiff at all times made it abundantly clear that he most vehemently protested the evaluation of his abilities and accordingly the Department was alerted to the fact that it must retain all evidence to rebut that claim by the plaintiff.

While these are all elements indicative of the fact that Her Majesty has not been prejudiced by the plaintiff's delay, the clinching element is that there can be no abandonment of the plaintiff's right without the plaintiff's full knowledge of that right and the plaintiff's ignorance of that right is a

examinée. Dans l'intervalle, le demandeur avait accepté aveuglément son renvoi, se privant ainsi de conseils adéquats; mais dès qu'il se rendit compte qu'il pouvait avoir d'autres droits, son attitude changea du tout au tout et il intenta la présente action.

Bien que l'affirmation catégorique du demandeur selon laquelle il ne contestait pas son renvoi, puisse s'interpréter comme une renonciation, il s'agit de savoir si cette renonciation place Sa Majesté dans une situation préjudiciable si le recours n'est pas utilisé. Je ne crois pas que Sa Majesté ait subi un préjudice attribuable au retard du demandeur à se prévaloir du recours approprié. A supposer que le demandeur ait été remplacé par un autre employé à un moment donné, McKee avait tout de même recommandé, dans l'appréciation du 25 mars 1971, la mutation du demandeur dans un autre secteur (je présume qu'il s'agit d'un secteur géographique) et éventuellement la possibilité de travailler dans le domaine du développement. J'en conclus qu'on a jugé que les aptitudes du demandeur seraient mieux adaptées à d'autres domaines de travail.

A mon avis, le fait que le demandeur semblait avoir accepté son renvoi n'a pas pour autant induit Sa Majesté à s'engager irrémédiablement sur une voie désavantageuse.

En outre, dans une lettre en date du 5 juin 1972, la Commission de la Fonction publique informait le président du syndicat dont le demandeur était membre qu'elle avait demandé au ministère de rétablir le demandeur dans son emploi. Le ministère a refusé, mais la preuve ne révèle pas pourquoi. De plus, le demandeur a toujours affirmé sans ambages qu'il contestait fortement l'évaluation de ses aptitudes; le ministère savait donc très bien qu'il devait garder toute la preuve nécessaire pour réfuter les allégations du demandeur.

Tous ces éléments indiquent que Sa Majesté n'a pas subi de préjudice à cause du retard du demandeur, mais l'élément décisif c'est que le demandeur ne peut renoncer à son droit sans en avoir pleine connaissance et que l'ignorance du demandeur à cet égard justifie son retard à tenter l'action pour

satisfactory explanation of his delay in taking action to enforce that right.

In *Rees v. De Bernardy*², Romer J. said at page 445:

Now, I take it to be a rule of the Court in cases of this kind, that where a person has once a right to rescind a contract he does not lose that right merely by acting upon it or by delay in impeaching it, so long as he remains in ignorance of his right and the position of parties remains substantially the same.

In my opinion, the plaintiff was in ignorance of his right and the position of the parties has not been changed by the plaintiff's delay.

For the reasons expressed the defence predicated upon the plaintiff's laches must fail. That being so it follows that the plaintiff is entitled to the declaration sought in paragraphs (a) and (b) of his prayer for relief and accordingly there shall be declarations:

(1) that Her Majesty has no authority to terminate the employment of the plaintiff under the authority of section 28(3) of the *Public Service Employment Act*; and

(2) that the termination of the plaintiff's employment by Her Majesty is null and void and of no effect whatsoever and that the plaintiff still continues to be an employee of Her Majesty.

Section 27 of the *Public Service Employment Act* expressly deals with the situation where an employee ceases to be an employee by reason of the abandonment of his position. The section reads:

27. An employee who is absent from duty for a period of one week or more, otherwise than for reasons over which, in the opinion of the deputy head, the employee has no control or otherwise than as authorized or provided for by or under the authority of an Act of Parliament, may by an appropriate instrument in writing to the Commission be declared by the deputy head to have abandoned the position he occupied, and thereupon the employee ceases to be an employee.

There was no evidence before me that "by an appropriate instrument in writing to the Commission" the deputy head declared the plaintiff "to have abandoned the position he occupied" and it is for that reason I have included in the second declaration that "the plaintiff still continues to be

faire valoir ce droit.

Dans l'affaire *Rees c. De Bernardy*² le juge Romer disait à la page 445:

[TRADUCTION] Dans des affaires de cette nature, il me semble qu'une règle de la Cour veut que lorsqu'une personne a le droit de résoudre un contrat, elle ne perd pas ce droit simplement parce qu'elle s'est prévalu du contrat ou a tardé à l'attaquer, tant et aussi longtemps qu'elle n'a pas connaissance de son droit et que la situation des parties demeure essentiellement la même.

A mon avis, le demandeur ignorait l'existence de son droit et la situation des parties n'a pas été modifiée par le retard du demandeur.

Pour ces motifs, le moyen de défense invoquant le retard immotivé du demandeur est rejeté. Cela étant, il s'ensuit que le demandeur a droit à la déclaration demandée au paragraphe a) et b) de ses conclusions; je déclare donc:

(1) que Sa Majesté n'a pas le droit de mettre fin à l'emploi du demandeur en vertu de l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*; et

(2) que le renvoi du demandeur par Sa Majesté est nul et sans effet et que le demandeur demeure un employé de Sa Majesté.

L'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* traite expressément du cas où un employé cesse de l'être parce qu'il a abandonné son poste; en voici le libellé:

27. Lorsqu'un employé s'absente de son poste pendant une semaine ou davantage, sauf pour les raisons qui, de l'avis du sous-chef, sont indépendantes de sa volonté, ou sauf en conformité de ce qui est autorisé ou prévu par une loi du Parlement ou sous son régime, le sous-chef peut, au moyen d'un écrit approprié adressé à la Commission, déclarer que l'employé a abandonné le poste qu'il occupait. Cet employé cesse dès lors d'être un employé.

On ne m'a soumis aucune preuve pour établir qu'«au moyen d'un écrit approprié adressé à la Commission», le sous-chef a déclaré que le demandeur «a abandonné le poste qu'il occupait»; c'est pour cette raison que j'ai indiqué dans la deuxième déclaration que «le demandeur demeure un

² [1896] 2 Ch. D. 437.

² [1896] 2 Ch. D. 437.

an employee of the employer" as was requested in the prayer for relief.

Having granted the declaration requested in the prayer for relief, I turn to paragraph (c) of the prayer for relief requesting:

(c) judgment in favour of the Plaintiff of money sufficient to compensate the Plaintiff for the wages or salary or any other benefits or privileges which he would have received if the employer had not unlawfully terminated the Plaintiff's employment;

The relief sought in paragraph (c) is mutually inconsistent with the relief sought in paragraphs (a) and (b) which I have granted. Since I have found that the plaintiff's employment was not terminated, it follows that the plaintiff is entitled to continue in his employment and to receive his salary therefor. But to be entitled to receive his salary the plaintiff must perform the duties of his office or indicate his willingness to do so.

Immediately upon his abortive dismissal on September 24, 1971, the plaintiff forthwith sought and obtained employment under contract with the Department of Co-Operation and Co-Operative Development of the Government of Saskatchewan. Exhibit P-12 indicates that he began that engagement on October 1, 1971, that is a period of seven days before he accepted other employment (for which the plaintiff is to be commended), but by the acceptance of which he precluded himself from performing the duties of the office from which he was not effectively dismissed. I note that in Exhibit P-13 that the plaintiff computed his salary to be \$35.68 on a daily basis, which for 7 days totals \$219.76.

The plaintiff had been employed with the Department of Indian Affairs previously from 1949 to 1962, roughly a period of 14 years. At the conclusion of that employment the plaintiff was refunded the contributions that he had made toward superannuation or pension. In addition, he saw active service with the Royal Canadian Navy Volunteer Reserve from 1940 to 1945, a period of five years which, I understand, is considered as pensionable service. That makes a period of approximately 19 years for which the plaintiff may have been eligible to count toward pensionable service provided, of course, that he made up the contributions thereto.

employé» de l'employeur comme le demandaient les conclusions.

Ayant accordé une partie des redressements demandés, j'en viens maintenant au paragraphe c) des conclusions:

[TRADUCTION] c) qu'il soit adjugé au demandeur un montant suffisant pour le dédommager des pertes de traitement ou de salaire ou autres bénéfices ou privilèges qu'il aurait reçus si l'employeur n'avait pas illégalement renvoyé le demandeur;

Le redressement demandé au paragraphe c) est incompatible avec ceux des paragraphes a) et b) que j'ai déjà accordés. Puisque j'ai conclu que l'emploi du demandeur n'avait pas pris fin, le demandeur a le droit de reprendre son travail et de recevoir le salaire qui lui est dû. Cependant, pour avoir droit à son salaire, le demandeur doit s'acquitter des fonctions de son poste ou manifester l'intention de ce faire.

Immédiatement après son renvoi manqué du 24 septembre 1971, le demandeur a obtenu un emploi sous contrat avec un ministère du gouvernement de la Saskatchewan (Department of Co-Operation and Co-Operative Development). La pièce P-12 révèle qu'il a commencé à travailler le 1^{er} octobre 1971; une période de sept jours s'est donc écoulée avant qu'il n'accepte un autre emploi (j'en félicite le demandeur), mais ce faisant, il lui devenait impossible de s'acquitter des fonctions du poste bien qu'il n'ait pas été valablement renvoyé. Je remarque, à la pièce P-13, que le demandeur a évalué son salaire à \$35.69 par jour, soit \$219.76 pour 7 jours.

Le demandeur avait déjà travaillé pour le ministère des Affaires indiennes de 1949 à 1962, soit environ 14 ans. Au terme de cet emploi, le demandeur a reçu un remboursement des contributions au titre de la pension de retraite. En outre, de 1940 à 1945, une période de cinq ans, il a fait un service actif dans la Réserve volontaire de la Marine royale du Canada qui est, je crois, considéré comme service ouvrant droit à pension. Cela donne environ 19 années que le demandeur peut avoir le droit de compter comme service ouvrant droit à pension pourvu, évidemment, qu'il ait versé les contributions nécessaires.

Since I have found that his employment was not terminated on September 24, 1971, it follows that the plaintiff is not precluded from pursuing his rights to a pension if he otherwise meets the qualifications therefor. The question of the plaintiff's eligibility for pension was not argued before me and therefore I do not decide that question. Accordingly, in addition to the declaratory relief granted, the plaintiff shall have judgment in the amount of \$219.76 and the taxable costs of this action.

Puisque j'ai conclu que son emploi n'avait pas pris fin le 24 septembre 1971, on ne peut l'empêcher de faire valoir ses droits à une pension s'il satisfait par ailleurs aux autres exigences. Il n'a pas été question en l'espèce des droits du demandeur à une pension et je ne me prononce donc pas sur ce point. En plus du jugement déclaratoire, le demandeur se voit donc adjuger la somme de \$219.76 et les frais taxables de cette action.

T-1327-76

T-1327-76

In re the Extradition Act

and

In re an application by Leonard Peltier for a writ of *certiorari* and for a writ of *mandamus* directed to the Honourable Mr. Justice Hinkson sitting as an Extradition Judge and the Honourable Mr. Justice Dryer sitting as an Extradition Judge

Trial Division, Mahoney J.—Vancouver, April 5, 9, 12 and 13, 1976.

Jurisdiction—Extradition—U.S. seeking to extradite applicant—B.C. Supreme Court ordering, on March 18, 1976, that applicant be remanded in custody to May 8, 1976—Applicant amending application to seek mandamus instead of, or in addition to, certiorari—Whether decision subject to review by Trial Division under s. 18 of Federal Court Act or by Court of Appeal under s. 28—Whether a person before an extradition judge for hearing entitled, while awaiting hearing, to protection by being brought periodically into open court—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 9(1) and 13—Federal Court Act, ss. 2, 18, 28—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 465(1)(b).

Applicant was in custody on a warrant under the *Extradition Act*; his extradition was sought by the United States of America. Following apprehension, he appeared before an Extradition Judge several times, was denied bail, and the hearing was adjourned from time to time for periods not exceeding eight days. After an eight-day adjournment, the British Columbia Supreme Court, on March 16, 1976 decided that applicant could be remanded in custody until May 8, 1976. On March 18, applicant appeared in Court and the hearing was formally adjourned. Applicant challenged this order, and, during the hearing in this Court, amended his application to seek *mandamus* instead of, or in addition to, *certiorari*.

Held, granting the application for *mandamus*, the order should be no wider than is essential to achieve the result that the hearing not be adjourned for more than eight clear days, and should be directed only to the March 18 order. Section 9(1) of the *Extradition Act* constitutes all judges of the B.C. Supreme Court to act judicially under Part I of the Act. When a county court judge is exercising powers under the Act, he is doing so, not as a judge appointed under section 96 of the *British North America Act*, but as a *persona designata*, and as such comes within the meaning of "federal board, etc. . . ." in section 2 of the *Federal Court Act*. A Superior Court judge, exercising the same powers, is in a similar position. As to the meaning of "decision" in section 28, generally, the Court of Appeal will review final orders or decisions only, *i.e.* in the sense that such decision is one that the tribunal has been mandated to make, and from which flow legal rights and obligations. The decision of the Extradition Judge is not, in this sense, final, but is subject to review in the Trial Division, under

In re la Loi sur l'extradition

et

In re une demande de Leonard Peltier pour obtenir un bref de *certiorari* et un bref de *mandamus* adressés aux honorables juges Hinkson et Dryer siégeant comme juges d'extradition

Division de première instance, le juge Mahoney—Vancouver, les 5, 9, 12 et 13 avril 1976.

Compétence—Extradition—Les É.-U. demandent l'extradition du requérant—Le 18 mars 1976, la Cour suprême de la C.-B. a ordonné la détention du requérant jusqu'au 8 mai 1976—Le requérant modifie la demande afin d'obtenir un bref de mandamus à la place, ou en plus, d'un bref de certiorari—La décision est-elle susceptible d'examen par la Division de première instance en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale ou par la Cour d'appel en vertu de l'art. 28?—Une personne qui comparaît devant un juge d'extradition a-t-elle droit, en attendant l'audition, à la protection qui lui est accordée du fait même qu'elle est emmenée devant la Cour à intervalles réguliers?—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 9(1) et 13—Loi sur la Cour fédérale, art. 2, 18 et 28—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 465(1)(b).

Le requérant était détenu en vertu d'un mandat émis conformément à la *Loi sur l'extradition*; les États-Unis cherchaient à obtenir son extradition. A la suite de son arrestation, le requérant a comparu à plusieurs reprises devant un juge d'extradition. On lui a refusé tout cautionnement et l'audition fut remise à plusieurs reprises pour des périodes ne dépassant pas huit jours. Le 16 mars 1976, après un ajournement de huit jours, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a décidé que le requérant pouvait rester en détention jusqu'au 8 mai 1976. Le 18 mars, il a comparu et l'audition fut ajournée officiellement. Le requérant a contesté cette ordonnance et, au cours de l'audition devant cette cour, il a modifié sa demande pour obtenir un bref de *mandamus* à la place, ou en plus, d'un bref de *certiorari*.

Arrêt: la demande d'un bref de *mandamus* est accueillie. L'ordonnance doit être simplement assez étendue pour assurer que l'audition ne sera pas ajournée à plus de huit jours francs et elle ne doit viser que l'ordonnance du 18 mars. L'article 9(1) de la *Loi sur l'extradition* autorise tous les juges de la Cour suprême de la C.-B. à agir judiciairement en vertu des dispositions de la Partie I de la Loi. Lorsqu'un juge d'une cour de comté exerce des pouvoirs en vertu de la Loi, il n'agit pas en tant que juge nommé conformément à l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, mais comme *persona designata* et, à ce titre, il est inclus dans la définition d'un «office . . . fédéral, etc. . . » à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Un juge d'une cour supérieure, exerçant les mêmes pouvoirs, est dans la même situation. Quant à la signification du mot «décision» tel qu'il est employé à l'article 28, en général, la Cour d'appel examine uniquement des ordonnances ou décisions finales, c'est-à-dire en ce sens que la décision en question est bien celle que le tribunal doit rendre et dont découlent des

section 18 of the *Federal Court Act*. Under section 13 of the *Extradition Act*, proceedings before the Extradition Judge are to follow, as nearly as may be, those in Part XV of the *Criminal Code* for conduct of a preliminary inquiry. Section 465(1)(b) of the *Code* provides for adjournment from time to time, for a variety of reasons, but except where he has been granted bail, or remanded for psychiatric observation, no accused is to be remanded for more than eight clear days; applicant here was denied bail and was not remanded for observation. No valid reason was offered for departing from the requirement of section 13; this was not an effort, as in the cases cited, to quash a committal order on a technicality, nor are Canada's treaty obligations in issue or subject to frustration. The Extradition Judge exceeded his jurisdiction, and *mandamus* is the appropriate relief.

Puerto Rico v. Hernandez [1975] 1 S.C.R. 228, followed. *Ex parte O'Dell* [1953] 3 D.L.R. 207; *In re Collins (No. 3)* (1905) 10 C.C.C. 80; *In re Belencontre* [1891] 2 Q.B. 122; *Grin v. Shine* (1902) 187 US 181 and *Wright v. Henkel* (1903) 190 US 40, discussed.

APPLICATION.

COUNSEL:

L. B. McGrady, S. Rush and P. Grant for applicant.
P. W. Halprin, S. Hardinge and J. A. MacLennan for respondent.

SOLICITORS:

Bolton, Rush & McGrady, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: This application came on for hearing before me on Friday, April 9, 1976 having been adjourned at the request of counsel for the applicant from Monday, April 5, 1976. During the course of the hearing, it became apparent that the application ought to be amended to seek a writ of *mandamus* instead of, or in addition to, the writ of *certiorari* originally sought. Leave was given to the applicant to present a motion to amend at the regular chambers court Monday, April 12. The motion to amend was not opposed and was granted. After argument was completed, I rendered

droits et des obligations. La décision du juge d'extradition n'est pas, dans ce sens, une décision finale mais elle est susceptible d'examen devant la Division de première instance en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Conformément à l'article 13 de la *Loi sur l'extradition*, les procédures devant le juge d'extradition doivent suivre aussi fidèlement que possible celles qu'indique la Partie XV du *Code criminel* pour la tenue d'une enquête préliminaire. L'article 465(1)(b) du *Code* prévoit l'ajournement de l'enquête de temps à autre pour diverses raisons, mais nul prévenu ne doit être détenu plus de huit jours francs à moins qu'il ne soit en liberté moyennant cautionnement ou qu'il ne soit renvoyé pour observation psychiatrique; en l'espèce, tout cautionnement a été refusé au requérant et il n'a pas été renvoyé pour observation. On n'a donné aucune raison valable pour s'écarter des exigences de l'article 13; il ne s'agissait pas d'une tentative, comme dans les affaires citées, visant à annuler une ordonnance d'incarcération à cause de quelque vice de forme, pas plus qu'il n'est question de mettre en doute ni de contester la validité des obligations du Canada aux termes du traité. Le juge d'extradition a outrepassé sa compétence et le bref de *mandamus* est le recours qui convient.

Arrêt suivi: *Puerto Rico c. Hernandez* [1975] 1 R.C.S. 228. Arrêts analysés: *Ex parte O'Dell* [1953] 3 D.L.R. 207; *In re Collins (N° 3)* (1905) 10 C.C.C. 80; *In re Belencontre* [1891] 2 Q.B. 122; *Grin c. Shine* (1902) 187 US 181 et *Wright c. Henkel* (1903) 190 US 40.

DEMANDE.

e AVOCATS:

L. B. McGrady, S. Rush et P. Grant pour le requérant.
P. W. Halprin, S. Hardinge et J. A. MacLennan pour l'intimé.

f PROCUREURS:

Bolton, Rush & McGrady, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

h LE JUGE MAHONEY: J'ai entendu la présente demande le vendredi 9 avril 1976, après son ajournement à la demande de l'avocat du requérant le lundi 5 avril 1976. Il devint clair au cours de l'audition que la demande devait être modifiée pour obtenir un bref de *mandamus* à la place, ou en plus, d'un bref de *certiorari* demandé en premier lieu. Permission fut accordée au requérant de présenter une requête en modification à la cour des audiences ordinaires, le 12 avril. Il n'y eut pas d'opposition à la requête de modification et elle fut accordée. Une fois la plaidoirie terminée, j'ai pro-

verbal reasons from the bench and, in the absence of a reporter, indicated my intention to file formal written reasons in due course.

The applicant is in custody on a warrant issued under the *Extradition Act*¹. His extradition is sought by the United States of America where he has been charged with two murders, two attempted murders and a burglary. Following his apprehension, the applicant appeared before an Extradition Judge on a number of occasions. He was denied bail and the extradition hearing was adjourned from time to time for periods not exceeding eight days.

On February 26, 1976, he appeared before the Honourable Mr. Justice Hinkson of the Supreme Court of British Columbia and, to suit the convenience of counsel and the court, having regard to their various commitments and to the estimated length of the hearing, it was agreed the hearing would proceed May 3, 1976. When that decision was made, counsel for the extraditing State asked that the applicant be remanded in custody to May 3. Counsel for the applicant objected. The judge took the request under advisement and ordered an eight day adjournment. I take it that representations were made. In any event, on March 16 Mr. Justice Hinkson rendered the decision that the applicant could be remanded in custody until May 8. On March 18, when the applicant again appeared before the Honourable Mr. Justice Dryer of the Supreme Court of British Columbia, the hearing was formally adjourned to May 8, 1976 at 10:00 a.m. and the applicant was remanded in custody until that time. It is that order that is challenged in these proceedings.

This application raises two very important issues: the jurisdiction of this Division to grant any or all of the relief sought at all and, secondly, the substantial question of whether a person before an Extradition Judge for hearing is entitled, while awaiting that hearing in custody, to the protection afforded by the very fact of his being brought periodically by his custodians into open court.

noncé les motifs de vive voix à l'audience et, en l'absence d'une sténographe, j'ai indiqué mon intention de déposer formellement et par écrit, les motifs en temps et lieu.

^a Le requérant est détenu en vertu d'un mandat émis conformément à la *Loi sur l'extradition*¹. Les États-Unis cherchent à obtenir son extradition parce qu'il y a été accusé de deux meurtres, de deux tentatives de meurtre et d'un vol par effraction. A la suite de son arrestation, le requérant a comparu à plusieurs reprises devant un juge d'extradition. On lui a refusé tout cautionnement et l'audition de la cause d'extradition fut remise à quelques reprises pour des périodes ne dépassant pas huit jours.

^b Le 26 février 1976, il a comparu devant l'honorable juge Hinkson de la Cour suprême de la Colombie-Britannique et, afin d'arranger l'avocat et la Cour, vu leurs divers engagements ainsi que la durée prévue de l'audition, il fut convenu de fixer celle-ci au 3 mai 1976. Lorsque cette décision fut prise, l'avocat représentant l'état exigeant l'extradition réclama que le requérant reste en détention jusqu'au 3 mai. L'avocat du requérant s'y opposa. Le juge prit la requête en délibéré et ordonna un ajournement de huit jours. Je présume que des déclarations ont été faites. A tout hasard, ^c le 16 mars, le juge Hinkson rendit une décision portant que le requérant pouvait rester en détention jusqu'au 8 mai. Le 18 mars, lorsque ce dernier comparut de nouveau devant l'honorable juge Dryer de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, l'audition fut ajournée officiellement au 8 mai 1976, à 10 heures, et le requérant fut gardé en détention jusqu'à cette date. Les présentes procédures ont pour but de contester cette ordonnance.

^d La présente demande soulève deux questions capitales: en premier lieu, la compétence de cette Division pour accorder, en tout ou en partie, le redressement demandé et, en second lieu, la question importante de savoir si une personne qui comparaît devant un juge d'extradition a droit, pendant qu'elle est en détention en attendant l'audition, à la protection qui lui est accordée du fait même qu'elle est emmenée à intervalles réguliers ^e par ses gardiens à la Cour.

¹ R.S.C. 1970, c. E-21.

¹ S.R.C. 1970, c. E-21.

Section 9(1) of the *Extradition Act* constitutes, *inter alia*, all judges of the Supreme Court of British Columbia to act judicially under Part I of the Act—the provisions dealing with extradition pursuant to a treaty. In *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*², the Supreme Court of Canada held that when a county court judge is exercising powers under the *Extradition Act* he is not acting as a judge appointed under section 96 of the *British North America Act* but as a *persona designata* and, as such, falls within the definition of “a federal board, commission or tribunal” contained in section 2 of the *Federal Court Act*³. It was not contended before me, and I have myself been unable to rationalize support for the proposition, that a Superior Court Judge, exercising the same powers, is in a different position. The question is whether the decision in issue is subject to review by the Trial Division under section 18 or by the Federal Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act*.

The jurisdiction of the Federal Court of Appeal, set forth in section 28(1), is “to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis” upon certain enumerated grounds which certainly include the grounds upon which this application is made. If the Federal Court of Appeal has jurisdiction in respect of a decision or order than, by virtue of section 28(3), this Division does not. In view of the grounds for this application, the question turns entirely on the nature of the decision or order in issue.

The meaning of the word “decision” as used in section 28 is the subject of a developing jurisprudence. Generally, the pattern emerging in the Court of Appeal’s own judgments seems to be that it will review final orders or decisions only—final in the sense that the decision or order in issue is the one that the tribunal has been mandated to make—a decision from which legal rights or obli-

Le paragraphe (1) de l’article 9 de la *Loi sur l’extradition* autorise, entre autres, tous les juges de la Cour suprême de la Colombie-Britannique à agir judiciairement en vertu des dispositions de la Partie I de la Loi, qui traitent de l’extradition en vertu d’un traité. Dans *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*², la Cour suprême du Canada a jugé que lorsqu’un juge d’une cour de comté exerce des pouvoirs en vertu de la *Loi sur l’extradition* il n’agit pas en tant que juge nommé conformément à l’article 96 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique*, mais comme *persona designata* et, à ce titre, il est inclus dans la définition d’un «office, commission ou tribunal fédéral» que contient l’article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*³. On n’a pas soutenu et, de mon côté, je n’ai pu trouver logique qu’un juge d’une cour supérieure, exerçant les mêmes pouvoirs, se trouve placé dans une situation différente. La question est de savoir si la décision en cause peut être révisée par la Division de première instance en vertu de l’article 18 ou par la Cour d’appel fédérale en vertu de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Selon le paragraphe (1) de l’article 28, la Cour d’appel fédérale a compétence «pour entendre et juger une demande d’examen et d’annulation d’une décision ou ordonnance, autre qu’une décision ou ordonnance de nature administrative qui n’est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire», pour certains motifs qui sont mentionnés et qui comprennent sûrement les motifs sur lesquels se fonde la présente demande. Si la Cour d’appel fédérale est compétente en ce qui touche une décision ou une ordonnance, il s’ensuit alors qu’en vertu du paragraphe (3) de l’article 28, la présente Division ne l’est pas. Étant donné les motifs de cette demande, il s’agit essentiellement de la nature de la décision ou de l’ordonnance en cause.

La signification du mot «décision», tel qu’il est employé dans l’article 28, fait l’objet d’une jurisprudence de plus en plus grande. En général, il semble que la Cour d’appel décide de plus en plus, dans ses propres jugements, d’effectuer la révision uniquement des ordonnances ou décisions finales, en ce sens que la décision ou l’ordonnance en question est bien celle que le tribunal a reçu ordre

² [1975] 1 S.C.R. 228.

³ R.S.C. 1970 (2nd Supp.) c. 10.

² [1975] 1 R.C.S. 228.

³ S.R.C. 1970 (2^e Supp.) c. 10.

gations flow. It will not review the myriad of decisions or orders that must usually be made along the way in any proceeding toward that final decision.

The decision of the Extradition Judge to adjourn the hearing to a particular date and to remand the applicant in custody until that date is not, in that sense, a final decision. It is a decision that is subject to review in this Court in one of the proceedings authorized by section 18 of the *Federal Court Act*. I hold that I have jurisdiction in respect of it.

Section 13 of the *Extradition Act* requires that the Extradition Judge hear the case for extradition "in the same manner, as nearly as may be, as if the fugitive was brought before a justice of the peace, charged with an indictable offence committed in Canada." That is to say, the proceedings are to follow, as nearly as may be, those set forth in Part XV of the *Criminal Code*⁴ for the conduct of a preliminary inquiry. Section 465(1)(b), one of the sections in Part XV of the *Code*, provides that the justice of the peace may, for a variety of sufficient reasons, "adjourn the inquiry from time to time" but that, except where the accused has been granted bail or remanded for psychiatric observation, "no such adjournment shall be for more than eight clear days." In this case, the applicant has been denied bail and is not remanded for observation.

The decision of the Extradition Judge appears to be based on a judgment of Schroeder J., then of the High Court of Ontario, in *Ex parte O'Dell*⁵. That was an application for *habeas corpus* with *certiorari* in aid to quash a committal order. The applicants had been taken into custody December 12, 1952 and the hearing was actually held on January 16, 1953. It appears that they had been remanded in custody, in that interval, for a period of more than eight days. Schroeder J. held that the Extradition Judge had not thereby lost jurisdiction and he refused to quash the committal order. In his decision, Schroeder J. cited the decision of Duff J., then of the Supreme Court of British

de rendre, décision qui comporte des obligations ou des droits. La Cour d'appel ne fera pas la révision des nombreuses décisions ou ordonnances qu'elle doit habituellement rendre au cour des procédures précédant une décision finale.

La décision du juge d'extradition d'ajourner l'audition à une date précise et de garder le requérant en détention jusqu'à cette date n'est pas, dans ce sens, une décision finale. C'est une décision que peut réviser la présente Cour en vertu de l'une des procédures autorisées par l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Je maintiens que j'ai compétence à cet égard.

L'article 13 de la *Loi sur l'extradition* exige que le juge d'extradition entende la cause d'extradition «de la même manière, autant que possible, que si le fugitif était traduit devant un juge de paix sous accusation d'un acte criminel commis au Canada.» En fait, les procédures devront suivre aussi fidèlement que possible celles qu'indique la Partie XV du *Code criminel*⁴ pour la tenue d'une enquête préliminaire. L'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 465, l'un des articles de la Partie XV du *Code*, prévoit que le juge de paix peut, pour diverses raisons suffisantes, «ajourner l'enquête de temps à autre», mais que, sauf lorsqu'on a accordé un cautionnement au prévenu ou qu'on l'a détenu pour examen psychiatrique, «nul ajournement de ce genre ne doit être de plus de huit jours francs.» Dans le cas présent, tout cautionnement a été refusé au requérant et il n'a pas été renvoyé pour observation.

La décision du juge d'extradition semble se fonder sur un jugement du juge Schroeder, alors juge de la Haute Cour de l'Ontario, dans *Ex parte O'Dell*⁵. Il s'agissait d'une demande d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire pour annuler une ordonnance d'incarcération. Les requérants avaient été mis en état d'arrestation le 12 décembre 1952 et l'audition fut effectivement tenue le 16 janvier 1953. Il semble qu'ils aient été ainsi détenus, durant cet intervalle, pour une période dépassant huit jours francs. Le juge Schroeder maintient que le juge d'extradition n'avait pas été démuné de sa compétence et il refusa d'annuler l'ordonnance d'incarcération. Dans sa décision, le juge Schroe-

⁴ R.S.C. 1970, c. C-34.

⁵ [1953] 3 D.L.R. 207.

⁴ S.R.C. 1970, c. C-34.

⁵ [1953] 3 D.L.R. 207.

Columbia, *In re Collins* (No. 3)⁶, who in turn had cited an English decision, *In re Belencontre*⁷, and two decisions of the Supreme Court of the United States, *Grin v. Shine*⁸ and *Wright v. Henkel*⁹. In each of these cases, it appears, the attack was on the committal order, or warrant, after it had issued, on the basis of some defect in the proceedings prior to the order or warrant, as the case may be, issuing. Duff J. and Schroeder J. both adopted the statement of the Chief Justice of the United States in *Wright v. Henkel* [at page 57]:

Treaties must receive a fair interpretation according to the intention of the contracting parties, and so to carry out their manifest purpose. The ordinary technicalities of criminal proceedings are applicable to proceedings in extradition only to a limited extent.

While one may agree fully with that proposition, it is, respectfully, difficult to see its application here. This is not an effort to quash a committal order on some technicality. The fulfilment of Canada's treaty obligations is not in issue and subject to frustration. This applicant has not yet been committed; it cannot be assumed that he will be. That will be determined by the Extradition Judge.

It seems to me that if any effect at all is to be given to the requirement of section 13 of the *Extradition Act* that the Extradition Judge "hear the case, in the same manner, as nearly as may be, as if the fugitive was brought before a justice of the peace, charged with an indictable offence committed in Canada", he must be bound by section 465(1)(b) of the *Code* not to adjourn the hearing for more than eight clear days. No valid reason for departing from the requirement in this case, or in extradition cases generally, has been suggested to me or has suggested itself to me. I am of the opinion that the learned Extradition Judge exceeded his jurisdiction and, as a result, the applicant is entitled to relief.

For the same reasons that the decision is not properly the subject of a section 28 application, it

der cita la décision du juge Duff, alors juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, *In re Collins* (N° 3)⁶, qui à son tour avait cité une décision anglaise, *In re Belencontre*⁷, et deux décisions de la Cour suprême des États-Unis, *Grin c. Shine*⁸ et *Wright c. Henkel*⁹. Dans chacune de ces causes, il semble que l'ordonnance d'incarcération ou le mandat ait été contesté après leur émission, à cause de certaines lacunes dans la procédure avant l'émission de l'ordonnance ou du mandat. Les juges Duff et Schroeder souscrivèrent tous deux à la déclaration du juge en chef des États-Unis dans *Wright c. Henkel* [à la page 57]:

[TRADUCTION] Les traités doivent être interprétés de façon juste et équitable afin de respecter les intentions des parties contractantes et d'atteindre les buts qu'elles se proposent. Les artifices ordinaires de la procédure criminelle ne s'appliquent aux procédures d'extradition que dans une certaine mesure.

Bien que l'on puisse souscrire pleinement à cette opinion, il est difficile, à mon humble avis, de l'appliquer au cas présent. Il ne s'agit pas d'une tentative d'annuler une ordonnance d'incarcération à cause de quelque vice de forme. Il n'est pas question de mettre en doute ni de contester la validité des obligations du Canada en vertu du traité. Le requérant n'a pas encore été incarcéré; on ne peut présumer qu'il le sera. Ce fait sera établi par le juge d'extradition.

Il me semble que si l'on applique les exigences de l'article 13 de la *Loi sur l'extradition*, à savoir que le juge d'extradition «entend la cause, de la même manière, autant que possible, que si le fugitif était traduit devant un juge de paix sous accusation d'un acte criminel commis au Canada», il est lié par l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 465 du *Code* et ne doit pas ajourner l'audition à plus de huit jours francs. On ne m'a donné aucune raison valable, et il m'en est venu aucune à l'esprit non plus, justifiant de passer outre à cette obligation dans la présente cause ou dans les causes d'extradition en général. Je suis d'avis que le savant juge d'extradition a outrepassé sa compétence et, en conséquence, le requérant a droit à un redressement.

Pour les mêmes raisons que la décision n'est pas, à juste titre, soumise à l'article 28, elle n'est pas

⁶ (1905) 10 C.C.C. 80.

⁷ [1891] 2 Q.B. 122.

⁸ (1902) 187 US 181.

⁹ (1903) 190 US 40.

⁶ (1905) 10 C.C.C. 80.

⁷ [1891] 2 Q.B. 122.

⁸ (1902) 187 US 181.

⁹ (1903) 190 US 40.

is not an appropriate subject for *certiorari*. *Mandamus* is the appropriate remedy. The order should be no wider than is essential to achieve the result that the hearing not be adjourned for more than eight clear days. It should, therefore, be directed only to the order of March 18 and not to the earlier decision which Mr. Justice Dryer followed but which is not, in fact, the order by which the hearing presently stands adjourned.

a non plus effectivement sujette à un *certiorari*. Le *mandamus* est le recours qui convient. L'ordonnance ne doit pas être plus étendue qu'il ne le faut afin de ne pas ajourner l'audition à plus de huit jours francs. Par conséquent, elle ne doit toucher que l'ordonnance du 18 mars et non la décision antérieure à laquelle s'était conformé le juge Dryer mais qui, en fait, n'est pas l'ordonnance ayant amené l'ajournement actuel de l'audition.

T-2029-76

T-2029-76

The Queen, on the relation of William Gilbey and Marjorie Steffensen, on their own behalf and on behalf of certain members of Grain Services Union (C.L.C.) and Grain Services Union (C.L.C.) (Applicants)

v.

J. Stuart Gunn, a Commissioner purportedly appointed pursuant to the provisions of the Canada Labour Code, Saskatchewan Wheat Pool and Manitoba Pool Elevators (Respondents)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Ottawa, June 8, 9 and 17, 1976.

Labour relations—Appointment of Commissioner to inquire into matters involving employees of respondent companies—Application seeking to prohibit Commissioner from further proceeding, claiming lack of jurisdiction, and for quo warranto requiring Commissioner to show by what authority he claimed to exercise office of Commission of Inquiry concerning collective bargaining between parties—Whether Commissioner biased—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 27(3)(a), 29, 30, 32, 32.1, 62, 110(1).

The Governor in Council appointed a Commission of Inquiry to ascertain the duties etc. of a class of employees employed in country grain elevators to determine whether the hours of work provisions of sections 29 and 30 of the *Canada Labour Code* without modification would be unduly prejudicial to employees' interests, would be or were seriously detrimental to the elevator companies, and whether such employees should be exempted from the application of sections 29, 30 and 32. Applicants' first basis for seeking relief was that since applicant union had been certified to bargain for employees of respondent companies, terms and conditions of employment (including hours of work) were subject to collective bargaining under Part V of the Code. It was claimed that there was repugnancy between Parts III and V as a whole with respect to employees for whom an agent had been certified, and that if a change were made in the Regulations under Part III, the employer might be in violation of Part V for failure to bargain collectively. It was also argued that a right had been conferred by section 110(1) to bargain collectively and that the Act should be interpreted to protect it. Secondly, applicants alleged that the conduct of the Commissioner, in meeting with representatives of the elevator companies in the absence of union representatives raised a reasonable apprehension of bias. The function of the Commission it was claimed, was judicial or quasi-judicial because the recommendations might affect rights of parties and because he had the powers of a Commissioner under the *Inquiries Act* to enforce attendance of witnesses and take sworn evidence. Even if the inquiry was neither, it was argued that natural justice demanded an impartial hearing.

La Reine, ex relatione William Gilbey et Marjorie Steffensen, en leur propre nom et au nom de certains membres du Grain Services Union (C.T.C.) et Grain Services Union (C.T.C.) (Requérants)

c.

J. Stuart Gunn, un commissaire nommé conformément aux dispositions du Code canadien du travail, Saskatchewan Wheat Pool et Manitoba Pool Elevators (Intimés)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Ottawa, les 8, 9 et 17 juin 1976.

Relations de travail—Nomination d'un commissaire afin qu'il enquête sur des questions concernant les employés des compagnies intimées—La requête vise à interdire au commissaire de poursuivre son enquête pour défaut de compétence et demande l'émission d'un bref de quo warranto enjoignant au commissaire d'établir sur quelle autorité il se fonde pour exercer les fonctions d'une commission d'enquête relative à la négociation collective entre les parties—Le commissaire est-il partial?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 27(3)a, 29, 30, 32, 32.1, 62 et 110(1).

Le gouverneur en conseil a institué une commission d'enquête afin d'étudier les devoirs etc. d'une catégorie d'employés travaillant pour des élévateurs à grain ruraux en vue de déterminer si les articles 29 et 30 du *Code canadien du travail*, sans modification, nuiraient injustement aux intérêts des employés, causeraient ou causent un grave préjudice aux compagnies exploitant des élévateurs et si ces employés devraient être dispensés de l'application des articles 29, 30 et 32. Comme principal motif à l'appui de leur demande de redressement les requérants prétendent que puisque le syndicat requérant a été accrédité pour négocier au nom des employés des compagnies intimées, les termes et conditions de leur emploi (y compris la durée du travail) sont assujettis aux dispositions relatives à la négociation collective de la Partie V du Code. On soutient également que les Parties III et V du Code sont contradictoires dans leur ensemble à l'égard des employés pour lesquels un agent a été accrédité et qu'advenant une modification des règlements édictés sous l'empire de la Partie III, l'employeur pourrait fort bien se trouver en violation de la Partie V pour défaut de participer à la négociation collective. On prétend en outre que l'article 110(1) confère le droit à la négociation collective et que la Loi devrait être interprétée de façon à protéger ce droit. En second lieu, les requérants allèguent qu'en rencontrant les représentants des compagnies d'élévateurs en l'absence des représentants du syndicat, le commissaire a adopté une conduite qui soulève une crainte justifiée de partialité. On a avancé que le rôle de la commission est de nature judiciaire ou quasi judiciaire parce que les recommandations peuvent affecter les droits des parties et parce qu'elle a les pouvoirs d'un commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes* pour contraindre les témoins à comparaître et à témoigner sous serment. Même si une enquête n'est jamais judiciaire ou quasi

Held, the application is dismissed. (1) If possible, the Act should be interpreted to avoid repugnancy; the Court did not consider the Parts repugnant. The application of Part III is provided for in section 27 in terms broad enough to include all operations of respondent companies. There is no specific provision in the Code exempting operations of respondent companies or operations generally from the application of Part III where employees have bargaining agents certified under Part V. And, by section 28, it is apparent that Parliament intended the provisions of Part III and the general law of the land to govern, though within that context it would be open to employees to contract for better hours of work terms than those provided for in Part III. What sections 29, 30 and 32 provide are not definitely prescribed hours, but merely maximum hours; the employees or their agents can still, within that limitation, contract for hours and work terms. Nothing in Part V suggests that the right to bargain collectively must be treated as paramount and overriding either hours of work provisions of Part III (sections 29 and 30) or the Regulations enacted under Part III (section 32.1). Nor does anything in section 110(1) support this claim; changes in the Regulations under Part III are made only by the Governor in Council, and could not themselves put the employer in breach of his statutory obligations to bargain collectively with the agent of his employees. (2) While the inquiry contemplated by section 32.1(2) as a preliminary to the exercise by the Governor in Council of the powers conferred by section 32.1(1) was considered not to be judicial or quasi-judicial and not required to be conducted as if there were a *lis* between competing parties, or as if it were a proceeding in which the *audi alteram partem* rule applied, the matter was not decided on that issue but was dealt with on the assumption that the inquiry was quasi-judicial and the rule did apply. The most to which applicants were entitled under the rule was to be made aware of what was being put before the Commissioner by others and to be given a fair and reasonable chance to reply. The procedure was for the Commissioner to determine, and there was no reason not to hear some interested parties in the absence of others so long as the principle of fair opportunity to correct or contradict relevant prejudicial statements was followed. No rule of law was breached when the Commissioner had such meeting, nor was there evidence of anything likely to influence him, or form the basis for any conclusion having been said. And, while the union was concerned that the meeting had occurred without its knowledge, there is no evidence that the Commissioner was ever asked to state for its information what had been said in order for applicants to respond.

Board of Education v. Rice [1911] A.C. 179, applied. *Guay v. Lafleur* [1965] S.C.R. 12 and *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board* (1976) 9 N.R. 115, distinguished.

judiciaire, les requérants soutiennent que les principes de la justice naturelle exigent une audition impartiale.

Arrêt: la requête est rejetée. (1) Autant que possible, la Loi doit être interprétée de façon à éviter toute contradiction; la Cour conclut que les Parties III et V ne sont pas contradictoires. L'article 27 définit le champ d'application de la Partie III en des termes assez larges pour couvrir toutes les activités des compagnies intimées. Le Code ne contient aucune disposition spécifique soustrayant du champ d'application de la Partie III les activités des compagnies intimées ou les activités pour lesquelles les employés ont généralement des agents négociateurs accrédités en vertu de la Partie V. En outre, l'article 28 révèle clairement que le Parlement entendait faire prévaloir les dispositions de la Partie III et le droit général du territoire tout en permettant aux employés de s'engager par contrat afin d'obtenir de meilleures conditions relatives à la durée du travail que celles prévues à la Partie III. Les articles 29, 30 et 32 ne prescrivent pas la durée du travail de façon définitive mais prévoient simplement la durée maximum du travail; sous réserve de cette restriction, les employés ou leurs agents peuvent conclure un contrat relatif aux conditions et à la durée du travail. En outre, rien dans la Partie V n'indique que l'on doit considérer que le droit de négocier collectivement prévaut et l'emporte sur les dispositions de la Partie III concernant la durée du travail (articles 29 et 30) ou sur les règlements édictés en vertu de la Partie III (article 32.1). De plus, rien dans l'article 110(1) n'étaye cette allégation; les modifications des règlements édictés en vertu de la Partie III sont faites par le gouverneur en conseil et ne pourraient en elles-mêmes mettre l'employeur en état de violation de son obligation légale de participer à la négociation collective avec l'agent de ses employés. (2) Bien qu'il ait été considéré que l'enquête prévue à l'article 32.1(2) à titre d'étape préliminaire à l'exercice par le gouverneur en conseil des pouvoirs conférés à l'article 32.1(1) n'était pas de nature judiciaire ni quasi judiciaire et ne devait pas obligatoirement être conduite comme s'il existait un *lis* entre les parties ou comme s'il s'agissait d'une procédure soumise à la règle *audi alteram partem*, l'affaire n'a pas été tranchée sur ce point et a été traitée comme s'il s'agissait d'une enquête quasi judiciaire soumise à la règle. Celle-ci accorde tout au plus aux requérants le droit de prendre connaissance des documents communiqués au commissaire par les autres parties et d'avoir la possibilité suffisante et raisonnable d'y répondre. Il appartenait au commissaire de déterminer la procédure à suivre et, dans la mesure où il respectait le principe accordant aux parties une possibilité suffisante de corriger ou de contredire toute déclaration pertinente portant préjudice à leur cause, rien ne l'empêchait d'entendre les parties intéressées séparément. Le commissaire n'a violé aucune règle de droit en assistant à la réunion et rien dans la preuve n'indique que ces discussions ont influencé le commissaire ou ont été à l'origine de ses conclusions sur le fond de l'affaire. Et même si le syndicat a exprimé son inquiétude au sujet de la tenue de cette réunion à son insu, la preuve ne révèle pas qu'il a demandé au commissaire de lui faire part des propos tenus à la réunion afin d'avoir la possibilité d'y répondre.

Arrêt appliqué: *Board of Education c. Rice* [1911] A.C. 179. Distinction faite avec les arrêts: *Guay c. Lafleur* [1965] R.C.S. 12 et *Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie* (1976) 9 N.R. 115.

APPLICATION.

COUNSEL:

G. K. Randall for applicants.
L. P. Chambers and *D. F. Friesen* for
 respondent Gunn. ^a
W. J. Vancise for respondent Saskatchewan
 Wheat Pool.
E. W. Olson for respondent Manitoba Pool
 Elevators. ^b

SOLICITORS:

Goldenberg, Taylor & Tallis, Saskatoon, for
 applicants. ^c
Deputy Attorney General of Canada for
 respondent Gunn.
Balfour, Moss, Milliken, Laschuk, Kyle,
Vancise & Cameron, Regina, for respondent ^d
 Saskatchewan Wheat Pool.
Scarth, Simonsen & Company, Winnipeg, for
 respondent Manitoba Pool Elevators.

The following are the reasons for judgment ^e
rendered in English by

THURLOW A.C.J.: This is an originating
 application for:

(1) an order directed to the respondent, J. ^f
 Stuart Gunn, to prohibit him from further pro-
 ceedings with a Commission of Inquiry, appoint-
 ed pursuant to the provisions of the *Canada*
Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, with respect
 to matters involving employees of the respond- ^g
 ents, Saskatchewan Wheat Pool and Manitoba
 Pool Elevators (hereinafter called "the respond-
 ent companies"), upon the ground that the said
 J. Stuart Gunn is without jurisdiction to hear
 and determine the matters set forth in the ^h
 appointment of the said respondent as a Com-
 mission of Inquiry under the *Canada Labour*
Code and

(2) an order that a writ of *quo warranto* do ⁱ
 issue, directed to the said J. Stuart Gunn,
 requiring him to show by what authority he
 claims to exercise the office of a Commission of
 Inquiry, concerning matters of collective bar- ^j
 gaining between the applicant and the respond-
 ents, Saskatchewan Wheat Pool and Manitoba
 Pool Elevators.

REQUÊTE.

AVOCATS:

G. K. Randall pour les requérants.
L. P. Chambers et *D. F. Friesen* pour l'intimé
 Gunn.
W. J. Vancise pour l'intimée Saskatchewan
 Wheat Pool.
E. W. Olson pour l'intimée Manitoba Pool
 Elevators.

PROCUREURS:

Goldenberg, Taylor & Tallis, Saskatoon,
 pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour
 l'intimé Gunn.
Balfour, Moss, Milliken, Laschuk, Kyle,
Vancise & Cameron, Regina, pour l'intimée
 Saskatchewan Wheat Pool.
Scarth, Simonsen & Company, Winnipeg,
 pour l'intimée Manitoba Pool Elevators.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Il s'agit
 d'une demande en vue d'obtenir:

(1) une ordonnance enjoignant à l'intimé, J.
 Stuart Gunn, de cesser toutes les procédures
 relatives à la commission d'enquête instituée en
 vertu des dispositions du *Code canadien du tra-*
vail, S.R.C. 1970, c. L-1, pour faire enquête sur
 des questions concernant les employés des inti- ^g
 mées, Saskatchewan Wheat Pool et Manitoba
 Pool Elevators (ci-après appelées «les compa-
 gnies intimées»), au motif que ledit J. Stuart
 Gunn n'a pas compétence pour entendre et tran-
 cher les questions exposées au document lui
 conférant les pouvoirs d'une commission d'en- ^h
 quête en vertu du *Code canadien du travail* et

(2) une ordonnance prévoyant l'émission d'un
 bref de *quo warranto*, enjoignant audit J. Stuart
 Gunn d'établir de quelle autorité il se prévaut
 pour exercer les fonctions d'une commission
 d'enquête relativement à des questions relevant
 de la négociation collective entre le requérant et
 les intimées, Saskatchewan Wheat Pool et
 Manitoba Pool Elevators.

The matters in respect of which the Commission was appointed to inquire appear from the appointment, which reads as follows:

APPOINTMENT OF A COMMISSION OF INQUIRY

The Minister of Labour, pursuant to Section 62 of the Canada Labour Code, hereby appoints J. Stuart Gunn, Esq., of the City of Winnipeg, in the Province of Manitoba, as a Commission of Inquiry to ascertain the duties, functions and responsibilities of a class of employees known as "country elevator managers" or "country elevator agents" employed in country grain elevators, the principle use of which is the receiving of grain from producers in the Provinces of Ontario, Manitoba, Saskatchewan, Alberta and British Columbia for either or both storage and forwarding and to submit its findings and recommendations as to whether

(a) the Hours of Work Provisions of Sections 29 and 30 of Part III of the Canada Labour Code without modification

(i) would be unduly prejudicial to the interests of the employees;

(ii) would be or is seriously detrimental to the operations of the Country Grain Elevator Companies;

(b) such employees should be exempted from the application of any one or more of Sections 29, 30 and 32.

The said Commission may engage the services of such accountants, engineers, technical advisors or other experts, clerks, reporters or assistants as it deems necessary or advisable to assist in the Commission of Inquiry.

IN WITNESS WHEREOF the Minister of Labour has hereby set his hand and affixed his seal of office at Ottawa this 12th day of November, 1975.

Sections 29, 30, 32 and 62 of the *Canada Labour Code*, which are referred to in the appointment, as well as section 32.1, are all found in Part III of the Code. They provide as follows:

29. (1) Except as otherwise provided by or under this Division, the working hours of an employee shall not exceed eight hours in a day and forty hours in a week, and, except as provided by or under this Division, no employer shall cause or permit an employee to work longer hours than eight hours in any day or forty hours in any week.

(2) Where the nature of the work in an industrial establishment necessitates irregular distribution of an employee's hours of work, the hours of work in a day and the hours of work in a week may be calculated, in such manner and in such circumstances as may be prescribed by the regulations, as an average for a period of two or more weeks.

(3) In a week in which a general holiday occurs that under Division IV entitles an employee to a holiday with pay in that week, the working hours of the employee in that week shall not exceed thirty-two; but, for the purposes of this subsection, in calculating the time worked by an employee in any such week,

Les questions sur lesquelles la commission a été chargée de faire enquête sont énoncées au document attestant la nomination dont voici le texte:

[TRADUCTION] NOMINATION D'UNE COMMISSION D'ENQUÊTE

Le ministre du Travail, conformément à l'article 62 du Code canadien du travail, confère par la présente à J. Stuart Gunn, de la ville de Winnipeg, de la province du Manitoba, les pouvoirs d'une commission d'enquête, afin de déterminer quels sont les devoirs, fonctions et responsabilités d'une catégorie d'employés appelés «directeurs d'élévateurs à grain ruraux» ou «agents d'élévateurs à grain ruraux» engagés aux fins de l'exploitation d'élévateurs à grain ruraux, servant principalement à recevoir le grain des producteurs des provinces de l'Ontario, du Manitoba, de la Saskatchewan, de l'Alberta et de la Colombie-Britannique, à des fins d'entreposage ou d'expédition ou les deux. Le commissaire présentera ses conclusions et ses recommandations sur les questions de savoir si

a) les dispositions relatives aux heures de travail, aux articles 29 et 30 de la Partie III du Code canadien du travail, sans modification,

(i) nuiraient injustement aux intérêts des employés;

(ii) causeraient ou causent un grave préjudice à l'exploitation des compagnies d'élévateurs à grain ruraux;

b) ces employés devraient être dispensés de l'application de l'un ou plusieurs des articles 29, 30 et 32.

La dite commission pourra, selon qu'elle le juge nécessaire ou souhaitable, retenir les services de comptables, ingénieurs, conseillers techniques ou d'autres experts, commis, sténographes ou assistants pour l'aider à accomplir ses fonctions de commission d'enquête.

DEVANT TÉMOIN, le ministre du Travail a signé la présente et y a apposé le sceau du ministère à Ottawa, le 12 novembre 1975.

Les articles 29, 30, 32 et 62 du *Code canadien du travail*, mentionnés dans la nomination, de même que l'article 32.1 relèvent de la Partie III du Code. En voici le texte:

29. (1) Sauf les dispositions contraires de la présente Division, la durée du travail d'un employé ne doit pas dépasser huit heures par jour ni quarante heures par semaine. Sauf les dispositions contenues dans la présente Division ou édictées sous son régime, aucun employeur ne doit faire travailler un employé, ni permettre qu'il travaille, plus de huit heures par jour ni plus de quarante heures par semaine.

(2) Si la nature du travail dans un établissement industriel nécessite une répartition irrégulière de la durée du travail d'un employé, on peut, de la manière et dans les circonstances prévues par les règlements, faire en sorte que la durée moyenne du travail de deux semaines ou plus corresponde à la durée normale du travail journalier ou du travail hebdomadaire.

(3) Dans une semaine où tombe un jour férié qui, selon la Division IV, donne à un employé droit à un congé payé dans cette semaine, l'employé ne doit pas travailler plus de trente-deux heures pendant cette semaine. Aux fins du présent paragraphe, en évaluant la durée du travail effectué par un employé

no account shall be taken of any time worked by him on the holiday or of any time during which he was at the disposal of his employer during the holiday.

30. (1) An employee may be employed in excess of the standard hours of work but, subject to sections 33 and 34 and to any regulations made pursuant to section 32.1, the total hours that may be worked by any employee in any week shall not exceed forty-eight hours in a week or such fewer total number of hours as may be prescribed by the regulations as maximum working hours in the industrial establishment in respect of which he is employed.

(2) Subsection 29(2) applies in the computation of the maximum hours of work in a week prescribed under this section.

32. When an employee is required or permitted to work in excess of the standard hours of work, he shall, subject to any regulations made pursuant to section 32.1, be paid for the overtime at a rate of wages not less than one and one-half times his regular rate of wages.

32.1 (1) The Governor in Council may make regulations

(a) modifying the provisions of sections 29 and 30 for the purpose of the application of this Division to classes of employees specified therein who are employed upon or in connection with the operation of any industrial establishment specified therein where, in his opinion, the application of those sections without modification

(i) would be or is unduly prejudicial to the interests of employees of such classes, or

(ii) would be or is seriously detrimental to the operation of the industrial establishment;

(b) exempting any class of employees specified therein from the application of any one or more of sections 29, 30 and 32 where he is satisfied that those sections cannot reasonably be applied to that class of employees;

(c) providing that section 32 does not apply in circumstances where work practices specified in the regulations are followed that in his opinion make the application of that section either unreasonable or inequitable; and

(d) providing for the calculation of hours worked by employees of any class who are employed in any industrial establishment or in any class of industrial establishment specified therein.

(2) No regulations may be made pursuant to paragraph (1)(a) or (b) unless the Minister has, pursuant to section 62, caused an inquiry to be made into and concerning the employment of employees liable to be affected thereby and received a report from the person or persons appointed to hold the inquiry.

62. (1) The Minister may, for any of the purposes of this Part, cause an inquiry to be made into and concerning employment in any industrial establishment and may appoint one or more persons to hold the inquiry.

au cours d'une telle semaine, il ne sera tenu compte ni des heures de travail qu'il a fournies ce jour férié, ni du temps pendant lequel il était à la disposition de son employeur ce jour férié.

30. (1) Un employé peut être employé au-delà de la durée normale du travail. Cependant, sous réserve des articles 33 et 34 et des règlements établis en application de l'article 32.1, la durée totale du travail qu'il peut accomplir au cours d'une semaine ne doit pas dépasser quarante-huit heures ou le nombre d'heures moindre que peuvent prescrire les règlements comme durée maximum du travail dans l'établissement industriel au compte duquel il est employé.

(2) Le paragraphe 29(2) s'applique au calcul de la durée maximum de la semaine de travail que prescrit le présent article.

32. L'employé auquel il est enjoint ou permis de travailler au-delà de la durée normale du travail doit, sous réserve des règlements établis en application de l'article 32.1, être rémunéré pour les heures supplémentaires selon un taux non inférieur à son taux normal de salaire majoré de cinquante pour cent.

32.1 (1) Le gouverneur en conseil peut établir des règlements

a) adaptant les dispositions des articles 29 et 30 afin d'appliquer la présente Division aux catégories d'employés y spécifiées dont le travail est lié ou rattaché à la marche d'un établissement industriel y spécifié lorsque, à son avis, l'application de ces articles sans adaptation

(i) nuirait ou nuit injustement aux intérêts des employés de ces catégories, ou

(ii) causerait ou cause un grave préjudice à la marche de l'établissement industriel;

b) dispensant toute catégorie d'employés y spécifiée de l'application de l'un ou plusieurs des articles 29, 30 et 32 lorsqu'il est convaincu que ces articles ne peuvent raisonnablement être appliqués à cette catégorie d'employés;

c) prévoyant que l'article 32 ne s'applique pas aux cas dans lesquels sont suivies des pratiques de travail spécifiées dans les règlements et qui, à son avis, rendent l'application de cet article soit déraisonnable, soit inéquitable; et

d) prévoyant le calcul des heures de travail effectuées par les employés d'une catégorie quelconque qui travaillent dans un établissement industriel ou une catégorie d'établissements industriels y spécifiés.

(2) Aucun règlement ne peut être établi en application de l'alinéa (1)a) ou b) si le Ministre n'a pas, en application de l'article 62, fait faire une enquête relative au travail d'employés susceptibles d'être touchés par ses dispositions et reçu un rapport de la ou des personnes nommées pour procéder à l'enquête.

62. (1) Le Ministre peut, pour l'une des fins de la présente Partie, faire faire une enquête relative ou connexe à l'emploi dans tout établissement industriel. Il peut nommer une ou plusieurs personnes qui y procéderont.

(2) A person appointed pursuant to subsection (1) has and may exercise all of the powers of a person appointed as a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*.

The bases of the attack on the authority of Mr. Gunn to carry out this mandate, as put forward on the argument of the application, were:

(1) that since the applicant union has been certified under Part V of the *Canada Labour Code* as the bargaining agent for persons employed by the two respondent elevator companies the terms and conditions of their employment, including their hours of work, are subject to collective bargaining under Part V of the Act and are no longer subject to the provisions of section 32.1 under which they might otherwise be affected by changes in regulations made under the authority of that provision, and

(2) that there is reasonable apprehension of bias on the part of the Commissioner.

Counsel for Mr. Gunn in the course of his argument dealt with these attacks and raised, as well, several objections to the application for a writ of *quo warranto* including an objection that the Crown is not properly joined as a party to the proceeding. Counsel for the respondent companies made no submissions and took no position with respect to the merits of the application but formally moved the Court to dismiss the application as against the respondent companies on the grounds that no cause of action was alleged against them, that no claim for relief was made against them and that the Court has no jurisdiction to issue a writ of prohibition against them. As I have reached the conclusion that the application fails on the merits and must be dismissed it does not appear to me to be necessary to deal with these objections.

The submission on behalf of the applicants on its first ground of attack, as I have understood it, was that terms and conditions of employment include terms as to hours of work and that once there is a bargaining agent certified under Part V of the *Canada Labour Code* these terms are no longer subject to be affected except through collective bargaining under Part V, which takes precedence over Part III with respect to employees for whom a bargaining agent has been certified because Part V was enacted later than Part III. It was argued in support of this position that there was repugnancy

(2) Une personne nommée conformément au paragraphe (1) possède et peut exercer tous les pouvoirs d'une personne nommée commissaire en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

Voici les principaux moyens invoqués lors de l'examen de la requête pour contester le pouvoir de Gunn d'exécuter son mandat:

(1) puisque le syndicat requérant a été accrédité en vertu de la Partie V du *Code canadien du travail* comme agent négociateur des personnes employées par les deux compagnies d'élévateurs intimées, les termes et conditions de leur emploi, y compris la durée de leur travail, sont assujettis aux dispositions relatives à la négociation collective de la Partie V de la Loi et ne sont plus régis par l'article 32.1 en vertu duquel ils pourraient être modifiés par règlements édictés sous l'empire de cette article, et

(2) il existe une crainte justifiée de partialité du commissaire.

Dans sa plaidoirie, l'avocat de Gunn a traité de ces arguments; il a également formulé des objections à la demande de bref de *quo warranto*, alléguant notamment que la Couronne n'est pas valablement partie à l'action. L'avocat des compagnies intimées n'a présenté aucune argumentation quant au fond mais a demandé à la Cour, par requête, de rejeter la demande instituée contre les compagnies intimées aux motifs qu'elle ne révèle aucune cause d'action, qu'aucune demande de redressement ne leur a été faite et que la Cour n'était pas compétente pour émettre contre elle un bref de prohibition. Ayant conclu au rejet de la demande comme non fondée, il ne me semble pas nécessaire de statuer sur ces objections.

Selon la thèse invoquée par l'avocat des requérants à l'appui du premier motif d'opposition, la durée du travail, semble-t-il, relève des termes et conditions d'emploi et lorsqu'un agent négociateur a été accrédité en vertu de la Partie V du *Code canadien du travail*, ces termes ne peuvent plus être modifiés que par la négociation collective conformément à la Partie V qui prévaut contre la Partie III dans le cas des employés à l'égard desquels un agent négociateur a été accrédité, puisqu'elle est postérieure à cette dernière. On a soumis à l'appui de cette thèse que la Partie III et

between Part III and Part V as a whole with respect to employees for whom a bargaining agent had been certified and that if a change were made in the regulations under Part III the employer might be in violation of Part V for failure to bargain collectively. It was also said that a right had been conferred by subsection 110(1)¹ to bargain collectively and that the statute should be interpreted so as to protect that right.

In my opinion the statute is to be interpreted, if it can be, so as to avoid repugnancy between its Parts and, approaching its construction with this principle in mind, I do not consider the Parts to be repugnant to one another. The application of Part III is provided for in section 27 in terms broad enough to include the operations of the respondent companies. On this there does not appear to be any dispute between the parties. Nor was it suggested that there was any specific provision anywhere in the Code exempting from the application of Part III the operations of the respondent companies or operations generally wherein the employees have bargaining agents certified under Part V. The material before the Court suggests that there may be a question whether the employees of the respondent companies referred to as managers or agents are exempted from some of the provisions of Part III by section 27(3)(a) but this point is not in issue in the present proceeding. Further by section 28 it is provided that:

28. (1) This Part applies notwithstanding any other law or any custom, contract or arrangement, whether made before or after the 1st day of July 1965, but nothing in this Part shall be construed as affecting any rights or benefits of an employee under any law, custom, contract or arrangement that are more favourable to him than his rights or benefits under this Part.

(2) Nothing in this Part authorizes the doing of any work on Sunday that is prohibited by law.

In my view it is apparent from this that Parliament intended that the provisions of Part III and the general law of the land were to govern though within that context it would be open to employees to contract for more favourable hours of work terms than those provided for in Part III.

Next, as it seems to me, what is provided by sections 29, 30 and 32 are not definitely prescribed

¹ 110. (1) Every employee is free to join the trade union of his choice and to participate in its lawful activities.

la Partie V sont contradictoires dans leur ensemble à l'égard des employés pour lesquels un agent négociateur a été nommé et qu'advenant une modification des règlements édictés sous l'empire de la Partie III, l'employeur pourrait fort bien se trouver en violation de la Partie V pour défaut de négociation collective. On a également avancé que le paragraphe 110(1)¹ confère un droit à la négociation collective et que la Loi devrait être interprétée de façon à protéger ce droit.

A mon avis, autant que possible une loi doit être interprétée de façon à éviter toute contradiction interne et, après avoir examiné la Loi à la lumière de ce principe, je conclus que les Parties III et V de la Loi ne sont pas contradictoires. L'article 27 définit le champ d'application de la Partie III en des termes assez larges pour couvrir les activités des compagnies intimées. D'ailleurs les parties à l'action semblent s'entendre sur ce point. On ne soutient pas non plus qu'une disposition spécifique du Code soustrait du champ d'application de la Partie III les activités des compagnies intimées ou les activités pour lesquelles les employés ont généralement des agents négociateurs accrédités en vertu de la Partie V. Les documents soumis à la Cour révèlent qu'on peut se demander si l'article 27(3)a dispense de l'application de la Partie III les employés des compagnies intimées appelés directeurs ou agents, mais cette question n'a pas été soulevée en l'espèce. De plus, l'article 28 prévoit:

28. (1) La présente Partie s'applique nonobstant toute autre loi ou quelque coutume, contrat ou accord établi avant ou après le 1^{er} juillet 1965. Cependant, rien dans la présente Partie ne doit s'interpréter comme atteignant les droits ou avantages qu'a acquis un employé aux termes de quelque loi, coutume, contrat ou accord et qui lui sont plus favorables que ceux que la présente Partie lui attribue.

(2) Rien dans la présente Partie n'autorise l'exécution d'un travail dominical que la loi interdit.

A mon avis, cet article révèle clairement que le Parlement entendait faire prévaloir les dispositions de la Partie III et le droit général du territoire tout en permettant aux employés d'obtenir par contrat de meilleures conditions relatives à la durée du travail que celles prévues à la Partie III.

De plus, il semble que les articles 29, 30 et 32 ne prescrivent pas la durée du travail de façon défini-

¹ 110. (1) Tout employé est libre d'adhérer au syndicat de son choix et de participer à ses activités licites.

hours of work but merely the maximum hours that an employer may lawfully ask or contract with an employee to work. Under that limitation it is still open to the employee or his bargaining agent to contract for such hours of work terms as he and the employer can agree. Moreover, there is nothing in Part V which appears to me to so much as suggest that the right to bargain collectively with respect to hours of work and the procedure provided to secure collective bargaining must be treated as paramount and as overriding either the hours of work provisions of Part III, *i.e.*, sections 29 and 30, or the law enacted in Part III, *i.e.*, section 32.1, by which the application of the provisions of sections 29, 30 and 32 may be modified.

Finally, I find nothing in subsection 110(1) to support the applicants' contention and I think it is plain that changes in the regulations under Part III, even if requested or promoted by an employer, are made not by the employer but by the Governor in Council, and could not by themselves put the employer in breach of his obligations under the statute to bargain collectively with the bargaining agent of his employees. The submission on behalf of the applicants accordingly fails.

The submission that there is reasonable apprehension of bias on the part of the Commission arises in the following circumstances.

On or about November 28, 1975, the applicant union received from the Department of Labour a letter announcing the appointment of the Commission and enclosing a copy of the appointment. By the same courier the union also received a letter from Mr. Gunn which read as follows:

COMMISSION OF INQUIRY

November 19, 1975
Grain Services Union,
202—1810 Albert Street,
REGINA, Saskatchewan.
S4P 2S8

Dear Sirs:

I understand that the Deputy Minister of Labour has notified you of my appointment as a Commission of Inquiry into the responsibilities and hours of work of grain elevator managers.

I would be interested in any representations your organization wishes to make. Please submit written briefs within approximately three weeks of the date of this letter.

tive mais prévoient simplement la durée maximum du travail qu'un employeur est en droit de demander ou de convenir par contrat avec un employé éventuel. Sous réserve de ces restrictions, l'employé ou son agent négociateur peut conclure un contrat relatif à la durée du travail avec l'employeur. En outre, à mon avis, rien dans la Partie V n'indique que l'on doit considérer que le droit de négocier collectivement au sujet de la durée du travail et la procédure visant à garantir la négociation collective prévalent et l'emportent sur les dispositions de la Partie III concernant la durée du travail, c.-à-d. les articles 29 et 30, ou sur l'article 32.1 de la Partie III, qui permet de déroger aux articles 29, 30 et 32.

En dernier lieu, rien dans le paragraphe 110(1) n'étaye l'allégation des requérants et j'estime évident que les modifications des règlements édictés en vertu de la Partie III, qu'elles soient demandées ou réclamées par un employeur, doivent être effectuées par le gouverneur en conseil et non par l'employeur et qu'elles ne peuvent en elles-mêmes mettre l'employeur en état de violation de son obligation statutaire de participer à la négociation collective avec l'agent négociateur de ses employés. La prétention des requérants est donc rejetée.

L'allégation de crainte justifiée de partialité de la commission est fondée sur les circonstances suivantes:

Vers le 28 novembre 1975, le syndicat requérant a reçu du ministère de la Main-d'œuvre une lettre l'informant de la nomination de la commission et contenant une copie de cette nomination. Le syndicat a également reçu dans le même courrier, une lettre de Gunn dont voici le texte:

[TRADUCTION] COMMISSION D'ENQUÊTE

Le 19 novembre 1975
Grain Services Union
202—1810 rue Albert
REGINA (Saskatchewan)
S4P 2S8

Messieurs,

Il semble que le sous-ministre du Travail vous ait informés de ma nomination en qualité de commissaire enquêteur pour étudier les fonctions et la durée du travail des directeurs d'éleveurs à grain.

Je souhaiterais prendre connaissance de vos observations à ce sujet, que vous voudrez bien me faire tenir sous forme de rapport écrit dans les 3 semaines qui viennent.

I will contact you regarding the date and place of any hearings. Should it be decided that public hearings will not be necessary, all briefs received will be circulated.

Would you please direct any correspondence and copies of your brief to the Secretary of the Commission, Mrs. J. A. Weinman, Room 914, Sir Wilfred Laurier Building, 340 Laurier Avenue West, Ottawa, Ontario, K1A 0J2. Mrs. Weinman may also be reached at 997-3010.

The appointment of a commission of inquiry came as a surprise to the applicant union which was not aware that representations had been made to the Department by the elevator companies. Paragraph 13 of the affidavit of W. G. Gilbey filed in support of the application, and subsequent paragraphs dealing with matters which followed in which the Commissioner was involved read as follows:

13. THAT prior to November 28th, 1975, when the said letters were received, the Applicant Union had had no notice of any discussions of any kind concerning hours of work being carried on between representatives of Saskatchewan Wheat Pool, Manitoba Pool Elevators and officials of the Labour Standards Branch of the Canada Department of Labour. Further, the Applicant trade union had no knowledge of and was not consulted as to the appointment of the said Commission of Inquiry, prior to its appointment. Until receipt of the said letters, the Applicant Union had bargained in good faith with representatives of Saskatchewan Wheat Pool and Manitoba Pool Elevators concerning the matters referred to in the appointment of the said Commission and had been of the view that the said companies were also bargaining in good faith.

14. THAT following receipt of the letters aforesaid, I met in Regina, Saskatchewan, on December 8th, 1975 with the Respondent, GUNN, and one Phillip Ponting, a solicitor representing Saskatchewan Wheat Pool and Manitoba Pool Elevators, among other grain companies. Shortly thereafter, I contacted the said Ponting by telephone and requested copies of all correspondence which had passed between the said Ponting as solicitor for Saskatchewan Wheat Pool and Manitoba Pool Elevators, and the Canada Department of Labour. I was informed by the said Ponting that the manager of personnel for Saskatchewan Wheat Pool, one Metro Kereluke, had requested that the correspondence not be furnished to us until he had had an opportunity to check the matter with other grain companies.

16. THAT on or about December 18th, 1975 the Respondent, GUNN, telephoned me to request a meeting at Winnipeg on January 12th and 13th, 1976. During the said conversation I asked the said Respondent to provide the Union with copies of all correspondence passing between the companies aforesaid and the Canada Department of Labour. The Respondent, GUNN, replied that he required permission from the Deputy Minister of Labour to release the said documents.

17. THAT on or about December 23rd, 1975 I received from the Respondent, GUNN, a copy of a letter dated August 8th, 1975 from Ponting aforesaid to T. M. Eberlee aforesaid, concerning hours of work for country elevator managers. Attached hereto and marked as Exhibit "K" to this my affidavit is a true

Je vous informerai des temps et lieu des audiences. S'il n'est pas jugé nécessaire de tenir des audiences publiques, tous les rapports vous seront distribués.

Veillez adresser votre correspondance et les copies du rapport au secrétaire de la commission, M^{me} J. A. Weinman, bureau 914, au Sir Wilfrid Laurier, 340 ouest rue Laurier, Ottawa (Ontario), K1A 0J2. Vous pouvez joindre M^{me} Weinman au 997-3010.

La nomination d'une commission d'enquête a étonné le syndicat requérant qui ne savait pas que les compagnies d'éleveurs avaient saisi le Ministère de la question. Les paragraphes 13 et suivants de l'affidavit de W. G. Gilbey, déposé à l'appui de la requête, traitant de questions concernant le commissaire, disent que:

[TRADUCTION] 13. Avant le 28 novembre 1975, date de réception desdites lettres, le syndicat requérant ne savait pas que des discussions relatives à la durée du travail avaient été engagées entre les représentants du Saskatchewan Wheat Pool, du Manitoba Pool Elevators et les fonctionnaires de la section des normes du travail du ministère du Travail du Canada. En outre, le syndicat requérant n'était pas au courant de la nomination de ladite commission d'enquête et n'a pas été consulté à ce sujet avant la nomination. Avant de recevoir lesdites lettres, le syndicat requérant a négocié de bonne foi avec les représentants du Saskatchewan Wheat Pool et du Manitoba Pool Elevators relativement aux questions mentionnées dans la nomination de ladite commission et croyaient qu'il en était de même de la part des compagnies.

14. Après réception des lettres susmentionnées, j'ai rencontré le 8 décembre 1975, à Regina (Saskatchewan), l'intimé, GUNN, et un certain Phillip Ponting, avocat de Saskatchewan Wheat Pool et de Manitoba Pool Elevators et de certaines autres compagnies de grain. Peu après, j'ai téléphoné audit Ponting pour lui demander des copies de toute la correspondance échangée par Ponting, à titre d'avocat de Saskatchewan Wheat Pool et de Manitoba Pool Elevators, et le ministère du Travail du Canada. Ponting m'a répondu que le directeur du personnel de Saskatchewan Wheat Pool, un certain Metro Kereluke, avait demandé de ne pas divulguer cette correspondance avant qu'il ait pu en discuter avec d'autres compagnies de grain.

16. Vers le 18 décembre 1975, l'intimé, GUNN, m'a téléphoné pour me convoquer à une réunion à Winnipeg les 12 et 13 janvier 1976. Au cours de cette conversation, je lui ai demandé de remettre au syndicat les copies de toute la correspondance échangée par les compagnies susmentionnées et le ministère du Travail du Canada. L'intimé, GUNN, m'a répondu qu'il devait obtenir l'autorisation du sous-ministre du Travail avant de divulguer ces documents.

17. Vers le 23 décembre 1975, j'ai reçu de l'intimé GUNN, la copie d'une lettre de Ponting datée du 8 août 1975 et adressée à T. M. Eberlee, qui traitait de la durée du travail des agents d'éleveurs ruraux. Vous trouverez ci-jointe et marquée pièce «K» une photocopie conforme de ladite lettre. Ledit

photostatic copy of the said letter. The said Union had not been provided with a copy of the said letter prior to that time and had no knowledge that it had been written.

18. THAT on January 12th, 1976 I attended in Winnipeg at a meeting with the Respondent, GUNN, and the said Ponting. I was accompanied by Marjorie Steffensen, Assistant Secretary-Manager of Grain Services Union, and by Gwen Randall, solicitor for the said Union. At the said meeting, I took the position that the Respondent companies had communicated with officials of the Canada Department of Labour concerning hours of work without our knowledge and that as a result of the said communications, the Commission of Inquiry had been appointed, again without our knowledge or any consultation with us. I stated further that in our opinion the said appointment interfered substantially with collective bargaining which had taken place between the Union and the said companies. I further stated that it was our opinion that if the Department of Labour had been fully aware of the situation, perhaps the appointment of the Commission of Inquiry would not have been made. In reply, Ponting, as solicitor for the companies aforesaid, agreed that, in fact, the Commission of Inquiry might not have been appointed if the Department had been aware of all the facts but that he felt that the Commission should proceed nonetheless.

19. THAT after some further discussions, the Respondent, GUNN, stated that he also was of the opinion that the said Commission ought not to have been appointed under the circumstances, and he suggested that all representatives journey to Ottawa to put the matter before the said Eberlee, Deputy Minister of Labour.

20. THAT on January 13th, 1976 I met in Ottawa with the said T. M. Eberlee, Deputy Minister of Labour, together with Marjorie Steffensen and Gwen Randall aforesaid. The said Ponting and the said GUNN were also in attendance, together with a number of officials from the Canada Department of Labour. The said Eberlee indicated that he would inform both parties as soon as possible of his decision.

21. THAT on January 19th, 1976 I met in Winnipeg with the said Eberlee, together with Marjorie Steffensen and Gwen Randall as aforesaid. The said Ponting and the said GUNN were also in attendance, together with representatives of Alberta Wheat Pool and Saskatchewan Wheat Pool. The said Eberlee informed us that he was of the view that the Commission should proceed and the procedural details should be worked out with the Respondent, GUNN, at that meeting. At the said meeting I again requested that we be provided with copies of all correspondence which had taken place between the solicitor for Saskatchewan Wheat Pool and Manitoba Pool Elevators, and the Canada Department of Labour. Copies of some correspondence were provided at the meeting. Again, this was the first time the said Union had seen or received copies of the said correspondence.

22. THAT by a letter dated the 21st day of January, A.D. 1976, the solicitors for the Applicant Union wrote to the Secretary of the Commission, renewing our request for copies of all correspondence. Attached hereto and marked as Exhibit "L" to this my affidavit is a true photostatic copy of the said letter.

23. THAT by a letter dated the 27th day of January, A.D. 1976, the said Secretary replied to the solicitors for the Applicant, enclosing a copy of a letter dated September 10th, 1975 from the said Eberlee to Ponting aforesaid. Attached hereto and

syndicat n'avait pas reçu de copie de la lettre avant cette date et en ignorait l'existence.

18. Le 12 janvier 1976, j'ai assisté à une réunion à Winnipeg avec l'intimé GUNN et ledit Ponting. Marjorie Steffensen, secrétaire gérante adjointe du Grain Services Union, et Gwen Randall, avocate du syndicat, m'accompagnaient. A cette réunion, j'ai soutenu que les compagnies intimées avaient discuté de la durée du travail avec les fonctionnaires du ministère du Travail du Canada sans nous en avoir fait part et que ces discussions avaient donné lieu à la nomination de la commission d'enquête sans nous en informer ni nous consulter. J'ai également déclaré qu'à notre avis, ladite Commission s'immisçait dans la négociation collective en cours entre le syndicat et lesdites compagnies. J'ai ajouté que nous pensions que si le Ministre avait connu tous les aspects de la situation, il n'aurait peut-être pas nommé une commission d'enquête. En réponse, Ponting a admis au nom desdites compagnies que si le Ministre avait connu tous les faits, il n'aurait peut-être pas institué une commission d'enquête mais il a soutenu qu'à son avis la Commission devait tout de même procéder à l'enquête.

19. A la suite d'autres discussions, l'intimé, GUNN, a lui aussi déclaré qu'il pensait que, dans les circonstances, la commission n'aurait pas dû être instituée et il a proposé que tous les représentants se rendent à Ottawa en vue de soumettre l'affaire à Eberlee, sous-ministre du Travail.

20. Le 13 janvier 1976, Marjorie Steffensen, Gwen Randall et moi-même avons rencontré à Ottawa ledit T. M. Eberlee, sous-ministre du Travail. Ponting et GUNN, de même que plusieurs fonctionnaires du ministère du Travail du Canada, étaient présents. Ledit Eberlee déclara qu'il informerait les parties de sa décision dès que possible.

21. Le 19 janvier 1976, Marjorie Steffensen, Gwen Randall et moi-même avons rencontré à Winnipeg ledit Eberlee, sous-ministre du Travail. Ponting et GUNN, ainsi que des représentants du Alberta Wheat Pool et du Saskatchewan Wheat Pool, étaient présents. Ledit Eberlee nous fit alors part de son opinion selon laquelle la commission devait procéder à l'enquête et que les détails de procédure devraient être réglés avec l'intimé GUNN à cette même réunion. J'ai alors à nouveau demandé qu'on nous fournisse des copies de toute la correspondance échangée par l'avocat du Saskatchewan Wheat Pool et du Manitoba Pool Elevators et le ministère du Travail du Canada. On m'a remis à la réunion des copies d'une partie de la correspondance. C'était la première fois que ledit syndicat prenait connaissance ou recevait des copies de ladite correspondance.

22. Par lettre datée du 21 janvier 1976, et adressée au secrétaire de la commission, les avocats du syndicat requérant ont à nouveau demandé des copies de toute la correspondance. Vous trouverez ci-jointe et marquée pièce «L» une photocopie conforme de cette lettre.

23. Par lettre datée du 27 janvier 1976, ledit secrétaire a répondu aux avocats du requérant et a joint une copie d'une lettre dudit Eberlee adressée audit Ponting le 10 septembre 1975. Vous trouverez ci-jointe et marquée pièce «M» une

marked as Exhibit "M" to this my affidavit is a true photostatic copy of the said letter.

On February 24, 1975, the applicant union wrote to the Minister of Labour concerning the appointment of the Commission and on April 7, 1975, its representatives met him at Ottawa but the Minister decided that the Commission should proceed. In the meantime the union had also written to the respondent companies requesting them to commence collective bargaining with respect to the hours of work of their manager/agent employees.

Paragraphs 31 and 32 of the affidavit and the letter referred to in paragraph 32 set out the matter on which the alleged apprehension of bias is based. They read:

31. THAT on the 22nd day of April, A.D. 1976 I met in Winnipeg with the Respondent, GUNN, and Ponting aforesaid. I was accompanied by Marjorie Steffensen and George Taylor aforesaid. The meeting commenced at 2 p.m., at which time the Respondent, GUNN, stated that he had met that morning with the said Ponting, and with representatives of Saskatchewan Wheat Pool and Manitoba Pool Elevators, in the absence of counsel or representatives for the Applicant Union. The said George Taylor took objection to this meeting having taken place but no explanation was given by the Respondent, GUNN.

32. THAT on April 23rd, 1976 I caused a letter to be written and mailed to the Respondent, GUNN, concerning this matter and attached hereto and marked as Exhibit "T" to this my affidavit is a true photostatic copy of the said letter.

GRAIN SERVICES UNION (C.L.C.)

April 23, 1976.

Mr. J. S. Gunn,
Commission of Inquiry,
c/o Mrs. J. A. Weinman,
Labour Canada,
Ottawa, Ontario.
K1A 0J2.

Dear Mr. Gunn:

In the absence of our counsel, Mr. Taylor, we ourselves are writing to confirm the proposal which we made at the meeting in Winnipeg on April 22, 1976.

As you know, we were astonished to find, upon arriving at the meeting, that the Commissioner had met that morning with representatives of the employers in our absence. We were even more astonished to find when we arrived that the employers were represented only by their counsel, although we had understood, and our understanding had been confirmed by one of the employers, that they would be present when we met with Mr. Gunn. These two circumstances gave us, and continue to give us, serious concern. In particular, in our opinion they made any effective discussion of averaging of hours pointless.

As a result, and after giving careful consideration to the situation as we saw it, our counsel made a proposal that the

photocopie conforme de ladite lettre.

Le 24 février 1975, le syndicat requérant a écrit au ministre du Travail au sujet de la nomination de la commission et, le 7 avril 1975, ses représentants l'ont rencontré à Ottawa, mais le Ministre a décidé que la commission devait procéder à l'enquête. Entre temps le syndicat a également écrit aux compagnies intimées afin de leur demander de commencer la négociation collective relativement à la durée du travail de leurs employés exerçant les fonctions de gérant agent.

Les paragraphes 31 et 32 de l'affidavit et la lettre mentionnée au paragraphe 32 exposent le fondement de l'allégation de partialité. En voici le texte:

[TRADUCTION] 31. Le 22 avril 1976, j'ai rencontré à Winnipeg l'intimé GUNN et Ponting. Marjorie Steffensen et George Taylor étaient avec moi. La réunion a débuté à 14 heures et l'intimé GUNN a alors déclaré avoir tenu une réunion le matin même avec Ponting et les représentants du Saskatchewan Wheat Pool et du Manitoba Pool Elevators, en l'absence des avocats ou des représentants du syndicat requérant. Ledit George Taylor a protesté contre cette réunion mais l'intimé GUNN n'a fourni aucune explication à ce sujet.

32. Le 23 avril 1976, j'ai vu à la rédaction et à l'envoi à GUNN d'une lettre traitant de cette question; vous trouverez annexée aux présentes et marquée pièce «T» une photocopie conforme de cette lettre.

GRAIN SERVICES UNION (C.T.C.)

Le 23 avril 1976.

Monsieur J. S. Gunn,
Commission d'enquête,
a/s M^{me} J. A. Weinman,
Travail Canada,
Ottawa (Ontario).
K1A 0J2.

Monsieur,

En l'absence de notre avocat, Maître Taylor, nous vous confirmons la proposition faite lors de la réunion tenue à Winnipeg, le 22 avril 1976.

Comme vous le savez, nous avons appris à notre étonnement au début de la réunion que le commissaire avait rencontré en notre absence les représentants des employeurs le matin même de la réunion. Notre étonnement fut encore plus grand lorsque nous avons constaté à la réunion que les employeurs n'étaient représentés que par leurs avocats alors qu'il avait été convenu, et cela a été confirmé par l'un des employeurs, qu'ils assisteraient à la réunion de Monsieur Gunn et nous-mêmes. Cette situation nous a inquiétés et nous inquiète encore, car elle interdit toute discussion valable sur la durée moyenne du travail.

En conséquence, après avoir sérieusement étudié la question avec nous, notre avocat a proposé que le commissaire convoque

Commissioner convene and preside over a meeting attended by representatives of the employers, with their counsel; representatives of the Union, with their counsel, at least two representatives of the Department of Labour including the Deputy Minister and the Director of the Labour Standards Division.

Our proposal contemplated that the meeting might involve three phases:

(1) A determination whether or not the employers are prepared to consider and attempt to agree upon the application of averaging of hours in the industry.

(2) If this first phase produced agreement on the principle, then the second phase would involve discussion of concrete terms of averaging with a view to arriving at a mutual agreement acceptable to the employers and the Union, and the Department.

(3) If such agreement was reached, then the method of implementation, through the Department in the case of unorganized employees, and through negotiations in the case of the organized employees, could be settled.

We envisaged that this procedure would be far more likely to produce positive results, and if successful would render the Commission unnecessary.

We urge that you give our proposal the most careful consideration, and respond as soon as possible.

Yours truly,

W. G. Gilbey,
Secretary-Manager.

c.c. Hon. John Munro,
Minister of Labour.

There was no cross-examination of Mr. Gilbey on his affidavit and no evidence was offered on behalf of the respondents. In the circumstances it is, I think, to be inferred that the subject matter of conversation between the Commissioner and Mr. Ponting and whoever else was present at the meeting on the morning of April 22 was the inquiry and matters to be dealt with in the course of it. But there is no evidence of what was said by anyone present at the meeting.

The applicants' submission was that the conduct of the Commissioner in holding a meeting with representatives of the elevator companies, including the two respondent companies, in the absence of representatives of the union raises a reasonable apprehension of bias. In support of this position counsel referred to the judgment of the Supreme Court in the recent case of the *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board* [(1976) 9 N.R. 115] and submitted that the function of the Commissioner was analogous to that of the National Energy Board in that case and was a judicial or quasi-judicial proceeding because the

et préside une réunion des représentants des employeurs et de leurs avocats, des représentants du syndicat et de leurs avocats et d'au moins deux représentants du ministère du Travail dont le sous-ministre du Travail et le directeur de la Division des normes du Travail.

^a Nous avons suggéré dans notre proposition trois étapes:

(1) Tout d'abord déterminer si les employeurs sont disposés ou non à étudier et considérer la demande d'établir une durée moyenne de travail dans l'industrie.

^b (2) Si l'on parvient à une entente de principe sur la première étape, il s'agira en second lieu de discuter concrètement de cette moyenne en vue de conclure un accord que les employeurs, le syndicat et le Ministère considéreront acceptable.

^c (3) Si l'on conclut un tel accord, il faudra alors fixer les modalités de sa mise en œuvre, par le Ministère, dans le cas des employés non syndiqués et, par négociation collective, dans le cas des employés syndiqués.

Nous considérons que cette façon de procéder est plus susceptible de conduire à des résultats positifs et qu'en cas de succès, la commission ne serait plus nécessaire.

^d Nous vous demandons instamment d'étudier attentivement notre proposition et de nous répondre dès que possible.

Veillez agréer l'expression de notre considération distinguée.

W. G. Gilbey,
Secrétaire général.

^e c.c. L'Honorable John Munro,
Ministre du Travail.

^f Gilbey n'a pas été contre-interrogé au sujet de son affidavit et les intimés n'ont soumis aucune preuve. Vu les circonstances, j'en déduis que le commissaire, Ponting et tous ceux qui ont assisté à la réunion de la matinée du 22 avril ont discuté de l'enquête et des points qu'elle devait aborder. ^g Cependant il n'y a aucune preuve sur ce qui a été dit pendant cette réunion.

^h Les requérants soutiennent qu'en tenant une réunion avec les représentants des compagnies d'élevateurs, dont les deux compagnies intimées, en l'absence des représentants du syndicat, le commissaire a adopté une conduite qui soulève une crainte justifiée de partialité. A l'appui de sa thèse, ⁱ l'avocat s'est référé à l'affaire récente *Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie* [(1976) 9 N.R. 115] et a avancé que le rôle du commissaire est analogue à celui de l'Office national de l'énergie dans l'affaire précitée et ^j est de nature judiciaire ou quasi judiciaire car les recommandations de la commission, si elles sont

Commission's recommendations, if adopted, might affect the rights of parties and because the Commission has the powers of a Commissioner under the *Inquiries Act* to enforce the attendance of witnesses and to take evidence under oath. It was also said that even if the inquiry was neither judicial nor quasi-judicial in character the applicants were still entitled to an impartial hearing held in accordance with the principles of natural justice.

On this point Laskin C.J.C., speaking for the majority in the *National Energy Board* case said at page 130 of his reasons for judgment:

What must be kept in mind here is that we are concerned with a s. 44 application in respect of which, in my opinion, the Board's function is quasi-judicial or, at least, is a function which it must discharge in accordance with rules of natural justice, not necessarily the full range of such rules that would apply to a Court (although I note that the Board is a Court of record under s. 10 of its Act) but certainly to a degree that would reflect integrity of its proceedings and impartiality in the conduct of those proceedings. This is not, however, a prescription that would govern an inquiry under ss. 14(2) and 22.

It appears to me that the function of an inquiry under section 62 of the *Canada Labour Code*, which is simply to inquire and impliedly to report², is more closely analogous to that of inquiries under subsection 14(2) and section 22 of the *National Energy Board Act*³ or to the inquiry under the *Income Tax Act* considered in *Guay v. Lafleur*⁴ where the statute gave to the person appointed authority to hold an inquiry and conferred on him the powers of a Commissioner under sections 4, 5 and 11 of the *Inquiries Act*. In that case the basis of the judgment of the majority that the respondent, who was one of a number of persons whose affairs were the subject of the inquiry, was not entitled to be present was, as it seems to me, that the inquiry was a private investigation and the person holding it had no authority to decide or adjudicate upon anything. Here the matters to be investigated are perhaps of not so private a character but the feature that the Commissioner has no

adoptées, peuvent affecter les droits des parties et la commission possède les pouvoirs d'un commissaire nommé en vertu de la *Loi sur les enquêtes* pour contraindre les témoins à comparaître et à témoigner sous serment. Il a également soutenu que même si une enquête n'est ni judiciaire ni quasi judiciaire, les requérants ont néanmoins droit à une audition impartiale en conformité des principes de la justice naturelle.

Sur ce point, le juge en chef Laskin, parlant au nom de la majorité de la Cour dans l'arrêt *L'Office national de l'énergie* a déclaré:

Il faut se rappeler, en l'espèce, qu'il s'agit d'une demande en vertu de l'art. 44, où, à mon avis, le rôle de l'Office est quasi-judiciaire ou, du moins, doit être exercé conformément aux principes de justice naturelle; même s'il n'est pas nécessairement soumis à toutes les règles qui s'appliquent à un tribunal il l'est certainement à un degré suffisant pour être tenu de manifester l'intégrité de sa procédure et son impartialité (je note cependant que l'Office est une cour d'archives en vertu de l'art. 10 de sa loi constitutive). Toutefois ces principes ne s'appliquent pas à une enquête menée en vertu du par. (2) de l'art. 14 ou de l'art. 22.

Il me semble qu'une enquête en vertu de l'article 62 du *Code canadien du travail*, qui consiste uniquement à faire une enquête et un rapport², se rapproche plus des enquêtes tenues en vertu du paragraphe 14(2) et de l'article 22 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*³ ou des enquêtes effectuées sous l'empire de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, comme celle en cause dans l'affaire *Guay c. Lafleur*⁴, où la Loi conférait à la personne nommée le pouvoir de tenir une enquête et l'investissait des pouvoirs d'un commissaire en vertu des articles 4, 5 et 11 de la *Loi sur les enquêtes*. Dans cette affaire, le jugement de la majorité semble être fondé sur le fait que l'intimé, qui faisait partie d'un certain nombre de personnes dont les affaires faisaient l'objet d'enquêtes, n'avait pas le droit d'être présent car il s'agissait d'une enquête privée et l'enquêteur ne possédait aucun pouvoir de décision. En l'espèce, l'objet de l'enquête n'est peut-être pas de nature privée mais le commissaire n'a

² See subsection 32.1(2).

³ For the purposes of an inquiry under section 14(2) the Board has under subsection 10(3), with respect to obtaining evidence, the powers of a superior court of record and for the purposes of section 22 it has, under section 24, the powers of Commissioners under Part I of the *Inquiries Act*.

⁴ [1965] S.C.R. 12.

² Voir le paragraphe 32.1(2).

³ Aux fins d'une enquête en vertu de l'article 14(2), le paragraphe 10(3) confère à l'Office pour recueillir des témoignages, les pouvoirs d'une cour supérieure d'archives et, aux fins de l'article 22, l'article 24 l'investit des pouvoirs d'un commissaire en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

⁴ [1965] R.C.S. 12.

authority to decide anything is present and it appears to me to distinguish the present situation from that in the *National Energy Board* case (*supra*) where under section 44 of the *National Energy Board Act* the Board was empowered to decide whether a certificate should issue and to order, subject to the approval of the Governor in Council, that it issue.

In his dissenting judgment in *Guay v. Lafleur* (*supra*), Hall J. made the point that in fact the person holding the inquiry was not excluded from making recommendations and that the reality of the situation was that in such cases the decision was made by the person inquiring and was put out in the name of the Deputy Minister.

In the present case the appointment itself went further than either section 62 or subsection 32.1(2) in not merely authorizing an inquiry and report but in asking as well for the Commissioner's recommendations, which it can be assumed may ultimately have some effect on any decision which the Governor in Council may take. The situation is thus not precisely analogous to that in *Guay v. Lafleur* nor to that in the *National Energy Board* case and appears to be somewhere between the two.

I am of the opinion that the inquiry contemplated by subsection 32.1(2) as a preliminary to the exercise by the Governor in Council of the powers conferred by subsection 32.1(1) is not of a judicial or quasi-judicial nature and is not required to be conducted as if there were a *lis* between competing parties or as if it were a proceeding in which the *audi alteram partem* rule applied in favour of the applicants. I prefer, however, not to decide the matter on that point and propose to deal with it on the assumption that the inquiry is of a quasi-judicial nature and that the *audi alteram partem* rule does apply.

That, however, is far from saying that the Commissioner must hold some sort of trial, or that the applicants are entitled to a confrontation with the representatives of the elevator companies before the Commissioner, or indeed that the Commissioner need hold an oral hearing. In point of law, as I view it, the most that the applicants are entitled to under the rule is to be made aware, in one way or another, of what is being put before the Commis-

pas le pouvoir de prendre une décision et cela suffit à mon avis pour faire une distinction entre la présente affaire et l'arrêt *L'Office national de l'énergie* (précité) où l'article 44 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* habilite l'Office à décider s'il y a lieu de délivrer un certificat et, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, à rendre une ordonnance à cet effet.

Dans l'arrêt *Guay c. Lafleur* (précité), le juge Hall, dissident, souligna que celui qui tenait l'enquête pouvait faire des recommandations et qu'en réalité, dans de tels cas, la décision est prise par celui qui mène l'enquête mais est rendue au nom du sous-ministre.

En l'espèce, la nomination elle-même confère plus de pouvoirs que l'article 62 ou le paragraphe 32.1(2) car elle n'autorise pas uniquement la tenue d'une enquête et la présentation d'un rapport mais elle demande également au commissaire de faire des recommandations; on peut donc supposer que celles-ci peuvent influencer la décision du gouverneur en conseil. La situation n'est donc pas en tous points analogue à celle de l'affaire *Guay c. Lafleur*, ni à celle de l'arrêt *L'Office national de l'énergie* et semble se ranger entre les deux.

Je pense que l'enquête prévue au paragraphe 32.1(2), à titre d'étape préliminaire à l'exercice par le gouverneur en conseil des pouvoirs conférés par le paragraphe 32.1(1), n'est pas de nature judiciaire ni quasi judiciaire et ne doit pas obligatoirement être conduite comme s'il existait un *lis* entre les parties ou comme s'il s'agissait d'une procédure soumise à la règle *audi alteram partem*, appliquée en faveur des requérants. Je préfère toutefois ne pas trancher l'affaire sur ce point et prendre pour hypothèse qu'il s'agit d'une enquête quasi judiciaire soumise à la règle *audi alteram partem*.

Cela ne revient toutefois pas à dire que le commissaire doit tenir un genre de procès ni que les requérants ont droit à une confrontation avec les compagnies d'élevateurs devant lui ni même que le commissaire doit tenir une audition. A mon avis, en droit, la règle accorde tout au plus aux requérants le droit de prendre connaissance de quelque façon des documents communiqués au commissaire par les autres parties et d'avoir la possibilité

sioner by others, and to be given a fair and reasonable opportunity to make their own representations in reply. The procedure for according or protecting such right, no procedure having been prescribed by statute or regulation, was for the Commissioner to determine and there was, as I see it, no reason why he could not adopt a procedure of hearing interested parties in the absence of other interested parties so long as the principle stated by Lord Loreburn in *Board of Education v. Rice*⁵ was observed.

In my view it is against this background of what rights the applicants may have that the facts relied on by the applicants as showing a reasonable apprehension of bias must be judged. No rule of law was breached by the Commissioner having a meeting with representatives of the elevator companies in the absence of the representatives of the union and there is no evidence that anything whatever likely to influence the view of the Commissioner or to form a basis for any conclusion by him on the merits of the matters to be investigated was said during whatever discussions took place. Nor is there evidence that Mr. Gunn was ever asked to state for the information of the applicants what had been said at the meeting so that the applicants might make representations in regard thereto. This may be contrasted with the union's earlier conduct, as disclosed by the affidavit, in demanding copies of correspondence which had passed between the companies and the Department. And while the letter written by the union the day after the meeting indicates that the union was concerned that the meeting had taken place without its knowledge and in its absence, it is noteworthy that nowhere in the letter is any apprehension of bias expressed or any objection taken to the inquiry being proceeded with by Mr. Gunn. Instead what is found in the letter is a proposal of sorts which the union hoped might render an inquiry unnecessary, and in which the suggestion was made that Mr. Gunn be the Chairman of a meeting between representatives of the department, the union and the companies.

⁵ [1911] A.C. 179 at page 182:

They can obtain information in any way they think best, always giving a fair opportunity to those who are parties in the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view.

suffisante et raisonnable d'y répondre en soumettant leur argumentation. En l'absence d'une loi ou d'un règlement prévoyant la procédure à suivre pour accorder ou protéger ce droit, il appartenait au commissaire de la déterminer. Or, à mon avis, dans la mesure où il respectait les principes énoncés par lord Loreburn dans l'arrêt *Board of Education c. Rice*⁵, rien ne l'empêchait de choisir une procédure d'audition où il entendrait les parties intéressées séparément.

A mon avis, c'est à la lumière des droits des requérants ainsi définis que l'on doit apprécier les faits invoqués pour étayer leur allégation de partialité. Le commissaire n'a violé aucune règle de droit en recontrant les représentants des compagnies d'élevateurs en l'absence des représentants du syndicat et aucune preuve n'indique que ces discussions ont influencé le commissaire ou ont été à l'origine de ses conclusions sur le fond de l'affaire soumise à l'enquête. Rien dans la preuve n'indique en outre que les requérants ont demandé à Gunn de les informer des propos tenus à la réunion afin de pouvoir faire des représentations à cet égard. On peut comparer cette attitude à celle que le syndicat avait adoptée, selon l'affidavit, lorsqu'il a demandé des copies de la correspondance échangée par les compagnies et le Ministère. En outre, même si dans une lettre rédigée le lendemain de la réunion, le syndicat exprime son inquiétude au sujet de la tenue de cette réunion à son insu et en son absence, il est important de remarquer qu'il ne fait part d'aucune crainte de partialité ni d'aucune objection à l'enquête menée par Gunn. Au lieu de cela, dans sa lettre, le syndicat soumet une proposition visant à rendre l'enquête inutile, recommandant notamment que Gunn préside une réunion entre les représentants du Ministère, du syndicat et des compagnies.

⁵ [1911] A.C. 179 à la page 182:

[TRADUCTION] Il peut obtenir des renseignements de la manière qu'il juge la meilleure, en donnant toujours aux parties engagées dans la controverse une possibilité suffisante de corriger ou de contredire toute déclaration pertinente portant préjudice à leur cause.

In my opinion the extent of any rights the applicants may have as a result of the meeting of the Commissioner with elevator company representatives on the morning of April 12, 1976, is to be informed of what transpired at the meeting and to be afforded a reasonable opportunity to make representations to the Commissioner on the subject matter and the evidence that such a meeting was held establishes neither bias nor any reasonable apprehension of bias on the part of Mr. Gunn.

The application accordingly fails and it will be dismissed with costs against the relators, William Gilbey and Majorie Steffensen and the applicant, Grain Services Union.

A mon avis, en ce qui concerne la réunion du commissaire et des représentants des compagnies d'élevateurs, dans la matinée du 12 avril, 1976, les requérants ont uniquement le droit d'être informés des propos tenus à la réunion et d'avoir la possibilité raisonnable de présenter leurs observations au commissaire à cet égard. La preuve de la tenue de cette réunion ne démontre aucune partialité ni ne justifie aucune crainte de partialité de Gunn.

La requête est donc rejetée avec dépens contre les quasi-demandeurs William Gilbey et Marjorie Steffensen, et le requérant, Grain Services Union.

T-1121-76

T-1121-76

**Dominion Mail Order Products Corporation
(Plaintiff)**

v.

Benjamin Weider (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, June 1 and 4, 1976.

Patents—Practice—Defendant seeking order dismissing action to impeach its patent in view of action for infringement and passing off of same patent in Ontario Supreme Court brought by defendant, or an order staying these proceedings pending disposition of Ontario action—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 62—Exchequer Court Act, R.S.C. 1970, c. E-11, s. 21—Federal Court Act, ss. 20, 50(1).

Defendant sought an order dismissing this action to impeach its patent as redundant, vexatious and an abuse of process in light of an action for infringement of the same patent and for damages for passing off brought by defendant against plaintiff in the Supreme Court of Ontario, and, alternatively, an order staying these proceedings pending disposition of that action.

Held, the application is dismissed. The Ontario action sought damages for passing off, likely unavailable in this Court. It asserts that the patent is, and always has been, void and invalid. Section 20 of the *Federal Court Act* grants to the Trial Division exclusive original jurisdiction in all cases in which it is sought to impeach or annul a patent. Plaintiff is pursuing here a right unavailable in Ontario, which alone is a compelling reason not to dismiss the action. While plaintiff has the right to seek impeachment, it is unclear that it is seeking a remedy which, from its own point of view, is any different than that which it can obtain in the Ontario action. And, if the infringement action is dismissed for some reason other than invalidity of defendant's patent, the issue raised in this action will not be resolved, even *inter partes*. As a general principle when seeking a stay, it is not enough to show that proceedings have been taken in another jurisdiction on the same subject matter. It must be proved by the applicant that there is, in fact, a vexation; he must satisfy the Court that the continuance of the action would work an injustice because it would be oppressive, but also that no injustice to the plaintiff would arise. While it might be logical to grant a stay, as the Ontario Court could probably resolve more questions between the parties, this is a genuine onus, and not a matter to be dealt with on a simple balance of convenience. Plaintiff's right of suit should not lightly be interfered with; priority as to time in bringing the proceedings is in no way decisive. Defendant's only substantive arguments were the similarity of subject matter of the two suits, and that the Ontario action was started first. Such a combination is inadequate as a basis for the exercise of judicial discretion in favour of a stay. However, multiple proceedings should be avoided, and no court would hesitate, if appropriate, in using its discretion in awarding costs.

**Dominion Mail Order Products Corporation
(Demanderesse)**

a c.

Benjamin Weider (Défendeur)

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, les 1^{er} et 4 juin 1976.

b

Brevets—Pratique—Le défendeur demande une ordonnance rejetant l'action tendant à invalider son brevet d'invention compte tenu du fait qu'il a intenté une action en contrefaçon et une action en passing off pour le même brevet devant la Cour suprême de l'Ontario ou la suspension des procédures en attendant le jugement de l'action intentée en Ontario—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 62—Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1970, c. E-11, art. 21—Loi sur la Cour fédérale, art. 20 et 50(1).

c

Le défendeur demandait une ordonnance rejetant l'action en invalidation de son brevet d'invention aux motifs qu'elle est redondante et vexatoire et qu'elle constitue un abus de procédure puisque le défendeur a intenté contre la demanderesse une action en contrefaçon pour le même brevet et une action en *passing off* devant la Cour suprême de l'Ontario. Il demande subsidiairement la suspension des procédures en attendant le jugement de l'action.

d

Arrêt: la demande est rejetée. L'action intentée en Ontario visait des dommages-intérêts pour un *passing off* qui ne pourraient probablement pas être obtenus devant cette Cour. La défense prétend que le brevet est et a toujours été nul et invalide. L'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* accorde à la Division de première instance compétence exclusive en première instance dans tous les cas où l'on cherche à faire invalider ou annuler un brevet. La demanderesse intente devant cette Cour une action dont elle ne dispose pas devant la Cour de l'Ontario. Cette raison suffit pour refuser de rejeter l'action. Même si la demanderesse a le droit de demander l'invalidation, il n'est pas vraiment certain qu'elle cherche à obtenir un redressement qui, de son point de vue, serait différent de celui qu'elle peut obtenir en intentant une action devant la Cour de l'Ontario. Et, si l'action en contrefaçon est rejetée pour une raison autre que l'invalidité du brevet du défendeur, le litige soulevé dans cette action ne sera pas résolu, même *inter partes*.

e

Le principe général régissant une requête visant à obtenir une suspension est le suivant: il ne suffit pas de démontrer que des procédures ont été introduites parallèlement devant un autre tribunal. Le requérant doit prouver qu'elle est en fait abusive; il doit convaincre la Cour que la poursuite de l'action causerait une injustice parce qu'elle serait abusive à son égard, mais également que la suspension ne causerait aucune injustice à la demanderesse. Alors qu'il semble logique de suspendre cette action, étant donné que la Cour de l'Ontario peut résoudre plus de questions entre les parties, la charge de la preuve est réelle et ne doit pas être examinée simplement en fonction du plus grand préjudice. On ne devrait pas entraver à la légère le droit de poursuite de la demanderesse; l'antériorité à l'égard de la date d'introduction des procédures ne constitue en aucun cas un facteur décisif. Le défendeur avance comme seul motif impor-

f

g

h

i

j

MacDonald v. Vapor Canada (1976) 22 C.P.R. (2nd) 1; *General Foods v. Struthers* [1974] S.C.R. 98; *Sno Jet Ltd. v. Bombardier Limitée* (unreported, T-369-75); *Hall Development Company of Venezuela, C.A. v. B. & W. Inc.* [1952] Ex.C.R. 347, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. A. Day for plaintiff.
G. A. Macklin and *B. E. Morgan* for defendant.

SOLICITORS:

D. F. Sim, Q.C., Toronto, for plaintiff.
Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: The defendant seeks an order dismissing this action to impeach the defendant's patent as redundant, vexatious and an abuse of the process of the Court in view of an action for infringement of the same patent and passing off pending in the Supreme Court of Ontario, brought by the defendant against the plaintiff and, in the alternative, an order staying proceedings in this action pending disposition of that action. The Ontario action seeks damages for passing off which, in my view, in the light of the decision of the Supreme Court of Canada in *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.*¹, would not likely be available in this Court.

The Ontario action was commenced in February 1976 and the defence therein is dated March 8. It asserts, *inter alia*, that the letters patent in issue are, and always have been, void and invalid. This action was commenced March 22, 1976.

¹ (1976) 22 C.P.R. (2nd) 1.

tant que l'objet des deux actions est le même et que cette action a été intentée devant la Cour de l'Ontario avant l'autre. Ce concours de circonstances ne suffit pas pour exercer le pouvoir discrétionnaire judiciaire et suspendre les poursuites. Cependant, il faut éviter la multiplication injustifiée des poursuites et aucun tribunal n'hésiterait à recourir si nécessaire au pouvoir discrétionnaire qui lui permet d'accorder les dépens.

Arrêts appliqués: *MacDonald c. Vapor Canada* (1976) 22 C.P.R. (2^e) 1; *General Foods c. Struthers* [1974] R.C.S. 98; *Sno Jet Ltd. c. Bombardier Limitée* (non publié, T-369-75); *Hall Development Company of Venezuela, C.A. c. B. & W. Inc.* [1952] R.C.É. 347.

REQUÊTE.

AVOCATS:

J. A. Day pour la demanderesse.
G. A. Macklin et *B. E. Morgan* pour le défendeur.

PROCUREURS:

D. F. Sim, c.r., Toronto, pour la demanderesse.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs d'ordonnance rendus par

LE JUGE MAHONEY: Le défendeur demande une ordonnance rejetant cette action tendant à invalider son brevet d'invention aux motifs qu'elle est redondante et vexatoire et qu'elle constitue un abus de procédure puisque le défendeur a intenté contre la demanderesse une action en contrefaçon pour le même brevet et une action en *passing off* devant la Cour suprême de l'Ontario. Il demande subsidiairement la suspension des procédures en attendant le jugement de l'action qu'il a intentée en Ontario en vue d'obtenir des dommages-intérêts pour un *passing off* qui, à mon avis, ne pourraient être obtenus devant cette Cour par suite de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*¹

L'action a été intentée devant la Cour suprême de l'Ontario en février 1976 et les conclusions de la défense remontent au 8 mars. La défense prétend, entre autres, que les lettres patentes litigieuses sont et ont toujours été nulles et invalides. La présente action a été intentée le 22 mars 1976.

¹ (1976) 22 C.P.R. (2^e) 1.

In *General Foods, Ltd. v. Struthers Scientific and International Corp.*², the Supreme Court of Canada appears to have held that a judgment of a provincial Court in an infringement action, declaring a patent void, would be effective to avoid that patent notwithstanding that the *Patent Act*³ vested, at the material time, the Exchequer Court of Canada with jurisdiction in impeachment proceedings. The intention of Parliament, in enacting section 20 of the *Federal Court Act*⁴ in the following terms would appear to have been to change that:

20. The Trial Division has exclusive original jurisdiction . . .

(b) in all cases in which it is sought to impeach or annul any patent of invention, . . .

The underlined words were not included in section 21 of the *Exchequer Court Act*⁵, which, with section 62 of the *Patent Act*, vested that Court with jurisdiction in impeachment proceedings.

The plaintiff is pursuing a right of action in this Court that is not available to it in the Ontario Court. That, alone, is a compelling reason not to dismiss the action. The matter of a stay of proceedings is considerably more complex.

While the plaintiff has the right, if it chosés to pursue it, to seek to impeach the defendant's patent, it is by no means clear to me that it is seeking a remedy which, from its own point of view, is any different from that which it can obtain in the Ontario action. I cannot put the position any better than did my brother Addy in his unreported reasons for order in *Sno Jet Ltd. v. Bombardier Limitée*⁶, dated April 9, 1975 [at page 6]:

The mere fact that a finding in favour of Sno Jet in the present impeachment action would have a more sweeping effect in so far as the public is concerned and a permanent effect on the patent itself, does not constitute sufficient grounds for refusing to stay the action, if sufficient cause otherwise exists to do so, for, as between the parties, a dismissal of an infringe-

Dans l'affaire *General Foods, Ltd. c. Struthers Scientific and International Corp.*², la Cour suprême du Canada semble avoir statué qu'un jugement rendu par une cour provinciale à l'occasion d'une action en contrefaçon et déclarant nul un brevet était tout à fait valable pour annuler ce brevet même si, à cette époque, la *Loi sur les brevets*³ attribuait compétence à la Cour de l'Échiquier du Canada pour connaître des procédures en invalidation. Le Parlement, en votant l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale*⁴ dans les termes suivants, semblerait avoir voulu changer cette situation:

20. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance, . . .

b) dans tous les cas où l'on cherche à faire invalider ou annuler un brevet d'invention . . .

L'expression soulignée ne figurait pas à l'article 21 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*⁵ qui, avec l'article 62 de la *Loi sur les brevets* attribuait compétence à cette cour pour les procédures en invalidation.

La demanderesse intente devant cette Cour une action dont elle ne dispose pas devant la Cour de l'Ontario. Cette raison suffit pour refuser de rejeter l'action. La question de la suspension des poursuites est beaucoup plus complexe.

Même si la demanderesse a le droit, lorsqu'elle décide de l'exercer, de demander l'invalidation du brevet de la défenderesse, il ne me semble vraiment pas certain qu'elle cherche à obtenir un redressement qui, de son point de vue, serait différent de celui qu'elle peut obtenir en intentant une action devant la Cour de l'Ontario. Mon confrère Addy a très bien présenté la situation dans ses motifs non publiés de l'ordonnance décernée à l'occasion de l'affaire *Sno Jet Ltd. c. Bombardier Limitée*⁶, le 9 avril 1975 [aux pages 5 et 6]:

Le simple fait qu'un jugement en faveur de Sno Jet dans la présente action en invalidation produirait un effet plus radical, pour autant que le public est concerné, et un effet définitif sur le brevet lui-même, ne constitue pas un motif suffisant pour refuser de suspendre l'action, s'il existe des raisons suffisantes pour le faire; en effet le rejet d'une action en contrefaçon fondé

² [1974] S.C.R. 98.

³ R.S.C. 1970, c. P-4, s. 62.

⁴ R.S.C. 1970, (2nd Supp.) c. 10.

⁵ R.S.C. 1970, c. E-11.

⁶ Court No. T-369-75.

² [1974] R.C.S. 98.

³ S.R.C. 1970, c. P-4, art. 62.

⁴ S.R.C. 1970, (2^e Supp.) c. 10.

⁵ S.R.C. 1970, c. E-11.

⁶ N^o du greffe: T-369-75.

ment action on the grounds that the patent was invalid would have the same effect as a finding that the patent was invalid in an impeachment action because, in the former case, as between the parties, the question would be *res judicata*. Exactly the same issue has been raised by *Sno Jet* in both actions, namely, the issue of the validity of the patent itself, and both Courts have full power to adjudicate upon that issue, although not for the same purpose.

A corollary to that proposition is that if the infringement action is dismissed for some reason other than the invalidity of the defendant's patent, e.g., that the plaintiff's device does not infringe the patent, the issue raised in this action will not be resolved, even *inter partes*.

The general principle to be applied was stated by Thorson P. in *Hall Development Company of Venezuela, C.A. v. B. & W. Inc.*⁷ where, after reviewing numerous authorities, he said:

... on a motion for an order staying proceedings in an action it is not sufficient to show that proceedings have been taken with reference to the same subject matter in another country. In such a case there is no presumption that the action in this country is vexatious. The applicant for the order must show that there is vexation in point of fact. The Court should not lightly interfere with the plaintiff's right of suit and must be careful to avoid depriving him of benefits and advantages that might rightfully accrue to him from the suing in both countries. On the other hand, it will not hesitate to order a stay in a proper case. To establish that the action is vexatious in point of fact the applicant for the order of stay must satisfy the Court not only that the continuance of the action would work an injustice to the defendant because it would be oppressive to him but also that the stay would not cause any injustice to the plaintiff. The onus of proof that these conditions exist lies on the applicant.

Leaving aside, but recognizing the consideration that had to be given, the very practical difficulties that might arise in enforcing a foreign judgment, the general principles above stated are equally applicable as between actions brought in different jurisdictions in a federal state. Most recently the authorities were reviewed in the *Sno Jet* case, and it was concluded, at page 4, that:

Since *Sno Jet* has the right to institute the action in this Court, its right to prosecute the action to completion without delay should not be lightly interfered with and the action should be stayed only if the ends of justice definitely require it or where to allow it to continue would constitute an abuse of the judicial process or where the failure to stay would create a

⁷ [1952] Ex.C.R. 347 at page 349 ff.

sur l'invalidité du brevet aurait le même effet, entre les parties, qu'un jugement déclarant le brevet invalide dans le cadre d'une action en invalidation, puisque dans le premier cas, la question serait *res judicata* entre les parties. *Sno Jet* a soulevé la même question dans les deux actions, savoir celle de la validité du brevet lui-même, et les deux tribunaux sont tout à fait compétents pour trancher cette question, mais à des fins différentes.

Cette proposition implique que, si l'action en contrefaçon est rejetée pour une raison autre que l'invalidité du brevet du défendeur par exemple, parce que l'invention de la demanderesse ne constitue pas une contrefaçon du brevet, le litige soulevé dans cette action ne sera pas résolu, même *inter partes*.

Le principe général applicable a été énoncé par le président Thorson, dans l'affaire *Hall Development Company of Venezuela, C.A. c. B. & W. Inc.*⁷, dans laquelle il déclarait après avoir examiné de nombreux arrêts:

[TRADUCTION] ... sur une requête visant à obtenir une ordonnance de suspension des procédures dans une action, il ne suffit pas de démontrer que des procédures ont été introduites parallèlement à une affaire semblable dans un autre pays. En pareil cas, on ne présume pas que l'action canadienne est abusive. La personne qui demande l'ordonnance doit prouver qu'elle est en fait abusive. Le tribunal ne doit pas intervenir moins dans le droit de poursuite du demandeur et doit éviter avec soin de le priver des droits et avantages qu'il peut à bon droit retirer de poursuites dans les deux pays. Par contre, il ne doit pas hésiter à ordonner une suspension dans les cas appropriés. Pour démontrer que l'action est en fait abusive, la personne qui demande l'ordonnance de suspension doit non seulement convaincre le tribunal que la poursuite de l'action causerait une injustice au défendeur parce qu'elle serait abusive à son égard, mais également que la suspension ne causerait aucune injustice au demandeur. La charge de la preuve selon laquelle ces conditions existent incombe au demandeur.

Mises à part les difficultés très pratiques qui peuvent apparaître pour exécuter un jugement étranger, tout en reconnaissant qu'elles méritent d'être considérées, les principes généraux mentionnés ci-dessus s'appliquent également aux actions intentées devant des juridictions différentes d'un État fédéral. Très récemment, la jurisprudence a été examinée dans l'affaire *Sno Jet*. Voici les conclusions présentées à la page 4:

Puisque *Sno Jet* a le droit d'intenter une action devant la présente cour, on ne devrait pas entraver à la légère l'application immédiate et absolue de ce droit ni suspendre l'action à moins que les fins de la justice ne le requièrent formellement ou à moins que l'autorisation de poursuivre l'action constitue un abus des procédures judiciaires ou encore que le défaut de

⁷ [1952] R.C.É. 347, p. 349 et suivantes.

serious prejudice to the other party It is clear that priority as to time in instituting the proceedings is not by any means a decisive factor but, on the contrary, the decision as to whether an action should be stayed or not is a matter of judicial discretion . . . and this discretion must be exercised carefully and on serious grounds after considering all of the circumstances of the case

The power of this Court to stay the action derives from section 50(1) of the *Federal Court Act*⁸ which provides:

50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

As already stated, the claim in this Court is not the same claim that is being proceeded with in the Ontario court. The question is whether there is any other reason that it is in the interest of justice that the plaintiff be prevented from proceeding with this action.

The only substantial reasons advanced by the defendant are that the subject matter of the two actions is the same and the Ontario action was started first. The *ratio decidendi* of *General Foods v. Struthers* is precisely that that combination of circumstances is not a sufficient basis for the exercise of judicial discretion in favour of staying proceedings. At the same time, Mr. Justice Pigeon did say, at page 109:

. . . patent owners and their attorneys should bear in mind that litigants are expected to avoid unnecessary costs and the unreasonable multiplication of proceedings is an abuse of the worst kind that should be discouraged and, if necessary, punished by the use of judicial discretion in matters subject thereto.

I am confident that neither this nor any other Court in Canada will hesitate if, in retrospect, it appears appropriate to make imaginative use of its discretion in awarding costs—no doubt after inquiry into what, if anything, the patent owner, as distinct from his attorney, in fact had to do with the decision to multiply proceedings.

There is a genuine, and not merely a notional, onus on an applicant seeking to interfere with another's right to pursue a cause of action given him by law. It is not a matter to be dealt with

suspendre cette procédure cause un grave préjudice à l'autre partie Sans nul doute, l'antériorité à l'égard de la date d'introduction des procédures ne constitue en aucun cas un facteur décisif mais, en revanche, la décision quant à l'opportunité de la suspension d'une action relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour . . . et ce type de pouvoir doit être exercé avec circonspection et pour des motifs sérieux, après un examen de toutes les circonstances de l'espèce

L'article 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*⁸, dont voici le texte, confère à la Cour fédérale le pouvoir de suspendre l'action:

50. (1) La Cour peut, à sa discrétion, suspendre les procédures dans toute affaire ou question,

a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal ou une autre juridiction; ou

b) lorsque, pour quelque autre raison, il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures.

Je le répète, la réclamation dont la Cour fédérale est saisie n'est pas la même que celle qui est en instance devant la Cour de l'Ontario. Il s'agit donc de savoir s'il serait, pour une autre raison, dans l'intérêt de la justice d'empêcher la demanderesse de poursuivre cette action.

La défenderesse avance comme seuls motifs importants que l'objet des deux actions est le même et que cette action a été intentée devant la Cour de l'Ontario avant l'autre. L'arrêt *General Foods c. Struthers* énonce précisément que ce concours de circonstances ne suffit pas pour exercer le pouvoir discrétionnaire judiciaire et suspendre les poursuites. Le juge Pigeon déclarait aussi à la page 109:

. . . les détenteurs de brevet et leurs avocats ne doivent pas oublier que les plaideurs sont censés éviter les frais inutiles et que la multiplication injustifiée des poursuites constitue un abus des plus répréhensibles qu'il faut décourager et, au besoin, punir, par l'exercice de la discrétion judiciaire, dans les matières qui sont soumises à cette discrétion.

Je suis sûr que la Cour fédérale et aucun autre tribunal du Canada n'hésiteront par la suite à recourir si nécessaire aux pouvoirs discrétionnaires qui permettent d'accorder des dépens—bien sûr, après avoir examiné si, le cas échéant, le titulaire du brevet et non pas son avocat est à l'origine de la multiplication des procédures.

La charge de la preuve qui incombe au demandeur cherchant à entraver le droit d'un tiers à poursuivre une cause d'action légale est réelle et non pas simplement hypothétique. Ce n'est pas une

⁸ R.S.C. 1970 (2nd Supp.) c. 10.

⁸ S.R.C. 1970 (2^e Supp.) c. 10.

simply on a balance of convenience; if it were, I should probably conclude that, since, as between the parties, more questions can probably be resolved in the Ontario action than here, it would be logical to stay this action. However, it was incumbent on the defendant to satisfy me that "it is in the interest of justice" that this action be stayed: that its continuation would be an abuse of the judicial process or that the defendant will somehow be prejudiced and not merely inconvenienced by allowing it to continue. I am not so satisfied.

ORDER

The application is dismissed with costs.

question qu'on examine simplement en fonction du plus grand préjudice; si c'était le cas, je conclurais probablement, étant donné que la Cour de l'Ontario peut résoudre plus de questions que la Cour fédérale, qu'il est logique de suspendre cette action. Cependant, il appartenait au défendeur de me convaincre que la suspension de cette action satisfait «l'intérêt de la justice», que sa continuation constituerait un abus du processus judiciaire ou causerait au défendeur un préjudice au lieu d'un simple embarras. Je n'en suis pas convaincu.

ORDONNANCE

La demande est rejetée avec dépens.

T-1958-76

T-1958-76

B. Keith Penner, Norman Cafik, Harry Assad and the Northwestern Ontario Municipal Association (Applicants)

v.

The Representation Commissioner for Canada (Respondent)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Ottawa, May 27 and 28, 1976.

Jurisdiction—Injunction—Applicants seeking to restrain respondent from preparing and transmitting draft representation order to Secretary of State until their objections to the Commission's report have been dealt with, and its legal effect determined in the Court of Appeal—Electoral Boundaries Readjustment Act, R.S.C. 1970, c. E-2, ss. 22, 23—Federal Court Act, ss. 2, 18, 28(3).

Applicants sought to restrain respondent from preparing, transmitting or otherwise dealing with a draft representation order, as defined under section 22 of the *Electoral Boundaries Readjustment Act*, until a section 28 application to review and set aside a decision of the Electoral Boundaries Commission for Ontario had been heard and disposed of.

Held, the application is dismissed; it is not directed against the report, but against an act to be done by respondent. But applicants' whole case depends entirely on the legal effect and validity of the decision of the Commission which is the subject of the section 28 application. Here, if this application is to succeed, it must involve at least some consideration of, as well as interference with, the validity of the Commission's decision. Thus, the application is in substance and fact a proceeding "in respect of" the decision within the meaning of section 28(3) of the *Federal Court Act*, and this Court is without jurisdiction. The effect of section 28(3) is that the Trial Division does not have jurisdiction to grant interlocutory relief, injunctive or otherwise, in situations where the jurisdiction to do so is invoked in aid or as an adjunct of a section 28 proceeding in the Court of Appeal. Even if the view of the effect of section 28(3) is broader than the provision warrants, it seems to apply where, as here, the only basis put forward for such interlocutory relief is the alleged invalidity of the order which is the subject of the section 28 application. The Trial Division lacks jurisdiction, and, further, assuming that an interlocutory injunction would not be an inappropriate form of relief to grant at the suit of members of the public in such a matter, to direct respondent not to do until some future time what he is directed by statute to do "forthwith" would be to substitute a different prescription created by the Court for that prescribed by statute, and the Court has no such authority.

MOTION.

B. Keith Penner, Norman Cafik, Harry Assad et the Northwestern Ontario Municipal Association (Requérants)

c.

Le commissaire à la représentation du Canada (Intimé)

b Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Ottawa, les 27 et 28 mai 1976.

Compétence—Injonction—Les requérants cherchent à interdire à l'intimé de préparer et de transmettre un projet d'ordonnance de représentation au secrétaire d'État jusqu'à ce que la Cour d'appel ait étudié leurs oppositions au rapport de la Commission et statué sur sa portée juridique—Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales, S.R.C. 1970, c. E-2, art. 22 et 23—Loi sur la Cour fédérale, art. 2, 18 et 28(3).

d Les requérants cherchent à interdire à l'intimé de préparer, de transmettre ou de s'occuper autrement du projet d'ordonnance de représentation défini à l'article 22 de la *Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales* jusqu'à ce que la demande d'examen et d'annulation, en vertu de l'article 28, d'une décision de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales de l'Ontario ait été entendue et tranchée.

Arrêt: la demande est rejetée; elle ne vise pas le rapport mais un acte futur de l'intimé. Toutefois, la cause des requérants dépend entièrement des effets juridiques et de la validité de la décision de la Commission qui constitue l'objet de la demande prévue par l'article 28. En l'espèce, si cette demande est accueillie, elle doit impliquer la prise en considération de la validité de la décision de la Commission, et entraîner aussi une modification de cette décision. Donc, la demande constitue en principe et en fait une procédure «relative à» la décision au sens de l'article 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* et cette cour n'a pas compétence pour l'entendre. L'article 28(3) a pour effet de retirer à la Division de première instance la compétence pour accorder un redressement interlocutoire par voie d'injonction ou autrement dans les cas où l'on invoque sa compétence à l'appui ou accessoirement à une procédure intentée devant la Cour d'appel en vertu de l'article 28. Même si le libellé de cette disposition ne justifie pas une interprétation aussi large de l'article 28(3), celui-ci semble s'appliquer dans les cas où, comme en l'espèce, le seul moyen invoqué en vue d'obtenir ce redressement interlocutoire se fonde sur la prétendue invalidité de l'ordonnance qui fait l'objet de la demande prévue à l'article 28. La Division de première instance n'a pas compétence et, de plus, à supposer qu'une injonction interlocutoire constitue une forme régulière de redressement à l'instance des justiciables dans une affaire de ce genre, enjoindre à l'intimé de ne pas faire avant un certain temps ce que la Loi lui ordonne d'accomplir «immédiatement» consisterait à remplacer la prescription statutaire par une prescription décrétée par la Cour, ce que la Cour n'a pas le pouvoir de faire.

REQUÊTE.

COUNSEL:

John D. Richard, Q.C., and G. Fisk for applicants.
J. Nesbitt and C. P. Hughes for respondent.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW A.C.J.: This is an application brought on what appears to be an originating notice of motion in the Trial Division for:

an Interlocutory Injunction restraining the Representation Commissioner for Canada from preparing, transmitting, or otherwise dealing with a draft Representation Order as defined under Section 22 of the Electoral Boundaries Readjustment Act, R.S.C. 1970, c. E-2, until an Application made to The Federal Court of Appeal of even date herewith under the provisions of Section 28 of the Federal Court Act for review and setting aside of a decision or order of the Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario, is heard and disposed of.

An application by the first three named applicants for prohibition directed to the respondent prohibiting him *inter alia* from "preparing and transmitting to the Secretary of State for Canada a representation order with respect to the said report", file T-1708-76, was dismissed on May 11th, 1976¹. At that time the objections raised in the House of Commons to the report of the Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario, which had been tabled in the House of Commons on February 27th, 1976, had not been disposed of by the Commission under section 21(1) of the Act. Since then the objections have been disposed of and a certified copy of the report as amended has been returned by the respondent to the Speaker of the House of Commons. Under section 22 it is now the duty of the respondent to "forthwith" prepare and transmit to the Secretary of State for Canada a draft representation order and, when this has been done, section 23, as

¹ [1976] 2 F.C. 614.

AVOCATS:

John D. Richard, c.r., et G. Fisk pour les requérants.
J. Nesbitt et C. P. Hughes pour l'intimé.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Il s'agit d'une demande par voie d'avis introductif d'instance présenté à la Division de première instance en vue d'obtenir:

[TRADUCTION] une injonction interlocutoire interdisant au commissaire à la représentation du Canada de préparer, de transmettre ou de s'occuper autrement du projet d'ordonnance de représentation défini à l'article 22 de la *Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales*, S.R.C. 1970, c. E-2, jusqu'à ce que la Cour d'appel fédérale ait entendu et tranché une demande soumise le même jour que la présente demande, en vertu des dispositions de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour l'Ontario.

Le 11 mai 1976, la Cour rejetait¹ la demande portant le numéro du greffe: T-1708-76 que les trois premiers requérants susmentionnés avaient présentée en vue d'obtenir un bref de prohibition interdisant à l'intimé de «préparer et transmettre au secrétaire d'État du Canada une ordonnance de représentation relative audit rapport». A cette époque, la Commission n'avait pas encore statué, comme le prévoit l'article 21(1) de la Loi, sur les oppositions soulevées à la Chambre des communes au sujet du rapport de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour l'Ontario déposé à la Chambre le 27 février 1976. Depuis lors, la Commission a statué sur ces oppositions et l'intimé a renvoyé un exemplaire certifié du rapport modifié à l'Orateur de la Chambre des communes. En vertu de l'article 22, l'intimé doit alors «immédiatement» préparer et transmettre au secrétaire d'État du Canada un projet d'ordonnance de représentation et, cela fait, aux termes de l'article

¹ [1976] 2 C.F. 614.

amended by Statutes of Canada 1973-74, c. 23, s. 8, prescribes that:

23. Within five days after the receipt by the Secretary of State of the draft representation order, the Governor in Council shall by proclamation declare the draft representation order to be in force, effective upon the first dissolution of Parliament that occurs at least one year after the day on which that proclamation was issued; and upon the issue of the proclamation the order has the force of law accordingly.

By the present application the applicants seek to restrain the respondent by injunction from carrying out the duty imposed on him by section 22 until their objections to the Commission's report have been considered and its legal effect determined by the Court of Appeal.

Section 18 of the *Federal Court Act* provides that:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

The expression "federal board, commission or other tribunal" is defined in section 2 as meaning:

... any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*;

But by subsection 28(3);

28. (3) Where the Court of Appeal has jurisdiction under this section to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, the Trial Division has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of that decision or order.

The application in the Court of Appeal under section 28, referred to in the originating notice of the present application, is said to be directed against a decision or order of the Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario and the affidavit filed in support of the application

23, modifié par les Statuts du Canada de 1973-74, c. 23, art. 8:

23. Dans les cinq jours qui suivent la date à laquelle le secrétaire d'État a reçu le projet d'ordonnance de représentation, le gouverneur en conseil doit, par proclamation, déclarer que le projet d'ordonnance de représentation est en vigueur à compter de la première dissolution du Parlement survenant au moins un an après la date de la promulgation de cette proclamation; dès sa promulgation, l'ordonnance a, en conséquence, force de loi.

Dans la présente demande, les requérants sollicitent une injonction interdisant à l'intimé d'exécuter l'obligation imposée par l'article 22 jusqu'à ce que la Cour d'appel ait étudié leurs oppositions au rapport de la Commission et statué sur sa portée juridique.

L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* dit que:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

L'expression «office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne, d'après la définition de l'article 2:

... un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*;

Mais aux termes du paragraphe 28(3):

28. (3) Lorsque, en vertu du présent article, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, la Division de première instance est sans compétence pour connaître de toute procédure relative à cette décision ou ordonnance.

La demande soumise à la Cour d'appel en vertu de l'article 28 et mentionnée dans l'avis introductif de la présente demande, vise une décision ou ordonnance de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour l'Ontario, mais l'affidavit déposé à l'appui de cette demande indi-

indicates that what is attacked is the report of the Commission. In the reasons for judgment on the prohibition application I expressed the view, to which I adhere, that the validity of the report could be the subject of a review under section 28.

On its face however the present application is not directed against the report. It is directed against an act to be done by the respondent. But the question whether that act must be carried out, and, indeed, the whole case of the applicants as well, are entirely dependent on the legal effect or validity of the decision of the Commission which is the subject of the application under section 28. In the circumstances the application for an order enjoining the Commission from carrying out the duty to follow or act upon the Commission's decision, if it is to succeed, appears to me to involve at least some consideration of the validity of the Commission's decision and to involve as well interference with the decision's effect. It seems to me, therefore, that the present application is in substance and in fact a proceeding "in respect of" the Commission's decision within the meaning of subsection 28(3) and that this division has no jurisdiction to entertain it.

In my view the effect of subsection 28(3) is that the Trial Division does not have jurisdiction to give interlocutory relief by way of injunction or otherwise in situations where the jurisdiction to grant such interlocutory relief is invoked in aid or as an adjunct of a proceeding in the Court of Appeal to review and set aside a decision or order under section 28. But even if this view of the effect of subsection 28(3) is broader than the provision warrants the subsection seems to me to apply where, as in the present instance, the only basis put forward for such interlocutory relief is the alleged invalidity of the order which is the subject of the section 28 application.

It was submitted in the course of argument that this question had already been resolved contrary to this view by the decision of Addy J. in *CJTR Radio Trois-Rivières Limitée v. Canada Labour*

que qu'on s'oppose en fait au rapport de la Commission. Dans les motifs du jugement sur la demande de bref de prohibition, j'ai indiqué qu'à mon avis, la validité du rapport aurait pu faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28.

Apparemment la présente demande ne vise pas le rapport mais un acte futur de l'intimé. Toutefois, la question de savoir si cet acte doit être exécuté ainsi que, de fait, toute la cause des requérants, dépendent entièrement des effets juridiques ou de la validité de la décision de la Commission qui constitue l'objet de la demande prévue par l'article 28. En l'espèce, la demande d'une ordonnance interdisant à la Commission de s'acquitter de son obligation de se conformer à sa décision ou d'y donner suite, si elle est accueillie, me semble impliquer la prise en considération de la validité de la décision de la Commission et entraîner aussi une modification de la portée de cette décision. Donc, selon moi, la présente demande constitue en principe et en fait une procédure «relative à» la décision de la Commission au sens du paragraphe 28(3) et cette division n'a pas compétence pour l'entendre.

A mon avis, le paragraphe 28(3) a pour effet de retirer à la Division de première instance la compétence pour accorder un redressement interlocutoire par voie d'injonction ou autrement dans les cas où l'on invoque sa compétence pour accorder un redressement interlocutoire de ce genre à l'appui ou accessoirement à une procédure intentée devant la Cour d'appel en vue de l'examen et de l'annulation d'une décision ou ordonnance en vertu de l'article 28. Mais même si le libellé de cette disposition ne justifie pas une interprétation aussi large du paragraphe 28(3), celui-ci s'applique, à mon avis, dans les cas où, comme en l'espèce, le seul moyen invoqué en vue d'obtenir ce redressement interlocutoire se fonde sur la prétendue invalidité de l'ordonnance qui fait l'objet de la demande prévue à l'article 28.

On a allégué, au cours des débats, que la décision rendue par le juge Addy dans *CJTR Radio Trois-Rivières Limitée c. Le Conseil canadien des relations du travail* (n° du greffe: T-965-75, non

Relations Board (File No. T-965-75, unreported)², but it does not appear to me that the particular point was raised or decided in that case.

I am accordingly of the opinion that the application must fail for lack of jurisdiction in the Trial Division.

There is however a further point upon which the application appears to me to fail. Assuming that an interlocutory injunction would not be an inappropriate form of relief to grant at the suit of members of the public in a matter of this kind, I am of the opinion that in the present situation to direct the respondent not to do until some future time what the statute directs him to do "forthwith" would be to substitute for the statutory prescription a different prescription created by the Court. That, in my opinion, as I indicated in the decision in the earlier application, the Court has no authority to do.

The application is dismissed.

publié)² allait à l'encontre de cette opinion mais, selon moi, cette question particulière n'a pas été soulevée ni décidée dans cette affaire.

^a Je suis par conséquent d'avis que la demande doit être rejetée pour défaut de compétence de la Division de première instance.

^b Il existe toutefois un autre motif de rejet de cette demande. A supposer qu'un injonction interlocutoire constitue une forme régulière de redressement à accorder à l'instance des justiciables dans une affaire de ce genre, je suis d'avis qu'enjoindre à l'intimé, en l'espèce, de ne pas faire avant un certain temps ce que la Loi lui ordonne d'accomplir «immédiatement» consisterait à remplacer la prescription statutaire par une prescription décrétée par la Cour. A mon avis, comme je l'ai indiqué dans la décision relative à la demande antérieure, la Cour n'a pas le pouvoir de le faire.

^d La demande est rejetée.

² [No written reasons for judgment distributed—Ed.]

² [Les motifs écrits du jugement n'ont pas été distribués—Éd.]

T-3558-75

T-3558-75

The Queen (Plaintiff)

v.

Irene M. Cumming (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, June 25;
Ottawa, June 29, 1976.

Income tax—Defendant receiving death benefit under Canada Pension Plan payable to husband's estate—Reporting as own income—Whether death benefit under Canada Pension Plan a death benefit as defined by Income Tax Act—Canada Pension Plan, R.S.C. 1970, c. C-5, ss. 44(1)(c), 55(1), 72—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 56(1)(a)(i)(B), (iii), 248(1)(a)(i).

Defendant was sole executrix of her husband's estate. After his death she received the death benefit under the *Canada Pension Plan* payable to the estate, and deposited it in her own account. The sum was reported in her own personal return as income. The issue was whether the amount was a death benefit as defined by the *Income Tax Act*.

Held, the appeal is allowed. The payment was to the estate, not defendant. But it was "received" by the widow within the meaning of section 248(1)(a) of the *Income Tax Act*. However, it was not in "recognition" of deceased's service in an office or employment according to the ordinary meaning of "recognition". The Act does not link the payor directly with the employment, but it does link the payment with a recognition of service in that employment. The sum was not a death benefit within the meaning of section 248(1), but a benefit under the *Canada Pension Plan*, and required to be included in the recipient's income under 56(1)(a)(i)(B).

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

C. H. Fryers for plaintiff.
D. W. Smith for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Davies, Ward & Beck, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The issue is whether a death

La Reine (Demanderesse)

c.

^a Irene M. Cumming (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Mahoney—
Toronto, le 25 juin; Ottawa, le 29 juin 1976.

*Impôt sur le revenu—La défenderesse a reçu une prestation de décès payable à la succession de son mari en vertu du Régime de pensions du Canada—Elle l'a déclarée au titre de revenu personnel—La prestation de décès prévue par le Régime de pensions du Canada est-elle la prestation consécutive au décès définie par la Loi de l'impôt sur le revenu?—
^c Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, c. C-5, art. 44(1)c), 55(1) et 72—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(1)a)(i)(B), (iii) et 248(1)a)(i).*

La défenderesse était l'unique exécutrice testamentaire de son mari. Après le décès de ce dernier, elle a reçu la prestation de décès payable à la succession en vertu du *Régime de pensions du Canada* et l'a déposée dans son propre compte. Elle a déclaré cette somme dans sa déclaration personnelle de revenu. Il s'agit de déterminer si ce montant était une prestation consécutive au décès au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

^e *Arrêt*: l'appel est accueilli. Le paiement était destiné à la succession et non à la défenderesse. Mais la veuve l'a «reçu» au sens de l'article 248(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cependant, ce paiement n'a pas été versé en «reconnaissance» du service rendu par le défunt dans une charge ou un emploi conformément au sens courant du mot «reconnaissance». La Loi ne lie pas directement le payeur à l'emploi mais lie le paiement à une reconnaissance des services fournis dans cet emploi. Cette somme ne constituait pas une prestation consécutive du décès au sens de l'article 248(1) mais une prestation versée en vertu du *Régime de pensions du Canada* et le sous-alinéa 56(1)a)(i)(B) exige son inclusion dans le revenu du bénéficiaire.

^g

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

^h *C. H. Fryers* pour la demanderesse.
D. W. Smith pour la défenderesse.

PROCUREURS:

ⁱ *Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.
Davies, Ward & Beck, Toronto, pour la défenderesse.

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit de déterminer si

benefit under the *Canada Pension Plan*¹ is a death benefit as defined by the *Income-Tax Act*². The former Act provides:

44. (1) Subject to this Part,

(c) a death benefit shall be paid to the estate of a deceased contributor who has made contributions for not less than the minimum qualifying period;

55. (1) A death benefit payable to the estate of a contributor is a lump sum amount equal to

(a) 6 times the amount of the contributor's retirement pension . . . or

(b) 10% of the Year's Maximum Pensionable Earnings for the year in which the contributor died,

whichever is the lesser.

72. (1) An application for a death benefit may be made on behalf of the estate of a contributor by the executor, administrator, heir or other legal representative having the ownership or control of property comprised in the estate, or by any other person to whom the benefit would, if the application were approved, be payable under this Part.

(2) Where payment of a death benefit is approved, the amount thereof shall be paid to the estate of the contributor in a lump sum or, if less than such amount as may be prescribed to such person or persons and in such manner as may be prescribed.

Earl F. Cumming was a contributor to the *Canada Pension Plan* (hereinafter called "CPP"). He had worked for the same employer for over 25 years prior to his death in 1973. He left a will naming his wife, the defendant, sole executrix and heir if she survived him for 30 days. She survived; the will was not probated. She applied for the CPP death benefit on behalf of the estate and a cheque for \$560 payable to "The Estate of Earl F. Cumming" was delivered to her in payment thereof. She endorsed the cheque personally, without reference in the endorsement to the estate or to her capacity as executrix, and deposited the proceeds in her own bank account. The \$560 was not, of course, reported as income in the personal return filed for Earl F. Cumming for the portion of 1973 he lived. No return was ever filed for the estate as such.

une prestation de décès en vertu du *Régime de pensions du Canada*¹ est une «prestation consécutive au décès» telle que définie par la *Loi de l'impôt sur le revenu*². La première loi prévoit:

^a 44. (1) Sous réserve de la présente Partie,

c) une prestation de décès doit être payée à la succession d'un cotisant qui a versé des contributions pendant au moins la période minimum d'admissibilité;

^b

55. (1) Une prestation de décès payable à la succession d'un cotisant est un montant global égal

a) à 6 fois le montant de la pension de retraite du cotisant . . . ou

^c

b) à 10% du maximum des gains annuels ouvrant droit à pension, pour l'année au cours de laquelle le cotisant est décédé

en choisissant le moindre de ces deux montants.

^d

72. (1) Une demande de prestation de décès peut être faite pour le compte de la succession d'un cotisant par l'exécuteur testamentaire, l'administrateur, l'héritier ou autre représentant légal ayant la propriété ou le contrôle des biens compris dans la succession, ou par toute autre personne à qui la prestation serait, si la demande était approuvée, payable selon la présente Partie.

^e

(2) Lorsque le paiement d'une prestation de décès est approuvé, le montant doit en être payé à la succession du cotisant en une somme unique ou, si ce montant est inférieur à ce qui peut être prescrit, il doit être payé à la ou aux personnes et de la manière qui peuvent être prescrites.

^f

Earl F. Cumming était un cotisant du *Régime de pensions du Canada* (ci-après appelé «RPC»). Il avait travaillé au service du même employeur pendant plus de 25 ans avant son décès en 1973. Son testament désignait son épouse, la défenderesse, comme unique exécutrice testamentaire et héritière si elle lui survivait pendant plus de 30 jours. Elle lui a survécu; le testament n'a pas été homologué. Au nom de la succession, elle a fait une demande de prestation de décès en vertu du RPC et a reçu un chèque de \$560 payable à «La succession de Earl F. Cumming» à titre de paiement à cet effet. Elle a personnellement endossé le chèque sans mentionner la succession dans son endossement ni sa qualité d'exécutrice testamentaire et a déposé le montant dans son propre compte de banque. Évidemment, ce montant de \$560 n'a pas été mentionné comme revenu dans la déclaration d'impôt personnelle produite au nom de Earl F.

¹ R.S.C. 1970, c. C-5.

² S.C. 1970-71-72, c. 63.

¹ S.R.C. 1970, c. C-5.

² S.C. 1970-71-72, c. 63.

In her own personal return for 1973, the defendant reported the \$560 as income and claimed an offsetting deduction. The *Income Tax Act* provides:

56. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(a) any amount received in the year as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of,

(i) a superannuation or pension benefit, including, without limiting the generality of the foregoing,

(B) the amount of any benefit under the *Canada Pension Plan* . . .

(iii) a death benefit,

248. (1) In this Act,

“death benefit” for a taxation year means the amount or amounts received in the year by any person upon or after the death of an employee in recognition of his service in an office or employment minus

(a) where the amount or amounts were received by his widow, the lesser of

(i) the amount or amounts so received, and

Section 248(1)(a)(ii) provides for a variety of situations however it is undisputed that the \$560 received was the lesser amount whatever calculations might have pertained under subparagraph (ii).

The payment was to the estate not to the defendant. I do not, however, accept the plaintiff’s argument that the *Income Tax Act* demands such a strict interpretation of the expression “received by his widow” that a payment otherwise a death benefit for the purposes of the Act, destined in fact and in law to the widow, would lose its character simply because it passed through the estate en route to her. The \$560 paid by the CPP was “received” by the widow within the meaning of section 248(1)(a).

To be a death benefit under the *Income Tax Act* the payment must, *inter alia*, have been in recogni-

Cumming pour la partie de 1973 pendant laquelle il était encore vivant. Aucune déclaration n’a été produite au nom de la succession elle-même.

Dans sa propre déclaration d’impôt personnelle pour 1973, la défenderesse a déclaré ces \$560 au titre du revenu et en a réclamé la déduction y afférente. La *Loi de l’impôt sur le revenu* édicte ceci:

56. (1) Sans restreindre la portée générale de l’article 3, sont à inclure dans le calcul du revenu d’un contribuable pour une année d’imposition,

a) toute somme reçue au cours de l’année au titre, ou en paiement intégral ou partiel

(i) d’une pension de retraite ou autre pension, y compris, sans restreindre la portée générale de ce qui précède,

(B) toute prestation versée en vertu du *Régime des pensions du Canada* . . .

(iii) d’une indemnité en cas de décès,

248. (1) Dans la présente loi,

«prestation consécutive au décès», pour une année d’imposition, signifie la somme ou les sommes reçues dans l’année par une personne lors du décès d’un employé, ou après ce décès, en reconnaissance de son service dans une charge ou un emploi, moins,

a) lorsque la somme ou les sommes ont été reçues par la veuve, la moins élevée des sommes suivantes:

(i) la somme ou les sommes ainsi reçues, ou

L’article 248(1)a)(ii) prévoit différentes situations; néanmoins, il est incontesté que, selon tous les calculs possibles prévus audit sous-alinéa, les \$560 reçus représentaient la somme la moins élevée.

Le montant en cause était payable à la succession et non à la défenderesse. Néanmoins, je n’accepte pas la thèse de la demanderesse selon laquelle la *Loi de l’impôt sur le revenu* requiert une interprétation aussi stricte de l’expression «reçus par la veuve» impliquant qu’un versement qui sans cela constituerait aux fins de la Loi une prestation consécutive au décès destinée en fait et en droit à la veuve, serait exclu de cette catégorie du seul fait qu’il a été versé à la succession avant qu’elle le reçoive. Les \$560 versés par le RPC ont été «reçus» par la veuve au sens de l’article 248(1)a).

Pour constituer une prestation consécutive au décès en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, le

tion of the deceased's service in an office or employment. The ordinary meaning of the word "recognition" in the phrase "in recognition of" is

The acknowledgment or admission of a kindness, service, obligation or merit, or the expression of this in some way.³

acknowledgment of something done or given esp. by making some return (a gift in—of a service)⁴

The defendant is correct in stating that the Act does not link the payor directly with the employment but it does link the payment with a recognition of service in that employment. It is true that the deceased was a contributor to CPP because he was employed; it is equally true that the CPP death benefit became payable because he was a contributor but to say that it was paid "in recognition of his service in . . . employment" is to do considerable violence to the idea plainly conveyed by those ordinary English words.

The death benefit payable under the *Canada Pension Plan* is not a "death benefit" within the meaning of section 248(1) of the *Income Tax Act*. It is, however, a benefit under the *Canada Pension Plan* and is specifically required to be included in its recipient's income by section 56(1)(a)(i)(B).

This is a case in which, regardless of the outcome, the defendant is entitled, by section 178(2), to an order that she be paid "all reasonable and proper costs". I am by no means satisfied that an award of taxable costs would, in this case, satisfy that requirement but understand that some agreement may be reached by the parties. The defendant will have leave to apply for a further order as to costs if no agreement is reached.

The appeal is allowed with costs.

paiement doit notamment avoir été versé en reconnaissance du service rendu par le défunt dans une charge ou un emploi. Le sens courant du mot «reconnaissance» dans l'expression «en reconnaissance de» est

a [TRADUCTION] Action de reconnaître ou d'admettre un bienfait, un service, une obligation, un mérite ou expression de cette attitude d'une façon ou d'une autre³.

b action de reconnaître que quelque chose a été fait ou donné, spécialement en faisant quelque chose en retour (un cadeau en—d'un service)⁴.

c C'est à juste titre que la défenderesse déclare que la Loi ne lie pas directement le payeur à l'emploi mais qu'elle lie le paiement à une reconnaissance des services fournis dans cet emploi. Il est exact que le défunt était un cotisant du RPC à cause de son emploi et de plus, que la prestation de décès du RPC était exigible parce qu'il était un cotisant; mais affirmer que la prestation a été *d* versée «en reconnaissance de son service dans un . . . emploi», c'est forcer considérablement l'idée clairement exprimée par ces termes courants de la langue anglaise.

e La prestation de décès payable en vertu du *Régime de pensions du Canada* ne constitue pas une «prestation consécutive au décès» au sens du paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il s'agit néanmoins d'une prestation versée *f* en vertu du *Régime des pensions du Canada* et l'article 56(1)(a)(i)(B) exige spécifiquement son inclusion dans le revenu du bénéficiaire.

g Quelle que soit l'issue de l'affaire, la défenderesse a droit en vertu de l'article 178(2), à une ordonnance imposant à la demanderesse de lui payer «tous les frais raisonnables et justifiés». Je ne suis pas certain que l'adjudication de frais taxables satisfierait à cette exigence en l'espèce mais, à mon avis, les parties peuvent s'entendre. La défenderesse pourra demander une autre ordonnance relative aux dépens, si les parties n'aboutissent pas à un accord.

L'appel est accueilli avec dépens.

³ *The Oxford English Dictionary*.

⁴ *Webster's Third New International Dictionary*.

³ *The Oxford English Dictionary*.

⁴ *Webster's Third New International Dictionary*.

T-1385-76

T-1385-76

In re Supinder Singh Manhas and in re Immigration Act**In re Supinder Singh Manhas et in re la Loi sur l'immigration**

Trial Division, Smith D.J.—Edmonton, May 19 and July 9, 1976.

a Division de première instance, le juge suppléant Smith—Edmonton, les 19 mai et 9 juillet 1976.

Immigration—Prohibition and certiorari—Petitioner entering as non-immigrant and marrying citizen—Granted Ministerial Permit pending wife's attaining age of 18, when she could sponsor him—Wife applying to sponsor him, then obtaining divorce, and withdrawing sponsorship—Petitioner consulting immigration officer—Officer making section 22 report without advising petitioner of results of investigation—Petitioner directed to report for hearing—Objecting that Special Inquiry Officer lacked jurisdiction to hold it—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. 1-2, ss. 7(3), 8(9), 22, 23, and Regulations, s. 31(1)(a).

b *Immigration—Bref de prohibition et certiorari—Le requérant est entré à titre de non-immigrant et a épousé une citoyenne canadienne—Permis du Ministre accordé jusqu'à ce que l'épouse du requérant ait atteint l'âge de 18 ans pour être autorisée à le parrainer—L'épouse a fait une demande en vue de le parrainer, puis elle a obtenu un divorce et renoncé à le parrainer—Le requérant a consulté un fonctionnaire à l'immigration—Le fonctionnaire a rédigé le rapport prévu à l'article 22 sans faire part des résultats de son enquête au requérant—c On a demandé au requérant de se présenter à une audition—Il s'y est opposé au motif que l'enquêteur spécial n'avait pas compétence pour tenir cette audition—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. 1-2, art. 7(3), 8(9), 22, 23 et le Règlement, art. 31(1)a).*

Petitioner, who entered Canada as a non-immigrant, married a 17 year old Canadian, and was granted a Ministerial Permit permitting him to remain in Canada pending his wife's attaining the age of 18, at which time she could sponsor him for admission. The wife applied to sponsor petitioner but subsequently obtained a divorce and then withdrew the application. His permit expiring, petitioner consulted an immigration officer who made a section 22 report, although the results of his investigation were not made known to petitioner. Petitioner was then directed to report for a hearing; he did so, but objected that the Special Inquiry Officer lacked jurisdiction. He then applied for prohibition against further proceeding with the hearing, and *certiorari* to quash the report.

d Le requérant, qui est entré au Canada à titre de non-immigrant, a épousé une Canadienne de 17 ans et obtenu un permis du Ministre l'autorisant à demeurer au Canada jusqu'à ce que son épouse ait atteint l'âge de 18 ans et soit autorisée à parrainer son admission. L'épouse a fait une demande de parrainage mais a par la suite obtenu un divorce et alors renoncé à sa demande. Son permis ayant expiré, le requérant e consulté un fonctionnaire à l'immigration qui a rédigé le rapport prévu à l'article 22 sans lui faire part des résultats de son enquête. On a alors demandé au requérant de se présenter à une audition; il a comparu mais objecté que l'enquêteur spécial n'avait pas compétence. Il a alors présenté une demande de bref de prohibition interdisant de poursuivre l'enquête et un *certiorari* en vue d'invalider le rapport. f

Held, the application is dismissed. When a Ministerial Permit has expired, the holder ceases to have any legal right to remain in Canada. He ceases to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant, and thus comes within the provisions of section 7(3) of the Act, requiring him, if he remains in Canada, to report to the nearest immigration officer for examination forthwith, and deeming him to be a person seeking admission. While the officer may be subject to criticism, if, as alleged, he made a section 22 report without advising petitioner of the results of his investigation, such failure does not deprive him of jurisdiction to make the report. Nor was the order to report for a hearing outside the jurisdiction of the officer concerned. Section 23(2) provides that where a Special Inquiry Officer receives a section 22 report concerning a person (with certain exceptions) he shall admit him, or let him come into Canada, or cause him to be detained for an immediate inquiry. The Special Inquiry Officer thus is statutorily empowered to order an inquiry, and section 23(2) applies to petitioner (who came from India). This is not a proper case for prohibition or *certiorari*, and petitioner will not be prejudiced if the hearing proceeds.

g *Arrêt*: la demande est rejetée. A l'expiration d'un permis du Ministre, son détenteur cesse d'avoir le droit de demeurer au Canada. Il n'est plus un non-immigrant et n'appartient plus à la catégorie particulière dans laquelle il a été admis en qualité de non-immigrant et relève donc des dispositions de l'article 7(3) de la Loi qui l'obligent, s'il demeure au Canada, à se présenter pour examen au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché; il est en outre réputé être une personne qui cherche à être admise au Canada. Bien que le fonctionnaire puisse être critiqué si, comme on l'a prétendu, il a rédigé un rapport en vertu de l'article 22 sans faire part des résultats de son enquête au requérant, une omission de ce genre ne lui enlève pas la compétence requise pour rédiger ce rapport. Le fonctionnaire en question n'a pas non plus excédé ses pouvoirs en ordonnant au requérant de se présenter à une audition. L'article 23(2) prévoit que, lorsqu'un enquêteur spécial reçoit un rapport prévu à l'article 22 sur une personne (sauf certaines exceptions), il doit l'admettre ou la laisser entrer au Canada ou la faire détenir en vue d'une enquête immédiate. L'enquêteur spécial a donc le pouvoir d'ordonner la tenue d'une enquête et l'article 23(2) s'applique au requérant (qui est venu de l'Inde). Il n'y a donc pas lieu en l'espèce de rendre une ordonnance de prohibition ou de *certiorari* et le requérant ne subira pas de préjudice si l'audition suit son cours. j

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

J. A. Sutherland for petitioner.
R. N. Dunne for respondents.

SOLICITORS:

J. A. Sutherland, Calgary, for petitioner.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: This is an Application on behalf of the petitioner for a writ of prohibition directed to C. J. Williams, Special Inquiry Officer, of the Canada Immigration Centre, of the City of Calgary, in the Province of Alberta, prohibiting the said C. J. Williams, Special Inquiry Officer, from proceeding further with an immigration inquiry before the said C. J. Williams sitting at the Canada Immigration Centre, Calgary, Alberta, and for a further order of this Honourable Court, directed to the said C. J. Williams, Special Inquiry Officer, of the Canada Immigration Centre, Calgary, Alberta to show cause why a writ of *certiorari* should not issue to remove into this Honourable Court, and to quash a report made under section 22 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2 and amendments thereto made by D. R. Schow, an Immigration Officer of the Canada Immigration Centre, Calgary, Alberta, dated March 26th, 1976, directed to the said C. J. Williams, Special Inquiry Officer, and for a further writ of *certiorari* to quash the said report under section 22 of the *Immigration Act* as hereinbefore described made by the said Immigration Officer, D. R. Schow, of the Canada Immigration Centre, Calgary, Alberta on March 26th, 1976.

The notice of motion sets out thirteen specific grounds for the application of which the following summary contains those that appear to be the most important.

The petitioner is a sponsored dependant within the meaning of the *Immigration Regulations*, being sponsored by his wife, Jasveer Kaur Victoria Manhas (Parhar) a resident Canadian citizen, for admission to Canada for permanent residence.

AVOCATS:

J. A. Sutherland pour le requérant.
R. N. Dunne pour les intimés.

a PROCUREURS:

J. A. Sutherland, Calgary, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Il s'agit d'une demande présentée au nom du requérant en vue d'obtenir un bref de prohibition adressé à C. J. Williams, enquêteur spécial du bureau de l'immigration canadienne situé dans la ville de Calgary (Alberta), interdisant audit C. J. Williams, enquêteur spécial, de poursuivre une enquête tenue devant lui au bureau de l'immigration canadienne à Calgary (Alberta); cette demande vise aussi à obtenir une autre ordonnance de cette honorable cour, adressée audit C. J. Williams, enquêteur spécial du bureau de l'immigration canadienne de Calgary (Alberta), afin qu'il indique pour quelle raison il n'y aurait pas lieu d'émettre un bref de *certiorari* en vue d'évoquer l'affaire devant cette honorable cour et d'invalider un rapport daté du 26 mars 1976, et rédigé en vertu de l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2 et ses modifications, par D. R. Schow, fonctionnaire à l'immigration du bureau de l'immigration canadienne, à Calgary (Alberta) et adressé audit C. J. Williams, enquêteur spécial; enfin, il demande en outre l'émission d'un bref de *certiorari* en vue d'invalider ce rapport du 26 mars 1976, établi en vertu de l'article 22 de la *Loi sur l'immigration* par D. R. Schow, fonctionnaire à l'immigration du bureau de l'immigration canadienne, à Calgary (Alberta).

L'avis de requête invoque treize moyens spécifiques à l'appui de la demande dont le résumé qui suit comprend ceux qui semblent les plus importants.

Le requérant est une personne à charge parrainée au sens du *Règlement sur l'immigration*, vu que son épouse, Jasveer Kaur Victoria Manhas (Parhar), une citoyenne canadienne résidant au Canada, a parrainé son admission au Canada en vue de la résidence permanente.

As such he is exempt from the provisions of section 28(1) and (2) of the Regulations.

The petitioner is the holder of an expired Ministerial Permit and therefore, pursuant to section 8(4) of the *Immigration Act*, neither the Immigration Officer (Schow) nor the Special Inquiry Officer (Williams) has jurisdiction to rule on the question whether the petitioner has the right or is entitled to remain in Canada. Under said section 8(4) only the Minister of Manpower and Immigration, or if authorized by the Minister, the Deputy Minister or the Director of the Immigration Branch of the Department, has jurisdiction to make a deportation order respecting a person whose permit has been cancelled or has expired.

The petitioner is a person entitled to admission to Canada. He is not a person subject to be reported under section 22 of the *Immigration Act* and the Immigration Officer had no legal jurisdiction to make the report which he made under that section on March 26th, 1976.

The Special Inquiry Officer lacked any legal or any jurisdiction to convene or hold a special immigration inquiry under the *Immigration Act*, respecting the petitioner.

The facts, as contained in the petitioner's affidavit and not denied by the respondents, may be stated as follows:

The petitioner entered Canada on a valid non-immigrant visa on August 12th, 1974. On December 8th, 1974, at Nanaimo in British Columbia, he married Jasveer Kaur Victoria Parhar, who was born at Duncan in British Columbia and at the date of the marriage was seventeen years old.

Pending his wife attaining the age of eighteen years, at which age she would be eligible to sponsor him for admission to Canada for permanent residence, the petitioner was granted a Ministerial Permit to remain in Canada, under section 8 of the *Immigration Act*, on December 24th, 1974, which permit was extended on July 25th, 1975. This permit had expired (paragraph D of the petitioner's affidavit). The date of expiry was not stated to the Court, but was probably prior to February 3rd, 1976.

After attaining the age of eighteen years, the petitioner's wife applied, pursuant to section

A ce titre, il est exempté de l'application des dispositions de l'article 28(1) et (2) du Règlement.

Le requérant détient un permis périmé du Ministre et c'est pourquoi, conformément à l'article 8(4) de la *Loi sur l'immigration*, ni le fonctionnaire à l'immigration (Schow) ni l'enquêteur spécial (Williams) n'ont compétence pour déterminer si le requérant a le droit de demeurer au Canada. En vertu de cet article 8(4), seul le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration ou, si le Ministre l'autorise, le sous-ministre ou le directeur de la Division de l'immigration au Ministère a compétence pour rendre une ordonnance d'expulsion visant une personne dont le permis a été annulé ou a expiré.

Le requérant a le droit d'être admis au Canada. Il n'est pas une personne pouvant faire l'objet d'un rapport en vertu de l'article 22 de la *Loi sur l'immigration* et le fonctionnaire à l'immigration n'avait pas la compétence requise pour rédiger le rapport du 26 mars 1976.

L'enquêteur spécial n'avait pas la compétence légale ou autre pour convoquer ou tenir une enquête spéciale en vertu de la *Loi sur l'immigration*, à l'égard du requérant.

On peut énoncer de la façon suivante les faits contenus dans l'affidavit du requérant et qui n'ont pas été contestés par les intimés:

Le 12 août 1974, le requérant est entré au Canada avec un visa valide de non-immigrant. Le 8 décembre 1974, à Nanaimo (Colombie-Britannique), il a épousé Jasveer Kaur Victoria Parhar qui est née à Duncan (Colombie-Britannique) et avait dix-sept ans le jour de son mariage.

En attendant que son épouse ait l'âge de dix-huit ans, pour être autorisée à parrainer son admission au Canada en vue de la résidence permanente, le requérant a obtenu, le 24 décembre 1974, un permis du Ministre l'autorisant à demeurer au Canada, en vertu de l'article 8 de la *Loi sur l'immigration*; ce permis a été prorogé le 25 juillet 1975. Ce permis a maintenant expiré (paragraphe D de l'affidavit du requérant). La date d'expiration n'a pas été révélée à la Cour, mais était probablement antérieure au 3 février 1976.

Ayant atteint l'âge de dix-huit ans, l'épouse du requérant a fait une demande, conformément à

31(1)(a) of the *Immigration Regulations* to sponsor him as a sponsored dependant for landed immigrant status. There is no evidence before the Court of any final disposition of her application.

The petitioner's affidavit, dated April 9th, 1976, stated that his wife was expecting a child that month.

Unhappy differences having arisen between the petitioner and his wife, she had taken divorce proceedings against him. Prior to the date of the affidavit she had obtained a Decree Nisi of divorce, but the petitioner had retained a solicitor in Vancouver to appeal the Decree Nisi, as he was seeking reconciliation with his wife.

On February 3rd, 1976, the petitioner, in the presence of his solicitor, John A. Sutherland, consulted an Immigration Officer, D. R. Schow, at the City of Calgary, in Alberta, and was advised by him that he would seek further information from Ottawa on the petitioner's status and would advise prior to any action being taken.

On March 29th, 1976, the said D. R. Schow made a report under section 22 of the *Immigration Act* and Regulations, respecting the petitioner, without advising the petitioner or his solicitor of the results of his investigation.

By letter bearing the same date, March 29th, 1976, but not received until April 7th, 1976, C. J. Williams, a Special Inquiry Officer at the Canada Immigration Centre in Calgary, directed the petitioner to report for an immigration hearing at the said Immigration Centre on April 8th, 1976. The petitioner attended as directed and objected to the hearing on the ground that the Special Inquiry Officer had no jurisdiction to hold the inquiry. This application was launched the next day.

One further fact needs to be stated. At a date prior to these proceedings, the petitioner's wife wrote to the Department of Manpower and Immigration withdrawing her sponsorship of the petitioner for admission to Canada.

The first question to be considered is whether the petitioner is a sponsored dependant for admis-

l'article 31(1)a) du *Règlement sur l'immigration*, en vue de le parrainer en qualité de personne à charge aux fins de l'obtention du statut d'immigrant reçu. Aucune preuve soumise à la Cour n'indique l'existence d'une décision finale sur cette demande.

Le requérant, dans son affidavit du 9 avril 1976, déclarait que son épouse attendait un enfant au cours de ce mois.

A la suite de malheureux désaccords entre le requérant et son épouse, cette dernière a intenté des procédures de divorce. Avant la date de l'affidavit, elle avait obtenu un jugement conditionnel de divorce mais le requérant avait retenu les services d'un avocat de Vancouver afin d'interjeter appel contre ce jugement, vu qu'il cherchait à se réconcilier avec son épouse.

Le 3 février 1976, le requérant, en présence de son avocat, John A. Sutherland, a consulté un fonctionnaire à l'immigration, D. R. Schow, à Calgary (Alberta); celui-ci l'a informé qu'il demanderait à Ottawa de plus amples renseignements sur le statut du requérant et l'aviserait avant de faire d'autres démarches.

Le 29 mars 1976, ledit D. R. Schow a rédigé, à l'égard du requérant, un rapport prévu à l'article 22 de la *Loi sur l'immigration* et au Règlement, sans faire part des résultats de son enquête au requérant ou à son avocat.

Par une lettre portant la même date, soit le 29 mars 1976, mais reçue au plus tôt le 7 avril 1976, C. J. Williams, un enquêteur spécial du bureau de l'immigration canadienne à Calgary a demandé au requérant de se présenter à une audition de l'immigration qui devait avoir lieu à ce même bureau le 8 avril 1976. Le requérant a comparu, comme on le lui avait demandé et s'est opposé à l'audition au motif que l'enquêteur spécial n'avait pas compétence pour procéder à l'enquête. Cette demande a été présentée le jour suivant.

Il y a lieu de rappeler en outre qu'à une date antérieure à ces procédures, l'épouse du requérant avait écrit au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration pour l'informer, qu'elle renonçait à parrainer l'admission du requérant au Canada.

En premier lieu, il s'agit de déterminer si le requérant est une personne à charge parrainée

sion to Canada for permanent residence. The evidence before the Court indicates only that the petitioner's wife applied to sponsor him. No disposition of her application is disclosed. If it had been dealt with favourably it is most unlikely that Mr. Schow, after stating on February 3rd, 1976, that he would seek further information from Ottawa on the petitioner's status, would, on March 29th, 1976, make a report concerning him pursuant to section 22 of the *Immigration Act* and Regulations. My opinion that no favourable decision was ever made concerning sponsorship by the petitioner's wife is strengthened by the evidence about divorce proceedings. Counsel for the petitioner submitted, without advancing reasons for his opinion, that the petitioner's wife could not withdraw her sponsorship. It is not necessary to examine the validity of this submission, since in any event the facts that she had begun divorce proceedings against the petitioner and had obtained a Decree Nisi in those proceedings would bear heavily against a favourable decision. The true situation cannot be ascertained with certainty on the evidence tendered on this motion, but would be ascertainable at an inquiry before a Special Inquiry Officer.

I am unable to agree with counsel's submission that as the petitioner is the holder of an expired Ministerial Permit to be in Canada only the Minister (or the Deputy Minister or Director if authorized by the Minister) has the power to make a deportation order against him. Section 8 of the *Immigration Act* sets out the powers of the Minister to issue a permit (for a specified period not exceeding twelve months) to extend or cancel it, and on its cancellation to make a deportation order respecting the person concerned. Each of these powers may be exercised by the Minister without invoking formal procedures by way of a report by an immigration officer and an inquiry by a Special Inquiry Officer. On the other hand these powers given to the Minister do not preclude such formal procedures where the circumstances warrant them. Counsel for the Crown stated that in practice these formal procedures are always followed, because their rules provide assurance that the case for the person desiring to enter or remain in Canada will be fairly and fully presented.

pour être admise au Canada en vue d'y résider en permanence. La preuve soumise à la Cour indique seulement que l'épouse du requérant a demandé à le parrainer. On ne nous a révélé aucune décision relative à cette demande. Si elle avait été acceptée, il est très peu probable que Schow, après avoir déclaré le 3 février 1976 qu'il demanderait à Ottawa des renseignements supplémentaires sur le statut du requérant, aurait rédigé un rapport à son sujet le 29 mars 1976 conformément à l'article 22 de la *Loi sur l'immigration* et au Règlement. La preuve relative aux procédures de divorce renforce mon opinion selon laquelle aucune décision favorable n'a été rendue sur la demande de parrainage. L'avocat du requérant prétend, sans invoquer de moyens à l'appui de sa thèse, que l'épouse du requérant ne pouvait pas renoncer à son parrainage. Je n'ai pas besoin d'examiner la validité de cette thèse puisque, quoi qu'il en soit, le fait que l'épouse du requérant a intenté des procédures de divorce et a obtenu un jugement conditionnel entraînerait vraisemblablement une décision défavorable. Compte tenu des témoignages présentés à l'occasion de cette requête, la situation réelle est difficile à définir, mais une enquête devant un enquêteur spécial permettrait de le faire.

Je ne puis admettre la thèse de l'avocat selon laquelle, puisque le requérant détient un permis périmé du Ministre l'autorisant à être au Canada, seul le Ministre (ou le sous-ministre ou le directeur quand le Ministre les y autorise) a le pouvoir de rendre une ordonnance d'expulsion contre lui. L'article 8 de la *Loi sur l'immigration* prévoit que le Ministre peut délivrer un permis (pour une période déterminée d'au plus douze mois), le proroger ou l'annuler et, lors de son annulation, rendre une ordonnance d'expulsion concernant la personne en cause. Le Ministre peut exercer chacun de ces pouvoirs sans recourir à des procédures formelles, à savoir un rapport d'un fonctionnaire à l'immigration et une enquête tenue par un enquêteur spécial. Par contre, ces pouvoirs conférés au Ministre n'empêchent pas l'emploi de ces procédures formelles quand les circonstances les justifient. En fait, selon l'avocat de la Couronne, on suit toujours ces procédures formelles parce que leurs règles assurent une audition impartiale et complète à la personne qui désire entrer ou demeurer au Canada.

When a Ministerial Permit to be in Canada has expired the holder ceases to have any legal right to remain in Canada. He ceases to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant. He thus comes within the provisions of section 7(3) of the *Immigration Act*, which require him, if he remains in Canada to, "forthwith report such facts to the nearest immigration officer and present himself for examination at such place and time as he may be directed", and which provide further that he shall, for the purposes of the examination and all other purposes under the Act, be deemed to be a person seeking admission to Canada.

On February 3rd, 1976, after his Ministerial Permit had expired, the petitioner's affidavit discloses that he went to see D. R. Schow, an Immigration Officer, in Calgary. He obviously was concerned about his status in Canada, because his affidavit states that Mr. Schow advised him that he would seek further information on his status from Ottawa, and advise prior to any action being taken.

If the petitioner's affidavit is correct in stating that Mr. Schow made a report under section 22, concerning the petitioner, without having advised the petitioner or his solicitor of the result of his investigation, he may be subject to criticism on that score, but such failure to advise does not mean that he was deprived of jurisdiction to report under section 22.

After considering the facts, in so far as they have been disclosed on this motion, and reviewing the relevant provisions of the *Immigration Act* and considering a number of cases cited to me by both counsel, I find no reason for holding that the Immigration Officer, D. R. Schow acted outside the scope of his jurisdiction.

With respect to the action of the Special Inquiry Officer, C. J. Williams, in ordering the petitioner to report for an immigration hearing in Calgary, I find that he also was acting within the scope of his jurisdiction. Section 23(2) of the *Immigration Act* provides that where a Special Inquiry Officer receives a report under section 22 concerning a person (other than one who seeks to come to Canada from the United States or St. Pierre and

A l'expiration d'un permis du Ministre autorisant son détenteur à demeurer au Canada, ce dernier cesse d'avoir le droit de demeurer au Canada. Il n'est plus un non-immigrant et n'appartient plus à la catégorie particulière dans laquelle il a été admis en qualité de non-immigrant. Il relève donc des dispositions de l'article 7(3) de la *Loi sur l'immigration* qui l'obligent, s'il demeure au Canada, à «signaler ces faits au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché et se présenter pour examen au lieu et au temps qui lui sont indiqués» et prévoient en outre qu'il est réputé, pour les objets de l'examen et à toutes autres fins de la présente loi, être une personne qui cherche à être admise au Canada.

Dans son affidavit, le 3 février 1976, le requérant indique que, après l'expiration de son permis du Ministre, il est allé voir D. R. Schow, un fonctionnaire à l'immigration, à Calgary. Il apprend qu'il avait des inquiétudes au sujet de son statut au Canada puisque, d'après son affidavit, Schow l'a informé qu'il demanderait à Ottawa de plus amples renseignements à son sujet et l'aviserait avant de faire d'autres démarches.

S'il est exact, comme le requérant le déclare dans son affidavit, que Schow a rédigé un rapport sur le requérant en vertu de l'article 22, sans faire part des résultats de ses recherches ni à celui-ci ni à son avocat, il peut être critiqué sur ce point mais une omission de ce genre ne signifie pas qu'il n'avait pas la compétence pour faire le rapport prévu à l'article 22.

Après avoir considéré les faits qui m'ont été soumis dans cette requête, analysé les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration* et étudié certains des arrêts cités par les deux avocats, je ne vois aucune raison de conclure que le fonctionnaire à l'immigration, D. R. Schow, a excédé ses pouvoirs.

En outre, j'estime que l'enquêteur spécial, C. J. Williams, en ordonnant au requérant de se présenter à une audition de l'immigration à Calgary, a aussi agi dans le cadre de sa compétence. L'article 23(2) de la *Loi sur l'immigration* prévoit que, lorsqu'un enquêteur spécial reçoit un rapport prévu à l'article 22 sur une personne (autre qu'une personne qui cherche à venir au Canada des États-Unis ou de Saint-Pierre-et-Miquelon), il doit l'ad-

Miquelon) he shall admit him or let him come into Canada or may cause such person to be detained for an immediate inquiry under the Act. The Special Inquiry Officer thus has statutory authority to order an inquiry. Subsection (2) of section 23 applies to the petitioner, who came to Canada from India.

This is not a proper case for an order of prohibition and *certiorari*. In my view the inquiry before a Special Inquiry Officer should proceed. The petitioner will not be prejudiced, as all the facts relevant to his desire to be admitted to Canada for permanent residence will be before the Special Inquiry Officer.

The application is dismissed.

mettre ou la laisser entrer au Canada ou il peut la faire détenir en vue d'une enquête immédiate sous le régime de la Loi. L'enquêteur spécial a donc le pouvoir d'ordonner la tenue d'une enquête. Le ^a paragraphe (2) de l'article 23 s'applique au requérant qui est entré au Canada en provenance de l'Inde.

Il n'y a donc pas lieu en l'espèce de rendre une ^b ordonnance de prohibition et de *certiorari*. A mon avis, l'enquête devant l'enquêteur spécial doit suivre son cours. Le requérant ne subira pas de préjudice puisque tous les faits relatifs aux raisons pour lesquelles il demande à être admis au Canada en vue d'y résider en permanence seront soumis à ^c l'enquêteur spécial.

Je rejette la demande.

T-2003-76

T-2003-76

Alger F. Walls (*Respondent*) (*Plaintiff*)**Alger F. Walls** (*Intimé*) (*Demandeur*)

v.

a c.

The Queen (*Applicant*) (*Defendant*)**La Reine** (*Requérante*) (*Défenderesse*)Trial Division, Gibson J.—Windsor, June 24;
Ottawa, July 16, 1976.b Division de première instance, le juge Gibson—
Windsor, le 24 juin; Ottawa, le 16 juillet 1976.

Income tax—Plaintiff employed in goods transport required to travel away from place of business in Windsor—Seeking to deduct disbursements for meals consumed in Detroit, under section 11(7) of Income Tax Act—Defendant disallowing—Whether Detroit and suburbs part of metropolitan area of Windsor—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(7).

Impôt sur le revenu—Le demandeur, qui était employé dans une entreprise de transport de marchandises, devait voyager à l'extérieur de l'établissement situé à Windsor—Il cherche à déduire, en vertu de l'article 11(7) de la Loi de l'impôt sur le revenu, les sommes déboursées pour les repas pris à Détroit—La défenderesse a rejeté ces déductions—Détroit et sa banlieue font-ils partie de la région métropolitaine de Windsor?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(7).

Plaintiff was employed by a person whose principal business was goods transport and whose head office was in Windsor. He was required to travel away from his place of work and claimed deductions for meals consumed in Detroit, for which he was not reimbursed, under section 11(7) of the *Income Tax Act*. Defendant disallowed the deduction on the basis that the City of Detroit and suburbs were not away from the metropolitan area of Windsor. Plaintiff sought a judgment that Detroit and its suburbs were not part of the metropolitan area of Windsor and that the disbursements were deductible.

d Le demandeur était employé par une personne dont la principale entreprise était le transport de marchandises et le siège social situé à Windsor. Il devait voyager à l'extérieur de son lieu de travail et, en vertu de l'article 11(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il a réclamé des déductions qui ne lui ont pas été remboursées pour des repas pris à Détroit. La défenderesse a rejeté ces déductions au motif que la ville de Détroit et sa banlieue ne se trouvaient pas en dehors de la région métropolitaine de Windsor. Le demandeur a sollicité un jugement portant que Détroit et sa banlieue ne faisaient pas partie de la région métropolitaine de Windsor et que les sommes déboursées étaient déductibles.

Held, the question is answered affirmatively. The City of Detroit is across an international boundary. It is not integrated in any way with the City of Windsor, and does not "pertain" or "belong" in any way to Windsor. There is a very great doubt that Windsor has a "metropolitan area" at all within the meaning of the subsection. And, in any event, it would be nonsensical to hold that Detroit and suburbs were part of the "metropolitan area" of Windsor.

f *Arrêt*: il faut répondre par l'affirmative à la question posée. La ville de Détroit est située de l'autre côté d'une frontière internationale. Elle n'est nullement intégrée à la ville de Windsor et n'appartient pas ni ne «fait partie» de Windsor. Il est fort douteux qu'il existe une «région métropolitaine» quelconque de Windsor au sens de ce paragraphe. Il serait en outre absurde de dire que Détroit et sa banlieue font partie de la «région métropolitaine» de Windsor.

Lumsden v. Commissioners of Inland Revenue [1914] A.C. 877 (H.L.), applied.

g Arrêt appliqué: *Lumsden c. Commissioners of Inland Revenue* [1914] A.C. 877 (H.L.).

STATED case.

h EXPOSÉ de cause.

COUNSEL:

i AVOCATS:

G. J. Courey for respondent (plaintiff).

j G. J. Courey pour l'intimé (demandeur).

N. Nichols for applicant (defendant).

N. Nichols pour la requérante (défenderesse).

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Paroian, Courey, Cohen & Houston, Windsor, for respondent (plaintiff).

Paroian, Courey, Cohen & Houston, Windsor, pour l'intimé (demandeur).

Deputy Attorney General of Canada for applicant (defendant).

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante (défenderesse).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GIBSON J.: On this appeal by way of stated case, the taxpayer, respondent (plaintiff) seeks the following judgment, namely:

The City of Detroit and its suburbs is not part of the "metropolitan area" of the City of Windsor, and accordingly, the plaintiff is entitled to deduct disbursements for meals.

The relevant applicable statutory provision is section 11(7) of the *Income Tax Act* as it then was, namely:

(7) Notwithstanding paragraphs (a) and (h) of subsection (1) of section 12, where a taxpayer was an employee of a person whose principal business was passenger, goods, or passenger and goods transport and the duties of the employment required him regularly,

(a) to travel, away from the municipality where the employer's establishment to which he reported for work was located and away from the metropolitan area, if there is one, where it was located, on vehicles used by the employer to transport the goods or passengers, and

(b) while so away from such municipality and metropolitan area, to make disbursements for meals and lodging,

amounts so disbursed by him in a taxation year may be deducted in computing his income for the taxation year to the extent that he has not been reimbursed and is not entitled to be reimbursed in respect thereof. [Emphasis added.]

The plaintiff deducted certain sums in the calculation of his taxable income in his 1970 and 1971 taxation years ostensibly pursuant to the said provisions of section 11(7) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended prior to the amendment of S.C. 1970-71-72, c. 63.

The Minister of National Revenue has disallowed the deduction of such sums on the basis that such disbursements are not deductible by the plaintiff pursuant to the said section 11(7), or otherwise, of the *Income Tax Act*.

The plaintiff and the Deputy Attorney General of Canada on behalf of Her Majesty The Queen, as represented by the Minister, agreed, pursuant to section 173(1) of the *Income Tax Act*, and pursuant to section 17(3) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), that the question herein, being of law, fact, or mixed law and fact, shall be referred to the Federal Court of Canada for determination.

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

LE JUGE GIBSON: Dans cet appel présenté par voie d'exposé des faits, le contribuable, soit l'intimé (demandeur), sollicite le jugement suivant:

[TRADUCTION] La ville de Détroit et sa banlieue ne font pas partie de la «région métropolitaine» de la ville de Windsor et, par conséquent, le demandeur a le droit de déduire les sommes déboursées pour les repas.

La disposition pertinente en l'espèce est l'article 11(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vigueur à l'époque, c'est-à-dire:

(7) Nonobstant les alinéas a) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, lorsqu'un contribuable était un employé d'une personne dont la principale entreprise était le transport de voyageurs, de marchandises, ou de voyageurs et marchandises, et que les fonctions de son emploi l'obligeaient, régulièrement,

a) de voyager, à l'extérieur de la municipalité dans laquelle était situé l'établissement de son employeur où il devait se présenter pour son travail, et hors de la région métropolitaine, s'il en est, où était situé ledit établissement, sur des véhicules utilisés par l'employeur pour transporter les marchandises ou voyageurs, et

b) pendant qu'il était ainsi absent d'une telle municipalité et région métropolitaine, de déboursier des sommes pour les repas et le logement,

les sommes qu'il a ainsi déboursées dans une année d'imposition peuvent être déduites dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition dans la mesure où il n'a pas été remboursé et n'a pas droit d'être remboursé à cet égard. [C'est moi qui souligne.]

Dans le calcul de son revenu imposable pour ses années d'imposition 1970 et 1971, le demandeur a déduit certaines sommes en conformité apparemment des dispositions de l'article 11(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, tel que modifié avant la nouvelle loi, S.C. 1970-71-72, c. 63.

Le ministre du Revenu national a rejeté ces déductions au motif que le demandeur n'a pas le droit de déduire ces dépenses en vertu dudit article 11(7) ou d'autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Le demandeur et le sous-procureur général du Canada au nom de Sa Majesté la Reine, représentée par le Ministre, ont convenu, conformément aux articles 173(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et 17(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.), de faire trancher cette question par la Cour fédérale du Canada puisqu'il s'agit d'une question de droit, d'une question de fait ou d'une question de droit et de fait.

The question for determination is:

Is the plaintiff entitled to deduct disbursements for meals by reason that the City of Detroit and its suburbs are away from the metropolitan area of the City of Windsor within the meaning of section 11(7) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148?

The parties filed an agreed statement of facts and issue which reads as follows:

1. At all material times during his 1970 and 1971 taxation years, the Plaintiff was an employee of a person whose principal business was goods transport;

2. The establishment of his employer to which the Plaintiff reported to work during his 1970 and 1971 taxation years was located at 2260 Walker Road, Windsor, Ontario, which place was located within the municipality of the City of Windsor, of the Province of Ontario;

3. The duties of the Plaintiff's employment required him regularly to travel away from the said municipality on vehicles used by his employer to transport goods;

4. The Plaintiff, while so away from the said municipality of the City of Windsor, but while within the City of Detroit, or within one of the suburbs of that City, made the following disbursements for meals:

For 1970—\$645.

For 1971—\$633.

5. The Plaintiff's employer did not reimburse the Plaintiff, nor was the Plaintiff entitled to any reimbursement in respect of those disbursements;

6. The Plaintiff in calculating his taxable income for his 1970 and 1971 taxation years deducted the amount of these disbursements, and did so on the basis that since neither the City of Detroit nor its suburbs were a part of the Windsor metropolitan area, he was entitled to deduct them pursuant to the provisions of section 11(7) of the *Income Tax Act*;

7. The Defendant in assessing the tax payable by the Plaintiff under the *Income Tax Act* for his 1970 and 1971 taxation years, disallowed the said deductions in the computation of the Plaintiff's income, and did so on the basis that the City of Detroit and its suburbs are not away from the metropolitan area of the City of Windsor where the employer's establishment was located, such that the Plaintiff was not entitled to any deduction pursuant to section 11(7) of the *Income Tax Act*.

8. In the Plaintiff's capacity as a truck driver employed with a transport he was required to make three trips daily from the home terminal of the transport company in the City of Windsor to the City of Detroit, or to one of the suburbs of that city.

9. When the Plaintiff leaves his employer's place of business, he does not return until between 10½ and 11 hours later. During such time, the Plaintiff makes three trips with each trip averaging between 3½ and 4 hours.

Voici la question à trancher:

Le demandeur a-t-il le droit de déduire les sommes déboursées pour les repas au motif que la ville de Detroit et sa banlieue sont à l'extérieur de la région métropolitaine de la ville de Windsor au sens de l'article 11(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148?

Les parties ont déposé un exposé conjoint des faits et des points en litige dont voici le texte:

1. A toutes les époques en cause pendant ses années d'imposition 1970 et 1971, le demandeur était un employé d'une personne dont la principale entreprise était le transport de marchandises;

2. L'établissement de son employeur où il devait se présenter pour son travail était situé au 2260, Walker Road, Windsor (Ontario), dans la municipalité de la ville de Windsor dans la province d'Ontario;

3. Les fonctions du demandeur l'obligeaient à voyager régulièrement à l'extérieur de cette municipalité dans des véhicules utilisés par son employeur pour transporter des marchandises;

4. Le demandeur, pendant qu'il était ainsi absent de cette municipalité de la ville de Windsor et se trouvait dans la ville ou dans la banlieue de Detroit, a déboursé les sommes suivantes pour des repas:

en 1970—\$645.

en 1971—\$633.

5. L'employeur n'a pas remboursé le demandeur et ce dernier n'a droit à aucun remboursement;

6. Dans le calcul de son revenu imposable pour ses années d'imposition 1970 et 1971, le demandeur a déduit les sommes ainsi déboursées, en partant du principe que, puisque ni la ville ni la banlieue de Detroit ne faisaient partie de la région métropolitaine de Windsor, il avait le droit de les déduire en vertu des dispositions du paragraphe 11(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;

7. En établissant l'impôt dû par le demandeur en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour ses années d'imposition 1970 et 1971, la défenderesse a rejeté ces déductions dans le calcul du revenu du demandeur au motif que la ville de Detroit et sa banlieue ne se trouvent pas en dehors de la région métropolitaine de la ville de Windsor où est situé l'établissement de l'employeur, de sorte que le demandeur n'avait droit à aucune déduction en vertu du paragraphe 11(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

8. En sa qualité de conducteur de camions pour cette entreprise de transport, le demandeur devait voyager trois fois par jour entre l'établissement de la compagnie de transport situé dans la ville de Windsor et la ville ou la banlieue de Detroit.

9. Quand le demandeur quitte l'établissement de son employeur, il n'y retourne que 10½ ou 11 heures plus tard. Pendant cette période, le demandeur fait trois voyages qui durent en moyenne de 3½ à 4 heures.

10. To return to Windsor requires the Plaintiff to cross the international border and the payment of tolls varying between \$3.40 and \$6.30.

11. The meals for which deductions are claimed were taken at normal meal hours outside of Canada.

12. The Plaintiff has claimed a deduction for meal expenses incurred by him to the extent of one meal per day for each of the days he travelled to the City of Detroit, or to one of the suburbs of that city.

13. The Plaintiff's employer did not reimburse the Plaintiff, nor was the Plaintiff entitled to any reimbursement in respect of these expenses.

14. The Plaintiff in his return of income for his 1970 and 1971 taxation years deducted in computing his income these expenses, and did so on the basis that since neither the city of Detroit nor its suburbs were a part of the Windsor metropolitan area, he was entitled to deduct them pursuant to the provisions of section 8(1)(g) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by section 1, c. 63, Statutes of Canada 1970-71-72;

15. The Defendant in assessing the tax payable by the Plaintiff under the *Income Tax Act* for his 1970 and 1971 taxation years, disallowed the said deductions in the computation of his income, and did so on the basis that the city of Detroit and its suburbs constituted part of the Windsor metropolitan area, with the consequence that the Plaintiff was not entitled to any deduction pursuant to section 8(1)(g) of the Act.

16. The question for determination by the Federal Court is:

Is the Plaintiff entitled to deduct disbursements for meals by reason that the City of Detroit and its suburbs are away from the metropolitan area of the City of Windsor within the meaning of section 11(7) of the *Income Tax Act* R.S.C. 1952 c. 148?

In the determination of this matter, the Court also takes notice of the following facts:

1. The Municipality of the City of Windsor has a population of about 250,000;

2. By municipal annexations of urban areas to the City of Windsor in recent years, the Municipality of Sandwich West was substantially annexed to Windsor so that there is left only in Sandwich West about 5,000 persons;

3. The Municipality of Sandwich South was annexed in part to Windsor so that there is now left in Sandwich South only about 5,000 persons;

4. By annexation the Municipalities of Sandwich East and Riverside were annexed to Windsor so that they no longer exist;

5. The Municipality of Tecumseh has a population of about 5,000;

10. Pour revenir à Windsor, le demandeur doit traverser la frontière internationale et acquitter des droits de passage qui varient entre \$3.40 et \$6.30.

11. Les déductions réclamées portent sur des repas qui ont été pris aux heures régulières de repas, en dehors du Canada.

12. Le demandeur a réclamé une déduction au titre de sommes déboursées pour les repas à raison d'un repas par jour pour chacune des journées où il se rendait dans la ville ou la banlieue de Detroit.

13. L'employeur n'a pas remboursé le demandeur et ce dernier n'a droit à aucun remboursement.

14. Dans sa déclaration de revenu pour ses années d'imposition 1970 et 1971, le demandeur a déduit ces dépenses de son revenu en partant du principe que, puisque ni la ville de Detroit ni sa banlieue ne font partie de la région métropolitaine de Windsor, il avait le droit de les déduire en vertu des dispositions de l'article 8(1)(g) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, tel que modifié par l'article 1, c. 63 des Statuts du Canada 1970-71-72;

15. En établissant la cotisation du demandeur en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour ses années d'imposition 1970 et 1971, la défenderesse a rejeté ces déductions au motif que la ville de Detroit et sa banlieue faisaient partie de la région métropolitaine de Windsor et qu'en conséquence, le demandeur n'avait droit à aucune déduction en vertu de l'article 8(1)(g) de la Loi.

16. Voici la question que la Cour fédérale a à trancher:

Le demandeur a-t-il le droit de déduire les sommes déboursées pour les repas au motif que la ville de Detroit et sa banlieue sont à l'extérieur de la région métropolitaine de la ville de Windsor au sens de l'article 11(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148?

Pour trancher cette affaire, la Cour a aussi pris connaissance des faits suivants:

1. La municipalité de la ville de Windsor a une population d'environ 250,000 habitants;

2. Par suite d'annexions récentes de certaines zones urbaines à la ville de Windsor une grande partie de Sandwich West a été annexée à Windsor, et ne comprend plus qu'environ 5,000 habitants;

3. Windsor a annexé une partie de la municipalité de Sandwich South qui ne compte plus qu'environ 5,000 habitants;

4. Windsor a annexé les municipalités de Sandwich East et de Riverside qui n'existent plus maintenant;

5. La municipalité de Tecumseh a une population d'environ 5,000 habitants;

6. There are no other urban areas on the Canadian side of the border contiguous to or near the City of Windsor.

7. The City of Detroit is the fifth largest city of the United States and has surrounding municipalities of very substantial size contiguous to it which extend for 20 to 30 miles.

Certain dictionary definitions of the word "metropolitan" are as follows:

Metropolitan... Of, pertaining to, or constituting a metropolis. Also, belonging to or characteristic of the metropolis (London)... A chief town or metropolis....

(*The Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles, Third Edition.*)

metropolitan... of, relating to, or characteristic of a metropolis....

(*New Collegiate Dictionary, A. Merriam-Webster.*)

metropolitan... Of, pertaining to, or characteristic of a metropolis. 2. Constituting a major urban center and its environs: the *metropolitan* area....

(*Standard College Dictionary, Canadian Edition, Funk & Wagnalls.*)

metropolitan... of, belonging to a metropolis.

(*The Random House Dictionary.*)

Certain dictionary definitions of the word "pertain" are as follows:

pertain... To have reference or relation; to relate; as, documents which *pertain* to the case; to belong or be connected as a part, adjunct, possession, or attribute, to belong properly or fittingly;

(*The Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language.*)

pertain... extend, tend or belong... To belong; e.g. as a native, as part of a whole, as an accessory, as dependent....

(*The Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles, Third Edition.*)

pertain... to have reference or relation; relate; *documents pertaining to the case*. 2. to belong or be connected as a part, adjunct, possession, attribute, etc.

(*The Random House Dictionary.*)

The City of Detroit is across an international boundary. It is not integrated in any way with the City of Windsor. For example, there are no common infra-structures, municipal services such as streets, water, fire or police protection, and there is no political connection. It does not "per-

6. Il n'existe aucune autre zone urbaine du côté canadien de la frontière dans le voisinage immédiat ou à proximité de la ville de Windsor.

7. La ville de Détroit est, en importance, la cinquième ville des États-Unis et est entourée de municipalités de grande superficie qui s'étendent sur 20 ou 30 milles.

Voici quelques définitions de dictionnaires du mot «métropolitain»:

[TRADUCTION] Métropolitain... d'une métropole, qui appartient à une métropole ou qui la constitue. Signifie faisant partie ou propre à la métropole (Londres)... Ville principale ou métropole....

(*The Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles, Third Edition.*)

métropolitain... d'une métropole, relatif ou propre à une métropole....

(*New Collegiate Dictionary, A. Merriam-Webster.*)

métropolitain... d'une métropole, appartenant ou propre à une métropole. 2. Formant une agglomération urbaine importante et ses alentours: la région *métropolitaine*....

(*Standard College Dictionary, édition canadienne, Funk & Wagnalls.*)

métropolitain... d'une métropole, faisant partie d'une métropole.

(*The Random House Dictionary.*)

Voici quelques définitions de dictionnaires du mot «appartenir» («*pertain*»):

[TRADUCTION] appartenir... Se rapporter à ou avoir un lien avec; avoir trait à; par exemple, des documents qui *appartiennent* à l'affaire; faire partie de ou se rattacher à une chose en tant que partie constituante, accessoire, possession ou attribut; faire partie à bon droit ou à juste titre;

(*The Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language.*)

appartenir... s'étendre à, tendre à ou faire partie de... Faire partie de; notamment par la naissance, l'appartenance, la participation ou par un lien de dépendance....

(*The Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles, Third Edition.*)

appartenir... se rapporter à ou avoir une relation avec; avoir trait à; *des documents qui appartiennent à l'affaire*. 2. faire partie de ou se rattacher à une chose en tant que partie constituante, accessoire, possession, attribut, etc.

(*The Random House Dictionary.*)

La ville de Détroit est située de l'autre côté d'une frontière internationale. Elle n'est nullement intégrée à la ville de Windsor. Elles ne partagent par exemple aucune infrastructure, aucun service municipal tel que la voirie, les services d'adduction d'eau, les pompiers, la police et il n'existe pas de

tain” or “belong” in any way to the City of Windsor.

There is a control of entry and re-entry between the two cities by the respective federal authorities of Canada and the United States of America.

After careful consideration of the facts and the statutory provision of section 11(7) of the *Income Tax Act* as it then read, I am of the view, first that there is very considerable doubt that the City of Windsor has a “metropolitan area” at all within the meaning of that subsection of the Act. But, if it has, it consists of the Municipalities of Sandwich West, Sandwich South and Tecumseh. And, second, in any event, it would be nonsensical to hold that the City of Detroit and its suburbs are part of the “metropolitan area” of the City of Windsor. To hold such would be like saying, (paraphrasing what was said in another context) that “the one inch tail wags the ninety-nine inch dog”.

As was said by Viscount Haldane in *Lumsden v. Commissioners of Inland Revenue*¹ at page 892:

... it is no doubt true that there are cases of construction where the natural meaning of the words of a statute is rejected, and another meaning not expressed by the words taken in their ordinary sense is read in. That occurs where the context and scheme of the statute requires that this should be done in order that the language of the statute as a whole may be read as consistent. But a mere conjecture that Parliament entertained a purpose which, however natural, has not been embodied in the words it has used if they be literally interpreted is no sufficient reason for departing from the literal interpretation.

and at pages 896-97:

... the duty of judges in construing statutes is to adhere to the literal construction unless the context renders it plain that such a construction cannot be put on the words. This rule is especially important in cases of statutes which impose taxation.

Accordingly, the question for determination is answered in the affirmative.

The plaintiff is entitled to costs.

Either party, by appearance of counsel or under Rule 324, may move for judgment based on these Reasons.

Judgment shall not issue until settled by the Court.

¹ [1914] A.C. 877 (H.L.).

liaison politique entre elles. Elle n’«appartient» pas ni ne «fait partie» de la ville de Windsor.

Les administrations fédérales respectives du Canada et des États-Unis d’Amérique s’occupent ou font un contrôle des entrées et des sorties entre ces deux villes.

Après avoir attentivement examiné les faits et les dispositions de l’ancien article 11(7) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, je doute fort, en premier lieu, qu’il existe une «région métropolitaine» quelconque de Windsor au sens de ce paragraphe de la Loi. De toute façon, elle se composerait tout au plus des municipalités de Sandwich West, de Sandwich South et de Tecumseh. Il serait en outre absurde de dire que la ville de Détroit et sa banlieue font partie de la «région métropolitaine» de Windsor, ce serait pour le moins renverser les rôles.

Comme le déclarait le vicomte Haldane à la page 892 de l’arrêt *Lumsden c. Commissioners of Inland Revenue*¹:

[TRADUCTION] ... il est certain qu’il existe des cas d’interprétation où l’on écarte le sens naturel des mots d’une loi pour y substituer un sens différent de leur sens ordinaire. Cela se produit lorsque le contexte ou l’économie de la loi l’exige pour que la loi dans son ensemble forme un tout homogène. Mais la simple conjecture que le Parlement poursuivait un but qui, aussi naturel soit-il, n’a pas été traduit dans les mots qu’il a utilisés, si on les prend dans leur sens littéral, n’est pas une raison suffisante pour s’écarter de l’interprétation littérale.

et aux pages 896 et 897:

[TRADUCTION] ... il incombe aux juges, quand ils interprètent les lois, d’adhérer à l’interprétation littérale à moins que, compte tenu du contexte, il appert qu’on ne peut interpréter ainsi les mots en cause. Cette règle se révèle particulièrement importante dans le cas des lois fiscales.

Par conséquent, il faut répondre par l’affirmative à la question posée.

Le demandeur a droit à ses dépens.

L’une ou l’autre des parties, sur comparution de son avocat ou en vertu de la Règle 324, peut demander un jugement fondé sur ces motifs.

Jugement ne sera rendu que quand la cause sera réglée par la Cour.

¹ [1914] A.C. 877 (H.L.).

T-3171-75

T-3171-75

Dollina Enterprises Limited (Plaintiff)

v.

John Michael Wilson-Haffenden, Ronald Lindsey Smith, Harold Fenton and Eberhard Baehr and all other persons having claims against the plaintiff, its ship *Joan W. II* or the fund hereby to be created (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Vancouver, April 6, 7 and 28, 1976.

Maritime law—Ships colliding—Defendants found entitled to recover 100% of damages—Total assessed at \$99,964—Plaintiff bringing action to limit liability—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647(2)(d),(f), 651(1)—Collision Rule 24(a), SOR/65-395—Gold Franc Equivalent Order, SOR/75-369.

A collision occurred between plaintiff's vessel and defendants' vessel, and this Court held that defendants' damages, some \$99,964, were totally recoverable. Plaintiff's appeal against the Prothonotary's report was dismissed, and this action to limit liability was commenced.

Held, the action is dismissed; plaintiff cannot limit its liability. It is a basic proposition that if a shipowner engages a master whom he has good reason to believe is fully competent to perform his duties, in the absence of other circumstances, the owner cannot be found at fault for, or privy to, acts or omissions of the master while performing a duty entirely within his sphere of responsibility. The skipper of plaintiff's vessel was performing a duty wholly within his sphere of responsibility; however, the standard by which the shipowner must measure the master's competence is that of the ordinary, reasonable shipowner. While there is no question of privity here, there is fault. Had the shipowner's standard been that of the reasonable shipowner, he would have satisfied himself by examination that the master would navigate safely, and, if not so satisfied, would have issued appropriate orders. The owner here did neither, thereby contributing to the accident. As to the amount of the limitation which would have arisen, had plaintiff been so entitled, defendants' argument that, under section 651(1)(b) of the *Canada Shipping Act*, the Canadian dollar equivalent of 1,000 gold francs should be established with reference to the date of the mishap, and that since there was then no specification by the Governor in Council, the market price of gold at that date should be the basis is consistent with the general common law principle. However, there is no evidence that the market price was \$91.50 per troy ounce at the date of the collision (on which defendants' amount was based) nor that the market price was the accepted basis of such calculations before the making of the *Gold Franc Equivalent Order*.

Dollina Enterprises Limited (Demanderesse)

c.

John Michael Wilson-Haffenden, Ronald Lindsey Smith, Harold Fenton, Eberhard Baehr et toutes les autres personnes ayant des réclamations contre la demanderesse, son navire le *Joan W. II* ou contre le fonds constitué aux présentes (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Mahoney—Vancouver, les 6, 7 et 28 avril 1976.

Droit maritime—Abordage—Défendeurs jugés fondés à recouvrer 100% des dommages-intérêts—Total évalué à \$99,964—La demanderesse intente une action en limitation de responsabilité—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647(2)d),f) et 651(1)—Règles sur les abordages, art. 24a), DORS/65-395—Décret sur l'équivalent du franc-or, DORS/75-369.

Un abordage a eu lieu entre le bateau de la demanderesse et celui des défendeurs et cette cour a statué que les défendeurs étaient fondés à recouvrer tous les dommages-intérêts, soit \$99,964. La demanderesse a été déboutée de son appel du rapport du protonotaire et a introduit la présente action en limitation de responsabilité.

Arrêt: l'action est rejetée; la demanderesse ne peut pas limiter sa responsabilité. C'est un principe fondamental que lorsqu'un armateur engage un capitaine au sujet duquel il a de bonnes raisons de croire qu'il possède la compétence voulue pour exercer ses fonctions, on ne peut conclure, en l'absence d'autres faits, à la faute ou complicité de ce propriétaire pour les actes ou omissions du capitaine, alors que ce dernier remplit des fonctions qui lui reviennent pleinement. Le capitaine du bateau de la demanderesse remplissait une fonction qui entrait pleinement dans ses attributions; cependant, la norme d'évaluation sur la base de laquelle un armateur doit apprécier la compétence d'un capitaine est celle de l'armateur ordinaire, raisonnable. En l'espèce, il n'est pas question de complicité mais de faute. Quand les normes adoptées par l'armateur sont celles de l'armateur raisonnable, il s'assure, au moyen de vérifications, que son capitaine navigue prudemment et, s'il n'en est pas convaincu, il donne les directives appropriées. En l'espèce, le propriétaire n'a rien fait de la sorte et a, de cette façon, contribué à l'accident. Quant au montant auquel la demanderesse aurait le droit de limiter sa responsabilité, les défendeurs font valoir qu'en vertu de l'article 651(1)(b) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, il y a lieu de fixer l'équivalent de 1,000 francs-or en dollars canadiens en tenant compte de la date de l'abordage au motif qu'à cette date il n'y avait pas encore de spécifications du gouverneur en conseil et qu'il faut en conséquence se fonder sur le prix de l'or sur le marché à cette époque conformément au principe général de *common law*. Néanmoins, aucune preuve ne démontre que le prix du marché à la date de l'abordage atteignait \$91.50 l'once troy (dont dépend le montant soulevé par les défendeurs) ni qu'avant la proclamation du *Décret sur l'équivalent du franc-or* on recourait couramment au prix du marché pour effectuer ces calculs.

Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum Co. [1915] A.C. 705; *Stein v. The "Kathy K"* (1976) 62 D.L.R. (3d) 1; *Standard Oil Co. of New York v. Clan Line Steamers Ltd.* [1924] A.C. 100 and *Gatineau Power Co. v. Crown Life Insurance Co.* [1945] S.C.R. 655, applied. *The "Empire Jamaica"* [1956] 2 Lloyd's Rep. 119, [1957] A.C. 386; *The "Lady Gwendolen"* [1964] 2 Lloyd's Rep. 99 (Q.B.), [1965] 1 Lloyd's Rep. 335 (C.A.), [1965] P. 294, agreed with. *The "Abadesa" (No. 2)* [1968] P. 656, [1968] 1 Lloyd's Rep. 493 and *The "Mecca"* [1968] P. 655, [1968] 2 Lloyd's Rep. 17, discussed.

ACTION.

COUNSEL:

J. R. Cunningham and *P. G. Bernard* for plaintiff.

T. P. Cameron for defendant Wilson-Haffenden.

S. H. Lipetz for defendants Smith, Fenton and Baehr.

SOLICITORS:

Macrae, Montgomery, Spring and Cunningham, Vancouver, for plaintiff.

McMaster, Bray, Cameron & Jasich, Vancouver, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an action for limitation of liability under the provisions of section 647 *et seq.* of the *Canada Shipping Act*¹ ensuing upon a collision between the fishing vessel *Joan W. II*, owned by the plaintiff, and the fishing vessel *All Star*, owned by the defendant, Wilson-Haffenden, and crewed by Wilson-Haffenden and the defendants, Smith, Fenton and Baehr. By a judgment of this Court² those defendants, plaintiffs in that action, were adjudged to be entitled to recover 100% of their damages from the defendants, and each of them, in that action, namely: the plaintiff herein, the ship *Joan W. II* and her master, William Crewe. A reference to the Prothonotary for assessment of damages was ordered and interest at 5% per annum from the date of judgment to the date of payment was awarded along with costs. The Prothonotary assessed the total damages at \$99,964, exclusive of interest, distributed as fol-

¹ R.S.C. 1970, c. S-9.

² Action No. T-1774-73.

Arrêts appliqués: *Lennard's Carrying Co. c. Asiatic Petroleum Co.* [1915] A.C. 705; *Stein c. Le "Kathy K"* (1976) 62 D.L.R. (3^e) 1; *Standard Oil Co. of New York c. Clan Line Steamers Ltd.* [1924] A.C. 100 et *Gatineau Power Co. c. Crown Life Insurance Co.* [1945] R.C.S. 655. Arrêts approuvés: *Le «Empire Jamaica»* [1956] 2 Lloyd's Rep. 119, [1957] A.C. 386; *Le «Lady Gwendolen»* [1964] 2 Lloyd's Rep. 99 (Q.B.), [1965] 1 Lloyd's Rep. 335 (C.A.), [1965] P. 294. Arrêts analysés: *Le «Abadesa» (No. 2)* [1968] P. 656, [1968] 1 Lloyd's Rep. 493 et *Le «Mecca»* [1968] P. 665, [1968] 2 Lloyd's Rep. 17.

ACTION.

AVOCATS:

J. R. Cunningham et *P. G. Bernard* pour la demanderesse.

T. P. Cameron pour le défendeur Wilson-Haffenden.

S. H. Lipetz pour les défendeurs Smith, Fenton et Baehr.

PROCUREURS:

Macrae, Montgomery, Spring et Cunningham, Vancouver, pour la demanderesse.

McMaster, Bray, Cameron & Jasich, Vancouver, pour les défendeurs.

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit d'une action en limitation de responsabilité intentée en vertu des articles 647 et suivants de la *Loi sur la marine marchande du Canada*¹ à la suite d'un abordage survenu entre deux bateaux de pêche, le *Joan W. II*, propriété de la demanderesse, et le *All Star*, propriété du défendeur Wilson-Haffenden, dont l'équipage était formé de Wilson-Haffenden et des défendeurs Smith, Fenton et Baehr. Un jugement de cette cour² a statué que les défendeurs, demandeurs dans cette action, étaient fondés à recouvrer 100% des dommages-intérêts de chacun des défendeurs dans cette action, savoir: la demanderesse en l'espèce, le navire *Joan W. II* et son capitaine, William Crewe. La Cour a renvoyé l'affaire devant un protonotaire pour qu'il évalue les dommages et a accordé, en plus des dépens, un intérêt de 5% par année à compter de la date du prononcé du jugement jusqu'à celle du paiement. Outre l'intérêt, le

¹ S.R.C. 1970, c. S-9.

² N° du greffe: T-1774-73.

lows: Wilson-Haffenden \$74,276; Smith \$7,988; Fenton \$9,050 and Baehr \$8,650. The plaintiff herein appealed against that report and that appeal was dismissed. The plaintiff then commenced this action.

It is purely coincidental that this action, as the original action for the determination of liability arising out of the collision, has come on for trial before me. As a matter of fact, had it not been for the settlement of another action a very few days before this hearing another judge of this Court would have presided at this trial. The foregoing comment is pertinent because of the apparent assumption of at least two of the three counsel appearing at this hearing that I would take into account evidence presented at the trial of action No. T-1774-73 but not introduced at this trial. It seems to me that such a course of action would be most improper. In particular, I do not think that I can have regard to the Preliminary Act filed by either of the parties in action No. T-1774-73. On the other hand, counsel for the defendant, Wilson-Haffenden, utilized the transcript of the evidence given by Captain Crewe at the trial of action No. T-1774-73, in his cross-examination of Captain Crewe. No objection was raised and it seems to me the portions only of that transcript that were read into the record of this trial are properly in evidence. My reasons for judgment in that trial were introduced as an exhibit and the judgment itself as well as the report of the Prothonotary and the judgment dismissing the appeal against it are, notwithstanding failure to comply with section 23(1) of the *Canada Evidence Act*³, necessarily before me by virtue of admissions in the pleadings herein. Accordingly, the copies of the judgment and report in action No. T-1774-73 submitted by counsel during argument and marked Exhibits "B" and "C" will be received in evidence; the copy of the Preliminary Act of the plaintiffs in that action marked "A" will not be received.

protonotaire a évalué le total des dommages-intérêts à \$99,964, répartis de la façon suivante: \$74,276 à Wilson-Haffenden; \$7,988 à Smith; \$9,050 à Fenton et \$8,650 à Baehr. La demanderesse en l'espèce a interjeté appel du rapport du protonotaire et a été déboutée. Elle a alors institué la présente action.

Ce n'est que par pure coïncidence que cette action et l'action initiale relative à la détermination de la responsabilité résultant de l'abordage m'ont été soumises. En fait, si ce n'était le règlement d'une autre action quelques jours avant cette audition, un autre juge de la Cour aurait présidé cette audition. Ce commentaire est pertinent car au moins deux des trois avocats qui ont comparu en l'espèce semblaient croire que je tiendrais compte de la preuve soumise aux fins de l'action portant le n° du greffe: T-1774-73, mais non présentée dans l'affaire en instance. Je pense qu'une telle ligne de conduite serait tout à fait irrégulière. Plus précisément, j'estime ne pas pouvoir tenir compte de l'Acte préliminaire déposé par l'une ou l'autre des parties dans le cadre de l'action portant le n° du greffe: T-1774-73. Par contre, l'avocat du défendeur Wilson-Haffenden, s'est servi de la transcription du témoignage du capitaine Crewe lorsqu'il l'a contre-interrogé à l'audience de l'action portant le n° du greffe: T-1774-73. Aucune objection n'a été soulevée à cet égard et je considère que seuls les extraits de cette transcription qui ont été versés au dossier de cette audience constituent une preuve recevable. Les motifs de jugement et le jugement que j'ai rendus dans cette autre affaire ont été produits comme pièce, de même que le rapport du protonotaire et le jugement rejetant l'appel interjeté de ce rapport et, compte tenu des déclarations faites aux plaidoiries, ces documents sont nécessairement au dossier malgré l'inobservation de l'article 23(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*³. En conséquence, j'admets en preuve les copies du jugement et du rapport relatifs à l'action portant le n° du greffe: T-1774-73 soumises par l'avocat lors de la plaidoirie et marquées pièces «B» et «C»; par contre, la copie de l'Acte préliminaire déposé par les demandeurs lors de l'action initiale et marquée «A» est irrecevable.

³ R.S.C. 1970, c. E-10.

³ S.R.C. 1970, c. E-10.

The relevant provisions of the *Canada Shipping Act* are:

Limitation of Liability

647. (2) The owner of a ship, . . . is not, where any of the following events occur without his actual fault or privity, namely,

(d) where any loss or damage is caused to any property, other than property described in paragraph (b), or any rights are infringed through

(i) the act or omission of any person, whether on board that ship or not, in the navigation or management of the ship, . . .

(ii) any other act or omission of any person on board that ship;

liable for damages beyond the following amounts, namely,

(f) in respect of any loss or damage to property or any infringement of any rights mentioned in paragraph (d), an aggregate amount equivalent to 1,000 gold francs for each ton of that ship's tonnage.

651. (1) For the purposes of sections 647 and 650

(a) the tonnage of any ship that is less than three hundred tons shall be deemed to be three hundred tons; and

The following facts are undisputed:

1. The plaintiff was owner of *Joan W. II*.

2. Norman W. Fiddler, the plaintiff's President and Managing Director is "the person whose action is the very action of the company",⁴ in other words, the person whose "actual fault or privity", if any, is to be attributed to the corporate plaintiff.

3. William Crewe was the only person engaged in the navigation of *Joan W. II* at times material to the collision with *All Star*.

4. The tonnage of *Joan W. II* is less than 300 tons.

William Crewe was born at Dawson Cove, Newfoundland, and started fishing on the Grand Banks with his father, at the age of 11. He served as a seaman with the Norwegian Merchant Marine during World War II and then returned to fishing out of Nova Scotia ports. Soon after, at the age of 24, he had his first command. He continued to

⁴ *Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum Co.* [1915] A.C. 705 per Viscount Haldane L.C. at p. 714.

Voici les dispositions pertinentes de la *Loi sur la marine marchande du Canada*:

Limitation de responsabilité

647. (2) Le propriétaire d'un navire, . . . n'est pas, lorsque l'un quelconque des événements suivants se produit sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de sa part, savoir:

d) avarie ou perte de biens, autres que ceux qui sont mentionnés à l'alinéa b), ou violation de tout droit

b) (i) par l'acte ou l'omission de toute personne, qu'elle soit ou non à bord du navire, dans la navigation ou la conduite du navire, . . .

(ii) par quelque autre acte ou omission de la part d'une personne à bord du navire;

c) responsable des dommages-intérêts au-delà des montants suivants, savoir:

f) à l'égard de toute avarie ou perte de biens ou de toute violation des droits dont fait mention l'alinéa d), un montant global équivalant à 1,000 francs-or pour chaque tonneau de jauge du navire.

651. (1) Pour l'application des articles 647 et 650

a) la jauge d'un navire de moins de trois cents tonneaux est réputée de trois cents tonneaux; et

Les faits suivants ne sont pas contestés:

1. La demanderesse était propriétaire du *Joan W. II*.

2. Norman W. Fiddler, le président et gérant de la demanderesse, est [TRADUCTION] «la personne dont l'acte est l'acte de la compagnie elle-même»⁴, en d'autres termes, la personne dont la «faute ou complicité réelle», le cas échéant doit être attribuée à la corporation demanderesse.

3. Au moment de l'abordage du *All Star*, William Crewe était seul à naviguer le *Joan W. II*.

4. La jauge du *Joan W. II* est inférieure à 300 tonneaux.

Né à Dawson Cove (Terre-Neuve), William Crewe a commencé à pêcher à l'âge de 11 ans sur la Grand Banks en compagnie de son père. Durant la Seconde Guerre mondiale, il était matelot au service de la marine marchande norvégienne; puis, il est retourné pêcher au large des ports de la Nouvelle-Écosse. Peu de temps après, à l'âge de 24

⁴ *Lennard's Carrying Co. c. Asiatic Petroleum Co.* [1915] A.C. 705, le vicomte Haldane L.C., à la p. 714.

work in the east coast fishery, as skipper or crewman as opportunity presented itself, until 1958 when he moved to British Columbia. He worked in the west coast fishery as crewman until 1962 and, from 1962 to 1965, as skipper or crewman. During 1965, he started to work exclusively as a skipper and has continued in that capacity for various employers. He seems to have worked as steadily as the nature of his calling permits except that, during 1972, he did not fish at all. He has no ticket and is not required to have one.

Norman W. Fiddler has been fishing on the west coast since 1929, when he was 13. He has been master of various fishing boats since 1939 or 1940. He caused the plaintiff to be incorporated in 1944. All its shares are owned by Fiddler and his wife. At one time Fiddler, in partnership with his brother, owned and managed 11 fishing boats and, at the same time, commanded one of them. There is no evidence as to how many, if any, boats other than *Joan W. II*, Fiddler or the plaintiff owned or managed during 1973.

Fiddler was looking for a skipper for *Joan W. II* for the 1973 fishing season and heard of Crewe through the B.C. Independent Co-op, an organization concerned with the marketing of its members' catch embracing about half Vancouver's independent fishing boat owners. He contacted Crewe because he had the reputation of being "a good producer and a good skipper". On cross-examination, Fiddler acknowledged that Crewe's reputation as a good skipper was founded on the fact that nothing bad was said about him. They met over a cup of coffee and made their deal.

Joan W. II had been extensively overhauled during the winter of 1972-73. New engines had been installed. Fiddler sailed as a crewman on her first two voyages of the 1973 fishing season. This appears to have been dictated by an interest in her performance after the overhaul and not by any concern for Crewe's ability. In any case, there is no evidence of any incident out of the ordinary

ans, on lui confiait le commandement d'un navire pour la première fois. Il a continué à pêcher sur la côte Est, comme patron ou membre d'équipage, selon l'occasion, jusqu'en 1958, époque où il s'est installé en Colombie-Britannique. Il a travaillé comme homme d'équipage sur des navires de pêche de la côte Ouest jusqu'en 1962, et, de 1962 à 1965, comme patron ou membre d'équipage. En 1965, il a commencé à travailler exclusivement comme patron et n'a cessé d'occuper ce poste au service de différents employeurs. Il semble avoir travaillé de façon aussi régulière que la nature de son métier le permet, sauf en 1972, où il n'a pas du tout pêché. Il n'a pas de brevet et il n'en a pas besoin.

Norman W. Fiddler pêche sur la côte Ouest depuis 1929, soit depuis l'âge de 13 ans. Depuis 1939 ou 1940, il a été capitaine à bord de divers bateaux de pêche. Il est à l'origine de la constitution en corporation de la demanderesse, en 1944. Il détient avec son épouse la totalité des actions de cette compagnie. A une certaine époque, Fiddler, alors en société avec son frère, possédait et exploitait 11 bateaux de pêche et était capitaine de l'un d'eux. La preuve ne révèle pas si en 1973 Fiddler ou la demanderesse était propriétaire ou exploitait d'autres bateaux que le *Joan W. II*.

Fiddler cherchait un patron pour le *Joan W. II* en vue de la saison de pêche 1973, et a entendu parler de Crewe à la B.C. Independent Co-op, une organisation chargée de commercialiser les pêches de ses membres et qui réunissait environ la moitié des propriétaires indépendants de bateaux de pêche de Vancouver. Il est entré en communication avec Crewe parce qu'il avait la réputation d'être [TRADUCTION] «bon producteur et bon patron». Au contre-interrogatoire, Fiddler a reconnu que la réputation de Crewe comme bon patron était fondée sur le fait que personne n'avait dit du mal de lui. Tout en prenant un café, ils ont conclu leur marché.

Le *Joan W. II* a subi plusieurs réparations durant l'hiver 1972-73. De nouvelles machines ont été installées. Fiddler a navigué à bord du navire à titre de membre d'équipage au cours des deux premiers voyages de pêche de la saison 1973. Il semble avoir agi ainsi parce qu'il s'intéressait au rendement du navire après sa remise en état et non parce qu'il doutait de la compétence de Crewe. De

during those two voyages, and Fiddler found nothing in Crewe's performance that he thought worthwhile discussing with him. Those voyages were followed by two more that passed without incident. The collision occurred soon after *Joan W. II* had left Vancouver on her fifth voyage. Five more voyages, again without incident, ensued that year with Crewe in command.

Crewe says that Fiddler gave him no instructions as to the navigation of *Joan W. II* prior to the collision. He says that he would have followed them had they been given. His attitude is that Fiddler was the owner and had a right to call the shots. Fiddler says that he did suggest that with the new engines, Crewe ought not to run the vessel at full speed at night. He also says that he told all his skippers "not to take unnecessary chances". Specifically, Fiddler was satisfied by his observations during the two voyages, which consumed something in the order of five weeks in all, that Crewe was very familiar with the radar and other navigational aids on the vessel.

There was, on board the *Joan W. II*, a copy of the 1972 edition of *Capt. Lillie's Coast Guide* and a log book, both containing information to assist in navigation. The *Coast Guide* set out the whistle signals to be given in various situations and paraphrased collision Rule 24(a) while the log book set forth Rule 24(a) verbatim, if without attribution.⁵ It was *Joan W. II's* clear violation of Rule 24(a), coupled with the absence of evidence of negligence contributing to the collision on the part of *All Star*, that led to the finding that *Joan W. II*, her skipper and owner were entirely liable.

The collision occurred between 2 and 2:30 a.m. on May 8, 1973. It was a rainy, blustery night with at least patches of fog. *Joan W. II* and *All Star* were running on much the same course, *All Star* having left port first. *All Star* was proceeding at a

⁵ SOR/65-395, P.C. 1965-1552.

Rule 24
Overtaking

(a) Notwithstanding anything contained in these Rules, every vessel overtaking any other shall keep out of the way of the overtaken vessel.

toute façon, la preuve ne révèle aucun incident particulier pendant ces deux voyages et Fiddler n'a rien remarqué dans le travail de Crewe qui fut matière à discussion. Les deux voyages suivants se sont déroulés sans incident. L'abordage a eu lieu au cours du cinquième voyage, peu de temps après que le *Joan W. II* eut quitté Vancouver. Cinq autres voyages furent effectués sans incident au cours de cette même année sous le commandement de Crewe.

Crewe affirme qu'avant l'abordage, Fiddler ne lui a donné aucune directive au sujet de la manœuvre du *Joan W. II*. Il déclare que sinon il les aurait respectées. D'après lui, en tant que propriétaire, Fiddler était maître à bord. Fiddler déclare que vu l'installation des nouvelles machines, il a suggéré à Crewe de ne pas naviguer à grande vitesse la nuit. Il affirme en outre avoir averti tous ses patrons de [TRADUCTION] «ne pas courir de risques inutiles». Au cours de ces deux voyages, d'une durée approximative de 5 semaines, Fiddler a pu constater que Crewe savait très bien utiliser le radar et les autres instruments de navigation dont le navire est équipé.

Il y avait, à bord du *Joan W. II*, un exemplaire de l'édition 1972 du *Capt. Lillie's Coast Guide* et un journal de bord qui contenaient tous deux des renseignements utiles à la navigation. Le *Coast Guide* précise les signaux au sifflet à utiliser dans différentes situations et paraphrase la Règle 24(a) des *Règles sur les abordages* alors que le journal de bord cite textuellement la Règle 24(a), sans référence précise⁵. Il appert que la violation de la Règle 24(a) par le *Joan W. II*, et le défaut de preuve selon laquelle le *All Star* aurait contribué à l'abordage par sa négligence, constituent le fondement de la conclusion à l'entière responsabilité du *Joan W. II* et de son patron et propriétaire.

L'abordage survint entre 2h et 2h30 le 8 mai 1973. C'était une nuit de pluies, de vents violents et de brume intermittente. Le *Joan W. II* et le *All Star* suivaient à peu près la même route, le *All Star* ayant quitté le port le premier. Le *All Star* se

⁵ DORS/65-395, C.P. 1965-1552.

Règle 24.
Rattrapage.

a) Quelles que soient les prescriptions des présentes Règles, tout navire qui en rattrape un autre doit s'écarter de la route de ce dernier.

speed of about seven knots and *Joan W. II* at about eight knots. Crewe was alone in the wheelhouse of *Joan W. II* operating with radar and on automatic pilot. On *All Star*, Wilson-Haffenden had turned over the wheel to Smith a short time before the collision and was still in the wheelhouse. Their observations of each other, as set forth in the Reasons, follow:

Prior to turning over the wheel to Smith, Wilson-Haffenden had first seen another vessel's mast light and running lights slightly to port at a distance he estimates at two miles. He saw it again about ½ mile back and recognized it as a dragger. He told Smith to keep an eye on it. They saw it again 100 yards to port and 100 feet astern. It seemed to be passing safely. On his orders, Smith altered course one point to starboard. The next thing he knows is that Smith said "He's going to hit us". The only thing he saw immediately before the collision was *Joan W. II*'s port running light. Smith's evidence is to the same effect: that at one moment the other vessel appeared to be passing safely and the next time he saw it the collision was imminent.

Meanwhile Crewe had picked up another boat on radar. It was ½ mile ahead and ¼ mile to starboard. He tried to change the radar scale but, due to waves and rain, could not pick anything up. The next thing he knows is that, when he looked out his wheelhouse window, the other boat was 10 feet away. He had seen no lights. He had not altered course. He had not changed speed.

It must be concluded that there were protracted periods of zero and near zero visibility for some time prior to the collision.

Crewe acknowledged that the safe speed at which to run is the speed at which the vessel can be stopped within the limit of visibility. It is obvious he was exceeding that speed. Fiddler was emphatic under cross-examination in maintaining that, in his opinion, Crewe had been navigating in a proper seamanlike way prior to the collision. He considered eight knots a moderate speed in zero visibility; he says *Joan W. II* could, if necessary, be stopped from that speed within three boat lengths. Visibility was, at times at least, no more than one boat length. Neither Crewe nor Fiddler accepted the proposition that an extra lookout was needed nor that the boat's whistle should have been sounded. I am inclined to agree that, in the circumstances, an extra lookout would have been of little practical advantage.

déplaçait à une vitesse d'environ 7 nœuds et le *Joan W. II* le suivait à une vitesse d'environ 8 nœuds. Crewe était seul dans la timonerie du *Joan W. II* qui naviguait à l'aide du radar et du pilotage automatique. A bord du *All Star*, Wilson-Haffenden avait remis la barre à Smith peu de temps avant l'abordage et il se trouvait encore dans la timonerie. Voici leurs constatations respectives, telles qu'exposées dans les motifs du jugement:

b Avant de remettre la barre à Smith, Wilson-Haffenden avait d'abord aperçu le feu de mât et les feux de position d'un autre navire légèrement à bâbord à une distance qu'il évaluait à deux milles. Il l'aperçut à nouveau à environ ½ mille sur l'arrière et réalisa que c'était un chalutier. Il dit à Smith de le surveiller. c Ils l'aperçurent de nouveau à 100 verges sur bâbord et 100 pieds sur l'arrière. Il semblait dépasser sans danger. Sur ses ordres, Smith modifia la direction d'un quart à tribord. Il entendit ensuite Smith dire «il va nous frapper». Le feu de position gauche du *Joan W. II* fut la seule chose qu'il vit immédiatement avant la collision. Le témoignage de Smith est d dans le même sens: à un certain moment, l'autre navire semblait dépasser sans danger et, lorsqu'il l'aperçut par la suite, la collision était inévitable.

e Entre-temps, Crewe avait repéré un autre navire sur son radar. Celui-ci se trouvait à ½ mille sur l'avant et ¼ de mille sur tribord. Il tenta de modifier l'échelle de son radar mais, à cause des vagues et de la pluie, il ne pouvait rien repérer. La première chose qu'il aperçut, en regardant de la fenêtre de la timonerie, fut l'autre navire qui se trouvait à une distance de 10 pieds. Il n'avait aperçu aucun feu. Il n'avait pas modifié sa route. Sa vitesse était restée la même.

f On doit conclure qu'avant l'abordage, il y a eu des périodes prolongées de visibilité nulle ou presque nulle.

g Crewe a reconnu que par vitesse de croisière sans danger on entend une vitesse qui permet d'arrêter le navire dans les limites de visibilité. Il est évident qu'il dépassait cette vitesse. Au contre-interrogatoire, Fiddler a soutenu avec insistance h qu'à son avis, avant l'abordage, Crewe avait navigué en bon marin. Il considère qu'une vitesse de 8 nœuds est raisonnable lorsque la visibilité est nulle; il déclare qu'à cette vitesse, le *Joan W. II* pouvait être arrêté dans un espace de trois longueurs de bateau si nécessaire. A certains moments, la visibilité était réduite à une longueur de bateau. Ni Crewe ni Fiddler n'ont admis qu'une veille supplémentaire était nécessaire et que le sifflet aurait dû être actionné. Je suis enclin à croire qu'en l'espèce, j une veille supplémentaire n'aurait pas amélioré la situation.

It is manifest that Crewe navigated in a manner that met Fiddler's standards and it is, therefore, not surprising that Fiddler did not find it necessary to instruct or direct him in this respect after observing him for nearly five weeks at sea. It may very well be that the standards adopted by Crewe and Fiddler are the standards accepted by a majority of those engaged in the west coast fishery. Certainly the standard adopted by Wilson-Haffenden was not significantly different. The distinction on the question of liability was that *All Star* was overtaken and *Joan W. II* did the overtaking.

I accept the basic proposition that if a shipowner engages a master whom he has good reason to believe fully competent to perform his duties, in the absence of other circumstances, the shipowner cannot be found at fault for, or privy to, the acts or omissions of that master while performing a duty entirely within his sphere of responsibility.⁶ Crewe, in this instance, was performing a duty entirely within his sphere of responsibility—navigating the *Joan W. II*. However, the standard by which the shipowner must measure the master's competence, in order reasonably to conclude that he is fully competent, is not a subjective standard; it is that of the ordinary, reasonable shipowner.

The *Lady Gwendolen* was one of three ships owned by the Guinness brewing interests and employed in the transport of their product across the Irish Sea to ports in England. On November 10, 1961 she collided in thick fog with a vessel at anchor. Liability was admitted and the action⁷ was for limitation of liability. The corporate plaintiff's *alter ego* had been its head brewer until January, 1961 when he became its assistant managing director. In the Court of Appeal, Sellers L.J. had this to say:⁸

⁶ *The Empire Jamaica* [1957] A.C. 386; [1956] 2 Lloyd's Rep. 119.

⁷ *The "Lady Gwendolen"* [1965] P. 294; [1964] 2 Lloyd's Rep. 99 (Q.B.); [1965] 1 Lloyd's Rep. 335 (C.A.).

⁸ [1965] P. 294 at page 333; [1965] 1 Lloyd's Rep. 335 at page 339.

Il est évident que la façon de naviguer de Crewe satisfaisait aux normes de Fiddler et il n'est donc pas surprenant qu'après l'avoir observé pendant près de 5 semaines en mer, Fiddler ait jugé inutile de lui donner des instructions ou des directives à cet égard. Il se peut fort bien que les normes adoptées par Crewe et Fiddler correspondent aux normes de la majorité des pêcheurs de la côte Ouest. Les normes de Wilson-Haffenden ne devaient pas être très différentes. Du point de vue de la responsabilité, la distinction repose sur le fait que le *All Star* a été rattrapé par le *Joan W. II* et non l'inverse.

J'admets le principe fondamental que lorsqu'un armateur engage un capitaine au sujet duquel il a de bonnes raisons de croire qu'il possède la compétence voulue pour exercer ses fonctions, on ne peut conclure, en l'absence d'autres faits, à la faute ou complicité de ce propriétaire pour les actes ou omissions du capitaine, alors que ce dernier a rempli une fonction qui lui revenait pleinement⁶. En l'espèce, Crewe accomplissait une fonction qui entraînait pleinement dans ses attributions, soit manœuvrer le *Joan W. II*. Cependant, la norme d'évaluation sur la base de laquelle un propriétaire doit apprécier la compétence d'un capitaine afin d'être en mesure de conclure à son entière compétence n'est pas subjective; il s'agit de la norme du propriétaire ordinaire, raisonnable.

Le *Lady Gwendolen* comptait parmi les trois navires appartenant à la Guinness brewing et servait à transporter ses produits sur la mer d'Irlande jusqu'à des ports en Angleterre. Le 10 novembre 1961, par brouillard intense, un abordage s'est produit avec un navire qui avait jeté l'ancre. La responsabilité fut admise et l'action⁷ portait sur la limitation de responsabilité. L'*alter ego* de la corporation demanderesse avait été son maître brasseur jusqu'en janvier 1961, époque où il en est devenu le gérant adjoint. En Cour d'appel, le lord juge Sellers a déclaré⁸:

⁶ *The Empire Jamaica* [1957] A.C. 386; [1956] 2 Lloyd's Rep. 119.

⁷ *Le «Lady Gwendolen»* [1965] P. 294; [1964] 2 Lloyd's Rep. 99 (Q.B.); [1965] 1 Lloyd's Rep. 335 (C.A.).

⁸ [1965] P. 294 à la page 333; [1965] 1 Lloyd's Rep. 335 à la page 339.

It is no excuse for the plaintiffs that their main business was that of brewers and that the ownership of three ships was incidental to their business and solely for distributing their product to Liverpool and Manchester.

In their capacity as shipowners they must be judged by the standard of conduct of the ordinary reasonable shipowner in the management and control of a vessel or of a fleet of vessels. A primary concern of a shipowner must be safety of life at sea. That involves a seaworthy ship, properly manned, but it also requires safe navigation.

Mr. Justice Ritchie, for the Supreme Court of Canada, in *Stein v. The "Kathy K."*⁹, stated with respect to a shipowner's counterclaim seeking to limit its liability:

The burden resting on the shipowners is a heavy one and is not discharged by their showing that their acts were not "the sole or next or chief cause" of the mishap.

He adopted the following statement of Viscount Haldane:¹⁰

They must show that they were themselves in no way at fault or privy to what occurred.

There is no question of privity in this case. However there is fault. I have no doubt that had Fiddler's standard *vis-à-vis* the navigation of *Joan W. II* been that of the ordinary reasonable shipowner rather than what it was, and what may well be that of the ordinary independent west coast fishing boat owner, he would have made a point of ascertaining that Crewe knew what prudent navigating practice was, in various circumstances likely to be encountered, and have issued orders as to its observance. He would not simply have relied on Crewe's experience as a fishing boat skipper and his observations on two apparently uneventful voyages. In particular, an ordinary reasonable shipowner would have made sure that the master he hired knew that a speed of eight knots in conditions of zero or near zero visibility was negligent, if not reckless, and that he would act accordingly. He would have made sure that when, for any reason, radar contact with nearby objects was lost, the master would proceed at a speed that would permit him to stop the vessel within the range of

⁹ (1976) 62 D.L.R. (3d) 1 at page 13.

¹⁰ *Standard Oil Co. of New York v. Clan Line Steamers Ltd.* [1924] A.C. 100 at p. 113.

[TRADUCTION] Le fait que la fabrication de la bière soit la principale activité de l'entreprise des demandeurs et que ces derniers ne possèdent les trois navires que de façon accessoire à leur entreprise, dans le seul but de distribuer leur produit, ne constitue pas une excuse.

^a En leur qualité de propriétaires de navires, ils doivent être jugés en fonction du comportement d'un armateur moyen raisonnable dans la direction et la surveillance d'un navire ou d'une flotte de navires. La sécurité des vies en mer doit être l'un des premiers soucis d'un armateur. Cette sécurité exige un navire en bon état de navigabilité, un équipage convenable, mais aussi une navigation prudente.

^c Dans l'arrêt *Stein c. Le «Kathy K.»*⁹, se prononçant sur la demande reconventionnelle d'un armateur qui cherchait à limiter sa responsabilité, le juge Ritchie de la Cour suprême du Canada a déclaré:

^d L'obligation qui incombe aux propriétaires du navire est lourde et ils ne peuvent pas s'en acquitter en démontrant que leurs actes ne constituent pas [TRADUCTION] «l'unique cause ou la cause secondaire ou la cause principale» du malheureux accident.

Il a souscrit à l'énoncé suivant du vicomte Haldane¹⁰:

^e [TRADUCTION] Ils doivent démontrer que l'événement s'est produit sans qu'il y ait faute ou complicité de leur part.

^f En l'espèce, il n'est pas question de complicité mais de faute. Je ne doute pas que si les normes de navigation du *Joan W. II* adoptées par Fiddler avaient été celles de l'armateur ordinaire et raisonnable plutôt que les siennes, qui correspondent apparemment aux normes adoptées par le propriétaire ordinaire et indépendant de bateaux de pêche de la côte Ouest, il se serait bien assuré que Crewe connaissait les pratiques d'une navigation prudente selon les différentes circonstances qui auraient pu surgir et il l'aurait obligé, par des directives, à observer ces pratiques. Dans un tel cas, l'expérience de Crewe comme patron sur un bateau de pêche et ses observations au cours de deux voyages sans incident ne lui auraient pas suffi. Plus précisément, un armateur ordinaire et raisonnable s'assure que le capitaine qu'il engage sait qu'une vitesse de 8 nœuds dans des conditions de visibilité nulle ou presque nulle constitue une négligence, si ce n'est de l'inconscience, et qu'il agit en conséquence. Il s'assure que, si pour quelque raison, le radar cessait de détecter les objets à proximité, le

⁹ (1976) 62 D.L.R. (3^e) 1 à la page 13.

¹⁰ *Standard Oil Co. of New York c. Clan Line Steamers Ltd.* [1924] A.C. 100 à la p. 113.

visibility whether or not he felt it expedient, in the circumstances, to post an extra lookout. The ordinary reasonable shipowner would satisfy himself, by examination, that his master would navigate safely and, if not so satisfied, would issue appropriate orders. Fiddler did neither and his failure was a fault that contributed to the casualty.

In their statement of defence, the defendants plead that if the plaintiff were found entitled to limit its liability the amount of the fund should be \$51,870 rather than the \$25,020 asserted by the plaintiff.

The *Canada Shipping Act* provides:

651. (1) For the purposes of sections 647 and 650

(b) the Governor in Council may by order from time to time specify the amounts which shall be deemed to be equivalent to 3,100 gold francs and 1,000 gold francs respectively.

The Governor in Council had not acted upon this authority until October 1975 when the *Gold Franc Equivalent Order*¹¹ was adopted. It specifies that \$83.40 shall be deemed to be the equivalent of 1,000 gold francs. The tonnage of *Joan W. II*, being less than 300 tons, is deemed by section 651(1)(a) of the Act to be 300 tons and the plaintiff's figure of \$25,020 is 300 times \$83.40.

The defendants argue that the Canadian dollar equivalent of 1,000 gold francs ought to be established with reference to the date of the collision, May 8, 1973, and that, since there was then no specification by the Governor in Council in effect, the market price of gold at that date ought to be the basis of the determination. This is consistent with the general principle of common law that where damages are to be measured in a currency other than the currency of the forum measuring them, the appropriate date for conversion into the domestic currency is the date when the damage

¹¹ SOR/75-639, P.C. 1975-2579.

capitaine naviguerait à une vitesse lui permettant d'arrêter le bateau dans les limites de visibilité, qu'il ait cru nécessaire ou non dans les circonstances d'exercer une veille supplémentaire. L'armateur moyen raisonnable s'assure, au moyen de vérifications, que son capitaine navigue prudemment et, s'il n'en est pas convaincu, donne les directives appropriées. Fiddler n'a rien fait de la sorte et son omission constitue une faute qui a contribué à l'accident.

Dans leur défense, les défendeurs plaident que si l'on concluait que la demanderesse avait le droit de limiter sa responsabilité, le montant du fonds devrait s'élever à \$51,870 et non à \$25,020 comme le prétend la demanderesse.

La *Loi sur la marine marchande du Canada* prévoit:

651. (1) Pour l'application des articles 647 et 650

b) le gouverneur en conseil peut par décret spécifier, à l'occasion, les montants qui sont censés être respectivement les équivalents de 3,100 francs-or et de 1,000 francs-or.

Le gouverneur en conseil ne s'est pas prévalu de ce pouvoir avant d'adopter le *Décret sur l'équivalent du franc-or*¹¹ en octobre 1975. Il spécifie que le montant de \$83.40 est censé être l'équivalent de 1,000 francs-or. En vertu de l'article 651(1)(a) de la Loi, la jauge du *Joan W. II* étant inférieure à 300 tonnes, elle est réputée être de 300 tonnes; le montant de \$25,020 soumis par la demanderesse équivaut à 300 fois \$83.40.

Les défendeurs font valoir qu'il y a lieu de fixer l'équivalent de 1,000 francs-or en dollars canadiens en tenant compte de la date de l'abordage, soit le 8 mai 1973, au motif qu'à cette date les spécifications du gouverneur en conseil n'étaient pas encore en vigueur, et qu'il faut en conséquence, se fonder sur le prix de l'or sur le marché à cette époque pour évaluer les dommages-intérêts. Ceci est conforme au principe général de *common law* en vertu duquel, lorsque les dommages-intérêts sont calculés dans une autre devise que celle du pays du tribunal, la date à laquelle les dommages

¹¹ DORS/75-639, C.P. 1975-2579.

occurred.¹² Against this position, the plaintiff argues that the *Gold Franc Equivalent Order* is to be regarded as procedural, not legislative. It cites two English cases: *The "Abadesa" (No. 2)*¹³ and *The "Mecca"*.¹⁴ The pertinent circumstances in each case are very similar. An order declaring the sterling equivalent of 1,000 gold francs to be £23 13s. 27/32d. was made in 1958. Casualties involving the ships occurred later, liability was established and actions brought by the shipowners to limit their liability were pending when, on Nov. 18, 1967, the pound sterling was devalued. On Nov. 24, 1967, reflecting the devaluation, an order declaring the sterling equivalent to be £27 12s. 9½d. was made. When the limitation actions were later disposed of by the Court, the equivalent in effect at the date of determination rather than that in effect at the date of the casualty was held to apply.

Ordinarily, in view of my finding that the plaintiff is not entitled to limit its liability, I should not have found it necessary to mention this matter at such length. It is purely a question of law and no findings of fact by me should be necessary should a higher court hold the plaintiff entitled to limit its liability and have to decide the matter. However, I think it desirable to record that there is no evidence whatever that the market price of gold at the date of the collision was \$91.50 per troy ounce. The calculation leading to the \$51,870 amount hangs entirely on that price. Further, there is no evidence that the market price of gold was the accepted basis of such calculations in Canada before the *Gold Franc Equivalent Order* was made. Counsel for the defendants asserted in argument that it was; counsel for the plaintiff denied in argument that it was but, I repeat, there is no evidence on the point.

¹² *Gatineau Power Co. v. Crown Life Insurance Co.* [1945] S.C.R. 655.

¹³ [1968] P. 656; [1968] 1 Lloyd's Rep. 493.

¹⁴ [1968] P. 665; [1968] 2 Lloyd's Rep. 17.

sont survenus représente la date appropriée aux fins de la conversion de cette devise en monnaie du pays¹². En revanche, la demanderesse soutient qu'il faut considérer le *Décret sur l'équivalent du franc-or* comme une question de procédure et non comme une question législative. Elle cite deux arrêts anglais: *Le «Abadesa» (No. 2)*¹³ et *Le «Mecca»*¹⁴. Les faits pertinents sont très semblables dans chaque affaire. En 1958, un décret proclamait que l'équivalent de 1,000 francs-or en livres sterling se chiffrait à £23 13s. 27/32d. C'est après cette proclamation que les navires en question ont subi des dommages et que la responsabilité a été établie. Mais les actions en limitation de responsabilité intentées par les armateurs étaient pendantes lorsque survint, le 18 novembre 1967, la dévaluation de la livre sterling. Le 24 novembre 1967, pour tenir compte de cette dévaluation, un décret proclamait que l'équivalent se chiffrait maintenant à £27 12s. 9½d. La Cour saisie de ces actions en limitation de responsabilité a statué que l'équivalent applicable était celui en vigueur à la date de l'évaluation des dommages-intérêts et non à la date de l'avarie.

Puisque je conclus que la demanderesse n'a pas droit à cette limitation de responsabilité, il n'aurait normalement pas été nécessaire d'élaborer sur le sujet. Il s'agit uniquement d'une question de droit et mes conclusions de fait ne devraient pas être retenues s'il advenait qu'un tribunal d'instance supérieure saisi de cette question décide que la demanderesse avait droit à une limitation de responsabilité. Néanmoins, j'estime pertinent de souligner qu'aucune preuve ne démontre que le prix de l'or sur le marché à la date de l'abordage atteignait \$91.50 l'once troy. Le calcul du montant de \$51,870 dépend entièrement de ce prix. En outre, la preuve ne démontre pas qu'avant la proclamation du *Décret sur l'équivalent du franc-or* on recourait couramment au prix de l'or sur le marché pour effectuer ces calculs au Canada. Dans sa plaidoirie, l'avocat des défendeurs a affirmé que c'était l'usage mais l'avocat de la demanderesse a prétendu le contraire; or, je le répète, cette pratique n'a pas été prouvée.

¹² *Gatineau Power Co. c. Crown Life Insurance Co.* [1945] R.C.S. 655.

¹³ [1968] P. 656; [1968] 1 Lloyd's Rep. 493.

¹⁴ [1968] P. 665; [1968] 2 Lloyd's Rep. 17.

I now come to the question of costs. Mr. T. P. Cameron appears on the record as counsel for all of the defendants and his firm as their solicitors. They were identically represented in action No. T-1774-73. At the opening of this hearing he introduced himself to me as representing only the defendant Wilson-Haffenden and he introduced Mr. S. H. Lipetz as counsel for the other defendants. I have searched the record in vain for some indication of compliance by those other defendants with Rule 300(5) in effecting a change of solicitor. I might also add that I have searched in my own mind, again vainly, for some reason why the plaintiff should bear any cost for the separate representation of the defendants.

All counsel requested that costs be awarded on the basis of this having been a Class III action throughout. That is appropriate.

The action is dismissed. The defendants are entitled to one set of costs on the Class III scale.

J'en viens maintenant à la question des dépens. D'après le dossier, il appert que T. P. Cameron est l'avocat de tous les défendeurs et que les membres de son cabinet en sont les procureurs. C'est ainsi qu'ils étaient représentés dans l'action portant le n° du greffe: T-1774-73. A l'ouverture de cette audition, il a déclaré représenter le défendeur Wilson-Haffenden seulement et a indiqué que S. H. Lipetz était l'avocat des autres défendeurs. J'ai cherché en vain dans le dossier un document établissant que les autres défendeurs ont respecté la Règle 300(5) lorsqu'ils ont changé d'avocat. Je dois ajouter que je ne vois pas pourquoi la demanderesse devrait supporter les frais d'une double représentation des défendeurs.

Tous les avocats ont demandé une adjudication des dépens en l'espèce selon le tarif d'une action de la classe III. Cela est approprié.

L'action est rejetée. Les défendeurs ont droit à un seul mémoire de frais établi selon le tarif d'une action de la classe III.

A-492-75

A-492-75

IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée
(Appellant)

IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée
(Appelante)

v.

a c.

Xerox of Canada Limited, and Xerox Corporation
(Respondents)

Xerox of Canada Limited, et Xerox Corporation
(Intimées)

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, April 1 and 12, 1976.

Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Ryan—
b Ottawa, les 1^{er} et 12 avril 1976.

Practice—Appeal from taxation of costs—Bills for motion in Trial Division and appeal therefrom combined—Whether taxation premature—Discretion of taxing officer—Review of decision in allowing certain items—Federal Court Rules 3(1)(c), 344(1)—Tariff B, s. 2(2)(b).

Pratique—Appel relatif à la taxation des dépens—Mémoires communs pour une requête en Division de première instance et un appel de la décision rendue—La taxation est-elle prématurée?—Pouvoir discrétionnaire du fonctionnaire taxateur—Examen de la décision d'accorder certains montants—Règles 3(1)c) et 344(1) de la Cour fédérale—Tarif B, art. 2(2)b).

Appellant applied under Rule 346(2) to review the taxation of costs for an interlocutory motion and appeal therefrom. The bills were combined in this application. Respondents argued that appellant was out of time, whether this proceeding be seen as an appeal from a judgment, from an order of a prothonotary or from an interlocutory order. Appellant challenged respondents' right to tax its bill at this stage, arguing that taxation was premature. The Trial Division dismissed appellant's motion "with costs", as did the Court of Appeal, and appellant argued that "with costs" means "with costs to the plaintiff in the cause". Claiming that if this were not so, the Trial Judge would have made some other disposition, appellant submitted that costs must follow the final action of the litigation, and, since the action has not yet come to trial, there has been no determination of the issues, and the bill cannot yet be taxed.

L'appelante demande, en vertu de la Règle 346(2), l'examen de la taxation des frais occasionnés par une requête interlocutoire et l'appel subséquent. Aux fins de cette demande, les mémoires de frais ont été réunis. Les intimées soutiennent que l'appelante n'a pas respecté le délai pour présenter sa demande, qu'il s'agisse d'un appel interjeté d'un jugement, d'une ordonnance d'un protonotaire ou d'une ordonnance interlocutoire. L'appelante conteste le droit des intimées de taxer leur mémoire à cette étape des procédures et soutient que la taxation est prématurée. La Division de première instance et la Cour d'appel ont débouté l'appelante de sa requête «avec dépens» et cette dernière prétend que l'expression «avec dépens» signifie «dépens à la demanderesse en l'espèce». L'appelante fait valoir que si ce n'était pas le cas, le juge de première instance se serait exprimé différemment et prétend que les dépens doivent suivre l'issue du litige et que, l'action n'ayant pas encore été entendue, le litige n'est pas tranché et le mémoire de frais ne peut donc être taxé.

Held, while no formal application was made to enlarge the time under Rule 3(1)(c), the matters raised are sufficiently important to extend the time.

Arrêt: même en l'absence de demande formelle de prorogation de délai en vertu de la Règle 3(1)c), les questions soulevées sont suffisamment importantes pour justifier une prorogation de délai.

Appellant's argument that the taxation was premature is not supported by Rule 344(1), regardless of the meaning of "with costs". Rule 344(1) does not exclude an interlocutory proceeding and since the word "action" was not used, the phrase "shall follow the event unless otherwise ordered" must mean here "shall follow the result of each interlocutory proceeding unless otherwise ordered". If correct, since in neither order was there a contrary disposition of costs, they were to follow the result of the interlocutory motion and appeal. Appellant lost in each case; respondents were thus entitled to tax the bill following dismissal of the motion, and subsequently, their costs on appeal.

Indépendamment de la signification de l'expression «avec dépens», la thèse de l'appelante selon laquelle la taxation est prématurée est incompatible avec la Règle 344(1). Cette règle n'exclut pas les procédures interlocutoires et, puisqu'elle n'emploie pas le mot «action», l'expression «suivent le sort de l'affaire sauf ordonnance contraire» doit signifier en l'espèce «suivent l'issue de chaque procédure interlocutoire sauf ordonnance contraire». Si cette interprétation est exacte, puisqu'aucune des ordonnances ne tranche la question des dépens de manière contraire, les dépens doivent suivre l'issue de la requête interlocutoire et de l'appel. Dans les deux cas l'appelante a perdu; les intimées avaient donc droit à la taxation de leur mémoire de frais à la suite du rejet de la requête, puis de leurs dépens dans l'appel.

As to the propriety of allowing the disbursements for preparation of certain affidavits made by U.S. attorneys in answer to those filed by appellant in support of its motion, the authority for allowing such disbursements derives from Tariff B, section 2(2)(b). The affidavits in question were essential for respond-

En ce qui concerne l'opportunité d'accorder les débours engagés pour la préparation de certains affidavits faits par des avocats américains en réponse à des affidavits déposés par l'appelante à l'appui de sa requête, le pouvoir d'accorder ces débours est prévu à l'article 2(2)b) du Tarif B. Les affidavits en

ents to rebut opinions of attorneys in affidavits filed for appellant, and the accounts were paid. The taxing officer's discretion in allowing specific items ought not to be interfered with unless the amounts are so inappropriate or his decision so unreasonable as to suggest that an error in principle was the cause. The District Administrator erred, in that, while apparently accepting the essentiality of the affidavits, he did not examine the quality of the proof submitted to justify each disbursement as one which could be chargeable to an adverse party as being reasonable. The proof falls short of that necessary to justify the considerable variations in expenditures of time and fees charged. On the face of inadequate proof, it was clear that the problems confronting each deponent were identical, yet widely different sums were allowed. Since there was a common denominator in the nature of the opinion sought, there should be, in fairness, at least some relationship between the fees. The principle may be different on a solicitor-client taxation, but in a party and party bill, acceptance without inquiry of the propriety of the disbursements is wrong, and the Court can, in such case, review the allowance.

APPLICATION.

COUNSEL:

W. R. Edgar for appellant.
R. T. Hughes for respondents.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for appellant.
Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an application pursuant to Rule 346(2) to review the bill of costs for an interlocutory motion before the Trial Division and an appeal to this Court therefrom, taxed by the District Administrator at Toronto on the 24th day of February 1976. The bills of costs from the Trial Division and this Court were combined and in hearing this application we do not wish it to be taken that we consider that combining bills of two different divisions of the Federal Court is proper procedure. In fact, we seriously question the propriety of proceeding in that way.

question étaient indispensables aux intimées pour réfuter les opinions exprimées par des avocats dans les affidavits déposés par l'appelante et les comptes ont été payés. Un tribunal ne devrait intervenir lors de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un fonctionnaire taxateur pour allouer des montants spécifiques que lorsque les montants sont inappropriés ou que la décision est déraisonnable au point de sembler résulter d'une erreur de principe. L'administrateur de district a commis une erreur car bien que de toute évidence il ait accepté le caractère essentiel des affidavits, il n'a pas étudié la qualité de la preuve soumise pour justifier chaque débours pouvant être exigé de la partie adverse à titre de débours raisonnable. La nature de la preuve soumise en l'espèce est très insuffisante pour justifier les différences considérables entre les emplois du temps et les honoraires réclamés. Vu la preuve insuffisante, il était évident que le problème posé à chaque déposant était identique; malgré cela, des montants très différents ont été accordés. Puisque les questions posées étaient très similaires, il aurait dû y avoir, en toute justice, un certain rapport entre les honoraires. Il se peut que le principe diffère pour la taxation d'un mémoire de frais entre un procureur et son client, mais, dans le cas d'un mémoire entre parties, accepter sans étudier l'opportunité des débours constitue une erreur et, dans un tel cas, la Cour est fondée à réviser les sommes accordées.

REQUÊTE.

AVOCATS:

W. R. Edgar pour l'appelante.
R. T. Hughes pour les intimées.

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour l'appelante.
Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour les intimées.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande de révision d'un mémoire de frais, présentée en vertu de la Règle 346(2). Ce mémoire se rapportait à une requête interlocutoire entendue par la Division de première instance et à un appel devant cette cour du jugement rendu en première instance. Les frais ont été taxés par l'administrateur du district de Toronto, le 24 février 1976. Le mémoire de frais de la Division de première instance et celui de cette cour furent réunis et bien que la Cour entende cette demande, il ne faut pas en déduire que cette réunion des mémoires des deux divisions de la Cour fédérale est une procédure appropriée. En fait, nous doutons fort de la régularité de cette façon de procéder.

Counsel for respondents in a preliminary objection argued that the appellant was out of time in bringing the present application to review, whether such a proceeding is viewed as an appeal from a trial judgment, or from an order of a prothonotary or one from an interlocutory order, since it was brought after a period of time had elapsed which was longer than the time limit applicable for an appeal from any of the orders made in any one of those proceedings. While no formal application was made by the appellant to enlarge the time pursuant to Rule 3(1)(c) of the Rules of this Court, I am of the opinion the matters raised on the application are of sufficient importance that time to bring the application should be extended. The preliminary objection should be, therefore, dismissed.

Counsel for the appellant indicated from the outset that he was not attacking the quantum of the bill as taxed or any particular item or items therein, but was challenging the right of the respondents to tax its bill at this stage of the proceedings or, in other words, he argued that the taxation was premature. The order of the Trial Division dismissed the appellant's motion "with costs". Similarly, the appellant's appeal from that order was dismissed "with costs". Counsel's argument, as I understand it, was that the expression "with costs" must mean "with costs to the Plaintiff in the cause". He argued that if this were not so the learned Trial Judge who heard the motion would have made some other disposition of the costs such as "costs to the Plaintiffs in any event of the cause" or "costs forthwith after taxation thereof". Since no such direction was given, he submitted that the costs must follow the final outcome of the litigation and since the action has not yet come to trial, there has been no determination of the issues between the parties and thus the bill cannot yet be taxed.

This argument is not supported by what I deem to be the correct interpretation of Rule 344(1), irrespective of the meaning attributed to the phrase "with costs". The applicable portion of that Rule reads as follows:

(1) The costs of and incidental to all proceedings in the Court shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless otherwise ordered. [The emphasis is ours.]

L'avocat des intimées a soulevé une objection préliminaire aux termes de laquelle l'appelante n'a pas respecté le délai pour présenter cette demande de révision qu'il s'agisse d'un appel interjeté d'un jugement de la Division de première instance ou d'une ordonnance d'un protonotaire ou encore d'une ordonnance interlocutoire, car la demande a été introduite après l'expiration d'un délai plus long que celui prévu pour interjeter appel d'une des ordonnances prononcées dans ces procédures. L'appelante n'a pas formellement demandé de prorogation de délai en vertu de la Règle 3(1)c) de la Cour, mais j'estime cependant que les questions soulevées dans la requête sont suffisamment importantes pour justifier une prorogation du délai pour la présenter. L'objection préliminaire devrait donc être rejetée.

Dès le début, l'avocat de l'appelante a indiqué qu'il n'attaquait pas le montant du mémoire de frais taxés, ni aucune des rubriques de celui-ci, mais qu'il contestait le droit des intimées de taxer leur mémoire à cette étape des procédures; en d'autres termes, il soutient que la taxation est prématurée. L'ordonnance de la Division de première instance a débouté l'appelante de sa requête «avec dépens». De même, l'appel interjeté par l'appelante à l'encontre de cette ordonnance a été rejeté «avec dépens». L'avocat prétend, semble-t-il, que l'expression «avec dépens» signifie «dépens à la demanderesse en l'espèce». Il prétend que si ce n'était pas le cas, le savant juge de première instance qui a entendu la requête se serait exprimé différemment et aurait précisé, par exemple, [TRADUCTION] «dépens aux demanderessees quelle que soit l'issue de la cause» ou [TRADUCTION] «des dépens seront exigibles immédiatement après leur taxation». Vu l'absence de directives de cette nature, l'avocat soumet que les dépens doivent suivre l'issue du litige et que l'action n'ayant pas encore été entendue, le litige n'est pas tranché et le mémoire de frais ne peut donc pas être taxé.

Indépendamment de la signification donnée à l'expression «avec dépens», cette thèse est incompatible, à mon avis, avec l'interprétation correcte de la Règle 344(1), dont voici l'extrait pertinent:

(1) Les dépens et autres frais de toutes les procédures devant la Cour sont laissés à la discrétion de la Cour et suivent le sort de l'affaire sauf ordonnance contraire. [C'est moi qui souligne.]

Clearly this definition does not exclude an interlocutory proceeding and since the word "action" was not used in Rule 344(1), the phrase "shall follow the event unless otherwise ordered" must mean in this instance, "shall follow the result of each interlocutory proceeding unless otherwise ordered". If I am correct in this view, since in neither the order of the learned Trial Judge nor the order of this Court was there a disposition of the costs in a contrary manner, the costs were to follow the result of the interlocutory motion and subsequent appeal. In each case the appellant lost and thus the respondents were entitled to tax their bill of costs following the dismissal of the motion and subsequently their costs on the appeal.

While the appellant's counsel did not seek to contest any of the items in the bill of costs as taxed, the Court invited both counsel to argue the propriety of allowing the disbursements for the preparation of certain affidavits made by attorneys in the United States in answer to affidavits filed by the appellant in support of its motion. An analysis of the attorneys' statements of account annexed to the affidavit of Paul Bourque filed on behalf of the respondents, reveals a wide disparity between the hours spent in legal research and in the hourly rates charged in the research as to how section 1782(a) of Title 28 of the United States Code respecting assistance to foreign and international courts is applied in the Districts in which the various deponents practised. Each attorney had to express his opinion on exactly the same problem yet the hours spent in such research varied from as little as 8½ hours for an attorney in Northern California to 43 hours for the deponent from the State of New York.

The authority for allowing such disbursements is derived from Tariff B, section 2(2)(b) which states:

(b) such other disbursements may be allowed as were essential for the conduct of the action.

There is no doubt that the affidavits in question were essential to enable the respondents to rebut the opinions of attorneys expressed in the affidavits filed on behalf of the appellant. Furthermore, there is no question that the accounts were in fact paid. The jurisprudence on the question of the extent to which a taxing officer's discretion in

Il est évident que cette définition n'exclut pas les procédures interlocutoires et, puisque la Règle 344(1) n'emploie pas le terme «action», l'expression «suivent le sort de l'affaire sauf ordonnance contraire» doit signifier en l'espèce, «suivent l'issue de chaque procédure interlocutoire sauf ordonnance contraire». Si mon interprétation est exacte, puisque ni le savant juge de première instance ni cette cour n'ont tranché la question des dépens de manière contraire, les dépens doivent suivre l'issue de la requête interlocutoire et de l'appel subséquent. Dans les deux cas l'appelante a perdu; les intimées avaient donc droit à la taxation de leur mémoire de frais à la suite du rejet de la requête, puis de leurs dépens dans l'appel.

Bien que l'avocat de l'appelante n'ait contesté aucune rubrique du mémoire de frais taxé, la Cour a invité les deux avocats à discuter de l'opportunité d'accorder les débours engagés pour la préparation de certains affidavits rédigés par des avocats aux États-Unis en réponse à des affidavits déposés par l'appelante à l'appui de sa requête. L'analyse des états de compte annexés à l'affidavit de Paul Bourque, déposés par les intimées, révèlent une grande différence entre les heures consacrées à la recherche juridique et les tarifs horaires réclamés pour la recherche relative aux modalités d'application de l'article 1782a) du Titre 28 du United States Code relatif à l'assistance aux tribunaux étrangers et internationaux dans les districts où les divers déposants exercent leur profession. Chaque avocat devait se prononcer sur exactement le même problème; cependant, les heures consacrées à la recherche varient de 8½ heures seulement pour un avocat du nord de la Californie jusqu'à 43 heures pour un déposant de l'État de New York.

Le pouvoir d'accorder ces débours est prévu à l'article 2(2)(b) du Tarif B dont voici le texte:

b) peuvent également être accordés les autres débours qui, selon la conviction du fonctionnaire taxateur, étaient essentiels à la conduite de l'action.

Il ne fait aucun doute que les affidavits en question étaient indispensables aux intimées pour réfuter les opinions exprimées par des avocats dans les affidavits déposés par l'appelante. En outre, il n'est pas contesté que les comptes ont effectivement été payés. La théorie du droit sur la question de la révision de l'exercice du pouvoir discrétion-

allowing specific items on a taxation is reviewable clearly indicates that the discretion ought not to be interfered with unless the amounts allowed are so inappropriate or his decision is so unreasonable as to suggest that an error in principle must have been the cause. (see: *Rickwood v. Aylmer*¹; *Kaufman v. New York Underwriters Insurance Co.*²) The sole question thus remaining to be settled in this appeal is whether or not the District Administrator proceeded on a wrong principle in allowing the disbursements made for the affidavits to which reference has previously been made without regard to the wide differences in the amount of the fees paid or, to put it another way to allow such disbursements simply because those were the amounts in fact paid, apparently without question, by the respondents.

In my opinion, the District Administrator erred in two ways. Firstly, while apparently accepting the essentiality of the affidavits, he did not examine the quality of the proof submitted to him in support of the submission that each disbursement itself was justified in the sense that it was one which could be chargeable to an adverse party as being reasonable, on a taxation of a party and party bill of costs. The nature of the proof submitted to him in this case falls substantially short of that which should be submitted to justify or explain the necessity for the considerable variations in expenditure of time and fees charged (in one case four lawyers were involved each with different billing rates).

Secondly, on the face of the inadequate proof here submitted it was clear that the legal problem with which each deponent was confronted was identical, the only differences being in the ascertainment of how the United States federal courts in each of several districts applied the same provisions of the United States Code. Notwithstanding this the taxing officer allowed widely different sums for their respective opinions. In my view, since there was a common denominator in the nature of the opinion sought, as a matter of principle there ought to be at least some relationship between the fees allowed in payment for them, if fairness is to be accorded the adverse party liable for their payment. The principle may be different

naire d'un fonctionnaire taxateur pour allouer des montants spécifiques révèle clairement qu'un tribunal ne devrait intervenir que lorsque les montants accordés sont inappropriés ou que la décision est déraisonnable au point de sembler résulter d'une erreur de principe. (Voir: *Rickwood c. Aylmer*¹; *Kaufman c. New York Underwriters Insurance Co.*²) Il nous reste donc à déterminer dans cet appel si l'administrateur de district a commis une erreur de principe en accordant les débours relatifs aux affidavits mentionnés ci-dessus, sans tenir compte des différences considérables entre le montant des honoraires payés ou, en d'autres mots, en allouant lesdits débours simplement parce que ces montants avaient effectivement été payés, sans apparemment avoir été contestés par les intimés.

A mon avis, l'administrateur de district a commis deux erreurs. Premièrement, bien que de toute évidence il ait accepté le caractère essentiel des affidavits, il n'a pas étudié la qualité de la preuve soumise à l'appui de la prétention selon laquelle chaque débours était justifié en ce sens qu'il pouvait être exigé de la partie adverse à titre de débours raisonnable, aux fins de la taxation du mémoire de frais entre parties. La nature de la preuve soumise en l'espèce est très insuffisante pour justifier ou expliquer la nécessité des différences considérables entre les emplois du temps et les honoraires réclamés (dans un des cas, quatre avocats avaient été consultés et avaient tous présenté des comptes différents).

Deuxièmement, vu la preuve insuffisante soumise en l'espèce, il était évident que le problème juridique posé à chaque déposant était identique, les seules différences consistant à déterminer comment les tribunaux fédéraux des États-Unis, dans chacun de ces districts, appliquaient les mêmes dispositions du United States Code. Malgré cela, le fonctionnaire taxateur a accordé des montants très différents pour leurs opinions respectives. A mon avis, puisque les questions posées étaient très similaires, il aurait dû au moins y avoir, en principe, un certain rapport entre les honoraires accordés à titre de paiement, pour être juste envers la partie adverse qui est tenue de les payer. Il se peut que ce principe diffère pour la taxation d'un

¹ [1954] O.W.N. 858.

² [1955] O.W.N. 496.

¹ [1954] O.W.N. 858.

² [1955] O.W.N. 496.

in the taxation of a solicitor-client bill of costs but in a party and party bill, acceptance without inquiry of the propriety of the disbursements is wrong in principle and this Court is entitled to review the taxing officer's allowance in such case.

The statements of account for the affidavits of the deponents from northern California district and the southern California district show roughly the same amount of time expended in research so that in the absence of any explanation as to the necessity for the much greater time spent by the deponent from New York, I would reduce the sum allowed on the bill of costs for the statement of account of Kenyon and Kenyon, Reilly, Carr and Chapin to \$650 which was the amount billed in the higher of the two California deponents.

While we were informed that, in the case of the account of Kaufman and Kramer, from the State of Connecticut, it covered not only the legal research and preparation of the affidavit but also attendances on the cross-examination of the deponent on his affidavit, there is absolutely no indication in any of their three statements of account as to what portion thereof relates to that cross-examination. I would, therefore, also reduce the amount allowed for their accounts to \$650 for fees plus the disbursements made by that firm in the sum of \$78.35 or a total allowance of \$728.35.

Due to the failure of the appellant to bring its motion for review within the time limited by the Rules there ought not to be any costs allowed on this application.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

RYAN J.: I concur.

mémoire de frais entre un procureur et son client, mais, dans le cas d'un mémoire entre parties, accepter sans étudier l'opportunité des débours constitue une erreur et dans un tel cas, la Cour est fondée à réviser les sommes accordées par le fonctionnaire taxateur.

Puisque les états de compte relatifs aux affidavits des déposants du district du nord de la Californie et du district du sud de la Californie donnent approximativement le même nombre d'heures pour la recherche et que rien n'explique la nécessité de la période plus longue consacrée à la recherche par le déposant de New York, je réduirais le montant accordé au mémoire de frais pour les états de compte de Kenyon et Kenyon, Reilly, Carr et Chapin à \$650, soit le plus élevé des montants réclamés par les deux déposants de Californie.

Bien qu'on nous ait avisés que le compte de Kaufman et Kramer, de l'État du Connecticut, couvrirait non seulement la recherche juridique et la préparation de l'affidavit mais aussi le temps de présence au contre-interrogatoire du déposant au sujet de son affidavit, rien n'indique dans leurs trois états de compte la partie de ceux-ci relative à ce contre-interrogatoire. Je réduirais donc le montant accordé à \$650 pour les honoraires, plus les débours de \$78.35, effectués par ce cabinet d'avocats, soit une allocation totale de \$728.35.

L'appelante ayant omis de présenter cette requête en révision dans les délais fixés par les règles, il n'y aura aucune adjudication des dépens en l'espèce.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

T-4256-75

T-4256-75

David George Child Menzel, Executor of the Last Will and Testament of and Trustee of the Estate of Robin Ellis Agnew (Plaintiff)

David George Child Menzel, exécuteur testamentaire et fiduciaire de la succession de Robin Ellis Agnew (Demandeur)

v.

c.

The Queen (Defendant)

La Reine (Défenderesse)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, June 24; Ottawa, June 28, 1976.

^b Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 24 juin; Ottawa, le 28 juin 1976.

Income tax—Taxpayer dying in 1973—Executor reporting gains on deemed disposition of capital property and electing to defer payment of tax under s. 159(5) of Income Tax Act—Rate of interest payable—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 70(5)(a), 159(5),(7)—Regulation 4300.

^c *Impôt sur le revenu—Contribuable décédé en 1973—L'exécuteur testamentaire a déclaré des profits provenant de biens en immobilisation dont il est réputé avoir disposé et il a choisi de reculer le paiement de l'impôt en vertu de l'art. 159(5) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Taux d'intérêt exigible—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 70(5)a, 159(5) et (7)—Art. 4300 des Règlements.*

Taxpayer died in 1973 and his executor reported gains on deemed disposition of capital property as required by section 70(5) of the *Income Tax Act*, electing, on June 25, 1974, under section 159(5) to defer payment of tax. An order in council was published July 24, 1974 providing a 6% rate of interest for the purpose of section 159(7), to be effective on and after December 23, 1971. Plaintiff argued that the regulation was void for uncertainty and ambiguity, and *ultra vires* the authority given the Governor in Council under section 159(7), claiming it did not authorize the prescribing of a rate of interest having retroactive effect on a previously made election.

^d Le contribuable est décédé en 1973 et son exécuteur testamentaire a déclaré des profits provenant de biens en immobilisation dont il est réputé avoir disposé en vertu de l'article 70(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et choisi, le 25 juin 1974, de reculer le paiement de l'impôt en vertu de l'article 159(5). Un décret du conseil était publié le 24 juillet 1974 et prescrivait un taux d'intérêt de 6% aux fins de l'article 159(7) en vigueur à compter du 23 décembre 1971. Le demandeur a fait valoir que le Règlement était nul parce que vague et ambigu et qu'il dépassait la compétence conférée au gouverneur en conseil par l'article 159(7) en prétendant que celui-ci n'autorisait pas à prescrire un taux d'intérêt qui aurait un effet rétroactif sur un choix déjà fait.

^e *Held*, the action is dismissed. The intention of the amendment to Regulation 4300(1) is not uncertain, and its expression is not ambiguous. Section 221(2) provides that, once published, a regulation shall, if it so provides, have retroactive effect. This provision, and definitions of "prescribed" and "regulation" in section 248(1) have been met. No prescribing of an interest rate for purposes of section 159(7) had been made before the July 24, 1974 amendment to the Regulations. Section 58 of the 1973-74 amendment to the Act added subsections (4),(5),(6) and (7) to section 159 and made all the subsections "applicable to the 1972 and subsequent taxation years." Parliament's intention under section 159(7) was clearly that the prescribed rate in effect at the time of the section 159(5) election should apply to each and every deferred payment flowing from the election, regardless of intervening changes in the rate. It also clearly contemplates that a rate be prescribed in the first place. The failure to do so for a period of time was not tantamount to prescribing a nil rate. The rate prescribed in the first place must, of necessity, have had retroactive effect in the sense that it applied to elections during the period when no rate was prescribed, but that was not a retroactive change in the rate; there was none to change. The Regulation of July 24, 1974 is *intra vires*.

^f *Arrêt*: l'action est rejetée. Le but poursuivi par la modification apportée à l'article 4300(1) des Règlements n'est pas vague et son expression n'est pas ambiguë. L'article 221(2) de la Loi prévoit qu'une fois publié le règlement, s'il dispose ainsi, a un effet rétroactif. Cette disposition et les définitions des mots «prescrit» et «règlement» de l'article 248(1) ont été respectées. ^g Aucun taux d'intérêt aux fins de l'article 159(7) n'avait été fixé avant la modification des Règlements du 24 juillet 1974. L'article 58 de la modification de la Loi de 1973-74 a ajouté les paragraphes (4),(5),(6) et (7) à l'article 159 et prévoit qu'ils «s'applique[nt] aux années d'imposition 1972 et suivantes». ^h En vertu de l'article 159(7), il appert que l'intention du Parlement était d'appliquer le taux d'intérêt prescrit à la date où est fait le choix en vertu de l'article 159(5) à chaque paiement différé décollant de ce choix sans tenir compte des modifications survenues dans le taux. Il appert aussi qu'il prévoit, en premier lieu, qu'un taux sera prescrit. L'omission de prescrire un tel taux pendant une certaine période ne signifie pas qu'un taux nul est prescrit. ⁱ En premier lieu, le taux prescrit devait nécessairement avoir un effet rétroactif puisqu'il était applicable aux choix faits au cours de la période où aucun taux n'était fixé; mais cela ne constituait pas une modification rétroactive du taux puisqu'il n'y en avait pas. ^j Le Règlement du 24 juillet 1974 est dans les limites du pouvoir conféré au gouverneur en conseil.

INCOME tax appeal.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

J. M. Woogh for plaintiff.
C. H. Fryers 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

MAHONEY J.: The facts are agreed. Robin Ellis Agnew died in 1973. The plaintiff filed an income tax return for that portion of the year he had lived and reported therein gains on deemed disposition of capital property as required by section 70(5)(a) of the *Income Tax Act*¹. The plaintiff elected, under section 159(5) of the Act², to defer payment of the tax attributable to the increase in taxable income by reason of the application of section 70(5)(a). The issue is the rate of interest payable in respect of the deferred tax.

The election to defer payment was made June 25, 1974. An order in council³ was published in the *Canada Gazette* of July 24, 1974 whereby, *inter alia*, the *Income Tax Regulations* were amended as follows:

5. (1) Subsection 4300(1) of the said Regulations is revoked and the following substituted therefor:

"4300. (1) A rate of interest of 6% per annum is hereby prescribed

(a) for the purposes of subsection 159(7)... of the Act; ..."

(2) Subsection 4300(1) of the said Regulations, as enacted by subsection (1) of this section, is effective on and after

(a) December 23, 1971, in respect of the provisions referred to in paragraph (a) thereof; ...

The plaintiff argues that the Regulation is void for uncertainty and ambiguity. With respect, I see no merit in that argument. It is clear that the

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63 as amended by S.C. 1973-74, c. 14, s. 19(1).

² S.C. 1970-71-72, c. 63 as amended by S.C. 1973-74, c. 14, s. 58(1).

³ P.C. 1974-1531, SOR/74-419.

AVOCATS:

J. M. Woogh pour le demandeur.
C. H. Fryers pour la défenderesse.

a PROCUREURS:

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

b

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

LE JUGE MAHONEY: Les parties conviennent des faits. Robin Ellis Agnew est décédé en 1973. Le demandeur a produit une déclaration d'impôt sur le revenu pour la partie de l'année où le contribuable était encore en vie et déclaré à cet égard des profits provenant de biens en immobilisation dont il est réputé avoir disposé en vertu de l'article 70(5)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹. Le demandeur a choisi, en vertu de l'article 159(5) de la Loi², de reculer le paiement de l'impôt imputable à l'augmentation de revenu imposable en raison de l'application de l'article 70(5)a). Le litige porte sur le taux d'intérêt exigible à l'égard de l'impôt dont l'échéance est reculée.

Le demandeur a choisi de reculer l'échéance du paiement le 25 juin 1974. Un décret du conseil³ publié dans la *Gazette du Canada* le 24 juillet 1974 modifiait, entre autres, les *Règlements de l'impôt sur le revenu* de la façon suivante:

5. (1) Le paragraphe 4300(1) desdits règlements est abrogé et remplacé par ce qui suit:

«4300. (1) Un taux d'intérêt de 6% par année est par les présentes prescrit

a) aux fins du paragraphe 159(7)... de la Loi; ...»

(2) Le paragraphe 4300(1) desdits règlements, édicté par le paragraphe (1) du présent article, s'applique à compter

a) du 23 décembre 1971, relativement aux dispositions mentionnées à l'alinéa a) dudit paragraphe; ...

Le demandeur fait valoir que le Règlement est nul parce qu'il est vague et ambigu. En toute déférence, j'estime que cet argument n'est pas

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63 avec les modifications de S.C. 1973-74, c. 14, art. 19(1).

² S.C. 1970-71-72, c. 63 avec les modifications de S.C. 1973-74, c. 14, art. 58(1).

³ C.P. 1974-1531, DORS/74-419.

Governor in Council intended to prescribe an interest rate of 6% per annum for purposes of section 159(7) to be effective on and after December 23, 1971. That intention is not uncertain nor is its expression ambiguous.

The plaintiff also argues that the Regulation is *ultra vires* the authority given the Governor in Council by section 159(7) of the Act⁴.

58. (1) Section 159 of the said Act is amended by adding thereto the following subsections:

(7) Every election made by a taxpayer under subsection (4) or by the legal representative of a taxpayer under subsection (5), as the case may be, shall be made by him in prescribed form and in prescribed manner, and on condition of payment, at the time of payment of any amount the payment of which is deferred by the election, of interest on that amount, at the rate per annum prescribed for the purposes of this subsection at the time of the making of the election, from the day on or before which payment of that amount would, but for the election, have been required to be made to the day of payment thereof.

(2) This section is applicable to the 1972 and subsequent taxation years.

The emphasis is mine. The plaintiff's position is that section 159(7) does not authorize the Governor in Council to prescribe a rate of interest having retroactive effect upon a previously made election.

Other pertinent provisions of the Act are:

221. (2) No regulation made under this Act has effect until it has been published in the *Canada Gazette* but, when so published, a regulation shall, if it so provides, be effective with reference to a period before it was published.

248. (1) In this Act, "prescribed", in the case of a form or the information to be given on a form, means prescribed by order of the Minister, and, in any other case, means prescribed by regulation; "regulation" means a regulation made by the Governor in Council under this Act.

These provisions have been met. The question turns entirely on the wording of section 159(7). No prescription of a rate of interest for purposes of that section had been made before P.C. 1974-1531; that Order in Council established that rate for the first time.

Section 58 of the 1973-74 amendment to the *Income Tax Act* added subsection (7), as well as

⁴ S.C. 1973-74, c. 14, s. 58(1), assented to April 18, 1973.

foncé. Il appert que le gouverneur en conseil avait l'intention de prescrire un taux d'intérêt de 6% par année aux fins de l'article 159(7) applicable à compter du 23 décembre 1971. Cette intention n'est pas vague et son expression n'est pas ambiguë.

De plus, selon le demandeur, le Règlement dépasse la compétence conférée au gouverneur en conseil par l'article 159(7) de la Loi⁴.

58. (1) L'article 159 de ladite loi est modifié par l'adjonction des paragraphes suivants:

(7) Tout choix fait par un contribuable en vertu du paragraphe (4) ou par les représentants légaux d'un contribuable en vertu du paragraphe (5), selon le cas, doit être fait par lui en la forme et de la manière prescrites, et à la condition que soit payé, à la date du paiement de toute somme dont l'échéance est reculée en raison du choix, l'intérêt sur cette somme, au taux annuel prescrit aux fins du présent paragraphe à la date où est fait le choix, au plus tard à compter du jour où le paiement de cette somme aurait été exigible, n'eût été le choix, jusqu'au jour du paiement.

(2) Le présent article s'applique aux années d'imposition 1972 et suivantes.

C'est moi qui souligne. D'après le demandeur, l'article 159(7) n'autorise pas le gouverneur en conseil à prescrire un taux d'intérêt qui aurait un effet rétroactif sur un choix déjà fait.

Voici les autres dispositions pertinentes de la Loi:

221. (2) Aucun règlement établi en vertu de la présente loi n'entre en vigueur avant d'avoir été publié dans la *Gazette du Canada*, mais, une fois publié, le règlement, s'il dispose ainsi, s'applique à une période antérieure à sa publication.

248. (1) Dans la présente loi, «prescrit», dans le cas d'une formule ou des renseignements à fournir dans une formule, signifie prescrit par ordre du Ministre et, dans tout autre cas, prescrit par règlement; «règlement» signifie un règlement établi par le gouverneur en conseil en vertu de la présente loi.

Ces dispositions ont été respectées. Le litige porte entièrement sur le libellé de l'article 159(7). Aucun taux d'intérêt aux fins de cet article n'avait été fixé avant le C.P. 1974-1531; ce décret du conseil a prescrit ce taux pour la première fois.

L'article 58 de la modification de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1973-74 a ajouté le para-

⁴ S.C. 1973-74, c. 14, art. 58(1), sanctionné le 18 avril 1973.

subsections (4),(5) and (6), to section 159 of the *Income Tax Act*. By its very terms, it made all of those subsections “applicable to the 1972 and subsequent taxation years”. Parliament’s intention, under section 159(7), is clearly that the prescribed rate of interest in effect at the time of the election under section 159(5) shall apply to each and every deferred payment flowing from that election regardless of intervening changes in the prescribed rate. It also clearly contemplates that a rate be prescribed in the first place. The Governor in Council might, to be sure, have prescribed a nil rate but his failure, for a period, to prescribe any rate was not tantamount to the prescription of a nil rate for that period. The rate prescribed in the first place must, of necessity, have had retroactive effect in the sense that it applied to elections made during the period when no rate was prescribed but that was not a retroactive change in the prescribed rate; there was no prescribed rate to change.

In my opinion P.C. 1974-1531 is *intra vires* the authority given the Governor in Council, by section 159(7), to prescribe a rate of interest for purposes of that section and, by virtue of section 221(2) of the Act and section 58(2) of the 1973-74 amendment, is properly retroactive to the date of the election made in this case. The action is dismissed with costs.

graphe (7) ainsi que les paragraphes (4),(5) et (6) à l’article 159 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Cet article prévoit expressément qu’il «s’applique aux années d’imposition 1972 et suivantes». En vertu de l’article 159(7), il appert que l’intention du Parlement était d’appliquer le taux d’intérêt prescrit à la date où est fait le choix en vertu de l’article 159(5), à chaque paiement différé découlant de ce choix sans tenir compte des modifications survenues dans le taux prescrit. Il appert aussi qu’il prévoit, en premier lieu, qu’un taux sera prescrit. Bien sûr, le gouverneur en conseil aurait pu fixer un taux d’intérêt nul, mais son omission de prescrire un tel taux pendant une certaine période ne signifie pas qu’il a prescrit un taux nul pour cette période. En premier lieu, le taux prescrit devait nécessairement avoir un effet rétroactif puisqu’il était applicable aux choix faits au cours de la période où aucun taux n’était fixé; mais cela ne constituait pas une modification rétroactive du taux prescrit puisqu’il n’y avait pas de taux prescrit.

J’estime que le C.P. 1974-1531 est dans les limites du pouvoir conféré au gouverneur en conseil par l’article 159(7), de prescrire un taux d’intérêt aux fins de cet article et qu’en vertu de l’article 221(2) de la Loi et de l’article 58(2) de la modification de 1973-74, il est à bon droit rétroactif à la date du choix fait en l’espèce. L’action est rejetée avec dépens.

A-157-76

A-157-76

Champion Packaging Corp. (Appellant) (Plaintiff)

v.

Triumph Packaging Corporation (Respondent) (Defendant)

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald and Urie JJ.—Ottawa, June 8, 1976.

Practice—Striking from pleadings—Whether striking out would narrow examination for discovery—Effect of applications to strike and appeals—Where necessary—Federal Court Rules 2(2), 408(1).

Appeal from the judgment of the Trial Judge striking out a portion of paragraph 5 of the statement of claim which pleaded that the defendant infringed the plaintiff's registered industrial design through its President "who is believed to be responsible for directing the activities of the Defendant Corporation and as such, is believed to have been instrumental in obtaining the infringing products as outlined in this paragraph"

Held, the appeal is dismissed. The Trial Judge was justified in striking the words on the bases: (1) the words "is believed" remove this pleading from the category of "a precise statement of material facts" as required by Rule 408(1); (2) the question of whether the President or someone else acted on behalf of the defendant is irrelevant to the cause of action pleaded; (3) the Trial Judge may well have regarded the words struck out as vexatious in that they create an ambiguity as to whether the cause of action is, or is not, limited to things directed by the President. The presence of the offending reference to the President would not enlarge the scope of the examination for discovery or the production of documents in any way and its having been struck out will not narrow such discovery.

APPEAL.

COUNSEL:

A. David Morrow for appellant.
G. Alexander Macklin for respondent.

SOLICITORS:

Herridge, Tolmie, Gray, Coyne & Blair,
Ottawa, for appellant.
Gowling & Henderson, Ottawa, for
respondent.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

HEALD J.: It has not been established to my satisfaction that the learned Trial Judge was in error in striking out that portion of paragraph 5 of the statement of claim which pleaded that the

Champion Packaging Corp. (Appelante) (Demanderesse)

a c.

Triumph Packaging Corporation (Intimée) (Défenderesse)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Heald et Urie—Ottawa, le 8 juin 1976.

Pratique—Radiation d'une partie des plaidoiries—La radiation réduit-elle la portée d'un interrogatoire préalable?—Conséquences des demandes de radiation et des appels—Cas où ils sont justifiés—Règles 2(2), 408(1) de la Cour fédérale.

Il a été interjeté appel d'un jugement radiant une partie du paragraphe 5 de la déclaration plaidant que la défenderesse a enfreint le dessin industriel enregistré de la demanderesse par l'intermédiaire de son président «qui serait responsable de la direction des activités de la société défenderesse et qui, en tant que tel, aurait contribué à acquérir les produits contrefaits comme le montre ce paragraphe»

Arrêt: l'appel est rejeté. Le juge de première instance était fondé à radier cette expression aux motifs suivants: (1) le mot «aurait» a pour conséquence que cette plaidoirie n'est pas «un exposé précis des faits essentiels» comme l'exige la Règle 408(1); (2) la question de savoir si le président ou quelqu'un d'autre agissait au nom de la société défenderesse n'a aucun rapport avec la cause d'action plaidée; (3) le juge de première instance peut avoir considéré à juste titre le passage radié comme vexatoire dans la mesure où il est assez ambigu sur la question de savoir si la cause d'action se limite ou non aux activités dirigées par le président. La référence offensante au président n'élargirait en aucune façon la portée de l'interrogatoire préalable ou de la production de documents et sa radiation ne réduirait pas la portée d'un tel interrogatoire.

APPEL.

g AVOCATS:

A. David Morrow pour l'appelante.
G. Alexander Macklin pour l'intimée.

PROCUREURS:

Herridge, Tolmie, Gray, Coyne & Blair,
Ottawa, pour l'appelante.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour
l'intimée.

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

LE JUGE HEALD: Il n'a pas été démontré à ma satisfaction que le savant juge de première instance a commis une erreur en radiant la partie du paragraphe 5 de la déclaration plaidant que la

defendant infringed the plaintiff's registered industrial design through its President, one Steven Roseman "who is believed to be responsible for directing the activities of the Defendant Corporation and as such, is believed to have been instrumental in obtaining the infringing products as outlined in this paragraph"¹

Initially, as it seems to me, this pleading is defective in that, far from alleging that Roseman was responsible for the activities of the defendant and as such, was instrumental in obtaining the infringing products, the words "is believed" are used, the effect of which is to remove this pleading from the category of "a precise statement of the material facts" as required by Rule 408(1). Thus, in my view, on this ground alone, the learned Trial Judge was justified in striking the pleading.

Secondly, it is my opinion that the question of whether Steven Roseman, or someone else acting on behalf of the defendant corporation was responsible for obtaining the alleged infringing product is quite irrelevant to the cause of action pleaded herein—i.e.,—infringement of the plaintiff's registered industrial design by the defendant through the manufacture, production and offer for sale of infringing products and thus can have no effect on the outcome of subject action. Such a pleading may, according to the circumstances, be embarrassing and the learned Trial Judge might, in his discretion, decide that it should be struck out.

Thirdly, in my view, the learned Trial Judge may well have regarded the words struck out as vexatious in that they create an ambiguity as to whether the cause of action is, or is not, limited to things directed by Steven Roseman.

Accordingly, and for the foregoing reasons, I am of the opinion that this appeal should be dismissed. However, before leaving this matter, I wish to comment on a submission in the respondent's memorandum to the effect that a substantial part of the harm resulting from irrelevant pleadings can occur before trial since the range of examination for discovery is limited by the pleadings. In my view, on the facts of this case, that submission would not be a valid reason for striking out the pleading here impugned since the propriety of any

¹ [Reasons for judgment not circulated—Ed.]

défenderesse a enfreint le dessin industriel enregistré de la demanderesse par l'intermédiaire de son président, un certain Steven Roseman [TRADUCTION] «qui serait responsable de la direction des activités de la société défenderesse et qui, en tant que tel, aurait contribué à acquérir les produits contrefaits comme le montre ce paragraphe»¹

Tout d'abord cette plaidoirie n'est pas valable à mon avis, parce qu'elle emploie le mot «aurait» au lieu d'indiquer que Roseman était responsable des activités de la défenderesse et qu'il avait, à ce titre, contribué à acquérir les produits contrefaits, et n'est donc pas «un exposé précis des faits essentiels» comme l'exige la Règle 408(1). J'estime donc, au vu de ce seul motif, que le savant juge de première instance était fondé à radier la plaidoirie.

En second lieu, j'estime que la question de savoir si Steven Roseman ou quelqu'un d'autre agissant au nom de la société défenderesse était responsable d'avoir acquis le dessin prétendument contrefait n'a aucun rapport avec la cause d'action plaidée, à savoir la contrefaçon du dessin industriel enregistré de la demanderesse par la défenderesse qui a fabriqué, produit et mis en vente les produits contrefaits et qu'ainsi cette question est sans effet sur le résultat de ladite action. Une telle plaidoirie peut être embarrassante dans ces circonstances et le savant juge de première instance peut décider de façon discrétionnaire de la radier.

J'estime en troisième lieu, que le savant juge de première instance peut avoir considéré à juste titre le mot radié comme vexatoire dans la mesure où il entraîne une certaine ambiguïté quant à la question de savoir si la cause d'action se limite ou non aux activités dirigées par Steven Roseman.

Pour ces motifs, j'estime que cet appel doit être rejeté. Cependant, avant d'en finir avec cette question, j'aimerais faire une observation au sujet d'une prétention mentionnée dans le mémoire de l'intimée selon laquelle l'essentiel du dommage résultant de plaidoiries non pertinentes peut survenir avant le procès parce que la portée de l'interrogatoire préalable est déterminée par les plaidoiries. J'estime, d'après les faits de la présente affaire, que cette prétention ne constituerait pas un motif valable pour radier la plaidoirie contestée puisqu'il

¹ [Motifs du jugement non circulés—Ed.]

question on discovery must be determined on the basis of its relevance to the facts pleaded in the statement of claim as constituting the cause of action rather than on its relevance to facts which the plaintiff proposes to prove to establish the facts constituting its cause of action².

Thus, on my view of the matter, the presence of the offending reference to Steven Roseman, would not enlarge the scope of the examination for discovery or the production of documents in any way and its having been struck out will not narrow such discovery.

My purpose in making these comments was to indicate that applications to strike, and appeals from orders disposing of such applications, should not be taken unless there are real problems to be solved and, at least in this case, there would seem to be doubt whether there was any such problem. (Compare Rule 2(2))³.

Accordingly I would dismiss this appeal with costs.

* * *

JACKETT C.J. concurred.

* * *

URIE J. concurred.

² See: *Koninklijke Nederlandsche Stoombootmaatschappij N.V. v. The Queen* [1967] 2 Ex.C.R. 22 at 29.

³ Rule 2. . . .

(2) These Rules are intended to render effective the substantive law and to ensure that it is carried out; and they are to be so interpreted and applied as to facilitate rather than to delay or to end prematurely the normal advancement of cases.

faut statuer sur la régularité de toute question concernant l'interrogatoire en fonction de son rapport avec les faits plaidés dans la déclaration dans la mesure où ils sont à l'origine de la cause d'action plutôt qu'en fonction de son rapport avec les faits que la demanderesse a l'intention de prouver pour démontrer les faits à l'origine de sa cause d'action².

J'estime donc dans cette affaire que la référence à Steven Roseman n'élargirait en aucune façon la portée de l'interrogatoire préalable ou de la production de documents et que sa radiation ne réduira pas la portée d'un tel interrogatoire.

Je souhaitais montrer par ces observations qu'il ne faut pas présenter de demandes de radiation ni interjeter appel d'ordonnances statuant sur de telles demandes à moins qu'il n'y ait des problèmes réels à résoudre et, dans la présente affaire du moins, on peut se demander si un tel problème existait. (Voir la Règle 2(2))³.

En conséquence, je rejette l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE EN CHEF JACKETT y a souscrit.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

² Voir: *Koninklijke Nederlandsche Stoombootmaatschappij N.V. c. La Reine* [1967] 2 R.C.É 22 à 29.

³ Règle 2. . . .

(2) Les présentes Règles visent à faire apparaître le droit et en assurer la sanction; elles doivent s'interpréter les unes par les autres et autant que possible faciliter la marche normale des procès plutôt que la retarder ou y mettre fin prématurément.

76-A-305

76-A-305

Anna Maslej (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, April 8; Ottawa, April 30, 1976.

Immigration—Application for leave to appeal decision of Immigration Appeal Board refusing to allow appeal from deportation order to go forward—Whether section 11(3) of Immigration Appeal Board Act deprived applicant of right to fair hearing in that no opportunity for oral hearing provided and in that quorum of Board considered matters other than the declaration submitted as required by section 11(2)—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11(2),(3)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 2(a),(e).

Applicant applied for leave to appeal a decision of the Immigration Appeal Board refusing to allow her appeal from a deportation order. Applicant relied on the argument presented in the *Lugano* case ([1976] 2 F.C. 438), but submitted additionally that section 11(3) of the *Immigration Appeal Board Act* deprived her of a fair hearing in that she was not given an opportunity for an oral hearing on the issue of whether or not her appeal should be allowed to proceed, and in that the quorum of the Board considered matters other than the declaration required by section 11(2) in reaching its decision.

Held, the application is dismissed for the reasons given in the *Lugano* application. As to the additional submissions, the deportation order establishes that, in the absence of some special privilege, applicant has no right to remain in Canada. She attempts not to assert such a right, but to obtain a discretionary privilege. Section 11(3) provides the means for determining whether an appeal should be allowed to proceed. The *Fuentes* case ([1974] 2 F.C. 331) has held that only the declaration may be assessed by the quorum of the Board, and the *Lugano* case held that on that evidence only the quorum has the jurisdiction to decide "whether there exist reasonable grounds to believe that it is more likely than not, on a balance of probabilities, the applicant can prove his status as a refugee at a full hearing of the Board." The *Prata* decision ([1976] 1 S.C.R. 376) rules out the necessity of the further step of requiring the person affected to be heard. As to the quorum of the Board's reference to the "common knowledge" in its reasons, no tribunal can approach a problem devoid of knowledge of a general nature. The quorum did not consider facts, information or evidence not contained in the declaration.

Anna Maslej (Requérante)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 8 avril; Ottawa, le 30 avril 1976.

Immigration—Demande d'autorisation d'interjeter appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration refusant de permettre que l'appel d'une ordonnance d'expulsion suive son cours—L'article 11(3) de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration prive-t-il la requérante de son droit à une audition impartiale de sa cause puisqu'elle n'a pas la possibilité d'être entendue et que le groupe de membres de la Commission formant quorum a examiné des questions autres que la déclaration établie conformément à l'article 11(2)?—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11(2),(3)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 2(a),(e).

La requérante a sollicité l'autorisation d'interjeter appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration refusant de permettre que l'appel interjeté par la requérante d'une ordonnance d'expulsion suive son cours. La requérante a adopté la thèse avancée dans l'affaire *Lugano* ([1976] 2 C.F. 438), mais elle a prétendu en outre que l'article 11(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* la privait de l'audition impartiale de sa cause puisqu'elle n'avait pas la possibilité d'être entendue sur la question de savoir si son appel pouvait suivre son cours, et que le groupe de membres de la Commission formant quorum avait examiné des questions autres que la déclaration établie conformément aux exigences de l'article 11(2) pour prendre sa décision.

Arrêt: la requête est rejetée pour les motifs énoncés dans l'affaire *Lugano*. En ce qui concerne les autres prétentions, l'ordonnance d'expulsion démontre qu'en l'absence de privilèges particuliers, la requérante n'a pas le droit de demeurer au Canada. Elle ne cherche pas à faire valoir un droit, mais à obtenir un privilège discrétionnaire. L'article 11(3) décrit la marche à suivre pour déterminer si un appel peut suivre son cours. Il a été décidé, dans l'affaire *Fuentes* ([1974] 2 C.F. 331), que le groupe de membres de la Commission formant quorum ne peut examiner que la déclaration, et, dans l'affaire *Lugano*, qu'il décide en fonction de cette preuve s'il y a des motifs raisonnables de croire que le requérant, selon la prépondérance des probabilités, sera probablement en mesure de prouver son statut de réfugié au cours de l'audience tenue devant la Commission. La décision *Prata* ([1976] 1 R.C.S. 376) exclut l'exigence supplémentaire de l'audition de la personne concernée. A l'égard de l'emploi, par le groupe de membres de la Commission de l'expression «il est notoire», on peut remarquer qu'un tribunal ne peut aborder un problème sans avoir de connaissances générales. Le groupe de membres formant quorum n'a pas examiné des faits, des renseignements ou des preuves qui n'étaient pas mentionnés dans la déclaration.

Lugano v. Minister of Manpower and Immigration [1976] 2 F.C. 438, followed. *Minister of Manpower and Immigration v. Fuentes* [1974] 2 F.C. 331; *Prata v. Minister of Manpower and Immigration* [1976] 1 S.C.R. 376, affirming [1972] F.C. 1405, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

I. W. Bardyn for applicant.
G. R. Garton for respondent.

SOLICITORS:

Bardyn & Zalucky, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an application for an order granting the applicant leave to appeal the decision of the Immigration Appeal Board made on January 16, 1976, wherein the Board, pursuant to section 11(3) of the *Immigration Appeal Board Act*, (hereinafter called the Act) refused to allow the applicant's appeal from a deportation order made by a Special Inquiry Officer to go forward.

Counsel for the applicant adopted and relied on the argument of counsel in *Lugano v. Minister of Manpower and Immigration* [1976] 2 F.C. 438 which was heard on the same day preceding this application. For the reasons given this day on that application we cannot agree with the submissions made therein.

However, counsel also attacked the Board's decision on two additional grounds: (a) he urged that section 11(3) deprived the applicant of the fair hearing required to be given to all persons by section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* in that she was not given an opportunity for an oral hearing on the issue as to whether or not her appeal ought to be allowed to proceed, and (b) because in reaching their decision, the quorum of the Board in their reasons for judgment considered matters other than the declaration submitted in the form required by section 11(2) of the Act.

Arrêt suivi: *Lugano c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 2 C.F. 438. Arrêts appliqués: *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Fuentes* [1974] 2 C.F. 331; *Prata c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 1 R.C.S. 376, confirmant [1972] C.F. 1405.

REQUÊTE.

AVOCATS:

I. W. Bardyn pour la requérante.
G. R. Garton pour l'intimé.

PROCUREURS:

Bardyn & Zalucky, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: La demanderesse sollicite une ordonnance l'autorisant à interjeter appel de la décision rendue le 16 janvier 1976, par la Commission d'appel de l'immigration dans laquelle elle refusait, conformément à l'article 11(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* (ci-après appelée la Loi), de permettre que l'appel interjeté par la requérante d'une ordonnance d'expulsion décernée par l'enquêteur spécial suive son cours.

L'avocat de la requérante a adopté les thèses avancées dans l'affaire *Lugano c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 2 C.F. 438 entendue le même jour, avant la présente demande. Pour les motifs indiqués à l'occasion de la première demande, nous ne pouvons admettre ces prétentions.

Mais l'avocat a contesté les décisions de la Commission sur deux autres points: il a fait valoir a) que l'article 11(3) privait la requérante de l'audition impartiale de sa cause à laquelle elle avait droit en vertu de la *Déclaration canadienne des droits* puisqu'elle n'avait pas la possibilité d'être entendue sur la question de savoir si son appel pouvait suivre son cours, et que b) pour rendre sa décision, le groupe de membres de la Commission formant quorum avait examiné dans ses motifs des questions autres que la déclaration établie conformément aux exigences de l'article 11(2) de la Loi.

In dealing with counsel's first submission, I do not think that I can do better than to refer to some of the observations made by Martland J. in dealing with the philosophy and scheme of the *Immigration Act*, in *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*¹. While he was dealing with other sections of the *Immigration Appeal Board Act*, in my opinion, the observations which he made at page 380 are by analogy, equally applicable in considering the Board's jurisdiction under section 11(3).

In considering whether the *audi alteram partem* rule can be invoked in the present case it is necessary to consider the following circumstances. The appellant is seeking to remain in Canada, but the deportation order, which is not now challenged, establishes that, in the absence of some special privilege existing, he has no right whatever to remain in Canada. He does not, therefore, attempt to assert such a right, but, rather, attempts to obtain a discretionary privilege. [The emphasis is mine.]

The position of an alien, at common law, was briefly summarized by Lord Denning M.R. in the recent case of *R. v. Governor of Pentonville Prison*, [1973] 2 All E.R. 741 at p. 747, as follows:

At common law no alien has any right to enter this country except by leave of the Crown; and the Crown can refuse leave without giving any reason; see *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, [1969] 2 Ch. 149 at 168. If he comes by leave, the Crown can impose such conditions as it thinks fit, as to his length of stay, or otherwise. He has no right whatever to remain here. He is liable to be sent home to his own country at any time if, in the opinion of the Crown, his presence here is not conducive to the public good; and for this purpose, the executive may arrest him and put him on board a ship or aircraft bound for his own country: see *R. v. Brixton Prison (Governor), ex parte Soblen* [1963] 2 Q.B. 243 at 300, 301. The position of aliens at common law has since been covered by various regulations; but the principles remain the same.

The right of aliens to enter and remain in Canada is governed by the *Immigration Act*. That statute provides for the making of deportation orders, in the circumstances defined in the Act. Such an order was made with respect to the appellant and it is conceded that it was valid.

The same general principles apply to this case.

Mr. Justice Martland then at page 383 of the *Prata* report referred to the reliance of counsel for Prata on section 2(a) and (e) of the *Canadian Bill of Rights* and in respect of that submission adopted the reasoning of Jackett C.J., on Prata's appeal

¹ [1976] 1 S.C.R. 376.

En ce qui concerne la première prétention de l'avocat, je ne puis que renvoyer à certaines remarques du juge Martland, dans l'affaire *Prata c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*¹, sur la conception générale et l'économie de la *Loi sur l'immigration*. Je pense que ses remarques à la page 380, bien que visant d'autres articles de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, s'appliquent également, par analogie, à l'examen de la compétence de la Commission aux termes de l'article 11(3).

En étudiant si la règle *audi alteram partem* peut être invoquée en l'espèce, il faut examiner les circonstances suivantes. L'appelant cherche à demeurer au pays, mais l'ordre d'expulsion, qui n'est pas contesté ici, établit que, s'il ne peut bénéficier d'aucun privilège particulier, il n'a aucun droit de demeurer au Canada. Par conséquent, il ne cherche pas à faire reconnaître un droit, mais il tente plutôt d'obtenir un privilège discrétionnaire. [C'est moi qui souligne.]

La situation d'un étranger en *common law* a été brièvement résumée par lord Denning, maître des rôles, dans l'affaire récente *R. v. Governor of Pentonville Prison*, [1973] 2 All E.R. 741, à la p. 747, de la façon suivante:

[TRADUCTION] En *common law*, un étranger n'a aucun droit d'entrer dans ce pays sauf avec la permission de la Couronne, permission qu'elle peut refuser sans fournir aucun motif: voir *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, [1969] 2 Ch. 149, à la p. 168. Lorsque permission lui est accordée, la Couronne peut imposer les conditions qu'elle juge nécessaires, à l'égard de la durée de son séjour ou à tout autre égard. Il n'a aucun droit absolu de demeurer ici. Il est susceptible d'être renvoyé dans son propre pays si en aucun temps, la Couronne juge que sa présence ici ne contribue pas à l'intérêt public; et à cette fin, les autorités peuvent le mettre sous arrêt et le conduire à bord d'un navire ou d'un aéronef à destination de son pays: voir *R. v. Brixton Prison (Governor), ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 aux pp. 300 et 301. La situation des étrangers en *common law* a depuis fait l'objet de divers règlements mais les principes demeurent inchangés.

Le droit des étrangers d'entrer et de demeurer au Canada, est régi par la *Loi sur l'immigration*. Celle-ci prévoit l'établissement d'ordonnances d'expulsion selon les conditions qu'elle prescrit. Une telle ordonnance a été rendue à l'égard de l'appelant et les parties reconnaissent sa validité.

Les mêmes principes généraux s'appliquent à cette affaire.

Puis, à la page 383, le juge Martland fait remarquer que l'avocat de Prata se fonde sur l'article 2(a) et (e) de la *Déclaration canadienne des droits* et, à l'égard de cette prétention, adopte le raisonnement du juge en chef Jackett au sujet de l'appel interjeté

¹ [1976] 1 R.C.S. 376.

before this Court². The quotation [at page 1413] from Chief Justice Jaccett's reasons is pertinent in the consideration of counsel's submissions in this case.

In considering the arguments of the appellant based on the *Canadian Bill of Rights*, it is important to have in mind that everything of which the appellant feels aggrieved in this matter is the direct result of the deportation order. There is, however, no attack on the validity of the deportation order and there is no contention that that order was not made in accordance with the procedure laid down by the *Immigration Act* and Regulations for making such an order. Neither is there any contention that that procedure does not meet the requirements of "due process" contemplated by section 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* or "the principles of fundamental justice" contemplated by section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. To the extent, therefore, if any, that the deportation order has interfered with the appellant's "life, liberty, security of the person or enjoyment of property" or has affected his "rights" or "obligations", there has been no conflict with the requirements of section 2 of the *Canadian Bill of Rights* in relation to section 1(a) or section 2(e) thereof.

Section 11(3) provides the method whereby it is determined whether an appeal from a deportation order ought to be allowed to proceed where the proposed appellant claims refugee status. As has been held in the *Fuentes*³ case only the declaration may be considered by the quorum of the Board in reaching its decision under that section. The purpose of the section is obviously to screen applications based on allegations of entitlement to refugee status. In the *Lugano* case, (*supra*) we have held [at page 443] that section 11(3) requires an assessment of the declaration

... and a determination, on that evidence, of whether there exist reasonable grounds to believe that it is more likely than not that, on a balance of probabilities, the applicant can prove his status as a refugee at a full hearing of the Board.

That is a limited and defined jurisdiction to be exercised as a matter of discretion by the quorum of the Board.

The reasoning in the *Prata* decision (*supra*) clearly rules out, in our view, the necessity of the further step suggested of requiring the person affected to be heard.

The second ground of attack by applicant's counsel is based on the inclusion of the following

² [1972] F.C. 1405.

³ [1974] 2 F.C. 331.

par Prata devant cette cour². L'extrait [à la page 1413] des motifs rendus par le juge en chef Jaccett s'appliquent à l'examen des prétentions de l'avocat dans la présente affaire.

- ^a Dans l'étude des arguments de l'appellant fondés sur la *Déclaration canadienne des droits*, il est important de garder présent à l'esprit que tout ce que l'appellant attribue à une injustice, dans la présente affaire, est le résultat direct de l'ordonnance d'expulsion. Toutefois, il ne conteste pas la validité de l'ordonnance d'expulsion et il ne prétend pas que l'ordonnance n'ait pas été rendue conformément à la procédure prévue par la *Loi sur l'immigration* et ses règlements d'application. Il ne prétend pas non plus que la procédure n'ait pas été une «application régulière de la loi», aux termes de l'article 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*, ou qu'elle n'ait pas été conforme «aux principes de justice fondamentale», aux termes de l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Par conséquent, dans la mesure où l'on peut dire que l'ordonnance d'expulsion a porté atteinte à son droit «à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens» ou qu'elle a modifié ses «droits» et «obligations», il n'y a eu aucune violation de l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, par rapport aux articles 1a) ou 2e) de celle-ci.

L'article 11(3) décrit la marche à suivre pour déterminer si un appel d'une ordonnance d'expulsion peut suivre son cours lorsque le demandeur revendique le statut de réfugié. Aux termes du jugement *Fuentes*³, le groupe de membres de la Commission formant quorum ne peut examiner que la déclaration pour rendre sa décision conformément à cet article. Celui-ci a manifestement pour but de filtrer les demandes fondées sur la revendication du statut de réfugié. Dans l'affaire *Lugano* (précitée) nous avons jugé [à la page 443] que l'article 11(3) exige que le groupe formant quorum évalue la déclaration

... et décide en fonction de cette preuve s'il y a des motifs raisonnables de croire que le requérant, selon la prépondérance des probabilités, sera probablement en mesure de prouver son statut de réfugié au cours de l'audience tenue devant la Commission.

Le groupe de membres de la Commission formant quorum jouit donc d'un pouvoir discrétionnaire pour exercer cette compétence limitée.

Le raisonnement suivi dans la décision *Prata* (précitée) exclut nettement, à notre avis, l'exigence supplémentaire de l'audition de la personne concernée.

L'avocat de la demanderesse reproche en second lieu au groupe de membres de la Commission

² [1972] C.F. 1405.

³ [1974] 2 C.F. 331.

words by the quorum of the Board in their reasons for judgment:

It is common knowledge that in Poland there are thousands upon thousands of Poles of Ukranian origin and surely all these Ukranians are not in danger of being persecuted.

This submission can be disposed of shortly by the observation that no tribunal can approach a problem with its collective mind blank and devoid of any of the knowledge of a general nature which has been acquired in common with other members of the general public, through the respective lifetimes of its members, including, perhaps most importantly, that acquired from time to time in carrying out their statutory duties. In our view, the statement made in the Board's reasons for judgment, of which the applicant complains, falls within that category.

The quorum of the Board did not, in making reference to the "common knowledge" in their reasons, consider facts, information or evidence not contained in the declaration made under section 11 and therefore did not, in our opinion, err in law in making their determination under subsection (3) of that section.

Accordingly, the application for leave to appeal will be dismissed.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

MACKEY D.J.: I agree.

formant quorum d'avoir inclus l'expression suivante dans les motifs de sa décision:

[TRADUCTION] Il est notoire qu'il existe en Pologne des milliers de polonais d'origine ukrainienne et tous ces ukrainiens ne courent certainement pas le risque d'être persécutés.

On peut statuer rapidement sur ces prétentions en faisant remarquer qu'un tribunal ne peut aborder un problème avec un esprit collectif absolument exempt de connaissances générales, communes à d'autres membres de la société et acquises par expérience individuelle, y compris, et c'est peut-être le plus important, les connaissances acquises par les membres du tribunal à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Nous pensons que la déclaration de la Commission, dont se plaint la demanderesse, entre dans cette catégorie.

En se rapportant au fait «notoire» mentionné dans ses motifs, le groupe de membres de la Commission formant quorum n'a pas examiné des faits, des renseignements ou des preuves qui n'étaient pas mentionnés dans la déclaration établie en vertu de l'article 11 et n'a donc commis aucune erreur de droit, à mon avis, en statuant conformément au paragraphe (3) de cet article.

Les demandes d'autorisation d'appel sont donc rejetées.

f

* * *

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: J'y souscris.

A-138-74

A-138-74

Oneil Lambert (*Appellant*)

v.

The Queen (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, June 16, 1976; Ottawa, September 7, 1976.

Income tax—Reassessment—Registration of certificate covering tax, penalties and interest—Minister collecting against taxpayer's assets—Whether s. 223 of the Income Tax Act violates audi alteram partem rule, and is ultra vires—Whether s. 223 contrary to s. 2(e) of the Canadian Bill of Rights, and is null and void—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148; S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 158(2), 165, 223—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 2(e).

The Minister reassessed appellant's income, and, though appellant filed a contesting notice, the Minister registered a judgment in the Federal Court for tax, penalties and interest due. Appellant brought an action in the Trial Division seeking a declaration that section 223 of the *Income Tax Act* is *ultra vires* as it offends the *audi alteram partem* rule, or that section 223, in permitting the issuing and registration of a certificate is null and void because it is contrary to section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. The Trial Division dismissed the action holding that the *audi alteram partem* rule applies only to questions of final determination but not in matters such as tax matters where, if assets are seized and it is later established that there is no tax liability, the taxpayer would be entitled to restitution. Public policy is to prevent dissipation or removal of assets and the powers of the Minister to collect taxes speedily and effectively do not infringe on the *audi alteram partem* rule or the *Canadian Bill of Rights*.

Held, the appeal is dismissed. The appellant's position was that the original assessments having been nullified by the new assessments, it follows that the section 223 certificate became null and the Court orders and processes based thereon also became null and that the appellant having 30 days to pay the amounts fixed by the new assessments, no amounts were payable at the time the application was made. The Trial Judge rejected these contentions on the ground that the new assessments were not reassessments but further assessments. Although the Court is inclined to the view that they were reassessments, the question does not have to be decided because they do not, in themselves, affect the 223 certificate or operate to confer a right to have the certificate nullified. There is a difference between the liability under the Act to pay the tax and an "assessment" (including a reassessment or a further assessment) which is a determination or calculation of the tax liability. The reassessment of tax does not nullify the liability to

Oneil Lambert (*Appellant*)

c.

^a **La Reine** (*Intimée*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 16 juin 1976; Ottawa, le 7 septembre 1976.

^b

Impôt sur le revenu—Nouvelle cotisation—Enregistrement d'un certificat couvrant l'impôt sur le revenu, les pénalités et les intérêts dus—Recouvrement au moyen de saisies-arrêts et d'enregistrements de privilèges contre les biens du contribuable—L'article 223 de la Loi de l'impôt sur le revenu enfreint-il la règle audi alteram partem et est-il ultra vires?—L'article 223 est-il nul et sans effet et contraire à l'article 2e) de la Déclaration canadienne des droits?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148; S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 158(2), 165 et 223—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 2e).

^d

Le Ministre a établi une nouvelle cotisation relativement au revenu du demandeur et, bien que ce dernier ait déposé un avis d'opposition auxdites cotisations, le Ministre a enregistré un jugement à la Cour fédérale couvrant l'impôt sur le revenu, les pénalités et les intérêts dus. L'appelant a intenté une action devant la Division de première instance en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est *ultra vires* parce qu'il enfreint la règle *audi alteram partem*, ou que l'article 223, en permettant la délivrance et l'enregistrement d'un certificat, est nul et sans effet parce que contraire à l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. La Division de première instance a rejeté l'action en statuant que la règle *audi alteram partem* ne s'applique qu'aux décisions finales mais non aux questions de nature fiscale, par exemple, où le contribuable a droit à la restitution de ses biens saisis s'il est par la suite établi qu'il n'y a aucun assujettissement à l'impôt. L'intérêt public est d'empêcher la dilapidation ou la soustraction de biens et les pouvoirs du Ministre afin d'assurer une perception efficace et rapide des impôts ne constituent pas une violation de la règle *audi alteram partem* ni de la *Déclaration canadienne des droits*.

^e

Arrêt: l'appel est rejeté. L'appelant prétend que la cotisation initiale ayant été annulée par les nouvelles cotisations, il s'ensuit que le certificat émis en vertu de l'article 223 est devenu nul de même que les ordonnances et autres procédures d'exécution faites sous son autorité, et que l'appelant ayant 30 jours pour payer le montant fixé par les nouvelles cotisations, aucun montant n'était payable à la date de la requête. Le juge de première instance a rejeté ces prétentions pour le motif que ces cotisations n'étaient pas en réalité de nouvelles cotisations mais plutôt des cotisations supplémentaires. Bien que la Cour soit portée à croire qu'il s'agissait de nouvelles cotisations, il n'est pas nécessaire de trancher cette question parce que, elles n'ont pas eu pour effet d'affecter la validité du certificat émis en vertu de l'article 223 ou de conférer à l'appelant le droit de demander l'annulation de ce certificat. Il y a une différence entre l'obligation de payer l'impôt en vertu de la Loi et la «cotisation» (ou nouvelle cotisation ou cotisation supplémen-

^hⁱ^j

pay the tax covered by the previous tax so long as that tax is included in the amount reassessed. There can be no basis for the appellant's contention unless the "amount payable" on which the certificate was based had ceased to be "payable" but there was no material here to show that it had ceased to be payable.

APPEAL.

COUNSEL:

G. R. Tremblay and C. P. Desaulniers for appellant.

J. Ouellet, J. Potvin and J. Delage for respondent.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment of the Court rendered in English

This is an appeal from a judgment of the Trial Division¹ disposing of three interlocutory motions. At the conclusion of the appellant's argument, we dismissed the appeal with costs, without calling on counsel for the respondent. When we did so, we indicated that we would subsequently give written reasons for dismissing the appeal in so far as it related to the third motion. These are the reasons so promised.

The facts, in so far as relevant, as set out in the application to the Trial Division, may, as we understand the application, be summarized as follows:

a. New assessment notices for the 1968 to 1971 taxation years were issued in respect of the appellant on October 30, 1973, adding \$450,000 to his income;

b. a certificate having the same effect as a Federal Court judgment was issued requiring the appellant to pay \$209,020.36 of which \$205,985.51 remained unpaid;

c. based on that certificate, the Trial Division ordered the appellant to appear April 1, 1974, for examination in aid of execution;

taire), qui est la détermination ou le calcul du montant de l'obligation fiscale. Une nouvelle cotisation ne fait pas disparaître l'obligation de payer le montant d'impôt fixé par une cotisation antérieure dès lors que ce montant est inclus dans celui que fixe la nouvelle cotisation. La prétention de l'appelant n'est pas fondée à moins que le «montant payable» mentionné au certificat n'ait cessé d'être exigible mais rien dans le dossier n'indique que ce montant avait cessé d'être exigible.

APPEL.

AVOCATS:

G. R. Tremblay et C. P. Desaulniers pour l'appelant.

J. Ouellet, J. Potvin et J. Delage pour l'intimée.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour l'appelant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Voici les motifs du jugement de la Cour rendus en français

Cet appel était dirigé contre un jugement de la Division de première instance¹ rejetant trois requêtes faites par l'appelant. Nous l'avons rejeté à l'audience, aussitôt après avoir entendu la plaidoirie des avocats de l'appelant. Nous avons alors dit que nous donnerions par écrit les motifs de notre décision dans la mesure où elle se rapporte à la troisième des requêtes rejetées par le premier juge.

Tel que nous les comprenons, les faits récités dans la requête présentée à la Division de première instance peuvent, dans la mesure où ils sont pertinents, se résumer comme suit:

a. Le 30 octobre 1973, on adressait à l'appelant des avis de nouvelles cotisations pour les années d'imposition 1968 à 1971; ces cotisations ajoutaient \$450,000 au revenu de l'appelant;

b. on a ensuite déposé un certificat ayant le même effet qu'un jugement de la Cour fédérale exigeant que l'appelant paie la somme de \$209,020.36 dont \$205,985.51 demeurent impayés;

c. suite au dépôt de ce certificat, la Division de première instance a ordonné à l'appelant de comparaître le 1^{er} avril 1974 pour être interrogé sur les biens qu'il possède;

¹ [1975] F.C. 548.

¹ [1975] C.F. 548.

d. under the authority of the certificate

(i) shares belonging to the appellant were seized,

(ii) a charge was imposed on land belonging to the appellant, ^a

(iii) goods and documents of the appellant were seized;²

e. on or about May 10, 1974, the appellant received new assessment notices dated May 7, 1974, for the same taxation years.

The application contained, in conclusion, two paragraphs concerning the legal consequences contended for, which paragraphs read as follows:

[TRANSLATION] 10. Since the first assessments were cancelled by reassessments, the certificate under which all the execution proceedings, including the attachments and establishment of liens . . . were carried out, is null and void;

11. Since applicant has thirty days in which to pay the taxes set in the reassessment, it follows that no amount is yet payable by him, because these reassessments were dated May 7, 1974.

The application, which was dated May 22, 1974, asked that the Court, *inter alia*,

[TRANSLATION] (a) DECLARE VOID the certificate obtained against applicant, if such a certificate exists, by virtue of the assessments dated October 30, 1973; ^f

(b) DECLARE THAT the order made pursuant to the said certificate by Walsh J., ordering applicant to appear to be questioned about his assets, is now without purpose and inoperative; ^g

(c) SET ASIDE all the attachments . . . and establishments of liens made or carried out under the said certificate, and remove the attachment. ^h

To understand the contention of the appellant, and to explain why it is not, in our view, sound, some reference must be made to the provisions of

² Third party attachment notices are also alleged by the applications to have been served under the authority of the certificate but the request for relief in respect of such notices was dropped during argument of the appeal.

d. sous l'autorité du même certificat

(i) on a saisi des actions appartenant à l'appellant,

(ii) on a obtenu que soit prononcée une ordonnance constituant une charge sur un immeuble de l'appellant, ^a

(iii) on a saisi des biens meubles et des documents appartenant à l'appellant;²

e. le ou vers le 10 mai 1974, l'appellant a reçu des avis de nouvelles cotisations, datés du 7 mai 1974, relativement aux mêmes années d'imposition. ^b

On trouvait, à la fin de la requête, deux paragraphes où l'appellant décrivait ainsi les conséquences juridiques des faits récités plus haut: ^c

10. Les premières cotisations ayant été annulées par les nouvelles cotisations, il s'ensuit que le certificat en vertu duquel toutes les procédures d'exécution compris les saisies, les constitutions de privilèges . . . ont été effectuées, est nul et de nul effet; ^d

11. Le requérant ayant 30 jours pour acquitter les impôts fixés par la nouvelle cotisation, il s'ensuit qu'aucun montant n'est encore payable par lui, ces nouvelles cotisations étant datées du 7 mai 1974. ^e

Enfin, les conclusions principales de la requête, qui portait la date du 22 mai 1974, se lisaient ainsi:

a) DÉCLARER NUL le certificat obtenu contre le requérant, si tel certificat existe, en vertu des cotisations datées du 30 octobre 1973; ^f

b) DÉCLARER QUE l'ordonnance faite sous l'autorité dudit certificat par l'Honorable Juge Walsh ordonnant au requérant de comparaître pour être interrogé sur ses biens est maintenant sans objet et inopérante; ^g

c) ANNULER toutes les saisies, . . . et constitutions de privilège faits ou exécutés en vertu dudit certificat et, en conséquence, en donner mainlevée; ^h

Pour comprendre la prétention de l'appellant, et, aussi, pour être en mesure d'expliquer pourquoi elle ne nous paraît pas fondée, il faut d'abord se

² La requête alléguait aussi que des saisies-arrêts avaient été signifiées sous l'autorité du certificat. Cependant, les avocats de l'appellant ont déclaré, à l'audience, renoncer à attaquer la validité de ces saisies-arrêts.

the *Income Tax Act*.³

Restricting such references to the situation of an individual under the Act, it is to be noted that

(a) a liability is imposed on a resident of Canada to pay income tax upon his taxable income for *each* taxation year (section 2);

(b) the amount of that annual tax may be "assessed" by the Minister; and he may, within certain limited periods, "reassess or make additional assessments" (section 152(4)); but the "Liability for the tax . . . is not affected . . . by the fact that no assessment has been made" (section 152(3));

(c) parts of the tax are payable before the taxpayer makes an annual income tax return that he is required to make (section 151) but the balance is payable

(i) in part, on or before April 30 in the year following the taxation year (section 153(2) and section 156(1)), and

(ii) as to the rest, within 30 days of being assessed for it (section 158(1));

(d) a taxpayer may appeal to the Courts from any assessment and the Courts may correct an assessment;

(e) the liability to pay the "assessed" tax within 30 days applies whether or not an appeal from the assessment is outstanding (section 158(1)) subject, of course, to the right of a successful appellant to recover an overpayment (section 164);

(f) among the remedies provided to the Minister to enforce the obligation of the taxpayer to pay an amount "payable" under the Act is that provided by section 223 which is the section the meaning of which had to be determined on this appeal; it reads in part:

223. (1) An amount payable under this Act that has not been paid . . . may be certified by the Minister

(b) . . . upon the expiration of 30 days after the default.

référer à certaines dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.³

Suivant les dispositions de la loi applicables aux individus,

a) toute personne résidant au Canada est tenue de payer un impôt sur son revenu taxable pour *chaque* année d'imposition (article 2);

b) le montant de cet impôt annuel peut être «fixé» (ou cotisé) par le ministre; le ministre peut aussi, pendant le temps que fixe la loi, «procéder à de nouvelles cotisations ou en établir de supplémentaires» (article 152(4)); cependant, «Le fait . . . qu'aucune cotisation n'a été faite n'a pas d'effet sur les responsabilités du contribuable à l'égard de l'impôt . . .» (article 152(3));

c) le contribuable doit payer partie de l'impôt avant de faire la déclaration annuelle que la loi l'oblige à produire (article 151); quant au solde, il est payable

(i) en partie le ou avant le 30 avril de l'année suivante (article 153(2) et article 156(1)), et

(ii) pour le reste, 30 jours après l'expédition de l'avis de cotisation (article 158(1));

d) les tribunaux, sur appel du contribuable, peuvent corriger toute cotisation;

e) l'obligation de payer le montant d'impôt «fixé» par l'avis de cotisation existe même si le contribuable appelle de la cotisation (article 158(1)) sujet, bien sûr, au droit de l'appellant d'être remboursé dans le cas où son appel réussit (article 164);

f) la loi prévoit que le ministre pourra utiliser divers moyens pour forcer les contribuables à payer leurs impôts; parmi ces moyens, il y a celui que prévoit l'article 223 qui est la disposition qu'il faut interpréter pour être en mesure de trancher cet appel; cet article se lit en partie comme suit:

223. (1) Un montant payable en vertu de la présente loi qui est impayé, . . . peut être certifié par le Ministre,

b) . . . , à l'expiration d'une période de 30 jours après le manquement.

³ While the substantive law for the years in question is in the old Act, it is common ground that the appeal turns on the Act as adopted for 1972 and subsequent taxation years.

³ Bien que la validité des cotisations dépende de la loi telle qu'elle existait pendant les années d'imposition en question, il est constant que le problème que soulève cet appel doit être résolu à la lumière de la loi telle qu'elle existe depuis 1972.

(2) On production to the Federal Court . . . a certificate made under this section . . . has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the certificate were a judgment obtained in the said Court

With that much of the statute in mind, reference must be made to a line of jurisprudence in the Exchequer and Federal Courts—not because it is pertinent but because it has given rise to some confusion—that has held that where there has been a reassessment for a taxation year as opposed to a further assessment—i.e., a re-determination of the *total* amount payable for the year as opposed to a determination of an *additional* amount payable for the year—the reassessment displaces the previous assessment so as to nullify from that time forward the previous assessment and, consequently, any appeal from that previous assessment. (See, for example, *Abrahams v. M.N.R. (No. 2)*⁴.)

As appears from the above quotations from the application to the Trial Division, the appellant's position was that

(a) the original assessments having been nullified by the new assessments, it follows that the section 223 certificate became null and that the Court orders and processes based thereon also became null, and

(b) that the appellant having 30 days to pay the amounts fixed by the new assessments, no amounts were payable at the time the application was made.

The learned Trial Judge appears to have rejected these contentions on the ground that the new assessments were not reassessments but were further assessments.

On examining the new assessments, we are inclined to the view that they are not further assessments but are reassessments. This question did not, however, have to be decided because, in our view, which ever they are, they do not, in themselves, affect the validity of the section 223 certificate or operate automatically to confer on the appellant a right to have the section 223 certificate nullified.

(2) Sur production à la Cour fédérale . . . , un certificat fait sous le régime du présent article . . . a la même force et le même effet, et toutes les procédures peuvent être engagées à la faveur de ce certificat comme s'il était un jugement obtenu de cette cour

^a Il faut, de plus, rappeler l'existence d'une certaine jurisprudence qui nous apparaît être inapplicable en l'espèce mais à laquelle les parties ainsi que la Cour de première instance se sont référées.

^b La Cour de l'Échiquier et la Cour fédérale ont jugé que lorsque, pour une année d'imposition, on avait établi une nouvelle cotisation plutôt qu'une cotisation supplémentaire, (c'est-à-dire lorsque l'on avait déterminé de nouveau le montant *total* d'impôt payable pour l'année plutôt que de déterminer le montant *additionnel* payable) la nouvelle cotisation remplaçait l'ancienne qui se trouvait dès lors annulée ainsi que tout appel dirigé contre elle. (Voir, par exemple, *Abrahams c. M.R.N. (N° 2)*⁴.)

^d Comme le montrent les extraits de la requête que nous avons cités plus haut, l'appelant prétend

^e a) que la cotisation originale ayant été annulée par les nouvelles cotisations, il s'ensuit que le certificat émis en vertu de l'article 223 est devenu nul de même que les ordonnances et autres procédures d'exécution faites sous son autorité, et

^f b) que l'appelant ayant 30 jours pour payer le montant fixé par les nouvelles cotisations, aucun montant n'était payable à la date de la requête.

^g Il semble que le premier juge a rejeté ces prétentions pour le motif que, à son avis, les nouvelles cotisations n'étaient pas en réalité des cotisations nouvelles mais bien plutôt des cotisations supplémentaires.

^h L'examen de ces cotisations nous porte à croire que, contrairement à ce qu'a semblé décider le premier juge, ces cotisations ne sont pas des cotisations supplémentaires. Il n'est pas nécessaire, cependant, de trancher cette question parce que ces cotisations, quelqu'en ait été la nature, n'ont pas eu pour effet, à notre avis, d'affecter la validité du certificat établi en vertu de l'article 223 ou de conférer à l'appelant le droit de demander l'annulation de ce certificat.

⁴ [1967] 1 Ex.C.R. 333.

⁴ [1967] 1 R.C.É. 333.

As appears from our review of the provisions of the Act, there is a difference between

- (a) a liability under the Act to pay tax, and
- (b) an "assessment" (including a reassessment or a further assessment), which is a determination or calculation of the tax liability.

It follows that a reassessment of tax does not nullify the liability to pay the tax covered by the previous tax as long as that tax is included in the amount reassessed.⁵ As there can be no basis for the appellant's contention on this motion unless the "amount payable" on which the certificate was based had ceased to be "payable" and as the material before us does not show that it had ceased to be payable, in our view, the appeal had to be dismissed. Indeed, the appeal was argued, as we understood the argument, on the assumption that the amounts on which the certificate was based were carried forward into the new assessments.

Counsel for the appellant placed special emphasis on two provisions, which should be mentioned.

The first of those provisions is section 248(2), which reads in part:

(2) In this Act, the tax payable by a taxpayer . . . means the tax payable by him as fixed by assessment or reassessment subject to variation on objection or on appeal

This provision does not, in itself, have any substantive operation. As we read it, it fixed the amount of the "tax payable" for the purpose of any provision of the Act where that expression is found. Counsel did not, as we understand him, refer us to any provision that would have the effect for which he was contending if it were read with section 248(2).

The other provision on which counsel put special emphasis was section 158(1), which reads, in part:

158. (1) The taxpayer shall, within 30 days from the day of mailing of the notice of assessment, pay . . . any part of the assessed tax, . . . then remaining unpaid,

⁵ A reassessment might, of course, reduce or eliminate the tax payable, in which event, the taxpayer would, of course, have an appropriate recourse.

Comme il apparaît de la revue que nous avons faite des dispositions de la loi, il y a une différence entre

- a) l'obligation de payer l'impôt en vertu de la loi, et
- b) la «cotisation» (qu'il s'agisse d'une cotisation originaire, d'une nouvelle cotisation ou d'une cotisation supplémentaire), qui n'est que la détermination ou le calcul du montant de l'obligation fiscale.

Il s'ensuit que l'établissement d'une nouvelle cotisation ne fait pas disparaître l'obligation de payer le montant d'impôt fixé par une cotisation antérieure dès lors que ce montant est inclus dans celui que fixe la nouvelle cotisation.⁵ L'appellant ne pouvait réussir à moins qu'il ait eu raison de dire que le «montant payable» mentionné au certificat avait cessé d'être exigible. A notre avis, rien dans le dossier n'indique que ce montant avait cessé d'être payable et il nous a même semblé que l'avocat de l'appellant, dans sa plaidoirie, avait pris pour acquis que le montant apparaissant au certificat était inclus dans le montant fixé par les nouvelles cotisations.

L'avocat de l'appellant a invoqué spécialement deux dispositions de la loi.

La première de ces dispositions est l'article 248(2):

(2) Dans la présente loi, l'impôt payable par un contribuable, . . . signifie l'impôt payable par lui, tel que le fixe une cotisation ou nouvelle cotisation, sous réserve de changement consécutif à une opposition ou à un appel

Cette disposition n'a pas, en elle-même, d'effet propre. Il s'agit, à notre sens, d'une définition de l'expression «impôt payable». L'avocat de l'appellant ne nous a référés à aucune autre disposition de la loi qui aurait eu pour effet de soutenir son argumentation si on la lisait à la lumière de la définition contenue dans l'article 248(2).

Quant à l'autre disposition qu'a invoquée l'avocat de l'appellant, c'est l'article 158(1):

158. (1) Le contribuable doit, dans les 30 jours qui suivent la date de l'expédition par la poste de l'avis de cotisation, payer . . . toute fraction de l'impôt, . . . demeurant alors impayée,

⁵ Il en irait différemment, bien sûr, si la nouvelle cotisation était émise dans le but de diminuer le montant de l'obligation fiscale du contribuable.

As we understood counsel, he asked us to read this provision as saying, in effect, that, where unpaid tax was included in an assessment, it ceased to be payable for the period of 30 days following the assessment even though it was already payable prior to the assessment. In our view, it says no such thing. What it does is impose a liability to pay tax within 30 days. It operates only to create such a liability to pay in respect of tax that had not previously been payable because it had not previously fallen within any provision of the Act making it payable and it had not previously become payable by being the subject matter of a previous assessment.

For the above reasons, we dismissed the appeal with costs.

Suivant l'avocat de l'appelant, cette disposition signifierait que lorsqu'une cotisation est émise relativement à un montant d'impôt impayé, ce montant cesse d'être payable pour une période de 30 jours suivant la cotisation même si ce montant était déjà exigible avant l'établissement de la cotisation. A notre avis, cet article ne dit rien de semblable. Il a pour effet de créer l'obligation de payer l'impôt dans les 30 jours. Il crée pareille obligation uniquement en ce qui concerne l'impôt qui n'était pas déjà payable, qu'il s'agisse d'un montant qui n'avait pas fait l'objet de cotisations antérieures ou qui n'était pas autrement devenu payable en vertu de la loi.

C'est pour ces raisons que nous avons rejeté l'appel avec dépens.

T-956-75

T-956-75

CAE Industries Ltd. and CAE Aircraft Ltd.
(*Plaintiffs*)

v.

The Queen (*Defendant*)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, April 20 and May 6, 1976.

Practice—Examination for discovery—Whether Minister of National Defence proper officer of defendant to be examined—Defendant claiming Minister not within Rule 465(1)(c) made pursuant to s. 46(1)(a)(i) of the Federal Court Act—Federal Court Act, s. 46(1)(a)(i) and Rule 465(1)(c).

In an action for damages, plaintiffs sought an order that the Minister of National Defence be designated as the proper officer of the Crown to be examined for discovery. Plaintiffs claimed that from the time the Minister first joined the Government, he had been involved in the area of concern in the main action. Defendant argued that a Minister of the Crown is not a "departmental officer" within Rule 465(1)(c) which was made pursuant to section 46(1)(a)(i) of the *Federal Court Act*.

Held, the application is dismissed. The right to examine an opposing party for discovery is purely a matter of statute. The words in section 46(1)(a)(i) and in Rule 465(1)(c) are "departmental or other officer of the Crown". The Act offers no definition, and, while "officer of the Crown" should be held to include a minister of the Crown, this does not necessarily mean that the words as used in the Act and Rules have the same meaning. The word "departmental" is one of limitation, and the change may well have been designed to protect a minister against examination in a multiplicity of lawsuits. A minister may not be involved in any department, and thus, in no sense is he a departmental officer. With or without portfolio he is a member of the Queen's Privy Council, whose function is to tender advice to the head of state. Thus, although he may be the political head of a particular department, he is not a departmental officer within the meaning of section 46(1)(a)(i) and Rule 465(1)(c). Nor do the words "or other" bring him within the meaning. More likely the purpose of these words is to bring within the meaning of "officer" those employed in the various Crown organizations not falling within any department, whose functions entitle them to be called officers of the Crown. As to the officer nominated on behalf of the Crown, it is the duty of the judge to make up his own mind as to the proper officer. The mere nomination by the Attorney General or his Deputy is not sufficient.

Dick v. Attorney General [1956] N.Z.L.R. 121, agreed with. *The Queen in the Right of Newfoundland v. The*

CAE Industries Ltd. et CAE Aircraft Ltd.
(*Demandereses*)

a c.

La Reine (*Défenderesse*)

Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, les 20 avril et 6 mai 1976.

b

Pratique—Interrogatoire préalable—Le ministre de la Défense nationale est-il le fonctionnaire de la défenderesse habilité à subir l'interrogatoire préalable?—La défenderesse prétend que le Ministre n'est pas visé par la Règle 465(1)c) établie conformément à l'article 46(1)a)(i) de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, art. 46(1)a)(i) et Règle 465(1)c).

c

Dans une action en dommages-intérêts, les demandereses sollicitent une ordonnance portant que le ministre de la Défense nationale, en qualité de fonctionnaire de la Couronne, sera désigné pour subir un interrogatoire préalable. Les demandereses prétendent que depuis qu'il est entré au gouvernement, le Ministre s'est occupé de ce qui constitue l'objet de l'action principale. La défenderesse a soutenu qu'un ministre de la Couronne n'est pas un «fonctionnaire du ministère» au sens de l'article 46(1)a)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale*, en vertu duquel a été établie la Règle 465(1)c).

e

Arrêt: la demande est rejetée. Le droit de faire subir un interrogatoire préalable à la partie adverse est purement une question de loi. L'article 46(1)a)(i) utilise l'expression «fonctionnaire d'un ministère ou . . . autre fonctionnaire de la Couronne». (Dans la version française, la Règle 465(1)c) utilise l'expression «officier ministériel ou autre officier de la Couronne».) La Loi ne contient aucune définition, et bien que l'on doive supposer que l'expression «fonctionnaire de la Couronne» comprend un ministre de la Couronne, cela ne signifie pas nécessairement que les mots tels que nous les trouvons dans la Loi et les Règles aient le même sens. L'expression «d'un ministère» a un sens restrictif, et la modification peut très bien avoir été conçue en vue d'éviter l'interrogatoire préalable du ministre dans nombre de poursuites judiciaires. Un ministre peut être sans portefeuille, auquel cas il n'est certainement pas un fonctionnaire d'un ministère. Avec ou sans portefeuille, il est membre du Conseil privé de la Reine, dont la fonction est de conseiller le chef de l'État. Ainsi, bien qu'il puisse être le chef politique d'un ministère particulier, il n'est pas un fonctionnaire d'un ministère au sens de l'article 46(1)a)(i) et de la Règle 465(1)c). Et les mots «ou . . . autre» ne le font pas tomber sous le coup de cette définition. Il est plus probable que ces mots ont pour but d'inclure, sous le vocable «fonctionnaire», des personnes employées dans les différents organismes de la Couronne qui n'appartiennent à aucun ministère et qui, en raison de leurs fonctions, sont des fonctionnaires de la Couronne. Pour ce qui est du fonctionnaire désigné au nom de la Couronne, il appartient au juge de décider lequel est le plus apte. Une simple désignation par le procureur général ou le sous-procureur général ne suffit pas.

j

Arrêt approuvé: *Dick c. Le procureur général* [1956] N.Z.L.R. 121. Arrêts appliqués: *La Reine du chef de*

Queen in the Right of Canada (1960, Exchequer Court, unreported); *McArthur v. The King* [1943] Ex.C.R. 77; *McHugh v. The Queen* (1900) 6 Ex.C.R. 374; *Mavor v. The King* (1919) 19 Ex.C.R. 304; *Pouliot v. Minister of Transport* [1965] 1 Ex.C.R. 330 and *Belleau v. Minister of National Health and Welfare* [1948] Ex.C.R. 288, ^a applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

L. Mercury and *D. Hill* for plaintiffs.
J. Scollin, Q.C., and *G. St. John* for defendant.

SOLICITORS:

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: This is an application for an order that the Honourable James A. Richardson, presently Minister of National Defence in the Government of Canada, be designated as the proper officer of the defendant to be examined for discovery touching upon the matters in question in this action, pursuant to Rule 465(1)(c) of this Court.

The action is for damages in an amount to be ascertained for breaches said to have been committed by the defendant, of an agreement said to have been made in February and March, 1969, between the plaintiff CAE Industries Ltd., and the Canadian Government (technically Her Majesty The Queen in Right of Canada). By this agreement it is alleged that the plaintiff CAE Industries Ltd., agreed to purchase from Air Canada a major air base facility owned and operated by Air Canada in the City of Winnipeg and that the Government of Canada agreed, *inter alia*, to employ its best efforts to provide work from various sources to enable the plaintiff to reach a target of 700,000 direct labour manhours per annum during the years 1971 to 1976, inclusive. The plaintiff was to provide as much work as it could from its own sources and efforts, but, according to the statement of claim was unwilling to purchase the air base facility unless the Government undertook to

Terre-Neuve c. La Reine du chef du Canada (1960, Cour de l'Échiquier, arrêt non publié); *McArthur c. Le Roi* [1943] R.C.É. 77; *McHugh c. La Reine* (1900) 6 R.C.É. 374; *Mavor c. Le Roi* (1919) 19 R.C.É. 304; *Pouliot c. Le ministre des Transports* [1965] 1 R.C.É. 330 et *Belleau c. Le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social* [1948] R.C.É. 288.

DEMANDE.

AVOCATS:

L. Mercury et *D. Hill* pour les demandereses.
J. Scollin, c.r., et *G. St. John* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, pour les demandereses.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: On demande une ordonnance en vue de faire désigner l'honorable James A. Richardson, actuellement ministre de la Défense nationale, du gouvernement fédéral, pour comparaître, au nom de la défenderesse, à un interrogatoire préalable sur les affaires en cause dans cette action, conformément à la Règle 465(1)(c) de la présente Cour.

Il s'agit d'une action en dommages-intérêts dont le montant reste à établir pour la prétendue violation, par la défenderesse, d'une entente intervenue en février et en mars 1969 entre la demanderesse, CAE Industries Ltd., et le gouvernement canadien (Sa Majesté la Reine du chef du Canada). On prétend que par cet accord la demanderesse, CAE Industries Ltd., a accepté d'acheter dans la ville de Winnipeg une base aérienne importante appartenant à Air Canada et exploitée par elle, et que le gouvernement canadien a, entre autres, accepté d'employer tous ses efforts à fournir du travail de différentes sources, afin de permettre à la demanderesse d'atteindre l'objectif annuel en main-d'œuvre directe de 700,000 heures-hommes au cours des années 1971 à 1976 inclusivement. De son côté, la demanderesse devait fournir autant de travail que possible à même ses propres moyens mais, d'après sa déclaration, il appert qu'elle n'entendait acheter la base aérienne que si le gouverne-

provide it with sufficient work to maintain the facility in operation.

On this motion the Court is not concerned with the merits of the action, but has only to decide whether the Honourable James A. Richardson is the proper officer of the defendant to be examined for discovery on behalf of the plaintiffs.

The approach of the parties to the issue in this motion differed markedly. The applicant plaintiffs filed two lengthy affidavits, one by Charles Douglas Reekie, President of the plaintiff CAE Industries Ltd., and Chairman of the Board of the second plaintiff, CAE Aircraft Ltd., the other by David Humphrey Race, President of CAE Aircraft Ltd. The plaintiff CAE Aircraft Ltd., is a company incorporated by the plaintiff CAE Industries Ltd., to take over and operate the air base facility in Winnipeg. The two affidavits contain many statements related to the history of discussions and negotiations concerning the air base facility from as far back as 1966 and continuing down to the beginning of 1976. These statements, supported by copies of numerous letters and newspaper clippings, indicate that the Honourable James A. Richardson, from the time when he first joined the Government of Canada in 1968, as Minister without portfolio, through the years when he was Minister of Supply and Services and since then as Minister of National Defence, has played a very active part in arranging and taking part in meetings where developments and problems at the air base facility were under discussion and negotiation. They indicate further that Mr. Richardson was involved in at least some Government decisions related to the implementation of the said 1969 agreement between the Government of Canada and CAE Industries Ltd.

On the other hand the defendant did not file or tender any evidence, but is relying on three points of legal argument.

1. A minister of the Crown is not within Rule 465(1)(c), which was made pursuant to section 46(1)(a)(i) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.) c. 10.
2. Rule 465(1)(c) sets out alternative methods of determining who shall be examined for dis-

ment s'engageait à fournir suffisamment de travail pour maintenir le service.

Dans la présente requête, la Cour n'a pas à se prononcer au fond, mais elle doit uniquement décider si l'honorable James A. Richardson est le fonctionnaire de la défenderesse qui devrait subir l'interrogatoire préalable sollicité par les demandereses.

Chaque partie envisage la question soulevée dans cette requête bien différemment. Les demandereses requérantes ont déposé deux longs affidavits, l'un de Charles Douglas Reekie, président de la demanderesse CAE Industries Ltd., et directeur du conseil d'administration de la seconde demanderesse, CAE Aircraft Ltd., et l'autre de David Humphrey Race, président de CAE Aircraft Ltd. La demanderesse CAE Aircraft Ltd. est une filiale de la demanderesse CAE Industries Ltd. dont les objets consistent à prendre en charge et à exploiter la base aérienne de Winnipeg. Les deux affidavits traitent notamment des discussions et des négociations relatives à la base aérienne à partir de 1966 jusqu'au début de 1976. Ces déclarations, étayées de copies de nombreuses lettres et de coupures de journaux, montrent que depuis son entrée au gouvernement canadien en 1968 comme ministre sans portefeuille, puis comme ministre des Approvisionnements et Services et, depuis lors, comme ministre de la Défense nationale, l'honorable James A. Richardson a activement participé à l'organisation des réunions et y a assisté lors des discussions de problèmes et des négociations relatives à la base aérienne. Elles révèlent en outre qu'il a participé à certaines des décisions gouvernementales relatives à la mise en œuvre de l'entente de 1969 entre le gouvernement canadien et CAE Industries Ltd.

Par ailleurs, la défenderesse n'a déposé ni soumis aucune preuve, mais elle s'appuie sur trois arguments d'ordre juridique.

1. Un ministre de la Couronne n'est pas visé par la Règle 465(1)c) établie conformément à l'article 46(1)a)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.) c. 10.
2. La Règle 465(1)c) expose plus d'une méthode pour déterminer qui doit être interrogé

covery. If one has been set in motion it cannot be supplanted by the other.

3. The approach to the problem by Collier J., in *Irish Shipping Ltd. v. The Queen* [1974] 1 F.C. 445 is not the correct approach.

Section 46(1)(a)(i) of the *Federal Court Act* provides that the judges of the Court, subject to the approval of the Governor in Council may make general rules for regulating the practice and procedure in the Trial Division and Court of Appeal, including:

(i) rules providing, in a proceeding to which the Crown is a party, for examination for discovery of a departmental or other officer of the Crown,

Rule 465 provides, in part, as follows:

Rule 465. (1) For the purpose of this Rule, a party may be examined for discovery, as hereinafter in this Rule provided,

(c) if the party is the Crown, by questioning any departmental or other officer of the Crown nominated by the Attorney-General of Canada or Deputy Attorney-General of Canada or by order of the Court, and

(d) in any case, by questioning a person who has been agreed upon by the examining party and the party to be examined with the consent of such person

If the Crown is entitled to succeed on the basis of its first proposition, that Rule 465(1)(c) does not apply to a Minister of the Crown, the plaintiffs' motion must fail.

The right to examine an opposing party for discovery is purely a matter of statute. In fact, in the case of the Federal Court of Canada, as in that of its predecessor the Exchequer Court of Canada, the Court has no inherent jurisdiction but derives all of its powers from statute. Therefore, in the present case, the question whether a Minister of the Crown can be ordered to present himself for examination for discovery, in a case in which he is not a party, resolves itself into one of determining the proper meaning to be ascribed to the words used in the relevant enactment. The only statutory provision dealing specifically with the matter is section 46(1)(a)(i) of the *Federal Court Act*, quoted *supra*. The words there used, as is also the case in Rule 465(1)(c), are "a departmental or

au préalable. Si la requête en mentionne une, on ne peut plus lui en substituer une autre.

3. La façon du juge Collier d'envisager la question dans *Irish Shipping Ltd. c. La Reine* [1974] 1 C.F. 445 n'est pas appropriée.

L'article 46(1)a(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que les juges de la Cour, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, peuvent établir des règles générales pour réglementer la pratique et la procédure à la Division de première instance et à la Cour d'appel, et notamment établir:

(i) des règles prévoyant, dans une procédure à laquelle la Couronne est partie, l'interrogatoire préalable d'un fonctionnaire d'un ministère ou département ou de tout autre fonctionnaire de la Couronne,

La Règle 465 prévoit entre autres:

Règle 465. (1) Aux fins de la présente Règle, on peut procéder à l'interrogatoire préalable d'une partie, tel que ci-après prévu dans cette Règle,

(c) si la partie est la Couronne, en interrogeant un officier ministériel ou autre officier de la Couronne désigné par le procureur général du Canada ou le sous-procureur général du Canada ou par ordonnance de la Cour, et

(d) dans tous les cas, en interrogeant une personne qui, avec son consentement, a été agréée par la partie qui procède à l'interrogatoire et par la partie qui en est l'objet

Si le premier argument de la Couronne selon lequel la Règle 465(1)c) ne s'applique pas à un ministre de la Couronne est retenu, la requête des demandereses doit être rejetée.

Le droit d'interroger au préalable la partie adverse dépend uniquement de la loi. En fait, la Cour fédérale du Canada (de même que la Cour de l'Échiquier, qui l'a précédée) n'a pas de compétence inhérente, mais tient ses pouvoirs de la Loi. Donc, dans le cas présent, pour établir si une ordonnance de comparaître à un interrogatoire préalable peut viser un ministre de la Couronne dans une cause où il n'est pas partie, il faut déterminer la signification exacte des mots utilisés dans la loi pertinente. La seule disposition législative qui traite spécifiquement de ce point est l'article 46(1)a(i) de la *Loi sur la Cour fédérale*, précité. L'expression employée dans la Loi, «fonctionnaire d'un ministère ou département ou . . . tout autre fonctionnaire de la Couronne» est

other officer of the Crown". The Act contains no definition of these words.

In the New Zealand case of *Dick v. Attorney General* [1956] N.Z.L.R. 121 the plaintiffs moved for an order for discovery, submitting that the affidavit on discovery should be made by the Minister of Railways. The relevant statutory words were simply "officer of the Crown". It was held by Barrowclough C.J. at pages 123 and 124, on two grounds, that these words included a minister of the Crown. These grounds were: (1) "a Minister of the Crown is, by definition in the Crown Proceedings Act, 1950, included in those servants of Her Majesty who are declared to be 'officers' of the Crown". (2) "In the second place and apart altogether from the definition contained in the Crown Proceedings Act 1950, I cannot possibly entertain the notion that a Minister is not an 'officer of the Crown'. He is constantly referred to as a high officer of State, and that is equivalent to a high officer of the Crown".

I have no difficulty in holding that, taken by themselves and apart from the context in which they are used and the history of judicial interpretation of them in that context, the words "officer of the Crown" should be held to include a "Minister of the Crown". This does not mean necessarily that the words "departmental or other officer of the Crown", as found in our *Federal Court Act* and Rules, have the same meaning.

Canadian jurisprudence on the precise point is very limited. Two cases are directly in point. The first I will refer to is unreported. It is *The Government of the Province of Newfoundland v. The Government of Canada*. More properly it should be entitled *Her Majesty the Queen in the Right of Newfoundland v. Her Majesty the Queen in the Right of Canada*. This is a 1960 Exchequer Court case, heard by the Honourable Mr. Justice Thorson, President of the Court. The case was one of an application under Rule 130, then the applicable

reprise dans la Règle 465(1)c)(i)¹. La Loi ne définit pas ces mots.

En Nouvelle-Zélande, dans la cause *Dick c. Le procureur général* [1956] N.Z.L.R. 121, les demandeurs ont sollicité une ordonnance visant un interrogatoire préalable et ont soumis que l'affidavit relatif à l'interrogatoire devait être fait par le ministre des Chemins de fer. La Loi n'employait que l'expression «fonctionnaire de la Couronne». S'appuyant sur deux arguments, le juge en chef Barrowclough a conclu, aux pages 123 et 124, que cette expression comprenait un ministre de la Couronne. Voici les arguments en question: [TRADUCTION] (1) «un ministre de la Couronne, selon la définition du Crown Proceedings Act, 1950, fait partie de ces employés de Sa Majesté appelés 'fonctionnaires' de la Couronne». (2) «En second lieu et indépendamment de la définition du Crown Proceedings Act, 1950, je ne peux admettre qu'un ministre n'est pas un 'fonctionnaire de la Couronne'. Il est constamment désigné haut fonctionnaire de l'État, ce qui équivaut à un haut fonctionnaire de la Couronne.»

J'en viens aisément à la conclusion que l'expression «fonctionnaire de la Couronne», indépendamment de son contexte et de l'interprétation judiciaire en découlant, désigne également un «ministre de la Couronne». Mais cela ne s'entend pas nécessairement de l'expression «fonctionnaire d'un ministère ou département ou... tout autre fonctionnaire de la Couronne», dans la Loi et les *Règles de la Cour fédérale*.

La jurisprudence canadienne est très restreinte sur ce point précis. Deux causes sont pertinentes. La première que j'étudierai n'est pas publiée. Il s'agit de l'affaire *Le gouvernement de la province de Terre-Neuve c. Le gouvernement du Canada*. Plus exactement, cette cause devrait s'intituler *Sa Majesté la Reine du chef de Terre-Neuve c. Sa Majesté la Reine du chef du Canada*. Cette affaire de la Cour de l'Échiquier de 1960, entendue par le juge Thorson, président de la Cour, porte sur une demande d'ordonnance d'interroger au préalable

¹ N.D.T. L'expression «departmental or other officer of the Crown» employée au sous-alinéa 46(1)a)(i) de la Loi et à la Règle 465(1)c) est rendue dans la version française de ces dispositions par, respectivement, «fonctionnaire d'un ministère ou département ou... tout autre fonctionnaire de la Couronne» et «officier ministériel ou autre officier de la Couronne».

rule, of the Exchequer Court for an order for the examination for discovery of a departmental or other officer of the Crown. Thorson P. said:

The first request of counsel for the claimant was that the person to be examined should be the Attorney-General of Canada, who is also the Minister of Justice. I rejected this request on the ground that this person, being a minister of the Crown, is not an officer of the Crown, within the meaning of Rule 130. As a minister of the Crown he is a member of the Cabinet that advises Her Majesty.

Thorson P. gave no further reasons for rejecting the request. Counsel for the plaintiff on the present motion submitted that a decision containing so little reasoning should not be regarded as being decisive of the law. There is however, an earlier case, decided by Thorson P. which clears up any question about the grounds for his decision. That case is *McArthur v. The King* [1943] Ex.C.R. 77. In the course of a lengthy judgment, Thorson P. traced exhaustively the development of liability of the Crown for damages, particularly in respect of injuries resulting from negligence of its officers or servants. From the many judgments cited by him I deem it to be abundantly clear that in interpreting the words used in a statute which creates a Crown liability where none previously existed, or which modifies a Crown liability created by an earlier statute, the duty of the Court is to give those words their exact intended meaning, and not to seek either to expand or restrict their meaning and thus either enlarge or limit their intended effect upon the Royal Prerogative.

The case, brought by Petition of Right, involved a decision as to whether an enlisted soldier, driver of a station wagon belonging to the Department of National Defence, which vehicle had been involved in an accident causing injuries to the suppliant, was an "officer or servant of the Crown", within the meaning of section 19(c) of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1927, c. 34, as amended in 1938.

At pages 96 and 97 the learned President said:

... it seems clear that it would not be a correct approach to the problem to assume that every person is included in the term "officer or servant of the Crown", within the meaning of section 19(c) of the *Exchequer Court Act*, merely because he is

un fonctionnaire de la Couronne, présentée en vertu de l'ancienne Règle 130 de la Cour de l'Échiquier. Le président Thorson y déclare:

[TRADUCTION] En premier lieu, l'avocat du demandeur voulait interroger le procureur général du Canada, également ministre de la Justice. Je rejette cette demande au motif qu'étant un ministre de la Couronne, cette personne n'est pas un fonctionnaire de la Couronne au sens de la Règle 130. En tant que ministre de la Couronne, il est membre du cabinet qui conseille Sa Majesté.

Le président Thorson n'a pas donné d'autres motifs pour rejeter la demande. L'avocat de la demanderesse en l'espèce prétend qu'une décision si peu motivée ne peut faire jurisprudence. Cependant, dans un jugement antérieur, *McArthur c. Le Roi* [1943] R.C.É. 77, le président Thorson avait tranché toutes les questions que soulève l'avocat à l'appui de sa prétention. Le président Thorson décrit en détail l'évolution de la responsabilité de la Couronne en dommages-intérêts, notamment en ce qui concerne les dommages résultant de la négligence de ses fonctionnaires ou préposés. A la lumière des nombreux jugements qu'il a cités, il est évident à mon avis qu'en interprétant le libellé d'une loi établissant pour la première fois la responsabilité de la Couronne, ou modifiant sa responsabilité établie par une loi antérieure, la Cour doit donner au libellé sa véritable signification et ne pas chercher à l'étendre ou à la restreindre de façon à accroître ou limiter l'effet prévu sur la prérogative royale.

Dans cette affaire, introduite par pétition de droit, il s'agissait de déterminer si un soldat, conducteur d'une camionnette du ministère de la Défense nationale impliquée dans un accident qui a causé des blessures au demandeur, était un «employé ou serviteur de la Couronne»², au sens de l'article 19c) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1927, c. 34, modifiée en 1938.

Aux pages 96 et 97, le savant président déclare:

[TRADUCTION] ... il me paraît évident qu'il est inexact de présumer que l'expression «employé ou serviteur de la Couronne», au sens de l'article 19c) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, comprend n'importe quelle personne, sous prétexte

² N.D.T. A l'article 19c) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1927, c. 34, et au paragraphe correspondant des S.R.C. de 1887 et de 1952 le mot «officer» dans l'expression «officer or servant of the Crown» est rendu dans la version française de ces dispositions par «employé».

performing some national or public duty or service and is in receipt of an emolument or pay from the Crown.

That such an assumption is unwarranted seems obvious. It was contended, for example, in *McHugh v. The Queen*, (1900) 6 Ex.C.R. 374, that the Minister of Public Works was an "officer or servant of the Crown", within the meaning of section 16(c) of the *Exchequer Court Act* of 1887, but this view was negated by Burbidge J. This case was later approved and followed by Audette J. in *Mavor v. The King* (1919) 19 Ex.C.R. 304. These two cases can be considered as authorities for the statement that the term "officer or servant of the Crown" in section 19(c) of the *Exchequer Court Act* does not include a minister of the Crown even although he is in receipt of an emolument from the Crown. The minister although appointed by the Crown is an adviser to the Crown and responsible to Parliament. There are also many other persons, who, although their appointments and emoluments come from the Crown, are clearly not in any sense "officers or servants of the Crown" within the meaning of the statute under discussion such as, for example, the Lieutenant-Governors of the provinces who, although appointed and paid by the Crown, are His Majesty's representatives, and likewise the Judges of the Dominion or Provincial Courts, who, although appointed and paid by the Crown, are independent of it.

A little lower on page 97, he said:

... the meaning of the general term "officers and servants of the Crown" must, since it is nowhere defined by the statute, be fixed according to rules of construction, similar in principle to those that have governed the court in its decisions on this statute in the past.

It is true that in *McArthur v. The King*, as also in *McHugh v. The Queen* and *Mavor v. The King*, the question was whether the person whose action caused injury or loss to the suppliant or plaintiff was an officer or servant of the Crown whose negligence would, under the statutory provisions in force at the relevant times, render the Crown liable in damages for injuries or loss resulting therefrom. They were not cases in which the plaintiff was seeking to examine for discovery an officer or servant of the Crown. However I see no reason why the approach to the proper interpretation of the words under consideration in the present case should be different, merely because the question is that of who should be examined for discovery instead of the liability of the Crown to an action for damages. Nor do I think the opinion of Thorson P. in the Newfoundland case (*supra*) is in error.

In *Pouliot v. Minister of Transport* [1965] 1 Ex.C.R. 330 the Honourable Mr. Justice Jackett, then President of the Exchequer Court of Canada, now Chief Justice of the Federal Court of Canada,

qu'elle s'acquitte d'une charge ou d'une fonction de caractère national ou public et reçoit un traitement ou un salaire de la Couronne.

Il va de soi qu'une telle présomption n'est pas justifiée. Par exemple, il a été affirmé dans *McHugh c. La Reine* (1900) 6 R.C.É. 374 que le ministre des Travaux publics était un «employé de la Couronne» au sens de l'article 16c) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* de 1887, mais cette opinion fut rejetée par le juge Burbidge. Cet arrêt fut par la suite approuvé et suivi par le juge Audette dans *Mavor c. Le Roi* (1919) 19 R.C.É. 304. On peut considérer que ces deux causes font jurisprudence en la matière et qu'en conséquence, l'expression «employé ou serviteur de la Couronne» à l'article 19c) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* ne s'applique pas à un ministre de la Couronne, même si cette dernière le rémunère. Bien qu'il soit nommé par la Couronne, le ministre est un conseiller de la Couronne et est responsable devant le Parlement. Plusieurs autres personnes, même si elles sont nommées et rémunérées par la Couronne, ne sont en aucune manière «employé ou serviteur de la Couronne», au sens de ladite loi. Par exemple, les lieutenants-gouverneurs des provinces, même s'ils sont nommés et rémunérés par la Couronne, sont les représentants de Sa Majesté, de même que les juges des cours fédérales ou provinciales qui, même s'ils sont nommés et rémunérés par la Couronne, en sont indépendants.

Au bas de la page 97, il poursuit:

[TRADUCTION] ... la signification de l'expression courante «employé ou serviteur de la Couronne» doit, puisque la Loi ne la définit pas, être fixée selon des règles d'interprétation, semblables en principe à celles qu'a utilisées la Cour dans ses décisions sur cette Loi.

Il est vrai que, dans *McArthur c. Le Roi*, *McHugh c. La Reine* et *Mavor c. Le Roi*, il s'agissait de savoir si, en vertu des dispositions législatives en vigueur à l'époque, la personne dont la négligence cause un préjudice ou une perte au demandeur est un fonctionnaire ou un préposé de la Couronne qui engage la responsabilité en dommages-intérêts de cette dernière pour le préjudice ou la perte subie. Même si dans ces arrêts le demandeur ne sollicitait pas l'interrogatoire préalable d'un fonctionnaire de la Couronne, je ne vois pas pourquoi la méthode d'interprétation de l'expression considérée en l'espèce devrait différer pour l'unique raison qu'il s'agit de déterminer qui doit être interrogé au préalable au lieu de décider du bien-fondé de l'action en dommages-intérêts contre la Couronne. Je ne pense pas que le président Thorson ait émis une opinion erronée dans la cause de la province de Terre-Neuve (précitée).

Dans *Pouliot c. Le ministre des Transports* [1965] 1 R.C.É. 330, le juge Jackett, alors président de la Cour de l'Échiquier et maintenant juge en chef de la Cour fédérale du Canada, a conclu,

held, following a judgment of Angers J. in *Belleau v. Minister of National Health and Welfare* [1948] Ex.C.R. 288 and an unreported order of President Thorson of the Exchequer Court, that a Minister of the Crown is not an "officer of the Crown" within the meaning of section 29(c) of the *Exchequer Court Act*.

I think the wording of the *Federal Court Act* and Rules, quoted *supra*, is significant. As we have seen the words are not "officer or servant of the Crown", but "departmental or other officer of the Crown". To my mind the use of the word "departmental" seems to involve some limitation of the meaning to be ascribed to the word "officer", and the change may well have been designed to afford protection to a minister against being examined for discovery in a multiplicity of lawsuits. Be that as it may, what is the proper meaning of "departmental officer"? A person may be a minister without portfolio, not involved in any department of government, in which case he is not in any sense a "departmental officer". With or without portfolio a minister is a member of Her Majesty's Canadian Privy Council and thus one of a special group of persons whose function it is to tender advice to Her Majesty, advice which she or her representative, the Governor General, must normally accept. In this sense, although he may be the political head of a particular department of government he is not, in my view, a departmental officer within the meaning of section 46(1)(a)(i) of the *Federal Court Act* and Rule 465(1)(c) of this Court.

The further question remains, *viz*: Is a minister brought within section 46(1)(a)(i) of the Act and Rule 465(1)(c) by the words "or other"? With some doubt, I have come to the conclusion that he is not. If the word "officer" is intended to embrace every kind of officer of the Crown there is no need for the word "departmental". The same is true if the words "or other" are intended to expand the meaning of "officer" not simply beyond "departmental" but to make it all inclusive. In my view the more likely purpose of the words "or other" is to bring within the meaning of the word "officer" persons who are employed or engaged in one or

en se fondant sur une décision du juge Angers dans *Belleau c. Le ministre de la Santé et du Bien-être social* [1948] R.C.É. 288 et sur une ordonnance non publiée du président Thorson de la Cour de l'Échiquier, qu'un ministre de la Couronne n'est pas un «fonctionnaire de la Couronne» au sens de l'article 29c) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*.

Je crois que le libellé de la Loi et des *Règles de la Cour fédérale* cité plus haut est important. Comme nous l'avons constaté, on n'y emploie pas l'expression «fonctionnaire ou préposé de la Couronne» mais l'expression «fonctionnaire d'un ministère ou département ou . . . tout autre fonctionnaire de la Couronne». A mon avis, l'utilisation des termes «ministère ou département» semble restreindre le sens du mot «fonctionnaire» et le but de la modification peut fort bien être d'éviter l'interrogatoire préalable du ministre dans nombre de poursuites judiciaires. Cela dit, quel est le véritable sens de l'expression «fonctionnaire d'un ministère ou département»? Un ministre peut ne pas avoir de portefeuille et ne pas travailler pour un ministère du gouvernement, auquel cas il n'est absolument pas «fonctionnaire d'un ministère ou département». Avec ou sans portefeuille, un ministre est membre du Conseil privé canadien de Sa Majesté et, de ce fait, appartient à un groupe particulier de personnes dont le rôle est de conseiller Sa Majesté et cette dernière ou son représentant, le gouverneur général, doit normalement suivre ce conseil. En ce sens, bien qu'il puisse être le chef politique d'un ministère du gouvernement, il n'est pas, à mon avis, fonctionnaire d'un ministère ou département au sens de l'article 46(1)a)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* et de la Règle 465(1)c) de la présente Cour.

Il reste à déterminer si les termes «ou . . . autre» à l'article 46(1)a)(i) de la Loi et à la Règle 465(1)c), visent un ministre? C'est avec réticence que je conclus que non. Si le mot «fonctionnaire» comprend tous les fonctionnaires de la Couronne, l'expression «ministère ou département» n'a pas sa raison d'être. On peut suivre le même raisonnement si les mots «ou . . . autre» sont inclus pour non seulement viser un «fonctionnaire» d'un «ministère ou département» mais également tout autre fonctionnaire. A mon avis, il est plus probable que les mots «ou . . . autre» ont pour but d'inclure sous le vocable «fonctionnaire» des personnes employées

other of various Crown organizations that do not fall within any department, and whose functions entitle them to be called officers of the Crown.

In view of what I have said above and after a careful examination of all the cases cited to the Court by counsel for the parties my conclusion is that the Honourable James A. Richardson, Minister of National Defence in the Government of Canada, is not a "departmental or other officer of the Crown" within the meaning of those words in section 46(1)(a)(i) of the *Federal Court Act*. The application is therefore dismissed.

The parties are in agreement that the Deputy Attorney General of Canada has nominated Brian Thomas Boyd, Chief of Operations, Division of Project Management Centre, Department of Supply and Services as the officer to be examined for discovery. As no information has been given to the Court other than the title of the position held by Mr. Boyd, I am unable to say whether he is the proper officer, or even a proper officer of the Crown to be questioned on discovery on the facts of this particular case. In a matter of this kind the duty of the judge is to make up his own mind as to who is the officer who should be ordered to present himself to be questioned on discovery. The mere nomination of the Attorney-General or his Deputy is not sufficient. I therefore make no order as to Mr. Boyd.

In view of the uncertainty which has existed on the main legal point dealt with herein, there will be no order as to costs.

ou engagées dans différents organismes de la Couronne mais qui ne relèvent d'aucun ministère et qui, en raison de leurs fonctions sont des fonctionnaires de la Couronne.

^a Étant donné ce qui précède et après avoir soigneusement étudié la jurisprudence citée devant cette Cour par les avocats des parties, j'en viens à la conclusion que l'honorable James A. Richardson, ministre de la Défense nationale dans le gouvernement canadien, n'est pas un «fonctionnaire d'un ministère ou département ou . . . autre fonctionnaire de la Couronne» au sens de cette expression à l'article 46(1)a)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La demande est donc rejetée.

Les parties admettent que le sous-procureur général du Canada a désigné Brian Thomas Boyd—Chef de la Division des Opérations, Centre de la gestion des programmes, ministère des Approvisionnements et Services—comme fonctionnaire qui doit être interrogé au préalable. Aucun autre renseignement que le titre du poste occupé par Boyd n'ayant été fourni à la Cour, je ne suis pas en mesure de décider s'il est bien le fonctionnaire qui devrait subir l'interrogatoire préalable ni même s'il est un fonctionnaire de la Couronne devant être interrogé au préalable sur les faits de cette cause. Dans un cas comme celui-ci, il appartient au juge de décider quel fonctionnaire est le plus apte à se présenter à l'interrogatoire préalable. Une simple désignation par le procureur général ou le sous-procureur général ne suffit pas. C'est pourquoi je ne prononce pas d'ordonnance relative à Boyd.

En raison de l'incertitude que revêtait le principal point de droit traité en l'espèce, il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

T-3465-74

Canadian General Electric Company Limited, A. E. Hickman Company Limited (*Plaintiffs*)

v.

Les Armateurs du St-Laurent Inc., Gordon Forwarders Limited, Harvey Terminals, a Division of A. Harvey & Company Limited (*Defendants*)

Trial Division, Dubé J.—Toronto, May 3; Ottawa, May 10, 1976.

Maritime law—Plaintiff claiming damages from defendants in respect of goods shipped from Barrie and received at St. John's in damaged condition—Defendant shipowners alleging no contractual link with plaintiffs—Defendant cargo forwarders claiming it was a contractual term between plaintiffs and themselves that risk during carriage would be plaintiffs'—Whether document a bill of lading—Federal Court Rule 474—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, ss. 2, 5—Hague Rules, art. VI—Bills of Lading Act, R.S.C. 1970, c. B-6, s. 4.

Goods were shipped from Barrie, Ontario and received at St. John's, Newfoundland, in a damaged state. Plaintiffs claimed damages from the shipowners, cargo forwarders and terminal operators. Defendant shipowners alleged that there was no contractual link between themselves and plaintiffs, the ship having been time chartered to the forwarders. And defendant forwarders stated that it was a term of their contract with plaintiffs that risk to goods during carriage would be that of plaintiffs. Plaintiffs applied under Rule 474 to determine whether the document in question was a bill of lading. Plaintiffs alleged that the forwarders did not take advantage of Article VI of the Hague Rules, but instead issued a negotiable instrument, the alleged bill.

Held, the document is not a bill of lading. A bill of lading, it is generally accepted, serves three purposes: it is a receipt for the goods, a representation of the contract of carriage, and a document of title. The document in question is unsigned, and, while neither the *Carriage of Goods by Water Act* or the Rules specifically so require, it appears from section 4 of the *Bills of Lading Act* that signing is at least an important evidentiary element. The negotiability aspect of the document is of the utmost importance in determining whether or not it is a bill of lading under the *Carriage of Goods by Water Act* and Rules, because the very purpose of the proviso in Article VI is to protect other parties, to whom the document might be endorsed, from the limited responsibility of the carrier. In view of the role and essence of a bill of lading as described in all the authoritative works quoted, it is difficult to see how the unsigned document here can be described as a negotiable bill of lading; it would be better described as a non-negotiable receipt. The document is not entitled "bill of lading", nor is

T-3465-74

Compagnie générale Électrique du Canada Limitée, A. E. Hickman Company Limited (*Demandereses*)

a

c.

Les Armateurs du St-Laurent Inc., Gordon Forwarders Limited, Harvey Terminals, une branche de A. Harvey & Company Limited (*Défenderesses*)

b

Division de première instance, le juge Dubé—Toronto, le 3 mai; Ottawa, le 10 mai 1976.

c

Droit maritime—La demanderesse réclame des dommages-intérêts aux défenderesses au sujet de marchandises en provenance de Barrie et livrées en mauvais état à Saint-Jean—Les armateurs défendeurs nient tout lien contractuel avec les demandereses—Les défenderesses, transporteurs de marchandises, prétendent qu'un contrat conclu entre les demandereses et elles-mêmes stipulait que les risques du transport des marchandises seraient à la charge des demandereses—Le document est-il un connaissement?—Règle 474 de la Cour fédérale—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, art. 2 et 5—Article VI des Règles de la Haye—Loi sur les connaissements, S.R.C. 1970, c. B-6, art. 4.

d

e

Des marchandises ont été expédiées par bateau de Barrie (Ontario), et sont arrivées endommagées à Saint-Jean (Terre-Neuve). Les demandereses réclament des dommages-intérêts aux armateurs, aux transporteurs des marchandises ainsi qu'aux exploitants de l'entrepôt. Les armateurs défendeurs nient tout lien contractuel avec les demandereses, le navire ayant été affrété par les transporteurs. Selon ces derniers, leur contrat avec les demandereses stipulait que les risques de transport des marchandises seraient à la charge de celles-ci. Les demandereses demandent à la Cour, conformément à la Règle 474, de décider si le document en question est un connaissement. Les demandereses affirment que les transporteurs ne se sont pas prévalus de l'article VI des Règles de la Haye, mais qu'ils ont plutôt émis un document négociable, soit le connaissement en question.

f

g

h

Arrêt: ce document n'est pas un connaissement. On admet de façon générale que le connaissement a trois fonctions: reçu des marchandises, contrat de transport et titre de propriété. Le document en question n'est pas signé, et, alors que ni la *Loi sur le transport des marchandises par eau* ni les Règles ne l'exigent en particulier, il ressort de l'article 4 de la *Loi sur les connaissements* que la signature constitue pour le moins un élément de preuve important. La négociabilité du document revêt une importance capitale pour déterminer s'il s'agit d'un connaissement au sens de la *Loi sur le transport des marchandises par eau* et des Règles, car le but même de la restriction prévue à l'article VI est de protéger les autres parties à l'ordre desquelles le document pourrait être endossé, contre la responsabilité limitée du transporteur. Compte tenu du rôle et de la nature d'un connaissement tel que les définissent tous les ouvrages importants mentionnés, il m'est difficile de voir comment ce document non signé peut être considéré comme un document négociable; il serait plus prudent peut-être de le décrire comme

i

j

there anything to indicate that the carrier intended it to be such. In fact, the carrier denied issuing a bill of lading.

Harland & Wolff, Ltd. v. Burns & Laird Lines, Ltd. (1931) 40 Ll.L.R. 286 and *The "Marlborough Hill" v. Alex. Cowan and Sons, Ltd.* [1921] 1 A.C. 444, applied. *Montreal Trust Company v. Canadian Surety Co.* (1939) 67 K.B. (Qué.) 218; *Gosse Millerd, Limited v. Canadian Government Merchant Marine, Limited* [1929] A.C. 223; "*The Ardennes*" [1951] 1 K.B. 55 and *Hugh Mack & Co. Ltd. v. Burns & Laird Lines, Ltd.* (1943-44) 77 Ll.L.R. 377, agreed with.

APPLICATION.

COUNSEL:

G. R. Strathy for plaintiffs.
N. H. Frawley for defendant Gordon Forwarders Limited.
G. Vaillancourt for defendant Les Armateurs du St-Laurent Inc.

SOLICITORS:

McTaggart, Potts, Stone & Herridge, Toronto, for plaintiffs.
McMillan, Binch, Toronto, for defendant Gordon Forwarders Limited.
Langlois, Drouin & Laflamme, Quebec City, for defendant Les Armateurs du St-Laurent Inc.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: This application on behalf of the plaintiffs is to determine the following question of law raised by the pleadings:

Is the document referred to in paragraph 2(b) of the Statement of Claim and paragraph 5 of the Statement of Defence of the Defendant, Gordon Forwarders Limited, a Bill of Lading within the meaning of the *Carriage of Goods By Water Act*, R.S.C. 1970, c. 15 [sic]?

The relevant paragraphs of the pleadings read as follows:

2. (b) The Defendant, Gordon Forwarders Limited is a corporation incorporated pursuant to the laws of Ontario and is carrying on business in Hamilton, Ontario and at all material times herein it was engaged as cargo forwarders and otherwise engaged in the movement of goods and were the issuers of an unnumbered Bill of Lading respecting the carriage of goods aboard the ship dated September 28, 1973. Additionally, this Defendant made all of the arrangements for the transportation of the goods from the premises of the Plaintiff, Canadian General Electric Company Limited at Barrie, Ontario to St.

un récépissé non négociable. Ce document n'est pas intitulé «connaissance», et rien ne semble indiquer que le transporteur avait l'intention de le faire passer pour tel. En fait, le transporteur a affirmé ne pas avoir émis de connaissance.

Arrêts appliqués: *Harland & Wolff, Ltd. c. Burns & Laird Lines, Ltd.* (1931) 40 Ll.L.R. 286 et *Le «Marlborough Hill» c. Alex. Cowan and Sons, Ltd.* [1921] 1 A.C. 444. Arrêts approuvés: *Montreal Trust Company c. Canadian Surety Co.* (1939) 67 B.R. (Qué.) 218; *Gosse Millerd, Limited c. Canadian Government Merchant Marine, Limited* [1929] A.C. 223; *«The Ardennes»* [1951] 1 K.B. 55 et *Hugh Mack & Co. Ltd. c. Burns & Laird Lines, Ltd.* (1943-44) 77 Ll.L.R. 377.

DEMANDE.

AVOCATS:

G. R. Strathy pour les demandereses.
N. H. Frawley pour la défenderesse Gordon Forwarders Limited.
G. Vaillancourt pour la défenderesse Les Armateurs du St-Laurent Inc.

PROCUREURS:

McTaggart, Potts, Stone & Herridge, Toronto, pour les demandereses.
McMillan, Binch, Toronto, pour la défenderesse Gordon Forwarders Limited.
Langlois, Drouin & Laflamme, Québec, pour la défenderesse Les Armateurs du St-Laurent Inc.

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

LE JUGE DUBÉ: Les demandereses sollicitent une décision sur le point de droit suivant soulevé dans les plaidoiries:

[TRADUCTION] Le document mentionné au paragraphe 2b) de la déclaration et au paragraphe 5 de la défense de Gordon Forwarders Limited, défenderesse, est-il un connaissance au sens de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, c. 15 [sic]?

Voici les paragraphes pertinents des plaidoiries:

[TRADUCTION] 2. b) La défenderesse Gordon Forwarders Limited est une compagnie constituée en corporation en vertu des lois de l'Ontario, qui exerce son commerce à Hamilton (Ontario) et qui, à toutes les époques en cause, s'est livrée au transport de cargaisons, mais qui effectue également du transport de marchandises. Elle a délivré un connaissance non numéroté daté du 28 septembre 1973 pour le transport de marchandises à bord du navire. En outre, la présente défenderesse a pris toutes les mesures nécessaires pour le transport des marchandises de l'établissement de la demanderesse, Compa-

John's, Newfoundland and in that connection arranged for road transportation to Montreal and water transportation from Montreal to St. John's.

5. As to paragraph 6 of the Statement of Claim the Defendant herein denies that it had any responsibility under The Carriage of Goods By Water Act, R.S.C. 1970 Chap. C-15 and further denies it was in negligent breach of any duty of care. The Defendant herein denies that it ever issued a bill of lading in connection with the carriage of the goods herein nor was the issuance of one ever intended.

The application is made under Rule 474 of the Federal Court:

Rule 474. (1) The Court may, upon application, if it deems it expedient so to do,

- (a) determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter, or
- (b) determine any question as to the admissibility of any evidence (including any document or other exhibit),

and any such determination shall be final and conclusive for the purposes of the action subject to being varied upon appeal.

(2) Upon application, the Court may give directions as to the case upon which a question to be decided under paragraph (1) shall be argued.

Counsel for defendant Les Armateurs du St-Laurent Inc. filed representations in writing without appearance under Rule 325 submitting that the answer to the question of law should be in the negative.

Counsel for defendant Gordon Forwarders Limited appeared and objected to the determination as being premature, and alleged in the alternative that if the question of law were to be determined before the trial itself, it should be determined in the negative. Learned counsel claimed it was undesirable to determine the question of law now as some of the facts material to the determination were in dispute.

I felt however there were sufficient material facts alleged in the affidavit, in the document itself annexed to the affidavit, and admitted in the pleadings to support a determination of the narrow issue referred to the Court. Being of the view that it would be expedient to make such a determination, I ruled accordingly.

The document in question, annexed to the affidavit in support of the motion, bears reproducing in its entirety:

gnie générale Électrique du Canada Limitée, à Barrie (Ontario) jusqu'à Saint-Jean (Terre-Neuve): elle a donc vu au transport routier jusqu'à Montréal et au transport maritime de Montréal à Saint-Jean.

5. En ce qui concerne le paragraphe 6 de la déclaration, la défenderesse décline par les présentes toute responsabilité en vertu de la Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15 et nie toute négligence attribuable à un défaut de diligence de sa part. La défenderesse nie, par les présentes, avoir émis un connaissance pour le transport des marchandises ou en avoir eu l'intention.

La demande est présentée conformément à la Règle 474 de la Cour fédérale:

Règle 474. (1) La Cour pourra, sur demande, si elle juge opportun de le faire,

- a) statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la décision d'une question, ou
- b) statuer sur un point afférent à l'admissibilité d'une preuve (notamment d'un document ou d'une autre pièce justificative),

et une telle décision est finale et péremptoire aux fins de l'action sous réserve de modification en appel.

(2) Sur demande, la Cour pourra donner des instructions quant aux données sur lesquelles doit se fonder le débat relatif à un point à décider en vertu du paragraphe (1).

L'avocat du défendeur, Les Armateurs du St-Laurent Inc., a présenté, sans comparaître, des observations écrites en vertu de la Règle 325, selon lesquelles la réponse à la question de droit devrait être négative.

L'avocat de la défenderesse, Gordon Forwarders Limited a comparu et a soulevé une objection à la décision sur le point de droit au motif qu'elle est prématurée; il soutient que si la question doit être tranchée avant l'instruction, la décision doit comporter une réponse négative. Le savant avocat prétend qu'il n'est pas souhaitable de statuer sur la question de droit maintenant car certains faits importants ne sont pas encore établis.

Toutefois, il y a à mon avis suffisamment de faits importants allégués dans l'affidavit et dans le document y annexé et admis dans les plaidoiries pour justifier une décision sur le point précis soumis à la Cour. Estimant qu'il était opportun de statuer sur la question, j'ai décidé en conséquence.

Le document en question, joint à l'affidavit de la requête, se présente ainsi:

GORDON FORWARDERS LIMITED
260 GAGE AVENUE SOUTH
HAMILTON, ONTARIO

Phone 416-547-4505 Telex No. 012-742

SEPTEMBER 23, 1973

SHIPPED, in apparent good order and condition, by Canadian General Electric Co. Ltd., Barrie, Ontario on board the good steamship or motor vessel, called the M.V. Maurice Desgagnes, Trip No. 9-East now lying in the Port of Montreal, Quebec and bound for St. John's Newfoundland.

For: Canadian General Electric Co. Ltd. and A. E. Hickman Co. Ltd., St. John's, Newfoundland

distribution load.

Being marked and numbered as herein, and to be delivered in like good order and condition at the aforesaid Port of St. John's, Nfld.

2181 pcs. misc electrical appliances,
20,854 lbs

Freight prepaid

QUANTITY, DESCRIPTION AND STOWAGE FREIGHT PREPAID
SHIP LOST OR NOT LOST

INSURANCE ALL RISKS FOR ACCOUNT OF OWNERS OF
MERCHANDISE.

TO: BE DISCHARGED AT A. HARVEY & CO. LTD. PIER

RATED TO DOCK ST. JOHN'S ONLY.

DISTRIBUTION CHARGES TO FOLLOW

1210 pcs. for A. E. Hickman St. John's
121 pcs. for A. E. Hickman Fortune, Nfld.
109 pcs. for A. E. Hickman, Grand Falls, Nfld.
741 pcs. for C.G.E., St. John's, Nfld.

Received ex Smith Transport Ltd.
Pro 3128593

Shippers No. 48470-77, 155
48479-80, 48486-511

Declared valuation \$104,270.00

THIS COPY TO BE PRESENTED AT PIER PRIOR TO RELEASE OF
GOODS.

In their statement of claim plaintiffs claim that pieces of electrical appliances were shipped in good order and condition from Barrie, Ontario, and were received at St. John's, Newfoundland, in a damaged condition. They claim damages from the shipowners, defendant Les Armateurs du St-Laurent, the cargo forwarders, defendant Gordon Forwarders Limited, and also the terminal operators, defendant Harvey Terminals. Defendant shipowners allege there was no contractual link between themselves and the plaintiffs, the ship *Maurice Desgagnes* being at all material times time-chartered to the cargo forwarders. The latter state that it was a term of the contract between plaintiffs and themselves that the risk in the goods during their carriage would be that of the plaintiffs. Thus

[TRADUCTION] GORDON FORWARDERS LIMITED
260 SUD, AVENUE GAGE
HAMILTON (ONTARIO)

Téléphone: 416-547-4505 Téléc: 012-742

LE 23 SEPTEMBRE 1973

EMBARQUÉES, des marchandises reçues en bon état apparent, de la Compagnie générale Électrique du Canada Limitée, à Barrie (Ontario) à bord du navire à vapeur ou à moteur N.M. Maurice Desgagnes, voyage n° 9-Est, qui mouille présentement l'ancre au port de Montréal (Québec), et voyagera à destination de Saint-Jean (Terre-Neuve).

Pour le compte de: Compagnie générale Électrique du Canada Limitée et A. E. Hickman Co. Ltd., Saint-Jean (Terre-Neuve)
charge de distribution.

Marquées et numérotées comme suit aux présentes, et devant être livrées en bon état apparent au port susmentionné de Saint-Jean (Terre-Neuve).

2181 pièces d'appareils électriques divers
20,854 livres

Port payé à l'avance

QUANTITÉ, DESCRIPTION ET FRAIS D'ARRIMAGE PAYÉS
D'AVANCE NAVIRE PERDU OU NON PERDU

ASSURANCE TOUTS RISQUES COUVRANT LES PROPRIÉTAIRES
DES MARCHANDISES.

À: DÉCHARGER AU QUAI DE A. HARVEY & CO. LTD.

DEVANT ENTRER AU BASSIN À SAINT-JEAN SEULEMENT.

FRAIS DE DISTRIBUTION À SUIVRE

1210 pièces pour A. E. Hickman à Saint-Jean
121 pièces pour A. E. Hickman à Fortune (Terre-Neuve)
109 pièces pour A. E. Hickman à Grand Falls (Terre-Neuve)
741 pièces pour C.G.E. à Saint-Jean (Terre-Neuve)

Reçu de Smith Transport Ltd.
Pro 3128593

Chargeurs N° 48470-77, 155
48479-80, 48486-511

Valeur déclarée: \$104,270

COPIE À PRÉSENTER AU QUAI AVANT LA REMISE DES
MARCHANDISES.

Dans leur déclaration, les demandereses soutiennent que les pièces des appareils électriques avaient été expédiées en bon état de Barrie (Ontario), mais étaient endommagées à leur arrivée à Saint-Jean (Terre-Neuve). Elles réclament des dommages-intérêts aux armateurs, Les Armateurs du St-Laurent, aux transporteurs de cargaisons, Gordon Forwarders Limited, ainsi qu'aux exploitants de l'entrepôt, Harvey Terminals. Les armateurs défendeurs nient tout lien contractuel avec les demandereses, le navire *Maurice Desgagnes* n'ayant cessé, à toutes les époques en cause d'être affrété à terme par les expéditeurs. Selon ces derniers, leur contrat avec les demandereses stipulait que celles-ci assumaient les risques de transport des marchandises d'où l'importance de déci-

the importance of determining whether or not the document in question was a bill of lading. If the question is answered in the affirmative, plaintiffs will claim that defendants may not contract out of their liability, under Article VI of the Hague Rules annexed to the *Carriage of Goods by Water Act*¹ which reads:

Article VI

Special Conditions

Notwithstanding the provisions of the preceding Articles, a carrier, master or agent of the carrier, and a shipper shall in regard to any particular goods be at liberty to enter into any agreement in any terms as to the responsibility and liability of the carrier for such goods, and as to the rights and immunities of the carrier in respect of such goods, or his obligation as to seaworthiness, so far as this stipulation is not contrary to public policy, or the care or diligence of his servants or agents in regard to the loading, handling, stowage, carriage, custody, care, and discharge of the goods carried by water, provided that in this case no bill of lading has been or shall be issued and that the terms agreed shall be embodied in a receipt which shall be a non-negotiable document and shall be marked as such.

Any agreement so entered into shall have full legal effect.

Provided that this Article shall not apply to ordinary commercial shipments made in the ordinary course of trade, but only to other shipments where the character or condition of the property to be carried or the circumstances, terms and conditions under which the carriage is to be performed, are such as reasonably to justify a special agreement. [The underlining is mine.]²

Section 2 of the *Carriage of Goods by Water Act* stipulates that the Hague Rules relating to bills of lading have effect in relation to the carriage of goods by water from any port in Canada. The document in question refers to goods on board the vessel *Maurice Desgagnes* lying in the Port of Montreal and bound for St. John's, Newfoundland.

Article I of the Rules defines the following expressions:

Article I
Definitions

In these Rules the following expressions have the meanings hereby assigned to them respectively, that is to say,

(a) "carrier" includes the owner or the charterer who enters into a contract of carriage with a shipper;

¹ R.S.C. 1970, c. C-15.

² The underlining is mine throughout.

der si le document en question constitue un connaissement. Par l'affirmative les demanderesse soutiendront que les défendeurs ne peuvent par contrat se décharger de leurs obligations en vertu de l'article VI des Règles de La Haye annexées à la *Loi sur le transport des marchandises par eau* et dont voici le texte:¹

Article VI

Conditions spéciales

Nonobstant les dispositions des articles précédents, un transporteur, capitaine ou agent du transporteur et un chargeur seront libres, pour des marchandises déterminées, quelles qu'elles soient, de passer un contrat quelconque avec des conditions quelconques concernant la responsabilité et les obligations du transporteur pour ces marchandises, ainsi que les droits et exonérations du transporteur au sujet de ces mêmes marchandises, ou concernant ses obligations quant à l'état de navigabilité du navire dans la mesure où cette stipulation n'est pas contraire à l'ordre public, ou concernant les soins ou diligence de ses préposés ou agents quant au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées par eau, pourvu qu'en ce cas aucun connaissement n'ait été ou ne soit émis et que les conditions de l'accord intervenu soient insérées dans un récépissé qui sera un document non négociable et portera mention de ce caractère.

Toute convention ainsi conclue aura plein effet légal.

Il est toutefois convenu que cet article ne s'appliquera pas aux cargaisons commerciales ordinaires faites au cours d'opérations commerciales ordinaires, mais seulement à d'autres chargements où le caractère et la condition des biens à transporter et les circonstances, les termes et les conditions auxquels le transport doit se faire sont de nature à justifier une convention spéciale. [C'est moi qui souligne.]²

L'article 2 de la *Loi sur le transport des marchandises par eau* prévoit que les Règles de La Haye sur les connaissements sont exécutoires relativement au transport des marchandises par eau à partir de n'importe quel port du Canada. En l'espèce, le document en question mentionne les marchandises à bord du navire *Maurice Desgagnes* qui mouille l'ancre au port de Montréal, à destination de Saint-Jean (Terre-Neuve).

L'article I des Règles donne les définitions suivantes:

Article I
Définitions

Dans les présentes Règles, les mots suivants sont employés dans le sens précis indiqué ci-dessous:

a) «transporteur» comprend le propriétaire ou l'affrètement, partie à un contrat de transport avec un chargeur;

¹ S.R.C. 1970, c. C-15.

² Les textes soulignés qui suivent le sont par mes soins.

(b) "contract of carriage" applies only to contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title, in so far as such document relates to the carriage of goods by water, including any bill of lading or any similar document as aforesaid issued under or pursuant to a charter-party from the moment at which such bill of lading or similar document of title regulates the relations between a carrier and a holder of the same;

(c) "goods" includes goods, wares, merchandise, and articles of every kind whatsoever, except live animals and cargo which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried;

(d) "ship" means any vessel used for the carriage of goods by water;

(e) "carriage of goods" covers the period from the time when the goods are loaded on to the time when they are discharged from the ship.

The purpose of the *Carriage of Goods by Water Act* and the annexed Rules was to replace the conventional contract by which the carrier attempted to relieve himself of liability, by a legislative umbrella under which the carrier could limit his responsibility by way of the Article VI exception, provided that no bill of lading was issued. (See *Gosse Millerd, Limited v. Canadian Government Merchant Marine, Limited* [1929] A.C. 223 at page 236.) The proviso against the issuance of a negotiable bill of lading is to protect innocent third parties against the limited liabilities of the carrier.

Plaintiffs rightly allege that defendant Gordon Forwarders Limited could have availed itself of Article VI as allowed by section 5 of the Act:

5. Article VI of the Rules, in relation to the carriage of goods by water in ships carrying goods from any port or place in Canada to any other port or place in Canada, has effect as though that Article referred to goods of any class instead of to particular goods and as though the proviso to the second paragraph of the said Article were omitted.

It is plaintiffs' contention that said defendant did not take advantage of Article VI, but issued instead a negotiable instrument, the alleged bill of lading.

Neither the Act nor the Rules provide a definition of "bill of lading". It is generally accepted that a bill of lading serves three purposes: it is a receipt for the goods, it represents the contract of carriage and it is a document of title (See Poor on

b) «contrat de transport» s'applique uniquement au contrat de transport constaté par un connaissement ou par tout document similaire formant titre pour le transport des marchandises par eau; il s'applique également au connaissement ou document similaire émis en vertu d'une charte-partie à partir du moment où ce titre régit les rapports du transporteur et du porteur de connaissement;

c) «marchandises» comprend biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l'exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée;

d) «navire» signifie tout bâtiment employé pour le transport des marchandises par eau;

e) «transport de marchandises» couvre le temps écoulé depuis le chargement des marchandises à bord du navire jusqu'à leur déchargement du navire.

La *Loi sur le transport des marchandises par eau* et les Règles en annexe visent à substituer au contrat classique dont le transporteur s'est servi pour tenter de se dégager de ses obligations, une protection légale qui lui permettrait de limiter sa responsabilité au moyen de l'exception prévue à l'article VI, à condition toutefois qu'aucun connaissement n'ait été émis. (Voir l'affaire *Gosse Millerd, Limited c. Canadian Government Merchant Marine, Limited* [1929] A.C. 223 à la page 236). La réserve interdisant l'émission d'un connaissement négociable vise à protéger des tiers innocents contre les responsabilités limitées du transporteur.

Les demandeurs soutiennent à juste titre que la défenderesse Gordon Forwarders Limited aurait pu se prévaloir de l'article VI, comme le permet l'article 5 de la Loi:

5. En ce qui concerne le transport des marchandises par eau dans des navires transportant des marchandises d'un port ou endroit du Canada à quelque autre port ou endroit du Canada, l'article VI des Règles est exécutoire comme s'il visait des marchandises de toute catégorie, au lieu de marchandises particulières, et comme si la réserve du deuxième paragraphe dudit article était omise.

Les demanderesses affirment que ledit défendeur ne s'est pas prévalu de l'article VI, mais qu'il a plutôt émis un document négociable, le prétendu connaissement.

Ni la Loi ni les Règles ne définissent le «connaissement». On admet de façon générale que le connaissement a trois fonctions: il constitue un reçu de la marchandise, il constate le contrat de transport et est un titre représentatif de la marchandise.

Charterparties and Ocean Bills of Lading, page 134). The *Bills of Lading Act*³ does not define bill of lading but section 4 describes what it represents:

4. Every bill of lading in the hands of a consignee or endorsee for valuable consideration, representing goods to have been shipped on board a vessel or train, is conclusive evidence of such shipment as against the master or other person signing the bill of lading, notwithstanding that such goods or some part thereof may not have been so shipped, unless such holder of the bill of lading has actual notice, at the time of receiving it, that the goods had not in fact been laden on board, or unless such bill of lading has a stipulation to the contrary; but the master or other person so signing may exonerate himself in respect of such misrepresentation by showing that it was caused without any default on his part, and wholly by the fault of the shipper or of the holder, or of some person under whom the holder claims.

The document before me is not signed.

Neither the *Carriage of Goods by Water Act* nor the Rules specifically require that a bill of lading be signed, but it appears from the above section that signing is at least an important evidentiary element. A review of textbook authorities on the essential elements of a bill of lading sheds some light on the matter.

In volume 13 of *British Shipping Laws*, Singh and Colinvaux, the essential facts in a bill of lading are detailed as follows at page 297 *et seq.*: a) the name of the shipper, b) the name of the consignee, c) the port of loading, d) the name of the ship, e) the port of discharge, f) the description of the goods, g) the date, h) the number of signed negotiable copies. The complete paragraph h) reads:

(h) *The number of signed negotiable copies.* The bill of lading must state how many negotiable copies have been signed. Two or three such copies are most usual, but sometimes there are more or even only one, according to the requirements of the shipper rather than of the shipping company.

Bill of lading is defined in volume 5 of *British Shipping Laws*, Sassoon, (2nd ed.) at paragraph 72:

A bill of lading is a document which is signed by the shipowner or his agent acknowledging that goods have been shipped on board a particular vessel which is bound for a particular destination and stating the terms on which the goods so received are to be carried.

(Voir Poor, *Charterparties and Ocean Bills of Lading* à la page 134). La *Loi sur les connaissements*³ ne définit pas le connaissement, mais l'article 4 décrit ce qu'il constitue:

a 4. Tout connaissement que détient un consignataire ou un endossataire en contrepartie d'une cause ou d'une considération valable, portant que des marchandises ont été expédiées sur un vaisseau ou par train, constitue, contre le capitaine ou autre personne signataire du connaissement, une preuve concluante de cette expédition, même si ces marchandises ou une partie b d'entre elles peuvent n'avoir pas été ainsi expédiées, à moins que ce détenteur du connaissement n'ait été de fait informé, lors de la réception du connaissement, que les marchandises n'avaient pas été véritablement chargées, ou sauf si ce connaissement stipule le contraire. Toutefois, le capitaine ou autre c semblable signataire peut dégager sa responsabilité à l'égard de cette fausse déclaration, en démontrant que celle-ci n'a été causée par aucun manquement de sa part, mais entièrement par la faute de l'expéditeur ou du détenteur, ou de quelque personne de qui ce dernier tient ses droits.

Le document qui m'est soumis n'est pas signé.

d Ni la *Loi sur le transport des marchandises par eau* ni les Règles n'exigent explicitement la signature du connaissement, mais à la lecture de l'article précédent, elle semble constituer un élément de preuve pour le moins important. Un examen des ouvrages de fond en la matière nous éclaire sur les éléments essentiels d'un connaissement.

Dans le volume 13 de *British Shipping Laws*, Singh et Colinvaux énumèrent comme suit les éléments essentiels du connaissement, aux pages 297 et suivantes: a) le nom du chargeur, b) le nom du destinataire, c) le port de chargement, d) le nom du navire, e) le port de déchargement, f) la description des marchandises, g) la date et h) le nombre d'exemplaires négociables signés. Voici le texte intégral du paragraphe h):

[TRADUCTION] h) *Nombre d'exemplaires négociables signés.* Le connaissement doit indiquer le nombre d'exemplaires négociables signés. Généralement, il est établi en deux ou trois exemplaires, quelquefois il y en a plus ou même un seul, selon les exigences du chargeur plutôt que celles de la compagnie de transport maritime.

Au paragraphe 72 du volume 5 (2^e éd.) de *British Shipping Laws*, Sassoon définit ainsi le connaissement:

[TRADUCTION] Le connaissement est un document signé par l'armateur ou son agent par lequel il reconnaît que des marchandises ont été chargées à bord d'un certain navire en vue de leur acheminement vers une destination déterminée et qui j énonce les conditions de transport des marchandises ainsi reçues.

³ R.S.C. 1970, c. B-6.

³ S.R.C. 1970, c. B-6.

Lord Goddard is quoted further down the page from his decision in "*The Ardennes*"⁴ case:

It is, I think, well settled that a bill of lading is not in itself the contract between the shipowner and the shipper of goods, though it has been said to be excellent evidence of its terms: *Sewell v. Burdick*, per Lord Bramwell and *Crooks v. Allan*. The contract has come into existence before the bill of lading is signed; the latter is signed by one party only, and handed by him to the shipper usually after the goods have been put on board. No doubt if the shipper finds that the bill contains terms with which he is not content, or does not contain some term for which he has stipulated, he might, if there were time, demand his goods back; but he is not, in my opinion, for that reason, prevented from giving evidence that there was in fact a contract entered into before the bill of lading was signed different from that which is found in the bill of lading or containing some additional term. He is no party to the preparation of the bill of lading; nor does he sign it.

Thompson, G. H. M., in *Bills of Lading*, Stevens and Sons Ltd., London, 1925, defines the document at page 14:

A bill of lading is a document signed by the shipowner or the master of the ship or other agent of the shipowner.

at page 15, he adds:

Upon its being signed the bill of lading is handed to the shipper, who may either retain it or transfer it to another person.

Purchase, H. G., in *Documents of Title to Goods*, Sweet & Maxwell Limited, 1931, provides his definition at page 22:

The bill of lading is a document of title to goods in its most complete form. When the merchant has entered into a contract for shipment with the shipowner and the goods have been accepted by the ship, a bill of lading is signed by the shipowner or his agent, usually the master of the ship, and handed over to the shipper.

at page 25:

According to Lord Blackburn in his book on *Sale*, it is "A writing signed on behalf of the owners of the ship in which the goods are embarked, acknowledging the receipt of the goods and undertaking to deliver them at the end of the voyage, subject to such conditions as may be mentioned in the bill of lading." Another definition is "an acknowledgment under the hand of the captain that he has received such goods (loaded on board his ship) which he undertakes to deliver to the person named in that bill of lading".

at page 28:

⁴ [1951] 1 K.B. 55 at pages 59-60.

Et on cite une décision de lord Goddard dans l'affaire «*The Ardennes*»⁴:

[TRADUCTION] Il est, à mon sens, bien établi qu'un connaissement ne constitue pas par lui-même le contrat liant l'armateur et l'expéditeur, bien que, selon certains arrêts, il puisse avoir une grande force probante quant aux conditions de ce contrat: voir le jugement de lord Bramwell dans l'affaire *Sewell c. Burdick* et l'arrêt *Crooks c. Allan*. Le contrat est préexistant à la signature du connaissement; ce dernier n'est signé que par une seule des parties, et remis par elle à l'expéditeur, généralement après le chargement des marchandises sur le navire. Certes, si l'expéditeur constate que le connaissement comporte une clause qui ne le satisfait pas, ou ne comporte pas une clause qu'il a exigée, il pourrait, s'il en a le temps, réclamer ses marchandises; mais il n'est pas pour autant, à mon avis, empêché de prouver qu'un contrat avait été effectivement conclu avant la signature du connaissement, et dont la teneur était différente de celle du connaissement, ou qui comportait une clause supplémentaire. Il ne prend aucune part à l'établissement du connaissement; il ne le signe pas.

Dans l'ouvrage *Bills of Lading*, Stevens and Sons Ltd., Londres, 1925, G. H. M. Thompson définit le connaissement comme suit, à la page 14:

[TRADUCTION] Le connaissement est un document signé par l'armateur, ou par le capitaine du navire ou par un autre agent de l'armateur.

et il ajoute à la page 15:

[TRADUCTION] Une fois signé, le connaissement est remis au chargeur qui peut le garder ou le transmettre à une autre personne.

Dans *Documents of Title to Goods*, Sweet & Maxwell Limited, 1931, H. G. Purchase donne la définition suivante à la page 22:

[TRADUCTION] Le connaissement est un titre représentatif des marchandises dans sa forme la plus complète. Lorsqu'un commerçant conclut un contrat d'expédition avec un armateur et que les marchandises ont été acceptées à bord du navire, le connaissement est signé par l'armateur ou son agent, habituellement le capitaine du navire, pour ensuite être remis au chargeur.

à la page 25:

[TRADUCTION] Selon lord Blackburn dans son ouvrage *on Sale*, il s'agit d'un document signé au nom des armateurs du navire à bord duquel les marchandises sont chargées, par lequel ces derniers reconnaissent avoir reçu les marchandises et s'engagent à les livrer à la fin du voyage, sous réserve des conditions prévues au connaissement. Il le définit également comme «un accusé de réception des marchandises (chargées à bord d'un navire) par le capitaine qui s'engage à les remettre à la personne mentionnée au connaissement».

et à la page 28:

⁴ [1951] 1 K.B. 55 aux pages 59-60.

The shipper uses the printed form of bill of lading, which he procures from the shipowner's printers, and he fills in the shipping details which are checked by the shipowner or his agent or broker and the bill of lading is then signed.

Scrutton on *Charterparties and Bills of Lading*, 18th ed., Sweet & Maxwell, London, 1974 at page 52 under the head "Issue of the Bill of Lading", writes:

AFTER the shipment of goods under a contract of affreightment, the bill of lading is signed by the carrier or his agent and delivered to the shipper, in exchange for the mate's receipt, where one exists.

Where the Carriage of Goods by Sea Act 1924 applies, the shipper may demand a bill of lading immediately the goods are received into the charge of the carrier.

Where it is the shipper's duty to present bills of lading, he must do so within a reasonable time after the cargo is loaded, although the ship is lost before he presents them. And when the cargo is loaded he must present the bill of lading in a reasonable time, even though the lay-days have not expired. The master, in his turn, is bound to sign bills of lading in respect of each parcel shipped within a reasonable time of presentation and is not entitled to delay signing until all the cargo has been shipped.

The three functions of a bill of lading are outlined by Bes, J., in *Chartering and Shipping Terms*, vol. 1, 9th ed., Barker & Howard Ltd., London, 1975 at page 110:

A Bill of Lading has the following functions:

1. It is a receipt for goods, signed by the master or other duly authorized person on behalf of the carriers.
2. It is a document of title to the goods described therein.
3. It serves as evidence of the terms and conditions of carriage agreed upon between the two parties.

*Halsbury's Laws of England*⁵ describes bill of lading in paragraph 470, and deals with the "Signature of the Bill of Lading" in a special section under that heading from which paragraphs 485 and 486 are worthy of note:

470. **Description.** A bill of lading is a document signed by the shipowner, or by the master, or other agent of the shipowner, which states that certain specified goods have been shipped in a particular ship, and which purports to set out the terms on which the goods have been delivered to and received by the ship. After signature it is handed to the shipper, who may either retain it or transfer it to a third person. This person may be named in the bill of lading as the person to whom delivery of the goods is to be made on arrival at their destination, in which case he is known as the consignee; if he is not named in the bill of lading, he is usually known as the holder or endorsee of the bill of lading. A bill of lading issued by the shipowner's agent in the absence of any contract of carriage is a nullity. The effect

[TRADUCTION] Le chargeur utilise le formulaire imprimé du connaissement qu'il obtient des imprimeurs de l'armateur et y insère tous les détails du chargement qui sont vérifiés par l'armateur, son agent ou le courtier et le connaissement est alors signé.

^a Sous le titre [TRADUCTION] «Délivrance du connaissement», Scrutton écrit à la page 52 de *Charterparties and Bills of Lading*, 18^e éd., Sweet & Maxwell, Londres, 1974:

^b [TRADUCTION] APRÈS le chargement des marchandises en vertu d'un contrat d'affrètement, le connaissement est signé par le transporteur ou son agent et remis au chargeur contre le reçu de bord, le cas échéant.

^c Dans la mesure où s'applique le Carriage of Goods by Sea Act 1924, le chargeur peut exiger un connaissement dès la réception des marchandises par le transporteur.

^d Lorsque le chargeur doit présenter les connaissements, il doit le faire dans un délai raisonnable après le chargement de la cargaison, même si le navire est perdu avant qu'il ne les présente. Une fois la cargaison chargée, il doit présenter les connaissements dans un délai raisonnable, même si les jours de planche ne sont pas expirés. A son tour, le capitaine doit signer les connaissements dans un délai raisonnable après leur présentation, pour chaque colis embarqué, et il ne peut en retarder la signature jusqu'à la mise à bord de toute la cargaison.

^e J. Bes définit les trois fonctions du connaissement à la page 110 de *Chartering and Shipping Terms*, volume 1, 9^e éd., Barker & Howard Ltd., Londres, 1975:

[TRADUCTION] Un connaissement a les fonctions suivantes:

- ^f 1. C'est un reçu de marchandises, signé par le capitaine ou une autre personne dûment autorisée par les transporteurs.
2. C'est un titre représentatif des marchandises énumérées.
3. Il constitue une preuve des modalités et conditions du transport convenues par les deux parties.

^g L'ouvrage *Halsbury's Laws of England*⁵ décrit le connaissement au paragraphe 470 et traite spécifiquement aux paragraphes 485 et 486 de la [TRADUCTION] «Signature du connaissement»; voici le texte de ces paragraphes:

^h [TRADUCTION] 470. **Description.** Un connaissement est un document signé par l'armateur, le capitaine ou un autre agent de l'armateur, attestant que certaines marchandises ont été chargées à bord d'un navire désigné et décrivant les conditions auxquelles les marchandises ont été livrées au navire et reçues. Après avoir été signé, il est remis au chargeur qui peut le garder ou le transmettre à un tiers. Ce dernier peut être mentionné au connaissement comme la personne devant recevoir les marchandises dès leur arrivée à destination, c'est-à-dire le destinataire; s'il n'est pas précisé au connaissement, il est généralement désigné comme détenteur ou endossataire du connaissement. Est nul tout connaissement émis par l'agent de l'armateur en l'absence d'un contrat de transport. Les effets du

⁵ 3rd ed., vol. 35.

⁵ 3^e éd., vol. 35.

of a bill of lading depends upon the circumstances of the particular case, of which the most important are the position of the shipper and of the holder. There is no stamp duty on a bill of lading.

485. **By whom signed.** The bill of lading is usually signed, not by the shipowner personally, but by the master or other agent acting on the shipowner's behalf. If the shipowner signs it himself, no difficulty arises. Where, however, the signature is that of an agent, the shipowner's liability depends upon the extent of the agent's authority, and the general principles of agency apply.

486. **Effect of master's signature.** The shipowner is bound by his master's signature to a bill of lading, provided that the master, in signing the bill of lading, did not exceed the authority which the shipper knew or ought to have known that the master possessed. Where the bill of lading in question is one which the master was expressly authorised to sign, the shipowner's liability is clear. His liability does not, however, depend upon the existence of an express authority; he is equally liable where the master is acting within the scope of his apparent authority as such.

It was held in *Hugh Mack & Co., Ltd. v. Burns & Laird Lines, Ltd.*⁶ that the operation of the Rules was confined to the carriage of goods under a bill of lading or similar document of title and did not apply to the coasting trade in so far as such trade was carried on with non-negotiable receipts instead of bills of lading. It also held that Article VI afforded the shipowners complete protection in that the "special conditions" were embodied in a receipt marked "non-negotiable". The negotiability aspect of the document is of the utmost importance in determining whether or not it is a bill of lading under the *Carriage of Goods by Water Act* and the Rules, because the very purpose of the proviso in Article VI is to protect other parties, to whom the document might be endorsed, from the limited responsibility of the carrier. In view of the role and essence of a bill of lading as defined in all the authoritative textbooks quoted above, it is difficult to see how the unsigned document before me can be described as a negotiable bill of lading as envisaged by the Act and the Rules annexed thereto. Perhaps the document would better be described as a non-negotiable receipt.

Lord Chief Justice Andrews in his judgment in the *Hugh Mack* case (*supra*), referring to the document before him (which was duly signed),

⁶ (1943-44) 77 L.L.R. 377.

connaissancement dépendent des circonstances entourant chaque cas, dont les plus importantes sont la situation du chargeur et du détenteur. Le connaissance ne porte pas de droit de timbre.

485. **Signature.** Le connaissance est généralement signé par le capitaine du navire ou par un autre agent délégué par l'armateur, mais non par ce dernier personnellement. Si l'armateur le signe lui-même, cela ne soulève aucun problème. Toutefois, si le connaissance est signé par un agent, la responsabilité de l'armateur dépend alors des limites du mandat de l'agent, et, dans ce cas, les principes généraux du mandat s'appliquent.

486. **Effets de la signature du capitaine.** L'armateur est lié par la signature de son capitaine à la condition qu'en signant le connaissance, le capitaine n'outrepasse pas ses pouvoirs, dont le chargeur avait connaissance ou dont il aurait dû avoir connaissance. Lorsque le capitaine est expressément autorisé à signer le connaissance en question, la responsabilité de l'armateur ne fait l'objet d'aucune équivoque. Toutefois, sa responsabilité ne dépend pas de l'existence d'un mandat exprès; il est également responsable lorsque le capitaine agit dans la limite de ses pouvoirs apparents.

Dans l'arrêt *Hugh Mack & Co., Ltd. c. Burns & Laird Lines, Ltd.*⁶, on a statué que les Règles s'appliquaient au transport des marchandises en vertu d'un connaissance ou d'un document attestant un titre représentatif similaire mais non au cabotage, dans la mesure où il est effectué sur la base de reçus non négociables plutôt que des connaissances. On a également jugé que l'article VI assure une protection complète aux armateurs en ce que les «conditions spéciales» prennent la forme d'un reçu marqué «non négociable». La négociabilité du document revêt une importance capitale pour déterminer s'il s'agit d'un connaissance au sens de la *Loi sur le transport des marchandises par eau* et des Règles, car le but même de la réserve prévue à l'article VI est de protéger les autres parties à l'ordre desquelles le document pourrait être endossé, contre la responsabilité limitée du transporteur. Vu le rôle et la nature du connaissance tel que défini dans tous les ouvrages faisant autorité précités, il m'est difficile de considérer le document non signé qui m'est soumis comme un connaissance négociable au sens de la Loi et des Règles y annexées. Peut-être serait-il plus exact de le décrire comme un reçu non négociable.

Se référant au document soumis (dûment signé), le juge en chef lord Andrews, dans l'affaire *Hugh Mack* (précitée), a statué que même s'il s'agissait

⁶ (1943-44) 77 L.L.R. 377.

held that even if it could properly be described as a "document of title", it was not "similar to" a bill of lading. After describing the characteristics it lacked, he concluded (at page 383):

... above all, it is not a negotiable instrument, the indorsement and delivery of which may affect the property in the goods shipped.

Attempting to define the words "other document of title", he continued:

I shall not purport to give an exhaustive definition; but the term doubtless includes what is known as a "received for shipment" bill of lading—a document issued before shipment as distinguished from a bill of lading properly so called which is not signed or delivered until after shipment has taken place. Suffice it, however, for me to say that in my opinion the phrase does not include a mere receipt such as was given by the shipowner to the shipper in this case.

The document before the Court is not titled "bill of lading" and there is nothing to indicate that the carrier intended it to be a bill of lading. In fact, the defendant carrier in his defence alleges it did not issue a bill of lading. The document has to be considered as a mere receipt given by the forwarder to the shipper, and not a negotiable bill of lading issued by the shipowner and signed by the master or other agent in authority.

Lord Blackburn in *Harland & Wolff, Ltd. v. Burns & Laird Lines, Ltd.*⁷ looked not only at the signature of an alleged bill of lading but also at the time of the signature. He said at page 289:

The argument for the pursuers in so far as it depended upon the document dated Dec. 23, 1929, being treated as a bill of lading appears to me to be quite untenable. The document was apparently not signed till 10 days after the date it bears, but even at that date the ship and its cargo were at the bottom of the sea. It is quite apparent that the sole purpose for which it was signed was to verify the amount and value of the cargo which had been lost, and that it was in no sense intended to satisfy the purpose of a bill of lading. That appears to me to end the case

The House of Lords examined a document in all its details and pronounced it to be a bill of lading in *The "Marlborough Hill" v. Alex. Cowan and Sons, Ltd.*⁸ The judgment was delivered by Lord Phillimore who said at page 453:

à proprement parler d'un [TRADUCTION] «titre représentatif», le document n'était pas [TRADUCTION] «similaire à» un connaissement. Après avoir énuméré les éléments faisant défaut, il a affirmé à la page 383:

[TRADUCTION] . . . de surcroît, il ne s'agit pas d'un document négociable dont l'endossement et la remise peuvent modifier la propriété des marchandises transportées.

Il a tenté de définir ainsi l'expression «autre titre représentatif»:

[TRADUCTION] Je n'entend pas en donner une définition exhaustive; le terme couvre sans doute le connaissement «reçu pour embarquement», c'est-à-dire un document émis avant le chargement par opposition au connaissement proprement dit qui est signé et remis après le chargement. A mon avis, l'expression ne comprend pas un simple reçu semblable à celui qu'a donné l'armateur au chargeur en l'espèce.

Le document soumis à la Cour n'est pas intitulé «connaissement» et rien n'indique que le transporteur avait l'intention qu'il en soit ainsi. En fait, dans sa défense, le transporteur soutient n'avoir délivré aucun connaissement. Le document doit être considéré comme un simple reçu remis par l'expéditeur au chargeur et non comme un connaissement négociable délivré par l'armateur et signé par le capitaine ou un autre agent autorisé.

Dans l'affaire *Harland & Wolff, Ltd. c. Burns & Laird Lines, Ltd.*⁷, lord Blackburn a non seulement étudié la signature d'un prétendu connaissement, mais également la date de la signature et il a déclaré, à la page 289:

[TRADUCTION] La thèse des demandeurs selon laquelle le document daté du 23 décembre 1929 est considéré comme un connaissement me semble tout à fait inacceptable. Le document n'a manifestement été signé que dix jours après la date indiquée, et à cette date le navire et la cargaison étaient déjà au fond de l'océan. Il est bien évident qu'il a été signé dans le seul but de vérifier le volume et la valeur de la cargaison perdue et non afin de respecter l'objet du connaissement. Cela, à mon avis, règle la question

Dans l'affaire *Le «Marlborough Hill» c. Alex. Cowan and Sons, Ltd.*⁸, la Chambre des lords a examiné un document de très près et statué qu'il s'agissait d'un connaissement. Lord Phillimore a prononcé le jugement et il a déclaré à la page 453:

⁷ (1931) 40 L.L.R. 286.

⁸ [1921] 1 A.C. 444.

⁷ (1931) 40 L.L.R. 286.

⁸ [1921] 1 A.C. 444.

No doubt it appears from the margin that it is the form in use by the Commonwealth and Dominion Line, Ltd., Cunard Line, Australasian service, trading from New York to Australia and New Zealand, with Funch, Edye & Co. Incorporated, as the American agents; and it may be said that it is not signed by the master, but by that firm as agents for the master. It is, however, well known that in general ships the master does not usually sign. The bills of lading are signed in the agents' office by the agents. It should perhaps be added that it is evidently contemplated by the document that the shipper will assign his rights and that the assignee or holder of the bill of lading will present the document at the port of delivery, and that his receipt and not that of the shipper will be the discharge to the shipowner.

In *Montreal Trust Company v. Canadian Surety Co.*⁹ a question arose as to the applicability of the *Water Carriage of Goods Act* (1927) and a document was produced purporting to be a bill of lading. Dealing with the document, Bond J. pointed out that while there were cases in which a bill of lading was signed after the ship had sailed, it appeared in this case that the document might not even have been signed. He said at page 220:

A good deal can be said, and has been said, for the contention that the document in question is not a bill of lading, strictly so-called. To begin with it is apparently not signed—at least as appears from the copy fyled [*sic*] by the appellants, and the original is not produced. Again, while headed "bill of lading", it has the appearance rather of a "shipping order"—as it appears on respondent's exhibit D-4—or, as it is often referred to by writers on the subject, a "received for shipment bill of lading". It is doubtful if the latter is strictly a bill of lading at all. (Temperley, *Carriage of Goods by Sea Act*, 1924, 3rd ed. 1927, p. 7.)

I am of the view therefore that the unsigned document referred to in this application is not a bill of lading within the meaning of the *Carriage of Goods by Water Act*.

Costs in the cause.

⁹(1939) 67 K.B. (Que.) 218.

[TRADUCTION] Il semble, d'après la marge, qu'il s'agit bien du formulaire utilisé par Commonwealth and Dominion Line, Ltd., Cunard Line, Australasian service, dont les agents américains sont Funch, Edye & Co. Incorporated et qui font affaire entre New-York, l'Australie et la Nouvelle-Zélande; il n'a pas été signé par le capitaine mais par la société en question à titre d'agent du capitaine. Toutefois, il est bien établi que le capitaine d'un navire non affrété ne signe pas un tel document. Les connaissements sont signés par les agents dans leurs bureaux. On devrait peut-être ajouter que le document prévoit expressément que le chargeur cédera ses droits, que le mandataire ou détenteur du connaissement présentera le document au port de livraison et que son reçu et non celui du chargeur tiendra lieu de quittance pour l'armateur.

L'affaire *Montreal Trust Company c. Canadian Surety Co.*⁹ a soulevé la question de l'applicabilité de la *Loi sur le transport des marchandises par eau* (1927) et un document y avait été présenté à titre de connaissement. A ce propos, le juge Bond a souligné que même si dans certains cas le connaissement est signé après le départ du navire, il semble que dans cette affaire le document n'avait même pas été signé. Il déclare à la page 220:

[TRADUCTION] On peut soutenir assez fermement, et on l'a déjà fait, que le document en question n'est pas un connaissement, au sens strict du mot. Tout d'abord, il n'est pas signé—à en juger du moins par la copie déposée par les appelants, l'original n'ayant pas été présenté. Là aussi, bien qu'intitulé «connaissement», il ressemble plutôt à un «Ordre d'embarquement», selon la pièce D-4 de l'intimée ou, comme le désignent souvent les auteurs en la matière, un «connaissement—reçu pour embarquement». Il est fort incertain que ce dernier constitue un connaissement, au véritable sens du mot. (Temperley, *Carriage of Goods by Sea Act*, 1924, 3^e éd. 1927, page 7.)

Donc, à mon avis, le document non signé dont il est question en l'espèce ne constitue pas un connaissement au sens de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*.

Dépens à suivre l'issue de la cause.

⁹(1939) 67 B.R. (Qué.) 218.

A-303-74

A-303-74

Cellcor Corporation of Canada Limited, Plastistarch Corporation Limited and John F. Hughes (Appellants) (Defendants)

v.

Jean Emile Kotacka (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, September 28 and October 15, 1976.

Jurisdiction—Patents—Action to declare plaintiff inventor in stead of defendants—Claim that defendant falsely trying to patent invention—Motion to dismiss action for lack of jurisdiction, dismissed by Trial Division—Appeal—Whether Trial Division has jurisdiction to make declaration sought—British North America Act, s. 91(22)—Federal Court Act, s. 20.

The appellants (defendants) appealed the judgment of the Trial Division dismissing their motion for an order dismissing the action on the ground that the Court lacked jurisdiction to hear the action. The allegations in the statement of claim are that the respondent (plaintiff) confidentially disclosed his invention to the defendant Hughes and Hughes then falsely represented himself as the inventor and filed an application for letters patent in the United States, which application he assigned to his co-defendant Cellcor Corporation. They, then, filed an application for letters patent in Canada and entered into negotiations offering to grant licences in respect of the invention. The plaintiff by his action claimed (1) a declaration that the plaintiff is the inventor, (2) a declaration that the defendants hold the invention in trust for the plaintiff, (3) an order directing the Commissioner of Patents to amend the record file to show the plaintiff as inventor and (4) an injunction restraining defendants from granting licences in respect of the invention. The Trial Division found that section 20 of the *Federal Court Act* gave it jurisdiction to try the action. In view of the constitutional implications of the wide interpretation given to section 20 by the Trial Judge, the Attorneys General for Canada, Quebec and British Columbia intervened in the appeal on the ground that section 20 does not raise any constitutional issue but does not, either, endow the Trial Division with jurisdiction in this case. The appellants contend that legislative power under section 91(22) of the *British North America Act* is limited to legislation relating to "patents of invention and discovery" and therefore the jurisdiction of the Trial Division under section 20 of the *Federal Court Act* is subject to the same limitation; the issues raised by the statement of claim do not relate to the patents of invention but merely to the ownership of an invention for which no patent has yet been obtained or applied for, and for that reason the Trial Division does not have jurisdiction in this case.

Cellcor Corporation of Canada Limited, Plastistarch Corporation Limited et John F. Hughes (Appellants) (Défendeurs)

a

c.

Jean Emile Kotacka (Intimé) (Demandeur)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 28 septembre et le 15 octobre 1976.

Compétence—Brevets—Action visant à obtenir un jugement déclarant que le demandeur est l'inventeur et non les défendeurs—Il est allégué que le défendeur essaie frauduleusement de faire breveter l'invention—La Division de première instance a rejeté la requête demandant le rejet de l'action pour défaut de compétence—Appel—La Division de première instance a-t-elle la compétence nécessaire pour rendre le jugement déclaratoire recherché?—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91(22)—Loi sur la Cour fédérale, art. 20.

Les appelants (défendeurs) ont interjeté appel du jugement de la Division de première instance rejetant leur requête visant à obtenir le rejet de l'action au motif que la Cour n'avait pas compétence en la matière. Dans la déclaration, il est allégué que l'intimé (demandeur) a révélé son invention au défendeur Hughes sous le sceau de la confiance; ce dernier a prétendu faussement être l'inventeur et il a déposé aux États-Unis une demande de lettres patentes, demande qu'il a cédée à sa codéfenderesse, Cellcor Corporation. Ils ont alors déposé au Canada une demande de lettres patentes et ils sont entrés en négociations avec des tiers à qui ils ont offert d'accorder des licences relativement à l'invention. Dans son action, le demandeur a sollicité (1) un jugement déclarant que le demandeur est l'inventeur, (2) un jugement déclaratoire portant que les défendeurs gardent l'invention en fidéicommis pour le demandeur, (3) une ordonnance intimant au commissaire des brevets de modifier le dossier de façon à désigner le demandeur comme étant l'inventeur et (4) une injonction interdisant aux défendeurs d'accorder des licences relativement à l'invention. La Division de première instance a décidé que l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* lui donnait compétence en la matière. Vu les problèmes constitutionnels que soulève l'interprétation large donnée à l'article 20 par le juge de première instance, le procureur général du Canada et ceux du Québec et de la Colombie-Britannique sont intervenus dans l'appel au motif que l'article 20 ne soulève aucun problème constitutionnel mais que, en revanche, il ne donne pas à la Division de première instance compétence en cette affaire. Les appelants ont soutenu que le pouvoir législatif accordé en vertu de l'article 91(22) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* est limité à la législation portant sur «les brevets d'invention et de découverte» et par conséquent, la compétence de la Division de première instance en vertu de l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* est assujettie à la même limite. Les questions soulevées par la déclaration ne se rapportent pas aux brevets d'invention mais seulement à la propriété d'une invention pour laquelle aucun brevet n'a encore été obtenu ou même demandé et, pour cette raison, la Division de première instance n'a pas compétence en cette affaire.

Held, the appeal is allowed and the action is dismissed. Assuming that the declaration sought is a remedy respecting a patent of invention, within the meaning of section 20 of the *Federal Court Act*, in the circumstances of this case, it is not a relief that the Federal Court has power to grant because there is no legal basis for it. Under the *Patent Act* it is the Commissioner of Patents who must first decide whether a patent may issue to an applicant. The Act does not empower the Courts to give him directions; it is only if he is alleged to have made a wrong decision that, under the statute, the Courts may be seized of the matter. It is contrary to the scheme of the *Patent Act* to assume the power, by making the declaration sought.

MacDonald v. Vapor Canada Ltd. (1976) 22 C.P.R. (2d) 1, applied. *Kellogg Co. v. Kellogg* [1941] S.C.R. 242 and *Radio Corporation of America v. Philco Corporation (Delaware)* [1966] S.C.R. 296, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

J. Nelson Landry for appellants.
R. Hughes for respondent.
Jean Lefrançois for Attorney-General of Quebec.
T. B. Smith, Q.C., for Attorney General of Canada.
N. M. Tarnow for Attorney-General of British Columbia.

SOLICITORS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montreal, for appellants.
Roger T. Hughes, c/o Donald F. Sim, Q.C., for respondent.
Geoffrion, Prud'homme, Chevrier, Cardinal, Marchessault, Mercier & Greenstein for Attorney-General of Quebec.
Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.
Deputy Attorney-General of British Columbia for Attorney-General of British Columbia.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: The appellants are the defendants in an action in the Trial Division. They appeal from a judgment of that Court dismissing their motion for an order dismissing the action on the ground that

Arrêt: l'appel est accueilli et l'action est rejetée. Prenant pour acquis que la déclaration recherchée soit un redressement relatif à un brevet d'invention au sens de l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale*, dans les circonstances de cette affaire, ce n'est pas un redressement que la Cour fédérale a le pouvoir d'accorder car il n'est pas autorisé par la loi. Suivant la *Loi sur les brevets*, c'est le commissaire des brevets qui doit d'abord décider si un requérant a droit à un brevet. La Loi n'autorise pas les tribunaux à lui donner des directives; c'est seulement si on prétend qu'il a rendu une mauvaise décision que, suivant la Loi, la question peut être soumise aux tribunaux. Il serait contraire à l'esprit de la *Loi sur les brevets* que les tribunaux s'arrogent le pouvoir de prononcer un jugement déclaratoire comme celui qu'on demande.

Arrêt appliqué: *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.* (1976) 22 C.P.R. (2^e) 1. Arrêts mentionnés: *Kellogg Co. c. Kellogg* [1941] R.C.S. 242 et *Radio Corporation of America c. Philco Corporation (Delaware)* [1966] R.C.S. 296.

APPEL.

AVOCATS:

J. Nelson Landry pour les appelants.
R. Hughes pour l'intimé.
Jean Lefrançois pour le procureur général de la province de Québec.
T. B. Smith, c.r., pour le procureur général du Canada.
N. M. Tarnow pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

PROCUREURS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montréal, pour les appelants.
Roger T. Hughes, a/s Donald F. Sim, c.r., pour l'intimé.
Geoffrion, Prud'homme, Chevrier, Cardinal, Marchessault, Mercier & Greenstein pour le procureur général du Québec.
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.
Le sous-procureur général de la Colombie-Britannique pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE PRATTE: Les appelants sont défendeurs dans une action intentée devant la Division de première instance. Ils appellent du jugement qui a rejeté la requête qu'ils avaient présentée pour obte-

the Court does not have the jurisdiction to decide it.

The parties are now in agreement that, even if the appeal were to be otherwise unsuccessful, in view of the recent decision of the Supreme Court of Canada in *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.*¹, it should be allowed in part and paragraphs 17 and 18 of the statement of claim which allege that the defendants contravened section 7(e) of the *Trade Marks Act* should be struck out.

The Trial Division found that section 20 of the *Federal Court Act* gave it the jurisdiction to try the action. In view of the constitutional implications of the wide interpretation given to section 20 by the Trial Judge, the Attorney General for Canada, the Attorney-General of Quebec and the Attorney-General of British Columbia intervened in the appeal. The intervenants did not try to sustain the judgment under appeal. They all supported the appellants' submission that, correctly interpreted, section 20 does not raise any constitutional issue but does not, either, endow the Trial Division with jurisdiction in this case.

The allegations of the statement of claim may be easily summarized. In December 1973, the plaintiff (respondent in this appeal) made an invention which, shortly afterwards, was disclosed confidentially to the defendant Hughes. In spite of the fact that the invention was clearly the property of the plaintiff, Hughes falsely represented himself as the inventor and caused an application for letters patent to be filed in the United States, which application he assigned to his co-defendant Cellcor Corporation of Canada Limited. The defendants "have prepared and filed, or in the alternative intend to prepare and file an application or applications for patent in Canada corresponding to the United States application...". Hughes has also, in his personal capacity as well as on behalf of his two co-defendants, entered into negotiations with third parties offering to grant licences in respect of the invention. The prayer for relief reads as follows:

THE PLAINTIFF THEREFORE CLAIMS:

(a) a declaration that as between the parties the Plaintiff is the inventor of the subject matter of the inventions relating

nir que l'action soit rejetée parce que la Cour n'a pas juridiction en la matière.

Vu la récente décision de la Cour suprême du Canada dans *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*¹, les parties conviennent maintenant que, même si l'appel devait autrement être rejeté, la Cour devrait néanmoins y faire droit en partie et rayer les paragraphes 17 et 18 de la déclaration qui allèguent que les défendeurs ont enfreint l'article 7(e) de la *Loi sur les marques de commerce*.

La Division de première instance a décidé que l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* lui donnait juridiction en la matière. Vu les problèmes constitutionnels que soulève l'interprétation large donnée à l'article 20 par le juge de première instance, le procureur général du Canada, celui du Québec et celui de la Colombie-Britannique sont intervenus dans l'appel. Les intervenants n'ont pas essayé de soutenir le jugement de première instance. Ils ont tous appuyé la prétention des appelants que l'article 20, correctement interprété, ne soulève aucun problème constitutionnel mais que, en revanche, il ne donne pas à la Division de première instance juridiction en cette affaire.

La déclaration peut être facilement résumée. En décembre 1973, le demandeur (intimé devant cette Cour) a fait une invention dont le défendeur, Hughes, a reçu communication peu après sous le sceau de la confiance. Malgré que cette invention appartenait clairement au demandeur, Hughes s'est faussement représenté comme l'inventeur et a fait en sorte qu'une demande de brevet soit faite aux États-Unis, demande qu'il a cédée à sa codéfenderesse, Cellcor Corporation of Canada Limited. Les défendeurs [TRADUCTION] «ont préparé et déposé, ou subsidiairement ont l'intention de préparer et de déposer au Canada une ou des demandes de brevet conformes à la demande faite aux États-Unis...». De plus, Hughes, agissant aussi bien pour son propre compte que pour le compte des deux codéfendeurs, est entré en négociations avec des tiers à qui il a offert d'accorder des licences relativement à l'invention. Les conclusions de la déclaration se lisent comme suit:

LE DEMANDEUR SOLLICITE PAR CONSÉQUENT:

[TRADUCTION] a) un jugement déclaratoire portant qu'entre les parties, le demandeur est l'auteur de l'objet des

¹ (1976) 22 C.P.R. (2d) 1.

¹ (1976) 22 C.P.R. (2^e) 1.

to a process and apparatus for producing a new product useful in the formulation of paints and in other applications and in particular is the inventor of the subject matter of United States Patent Application No. 439,715 filed by or on behalf of the Defendant Hughes and the person entitled to apply for and obtain letters patent therefor in Canada;

(b) a declaration that the Defendants and each of them hold, in trust for the Plaintiff the invention described in United States Patent Application Serial No. 439,715 and any and all corresponding foreign applications covering the same subject matter as the said United States application;

(c) an order directing the Commissioner of Patents to amend the record file of any Canadian application filed by or on behalf of the Defendants or any of them and corresponding to United States Patent Application No. 439,715 or covering the subject matter of the Plaintiff's invention to show the Plaintiff as inventor of and applicant therefor;

(d) an injunction and an interim injunction restraining the Defendants and each of them by their servants, officers or otherwise from licensing, assigning or otherwise dealing in, or purporting to licence, assign or otherwise deal in the subject matter of the Plaintiff's invention, United States Patent Application No. 439,715, or corresponding or equivalent applications therefor in the United States or any other country or any patent issued or to issue therefrom;

(e) such further and other relief as to this Honourable Court may seem just; and

(f) costs.

The appellants' motion for an order dismissing the action for lack of jurisdiction was dismissed² for reasons that the Trial Judge expressed as follows:

(a) Some of the remedies sought by the Plaintiff in the amended statement of claim are, for all practical purposes, identical to some of the remedies sought in the Supreme Court case of *Kellogg v. Kellogg* ([1941] S.C.R. 242). In that case, it was held (p. 250) that this Court had jurisdiction under what is now section 20 of the *Federal Court Act*, and, in particular, that portion thereof which confers jurisdiction between subject and subject where a "remedy is sought" "respecting any patent of invention" "under the authority of any Act of the Parliament of Canada or at Common Law or in Equity". Here, as there, the invention or the right to the patent for the invention is primarily the subject-matter of the Plaintiff's claim and the remedy sought for is clearly "respecting any patent of invention" and is thus covered by said section 20. The *Kellogg* case was followed by Cameron

inventions relatives à un procédé et un appareil destinés à fabriquer un nouveau produit utile dans la formulation de la peinture et dans d'autres applications; le jugement doit porter en particulier que le demandeur est l'inventeur de l'objet de la demande de brevet américain n° 439,715 déposée par le défendeur Hughes ou en son nom, et qu'il est la personne fondée à demander et à obtenir au Canada des lettres patentes relativement à l'invention en question;

(b) un jugement déclaratoire portant que les défendeurs et chacun d'entre eux gardent en fidéicommis pour le demandeur l'invention que décrit la demande de brevet américain portant le n° de série 439,715 et dans toute demande similaire faite à l'étranger relativement au même objet que celui de la demande faite aux États-Unis;

(c) une ordonnance intimant au commissaire des brevets de modifier le dossier de toute demande faite au Canada, déposée par les défendeurs ou en leur nom ou par l'un des défendeurs ou en son nom, conforme à la demande de brevet américain n° 439,715 ou se rapportant à l'objet de l'invention du demandeur, la modification susmentionnée consistant à désigner le demandeur comme étant l'inventeur et le déposant;

(d) une injonction et une injonction provisoire interdisant aux défendeurs et à chacun d'eux, par l'intermédiaire de leurs préposés, dirigeants ou autrement, d'accorder une licence, de céder ou de faire le commerce d'autre façon de l'objet de l'invention du demandeur ou de prétendre accorder une licence, céder ou autrement faire le commerce de l'objet de l'invention du demandeur, décrit dans la demande de brevet américain n° 439,715, ou dans les demandes conformes ou équivalentes à celle-ci faites aux États-Unis ou dans tout autre pays, ou de tout brevet délivré ou devant être délivré par suite de ces demandes;

(e) tout autre redressement que cette honorable cour peut juger équitable; et

(f) les dépens.

La requête des appelants, demandant le rejet de l'action pour défaut de juridiction, a été rejetée² pour des motifs que le premier juge a exprimés comme suit:

[TRADUCTION] a) Certains redressements que le demandeur réclame dans la déclaration modifiée sont à toutes fins pratiques identiques à certains redressements recherchés en Cour suprême dans l'affaire *Kellogg c. Kellogg* ([1941] R.C.S. 242). Dans cette affaire, on a statué (p. 250) que cette cour avait compétence en vertu de ce qui est maintenant l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* et particulièrement de la partie qui accorde compétence entre sujets dans les cas où «l'on cherche à obtenir un redressement» «relativement à un brevet d'invention» «en vertu d'une loi du Parlement du Canada, ou de toute autre règle de droit». En l'espèce, tout comme dans cette affaire, l'invention ou le droit au brevet d'invention constitue principalement l'objet de la réclamation du demandeur et le redressement recherché se rapporte clairement «à un brevet d'invention» et est donc visé par

² [No written reasons for judgment circulated—Ed.]

² [Les motifs écrits du jugement n'ont pas été distribués—Ed.]

J. in *Booth v. Sokulsky* (Vol. 18, Canadian Patent Reporter, p. 86).

Section 20 of the *Federal Court Act* reads as follows:

20. The Trial Division has exclusive original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise,

(a) in all cases of conflicting applications for any patent of invention, or for the registration of any copyright, trade mark or industrial design, and

(b) in all cases in which it is sought to impeach or annul any patent of invention, or to have any entry in any register of copyrights, trade marks or industrial designs made, expunged, varied or rectified,

and has concurrent jurisdiction in all other cases in which a remedy is sought under the authority of any Act of the Parliament of Canada or at law or in equity, respecting any patent of invention, copyright, trade mark or industrial design.

Counsel for the appellants submitted that, as the federal legislative power under section 91(22) of *The British North America Act* is limited to legislation relating to "patents of invention and discovery" and does not extend to legislation relating to inventions in themselves, similarly, the jurisdiction of the Trial Division under section 20 of the *Federal Court Act* is subject to the same limitation. He contended that the issues raised by the statement of claim do not relate to patents of invention but merely to the ownership of an invention for which no patent has yet been obtained or applied for; for that reason, said he, the Trial Division does not have jurisdiction in this case. Counsel for the appellants also submitted that the Federal Court does not have jurisdiction in respect of letters patent of invention if a right to relief does not exist under federal legislation. Section 20 of the *Federal Court Act*, said he, deals merely with jurisdiction; it does not create a right to relief. It follows, according to counsel, that the Court cannot exercise its jurisdiction under section 20 unless a right to relief exists by virtue of some other statutory provision. It was his contention that, in this case, it is impossible to find any legal basis for the relief sought by the plaintiff.

l'article 20. Le juge Cameron a suivi l'arrêt *Kellogg* dans la décision qu'il a rendue dans l'affaire *Booth c. Sokulsky* (vol. 18 du Canadian Patent Reporter, p. 86).

L'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* se lit comme suit:

20. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance, tant entre sujets qu'autrement,

a) dans tous les cas où des demandes de brevet d'invention ou d'enregistrement d'un droit d'auteur, d'une marque de commerce ou d'un dessin industriel sont incompatibles, et

b) dans tous les cas où l'on cherche à faire invalider ou annuler un brevet d'invention ou insérer, rayer, modifier ou rectifier une inscription dans un registre des droits d'auteur, des marques de commerce ou des dessins industriels,

et elle a compétence concurrente dans tous les autres cas où l'on cherche à obtenir un redressement en vertu d'une loi du Parlement du Canada, ou de toute autre règle de droit relativement à un brevet d'invention, un droit d'auteur, une marque de commerce ou un dessin industriel.

L'avocat des appelants a soutenu que, comme le pouvoir législatif du fédéral en vertu de l'article 91(22) de *L'Acte de l'Amérique du Nord britannique* est limité à la législation portant sur «les brevets d'invention et de découverte» et ne s'étend pas à la législation relative aux inventions elles-mêmes, de la même façon, la juridiction de la Division de première instance en vertu de l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* est assujettie à la même limite. Il a prétendu que les questions soulevées par la déclaration ne se rapportent pas aux brevets d'invention mais seulement à la propriété d'une invention pour laquelle aucun brevet n'a encore été obtenu ou même demandé; pour cette raison, selon lui, la Division de première instance n'a pas juridiction en cette affaire. L'avocat des appelants a aussi soutenu que la Cour fédérale n'a juridiction en matière de brevet d'invention que dans la mesure où la législation fédérale accorde au demandeur le droit de demander un redressement. L'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale*, a-t-il dit, traite seulement de juridiction, il ne crée aucun droit de demander un redressement quelconque. Il s'ensuit donc que la Cour ne pourrait exercer sa compétence en vertu de l'article 20 à moins que le demandeur n'ait droit à un redressement en vertu d'une autre disposition législative. L'avocat des appelants a prétendu que, en cette affaire, on ne pouvait trouver aucun fondement légal à la demande de redressement faite par le demandeur.

Counsel for the respondent first argued that section 54 of the *Patent Act* afforded a foundation for at least part of the relief sought. It is sufficient, on this point, to say that a mere reading of section 54 shows the futility of that contention.

The respondent's main argument was that section 20 of the *Federal Court Act* gives jurisdiction to the Court in this matter. The main relief sought³, said he, is a declaration that the plaintiff, being the owner of the invention, is entitled, under the *Patent Act*, to apply for letters patent. That relief, he added, is clearly a relief "respecting a patent of invention" within the meaning of section 20 and is also a relief provided for by law since the Court is authorized to pronounce declaratory judgments (see Rule 1723).

The respondent's contention is, in my view, ill-founded. Assuming that the declaration sought in this action is a remedy respecting a patent of invention, within the meaning of section 20, I am nevertheless of opinion that, in the circumstances of this case, it is not a relief that the Federal Court has power to grant because I agree with the appellants' view that there is no legal basis for it. Under the *Patent Act*, the official who must first decide whether a patent may issue to an applicant is the Commissioner. The Act does not empower the Courts to give him directions on the decision he should reach; it is only if he is alleged to have made a wrong decision that, under the statute, the Courts may be seized of the matter. In my view, it would be contrary to the scheme of the *Patent Act* for the Courts to assume the power, in a case like the present one, to make the declaration sought. In my opinion, the power of the Court, under Rule 1723, to make "binding declarations of right" cannot be exercised in respect of letters patent of invention when its exercise is not expressly or impliedly contemplated by the *Patent Act* or another statute within the legislative jurisdiction of Parliament.

³ As to the other remedies sought, it was not suggested that they were authorized by a provision other than section 54 of the *Patent Act*.

L'avocat de l'intimé a d'abord prétendu que, en vertu de l'article 54 de la *Loi sur les brevets*, partie du redressement demandé était autorisée. Il est suffisant, pour disposer de cette prétention, de dire qu'une simple lecture de l'article 54 en démontre la frivolité.

Le principal argument de l'intimé fut que l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* accorde à la Cour juridiction en cette affaire. Le principal redressement demandé, a-t-il dit, est une déclaration que le demandeur, étant le propriétaire de l'invention, est la personne autorisée par la *Loi sur les brevets* à faire une demande de brevet. Ce redressement, a-t-il ajouté, est clairement un redressement «relativement à un brevet d'invention» au sens de l'article 20 et c'est également un redressement autorisé par la loi puisque la Cour a le pouvoir de prononcer des jugements déclaratoires (voir Règle 1723).

A mon avis, la prétention de l'intimé n'est pas fondée. Prenant pour acquis que la déclaration recherchée par les défendeurs soit un redressement relatif à un brevet d'invention au sens de l'article 20, je suis néanmoins d'opinion que, dans les circonstances de cette affaire, ce n'est pas un redressement que la Cour fédérale a le pouvoir d'accorder, car, à mon avis, les appelants ont eu raison de soutenir que l'octroi de ce redressement n'est pas autorisé par la loi. Suivant la *Loi sur les brevets*, c'est le commissaire qui doit d'abord décider si un requérant a droit à un brevet. La loi n'autorise pas les tribunaux à lui donner des directives sur la décision qu'il doit prendre; c'est seulement si on prétend qu'il a rendu une mauvaise décision que, suivant la loi, la question peut être soumise aux tribunaux. A mon avis, il serait contraire à l'esprit de la *Loi sur les brevets* que les tribunaux s'arrogent le pouvoir, dans un cas comme celui-ci, de prononcer un jugement déclaratoire comme celui qu'on demande. Je pense que le pouvoir de la Cour de prononcer des jugements déclaratoires en vertu de la Règle 1723 ne peut pas être exercé en matière de brevet d'invention quand cet exercice n'est pas autorisé au moins implicitement par la *Loi sur les brevets* ou une autre loi valablement adoptée par le Parlement.

³ Quant aux autres redressements, on n'a pas prétendu qu'ils puissent être autorisés par une autre disposition que l'article 54 de la *Loi sur les brevets*.

I know that my conclusion may be difficult to reconcile with the statement made by Mr. Justice Rinfret (as he then was) at page 250 of his reasons for judgment in *Kellogg Company v. Kellogg* [1941] S.C.R. 242. However, I find that statement equally difficult to reconcile with the subsequent decision of the Supreme Court in *Radio Corporation of America v. Philco Corporation (Delaware)* [1966] S.C.R. 296.

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

* * *

LE DAIN J.: I agree.

* * *

HYDE D.J.: I agree.

Je n'ignore pas qu'il est difficile de concilier cette conclusion avec les affirmations faites par M. le juge Rinfret (avant qu'il ne devienne juge en chef) à la page 250 des motifs de la décision dans *a Kellogg Company c. Kellogg* [1941] R.C.S. 242. Cependant, j'éprouve la même difficulté à concilier les propos du juge Rinfret avec la décision subséquente de la Cour suprême dans *Radio Corporation of America c. Philco Corporation (Delaware)* *b* [1966] R.C.S. 296.

Pour ces motifs, je ferais droit à l'appel avec dépens et rejetterais l'action avec dépens.

* * *

c LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je suis d'accord.

T-282-76

T-282-76

Mary Mastronardi, Deanna Louise Bucko and Armando Mastronardi, Executors of the Estate of Umberto Mastronardi, deceased (*Plaintiffs*)

Mary Mastronardi, Deanna Louise Bucko et Armando Mastronardi, Exécuteurs testamentaires du défunt, Umberto Mastronardi (*Défendeurs*)

v.

c.

The Queen (*Defendant*)

La Reine (*Défenderesse*)

Trial Division, Gibson J.—Windsor, June 29; Ottawa, July 16, 1976.

Division de première instance, le juge Gibson—Windsor, le 29 juin; Ottawa, le 16 juillet 1976.

Income tax—Subject matter deemed realization of capital gain—Meaning of “immediately before his death” re valuation of property—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 70(5) as am.

Impôt sur le revenu—Réalisation présumée d'un gain en capital—Sens donné à l'expression «immédiatement avant son décès» en matière d'évaluation des biens—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 70(5) et ses modifications.

The owner of certain shares died in 1973; the subject matter of this appeal was the deemed realization of the capital gain in relation to the shares. Since 1972, a five year term insurance policy on the life of the deceased for \$500,000, reducing by \$100,000 each year, was owned by deceased's company. Plaintiffs claimed that the shares had a fair market value of \$323.58 each immediately before the death and that no regard should be had to any value which might be added attributable to the insurance policy. Defendant argued that immediately before death, the policy was worth \$500,000 and such value was to be considered in determining fair market value. Defendant submitted that “immediately before his death” in section 70(5) of the *Income Tax Act* means the instant of death, and on that assumption, the fair market value of the shares would be \$778.59 each, because at the instant of death an informed purchaser would know that the company would receive the \$500,000 from the policy.

Le propriétaire de certaines actions est décédé en 1973; l'appel porte sur la réalisation présumée d'un gain en capital concernant les actions. Depuis 1972, la compagnie du défunt avait une assurance-vie de cinq ans sur le défunt d'un montant stipulé de \$500,000 diminué de \$100,000 chaque année. Les demandeurs ont prétendu que les actions avaient une juste valeur marchande de \$323.58 l'action immédiatement avant le décès et qu'il ne fallait pas tenir compte de la valeur que pouvait y ajouter ladite assurance. La défenderesse a soutenu que la police valait \$500,000 immédiatement avant le décès et qu'il fallait en tenir compte pour établir la juste valeur marchande. Elle a prétendu également que l'expression «immédiatement avant son décès» à l'article 70(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* désigne le moment du décès, et dans cette hypothèse la juste valeur marchande des actions se serait élevée à \$778.59 l'action puisqu'un acheteur informé aurait su, au moment du décès, que la compagnie devait recevoir \$500,000 de la police.

Held, the appeal is allowed. In this case, after the death, the company obtained the proceeds of the policy which appreciated the fair market value of the shares from \$323.58 to \$778.59. There is a two-step fiction in interpreting section 70(5). First, after death there is a deemed disposition “immediately before . . . death”, and, second, there is a deemed realization of proceeds “equal to the fair market value of the property at that time”. The words “immediately before . . . death” should not be taken to mean the instant of death, nor do they import a necessity of valuing capital property taking into account the imminence of death. No value of the policy should be included in determining the fair market value of the shares.

Arrêt: l'appel est accueilli. En l'espèce, la compagnie a perçu après le décès le produit de la police qui a augmenté la juste valeur marchande des actions de \$323.58 à \$778.59. Il existe une double fiction dans l'interprétation de l'article 70(5). Premièrement, après son décès, le contribuable est réputé avoir disposé du bien en question «immédiatement avant . . . décès», et deuxièmement, la réalisation du produit est réputée «égale à sa juste valeur marchande à cette date-là». On ne doit pas attribuer à l'expression «immédiatement avant . . . décès» le même sens qu'au moment du décès, et cette expression n'oblige pas d'évaluer le bien en immobilisations en prenant en considération l'imminence du décès. Il ne faut pas tenir compte du montant de la police pour établir la juste valeur marchande des actions.

INCOME tax appeal.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

AVOCATS:

J. Ball for plaintiffs.

i

J. Ball pour les demandeurs.

G. W. Ainslie, Q.C., and *O. A. Pyrcz* for defendant.

G. W. Ainslie, c.r., et *O. A. Pyrcz* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Gignac, Sutts, Nosanchuk, Windsor, for plaintiffs.

j

Gignac, Sutts, Nosanchuk, Windsor, pour les demandeurs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

GIBSON J.: What is the subject matter in this appeal from assessment is a deemed realization of a gain on capital property consisting of certain common shares in Mastronardi Produce Limited because of the death of the owner of these shares on February 20, 1973 while resident in Ontario. Such deemed realization of a gain is statutorily created by section 70(5) of the *Income Tax Act*.

LE JUGE GIBSON: Cet appel est interjeté d'une cotisation portant sur la réalisation d'un bénéfice sur un bien en immobilisations, en l'occurrence, des actions ordinaires dans Mastronardi Produce Limited, par suite du décès du propriétaire de ces actions le 20 février 1973, alors qu'il résidait en Ontario. En effet, aux termes de l'article 70(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le contribuable est réputé avoir réalisé ce bénéfice.

By reason of section 70(5) of the Act, the deceased owner is "deemed to have disposed, [of these shares, being capital property] immediately before his death, . . . and to have received proceeds of disposition therefor equal to the fair market value of the property at that time."

En vertu de l'article 70(5) de la Loi, le propriétaire défunt est «réputé avoir disposé, [de ces actions qui constituent un bien en immobilisations] immédiatement avant son décès, . . . et en avoir reçu du fait de sa disposition un produit égal à sa juste valeur marchande à cette date-là».

The applicable "roll-over" provision in respect to the devisees or recipients of these shares from the estate of this deceased owner at the material time was section 70 subsection (5) paragraph (c) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1 which read:

La disposition applicable «en matière de transfert de biens» au légataire ou donataire de ces actions provenant de la succession du propriétaire défunt était, à l'époque pertinente, l'alinéa 70(5)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1, dont voici le texte:

(c) any person who, by virtue of the death of the taxpayer, has acquired any particular capital property of the taxpayer (other than depreciable property) that is deemed by paragraph (a) to have been disposed of by him shall be deemed to have acquired it at a cost equal to its fair market value immediately before the death of the taxpayer;

c) toute personne qui, en raison du décès du contribuable, a acquis un bien en immobilisations déterminé, appartenant au contribuable (autre qu'un bien amortissable) et dont il est réputé, en vertu de l'alinéa a), avoir disposé, est réputée l'avoir acquis à un prix égal à sa juste valeur marchande immédiatement avant le décès du contribuable;

Since then, section 70 subsection (5) paragraphs (a) and (c) of the *Income Tax Act* have been amended by S.C. 1973-74, c. 14, s. 19, so that each now reads as follows:

Depuis lors, les alinéas 70(5)a) et c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ont été modifiés par S.C. 1973-74, c. 14, art. 19, dont voici le texte:

(a) the taxpayer shall be deemed to have disposed, immediately before his death, of each property owned by him at that time that was a capital property of the taxpayer (other than depreciable property of a prescribed class) and to have received proceeds of disposition therefor equal to the fair market value of the property at that time;

a) le contribuable est réputé avoir disposé, immédiatement avant son décès, de chacun des biens lui appartenant à cette date-là et qui était un bien en immobilisations lui appartenant (autre qu'un bien amortissable d'une catégorie prescrite) et en avoir reçu du fait de sa disposition un produit égal à sa juste valeur marchande à cette date-là;

(c) any person who, by virtue of the death of the taxpayer, has acquired any particular capital property of the taxpayer (other than depreciable property of a prescribed class) that is deemed by paragraph (a) to have been disposed of by him at any time shall be deemed to have acquired it immediately after that time at a cost equal to its fair market value immediately before the death of the taxpayer;

c) toute personne qui, en raison du décès du contribuable, a acquis un bien en immobilisations déterminé, appartenant au contribuable (autre qu'un bien amortissable d'une catégorie prescrite) et dont il est réputé, en vertu de l'alinéa a), avoir disposé à une date quelconque, est réputée l'avoir acquis, immédiatement après cette date, à un prix égal à sa juste valeur marchande immédiatement avant le décès du contribuable;

The parties have agreed to certain facts, among which are the following:

The Plaintiffs were confirmed as executors and trustees under the Last Will and Testament of the late Umberto Mastronardi. (hereinafter referred to as the deceased), by Grant of Probate dated July 5, 1973 issued by the Surrogate Court of the County of Essex in the Province of Ontario

The deceased died suddenly and without warning of cardiac arrest on February 20, 1973 at which time he was a resident of the Province of Ontario.

(Since 1972, a five year term insurance policy on the life of the deceased Umberto Mastronardi in the face amount of \$500,000 reducing by \$100,000 on each anniversary date was owned by Mastronardi Produce Limited.)

(It is common ground that prior to the death of the deceased, because of the special provisions of this term life insurance policy, that an informed purchaser of the shares of Mastronardi Produce Limited would not pay any more for such shares of that company than he would have if that company did not own this term life insurance policy.) (Mastronardi Produce Limited as the owner of this term life insurance policy on the life of the deceased had assigned it to the bank at the time of death of the deceased but such assignment is irrelevant for the purposes of this appeal.)

In accordance with subsection 70(5) of the *Income Tax Act* as it applied during the 1973 taxation year, the deceased was deemed to have disposed, immediately before his death, of 311.4 common shares in Mastronardi Produce Limited and to have received proceeds of disposition therefor equal to the fair market value at that time.

Without having regard to any value attributable to the life insurance policy in question immediately before the death of the deceased each common share in question would have a fair market value equal to \$323.58.

If the value of the corporation's assets were deemed to be increased by the face amount of the life insurance policy in question immediately before the death of the deceased it is common ground that each common share held by the deceased would have a fair market value equal to \$778.59.

The Minister of National Revenue concluded that immediately before the death of the deceased the value of the policy was not less than \$500,000.00 and that such amount would have to be taken into account in arriving at the net worth of the company and hence the value of the common shares immediately before the death of the deceased.

On re-assessing the deceased's estate in respect of the deceased's 1973 taxation year, notice of which re-assessment was dated July 21, 1975, the Minister of National Revenue

Les parties sont d'accord sur certains faits, et notamment sur les faits suivants:

[TRADUCTION] Les demandeurs ont été confirmés comme exécuteurs et fiduciaires par le testament d'Umberto Mastronardi, (dénommé ci-après le défunt), homologué le 5 juillet 1973 par le tribunal des successions du comté d'Essex dans la province de l'Ontario

Le défunt est décédé subitement d'un arrêt cardiaque le 20 février 1973 alors qu'il résidait dans la province de l'Ontario.

(Depuis 1972, Mastronardi Produce Limited avait une assurance-vie de cinq ans sur le défunt Umberto Mastronardi d'un montant stipulé de \$500,000 diminué de \$100,000 à chaque anniversaire.)

(Il est admis qu'avant le décès du défunt, et en raison des dispositions spéciales de son assurance-vie à terme, un acheteur des actions de Mastronardi Produce Limited, qui serait informé, ne paierait pas plus pour les actions de cette compagnie qu'il ne l'aurait fait si celle-ci n'avait pas cette assurance-vie à terme.) (En tant que propriétaire de cette assurance à terme sur la vie du défunt, Mastronardi Produce Limited l'avait cédée à la banque au moment du décès du défunt, mais cette cession n'est d'aucun intérêt aux fins de cet appel.)

[TRADUCTION] Conformément au paragraphe 70(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vigueur pendant l'année d'imposition 1973, le défunt était réputé avoir disposé, immédiatement avant son décès, de 311.4 actions ordinaires de Mastronardi Produce Limited et avoir reçu, du fait de sa disposition, un produit égal à sa juste valeur marchande à cette date-là.

Abstraction faite de toute valeur attribuable à la police d'assurance-vie en question immédiatement avant le décès du défunt, chaque action ordinaire en question aurait une juste valeur marchande de \$323.58.

Si la valeur des actifs de la société était réputée avoir augmenté du montant stipulé de l'assurance-vie en question immédiatement avant le décès du défunt, chaque action ordinaire détenue par celui-ci aurait une juste valeur marchande de \$778.59.

Le ministre du Revenu national en a conclu que la police ne valait pas moins de \$500,000 avant le décès du défunt et qu'il fallait tenir compte de ce montant pour calculer la valeur nette de la compagnie et par conséquent la valeur des actions ordinaires immédiatement avant le décès du défunt.

En établissant une nouvelle cotisation à l'égard de la succession du défunt pour l'année d'imposition 1973, dont l'avis a été daté du 21 juillet 1975, le ministre du Revenu national a ajouté

added to taxable income a taxable capital gain of \$70,845.05 in respect of the deemed disposition of 311.4 shares of Mastronardi Produce Limited at \$778.59 per share less the valuation day value per share which was \$323.58.

Among other things, the plaintiffs submitted that the capital property of the deceased represented by the common shares of Mastronardi Produce Limited owned by the deceased had a fair market value equal to \$323.58 per share immediately before the death of the deceased and that no regard should be had to any value which might be added to the value of such shares attributable to the said term life insurance policy owned by Mastronardi Produce Limited in the amount of \$500,000.

The respondent in the pleadings submitted that:

... immediately before the death of the deceased, the term insurance policy on his life, which was owned by Mastronardi Produce Ltd., had a value of \$500,000.00, and that accordingly such value is to be considered in the determination of the fair market value of the shares in Mastronardi Produce Ltd. which the deceased was deemed to have disposed of pursuant to subsection 70(5) of the *Income Tax Act*.

In the present *Income Tax Act*, for the first time, there was enacted a scheme of taxation in respect to capital gains and capital losses. (At the same time, the federal estate tax was abolished.) The provisions in respect to capital gains or losses apply in relation to the disposition of property not included in income under section 3(a) of the Act. Some dispositions provided for in the Act are fictional dispositions.

The capital gain, the subject of this appeal, as stated, is the deemed realization of these shares, which deemed realization is statutorily created by the provisions of section 70(5) of the *Income Tax Act*.

The provisions of section 70(5) of the Act require valuation of these shares (1) "immediately before" the death of the deceased, and (2) "equal to the fair market value of [these shares] ... at that time".

Speaking generally, section 70 subsection (5) of the *Income Tax Act* applies not only to capital property which appreciates after death but also to capital property which depreciates after death. For example, in the case of a joint tenancy of land, on the death of one joint tenant, that interest disap-

au revenu imposable un gain en capital de \$70,845.05 pour la réalisation des 311.4 actions de Mastronardi Produce Limited à \$778.59 l'action, moins la valeur par action de \$323.58 au jour d'évaluation.

a Les demandeurs ont prétendu entre autres que les biens en immobilisations du défunt représentés par les actions ordinaires de Mastronardi Produce Limited détenues par le défunt avaient une juste valeur marchande de \$323.58 l'action immédiatement avant son décès et qu'il ne fallait pas tenir compte de la valeur que pouvait y ajouter ladite assurance-vie à terme de \$500,000 de Mastronardi Produce Limited.

c Au cours des plaidoiries, la défenderesse a prétendu que:

[TRADUCTION] ... l'assurance-vie à terme de Mastronardi Produce Ltd. valait \$500,000 immédiatement avant le décès du défunt et que par conséquent il fallait en tenir compte pour établir la juste valeur marchande des actions de Mastronardi Produce Ltd. dont le défunt était réputé avoir disposé conformément au paragraphe 70(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

e Pour la première fois, la *Loi de l'impôt sur le revenu* actuelle a prévu un régime d'imposition des gains et pertes en capital. (Simultanément, l'impôt fédéral sur les successions était aboli.) Les dispositions concernant les gains en capital s'appliquent à la disposition de biens qui ne figurent pas dans le revenu en vertu de l'article 3a) de la Loi. Certaines dispositions que prévoit la Loi sont fictives.

g Le gain en capital qui fait l'objet de cet appel est constitué par la réalisation présumée de ces actions, prévue par les dispositions de l'article 70(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

h Aux termes de l'article 70(5) de la Loi, la valeur de ces actions (1) est égale à leur valeur «immédiatement avant» le décès du défunt, et (2) «égal[e] à [la] juste valeur marchande [de ces actions] à cette date-là».

i D'une façon générale, le paragraphe 70(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'applique de la même manière aux immobilisations dont la valeur augmente après le décès et celles dont la valeur diminue après le décès. Dans le cas d'une copropriété de terrain, par exemple, la participation d'un

pears and the capital property the joint tenant held during his lifetime depreciates 100% after his death. This result also obtains in other situations as for example in the case of a life interest not secured by way of trust or to any other right being capital property that ceases on death.

In this case, after the death of the deceased Mastronardi Produce Limited obtained the proceeds of the said \$500,000 term life insurance policy which appreciated the fair market value of the shares of that company from an amount equal to \$323.58 per share to a fair market value equal to \$778.59 per share.

In the process of interpreting this statutory provision in relation to the facts of this case, it is apparent that there is a two-step fiction enacted by section 70 subsection (5) of the Act.

The first fiction is that the taxpayer after he dies is deemed to have disposed of the subject property "immediately before his death".

The second fiction is that he is deemed "to have received proceeds of disposition therefor equal to the fair market value of the property at that time".

The problem is to determine what was the legislative concept of section 70 subsection (5) of the Act and apply such to the facts of this case.

The submission of the defendant in relation to the shares of Mastronardi Produce Limited is that they should not be valued anterior to the death of the deceased. Instead, the submission is that the words in section 70 subsection (5) of the Act "immediately before his death" are equivalent in meaning and intent to the instant of death. On that assumption then, it is submitted that the price that would be paid for each of the shares in a transaction between an informed vendor and an informed purchaser would be \$778.59 because at the instant of death an informed purchaser would know that the company would receive the \$500,000 proceeds from the said term life insurance policy.

On the other hand, the plaintiffs submit that the words in that subsection "immediately before his death" refer to a span of time before death which

copropriétaire disparaît à son décès et son bien en immobilisations durant sa vie subit donc une dépréciation de 100% après son décès. C'est ce qui se produit également dans d'autres situations, par exemple dans le cas d'un usufruit qui n'est pas garanti par une fiducie ou tout autre droit représentatif d'une immobilisation qui cesse lors du décès.

En l'espèce, Mastronardi Produce Limited a perçu après le décès du défunt le produit de ladite assurance-vie à terme de \$500,000 qui a augmenté la juste valeur marchande des actions de cette compagnie de \$323.58 l'action à une juste valeur marchande de \$778.59 l'action.

Dans l'interprétation de ces dispositions légales en fonction des faits de l'espèce, il semble que le paragraphe 70(5) de la Loi prévoit une double fiction.

La première énonce que le contribuable est réputé après son décès avoir disposé du bien en question «immédiatement avant son décès».

La deuxième prévoit qu'il est réputé «avoir reçu du fait de sa disposition un produit égal à sa juste valeur marchande à cette date-là».

Il s'agit d'étudier le concept législatif du paragraphe 70(5) de la Loi et de l'appliquer en l'espèce.

La défenderesse prétend qu'il ne faut pas considérer la valeur des actions de Mastronardi Produce Limited avant le décès du défunt. Elle soutient au contraire que l'expression «immédiatement avant son décès», au paragraphe 70(5) de la Loi, équivaut dans son sens et dans son intention au moment du décès. Dans cette hypothèse, on prétend que le prix payé pour chaque action dans une opération intervenue entre un vendeur et un acheteur informés se serait élevé à \$778.59 puisqu'un acheteur informé aurait su, au moment du décès, que la compagnie devait recevoir \$500,000 de l'assurance-vie à terme.

D'autre part, les demandeurs prétendent que l'expression «immédiatement avant son décès» se rapporte à une période antérieure au décès qu'il

is relevant in determining the fair market value of these shares of the subject private company.

A number of English, Australian and Canadian authorities were submitted by the parties, but none of them are of substantial assistance in determining the legislative concept of section 70 subsection (5) of the *Income Tax Act*.

However, after careful consideration of these authorities, of the provisions of section 70 subsection (5) of the *Income Tax Act*, both as it appeared in S.C. 1970-71-72, c. 63 and as it appeared in S.C. 1973-74, c. 14 and of the facts of this case, I have come to the following conclusions:

The words "immediately before his death" in section 70 subsection (5) of the *Income Tax Act* should not be construed as meaning the equivalent of the instant of death; and also those words do not import a necessity of valuing capital property taking into account the imminence of death.

In the subject case, at the date of death of the deceased Umberto Mastronardi, section 70 subsection (5) of the Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, prescribed that the deemed realization took place "immediately before [the deceased's] death" and that at that time, as owner, he was deemed "to have received proceeds of disposition therefor equal to the fair market value of the property at that time".

And the "roll-over" provision at the date of death of the deceased in respect to the recipients or the devisees in this case of these shares from the estate of this deceased owner was section 70 subsection (5) paragraph (c) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63 and it provided that these persons "acquired" these shares "that is deemed by paragraph (a) to have been disposed of by him shall be deemed to have acquired [these shares] at a cost equal to its fair market value immediately before the death of the taxpayer".

In my view, therefore, in this case, both such valuations must be considered as having taken place at some other time rather than at the instant of death of the deceased and no premise of imminence of death of the deceased should form any part of such valuations.

importe de prendre en considération pour établir la juste valeur marchande des actions de la compagnie privée en question.

^a Les parties ont cité des jugements anglais, australiens et canadiens, mais aucun d'eux ne permet de préciser le concept législatif du paragraphe 70(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

^b Mais, après un examen attentif de cette jurisprudence, des dispositions du paragraphe 70(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dans S.C. 1970-71-72, c. 63 et S.C. 1973-74, c. 14 et après examen des faits de l'espèce, je suis parvenu aux conclusions suivantes:

^d On ne doit pas attribuer à l'expression «immédiatement avant son décès» au paragraphe 70(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* le même sens qu'«au moment du décès»; et cette expression n'oblige pas d'évaluer le bien en immobilisations en prenant en considération l'imminence du décès.

^e En l'espèce, le paragraphe 70(5) de la Loi, (S.C. 1970-71-72, c. 63) disposait, à la date du décès du défunt Umberto Mastronardi, que la réalisation avait lieu «immédiatement avant ... décès [du défunt]» et qu'il était réputé à cette époque, en tant que propriétaire, «en avoir reçu du fait de sa disposition un produit égal à [la] juste valeur marchande [du bien] à cette date-là».

^g L'alinéa 70(5)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63 était donc la disposition applicable «en matière de transfert de biens» aux donataires ou aux légataires de ces actions appartenant à la succession du défunt au moment de son décès. Cet article disposait que les personnes qui ont «acquis» ces actions «dont il est réputé, en vertu de l'alinéa a), avoir disposé» sont «réputée[s] l'avoir acquis [ces actions] à un prix égal à [leur] juste valeur marchande immédiatement avant le décès du contribuable».

^j J'estime, par conséquent, nécessaire de considérer que ces évaluations ont été effectuées à un moment différent et non pas au moment du décès du défunt et l'imminence du décès ne doit pas intervenir dans ces évaluations.

It follows, therefore, as a result and I so find that the defence as pleaded is untenable, namely that "immediately before the death of the deceased, the term insurance policy on his life, which was owned by Mastronardi Produce Ltd., had a value of \$500,000.00, and that accordingly such value is to be considered in the determination of the fair market value of the shares in Mastronardi Produce Ltd. which the deceased was deemed to have disposed of pursuant to subsection 70(5) of the *Income Tax Act*". On the contrary, the finding is that no value of this term insurance policy is to be considered in the determination of the fair market value of these shares.

Accordingly, this appeal is allowed and the assessment is referred back for further reassessment, not inconsistent with these reasons.

The plaintiffs are entitled to costs.

Either party, by appearance of counsel or under Rule 324, may move for judgment based on these reasons.

Judgment shall not issue until settled by the Court.

Par conséquent, j'estime insoutenable la plaidoirie de la défense, selon laquelle «immédiatement avant le décès du défunt, l'assurance-vie à terme de Mastronardi Produce Ltd. avait une valeur de \$500,000 et il faut tenir compte de ce montant pour établir la juste valeur marchande des actions de Mastronardi Produce Ltd. dont le défunt est réputé avoir disposé conformément au paragraphe 70(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*». Je conclus au contraire qu'il ne faut pas tenir compte du montant de cette assurance pour établir la juste valeur marchande de ces actions.

Par conséquent, cet appel est accueilli et la cotisation est renvoyée pour qu'une nouvelle cotisation soit établie conformément à ces motifs.

Les demandeurs ont droit aux dépens.

Les parties peuvent présenter une requête en jugement conformément à ces motifs par comparution des avocats ou conformément à la Règle 324.

Le jugement ne sera pas prononcé avant que la Cour ait décidé de son libellé.

T-553-76

T-553-76

The Queen (Plaintiff)

v.

The Ship Golden Robin, Warwick Shipping Limited, James T. Reid, Golden Eagle Canada Limited and Joseph Fearon (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, July 19; Ottawa, August 10, 1976.

Practice—Motion to dismiss action against defendant Golden Eagle Canada Limited—No reasonable cause of action—Motion by Golden Eagle Canada Limited, owners of oil cargo, to strike all allegations against it—Claim that other defendants negligent under Canada Shipping Act, Pilotage Act, Oil Pollution Prevention Regulations, Fisheries Act, Contributory Negligence Act and doctrine of res ipsa loquitur—No specific allegations against Golden Eagle Canada Limited—Only claim is based on rule in Rylands v. Fletcher—Rule inapplicable—Motion by Golden Eagle Canada Limited maintained and plaintiff's action against it dismissed—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 734(1)—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14—Oil Pollution Prevention Regulations, P.C. 1971-2005—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52—Contributory Negligence Act, R.S.N.B. 1973, c. C-19.

Statement of claim relies mainly on sections 727, 728, 730 and 734 of *Canada Shipping Act* and doctrine of *res ipsa loquitur* but contains no specific allegation against Golden Eagle Canada Limited in its quality as owner of oil or any suggestion that anything inherent in the oil contributed to the occurrence of the damage. Plaintiff admits that no other statute referred to in the statement of claim establishes liability of Golden Eagle Canada Limited arising out of ownership of oil. The *Oil Pollution Prevention Regulations* do not make the owners of the oil liable and there is no suggestion in the statement of claim that the owners of the oil had anything to do with the discharge of the oil, which would make them liable under the *Fisheries Act*. Defendant relies on *The Queen v. Ionian Maritime Co. Ltd.* where a similar action was dismissed on grounds that Governor in Council has not prescribed any class of vessel to which section 734(1)(b) of the *Canada Shipping Act* would apply.

Held, motion is allowed. Plaintiff's only argument for holding owners of oil cargo liable is based on doctrine in *Rylands v. Fletcher*. Since oil escaped through no alleged fault of owner and after it had passed out of its control, the doctrine is not applicable. In any event oil is not inherently a dangerous substance although it could have been made so by statute if regulations giving effect to section 734 of *Canada Shipping Act* had been promulgated. There is no reason to disagree with finding of Addy J. in *The Queen v. Ionian Maritime Co. Ltd.*

La Reine (Demanderesse)

c.

Le navire Golden Robin, Warwick Shipping Limited, James T. Reid, Golden Eagle Canada Limited et Joseph Fearon (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 19 juillet; Ottawa, le 10 août 1976.

Pratique—Requête pour rejet de l'action prise contre la défenderesse Golden Eagle Canada Limited—Aucune cause raisonnable d'action—Requête de Golden Eagle Limited, propriétaire d'une cargaison de mazout, aux fins de radier les allégations la concernant—Allégation que les autres défendeurs sont coupables de négligence en vertu de la Loi sur la marine marchande du Canada, de la Loi sur le pilotage, du Règlement sur la prévention de la pollution par les hydrocarbures, de la Loi sur les pêcheries, de la Loi sur la négligence contributive et de la doctrine res ipsa loquitur—Aucune allégation précise contre Golden Eagle Canada Limited—Demande repose uniquement sur la règle établie dans Rylands c. Fletcher—Inapplicabilité de la règle—Il est fait droit à la requête de Golden Eagle Canada Limited et l'action de la demanderesse qui la concerne est rejetée—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 734(1)—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, c. F-14—Règlement sur la prévention de la pollution par les hydrocarbures, C.P. 1971-2005—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52—Loi sur la négligence contributive, S.R.N.-B. 1973, c. C-19.

La déclaration repose principalement sur les articles 727, 728, 730 et 734 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et la doctrine *res ipsa loquitur* mais ne contient aucune allégation précise contre Golden Eagle Canada Limited en sa qualité de propriétaire du mazout ou n'allègue aucunement qu'un élément inhérent au mazout a été la cause du dommage. La demanderesse admet qu'aucune autre loi citée dans sa déclaration n'établit la responsabilité de Golden Eagle Canada Limited en tant que propriétaire du mazout. Le *Règlement sur la prévention de la pollution par les hydrocarbures* ne prévoit pas la responsabilité des propriétaires des hydrocarbures et la déclaration n'allègue aucunement que les propriétaires de la cargaison ont eu quelque chose à voir avec le déversement du mazout, ce qui les aurait rendus responsables en vertu de la *Loi sur les pêcheries*. La défenderesse invoque *La Reine c. Ionian Maritime Co. Ltd.* qui a rejeté une action semblable pour les motifs que le gouverneur en conseil n'avait prescrit aucune catégorie de navires à laquelle s'appliquait l'article 734(1)(b) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

Arrêt: la requête est accueillie. Le seul argument invoqué par la demanderesse pour tenir responsables les propriétaires de la cargaison de mazout, repose sur la doctrine énoncée dans l'arrêt *Rylands c. Fletcher*. Puisqu'il y a eu écoulement du mazout sans qu'on allègue la faute du propriétaire et que le mazout n'était plus sous sa dépendance, la doctrine ne s'applique pas. Quoiqu'il en soit, le mazout n'est pas considéré comme une substance dangereuse en elle-même mais il aurait pu en être autrement en vertu de l'article 734 de la *Loi sur la marine*

The Queen v. Ionian Maritime Co. Ltd. (1976) (unreported, T-2288-75); *Rylands v. Fletcher* (1868) L.R. 3 H.L. 330; *Read v. Lyons* [1947] A.C. 146, applied.

MOTION.

COUNSEL:

R. Hynes for plaintiff.
P. G. Côté for defendants.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montreal, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is a motion on behalf of defendant Golden Eagle Canada Limited for an order striking the allegations in the statement of claim and conclusions concerning defendant Golden Eagle Canada Limited on the grounds that they do not disclose any reasonable cause of action or grounds on which the said defendant could be held liable for the damages alleged in the statement of claim and that they are abusive of the process of the Court.

The accompanying application for dismissal of plaintiff's action against said defendant supported by affidavit sets out that Golden Eagle Canada Limited was at all material times the owner of 25,968 long tons of bunker "C" oil which was loaded on board the ship *Golden Robin* owned by defendant Warwick Shipping Limited, that on September 28th, 1974, the *Golden Robin* left Montreal, Quebec for Dalhousie, New Brunswick, with the said cargo and on September 30th, 1974, while navigating in the navigational channel of Dalhousie Harbour, sustained extensive damage to her hull structure with the result that the cargo of bunker "C" oil began discharging into the waters of Dalhousie Harbour and surrounding water, that the cargo was not under the care and/or control of defendant Golden Eagle Canada Limited and in fact Golden Eagle Canada Limited has instituted

marchande du Canada si on avait établi des règlements pour donner effet à cet article. Il n'y a aucun motif de ne pas adopter les conclusions du juge Addy dans l'arrêt *La Reine c. Ionian Maritime Co. Ltd.*

Arrêts appliqués: *La Reine c. Ionian Maritime Co. Ltd.* (1976) (non publié, T-2288-75); *Rylands c. Fletcher* (1868) L.R. 3 H.L. 330; *Read c. Lyons* [1974] A.C. 146.

REQUÊTE.

AVOCATS:

R. Hynes pour la demanderesse.
P. G. Côté pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montréal, pour les défendeurs.

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

LE JUGE WALSH: Cette requête de la défenderesse Golden Eagle Canada Limited sollicite une ordonnance aux fins de radier les allégations et les conclusions de la déclaration qui la concernent, parce qu'elles ne révèlent aucune cause raisonnable d'action ou aucun motif pour lequel elle pourrait être tenue responsable des dommages allégués dans la déclaration, et qu'elles constituent un emploi abusif des procédures de la Cour.

Une autre requête, appuyée d'un affidavit, demande le rejet de l'action de la demanderesse prise contre ladite défenderesse et expose que Golden Eagle Canada Limited était pendant toute la période qui nous intéresse le propriétaire des 25,968 tonnes fortes de mazout catégorie «C» qui se trouvaient à bord du navire *Golden Robin*, propriété de la défenderesse Warwick Shipping Limited; que le 28 septembre 1974, ce navire et sa cargaison ont quitté le port de Montréal (Québec) à destination de Dalhousie (Nouveau-Brunswick); que le 30 septembre 1974, alors qu'il avançait dans le chenal du port de Dalhousie, il subit des avaries considérables à la charpente de sa coque, si bien que la cargaison de mazout catégorie «C» commença à se déverser dans les eaux du port et des environs; que la cargaison n'était pas sous la garde ou le contrôle de la défenderesse Golden Eagle

proceedings in connection therewith against Her Majesty The Queen bearing record No. T-3325-75 of this Court, that under section 734(1)(b) of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9 the Governor in Council has not prescribed any class of vessel to which the said paragraph would apply and that the provisions of the *Pilotage Act*, S.C. 1970-71-72, c. 52, the *Oil Pollution Prevention Regulations*, P.C. 1971-2005 made pursuant to the *Canada Shipping Act*, the *Fisheries Act*, R.S.C. 1970, c. F-14, and the *Contributory Negligence Act*, R.S.N.B. 1973, c. C-19, all of which are referred to in the statement of claim do not concern it.

An examination of the statement of claim indicates that defendant James T. Reid was the Master of the ship at the material time in the employment of the defendant Warwick Shipping Limited as owners and that defendant Joseph Fearon is a licensed pilot who had the care and control of the ship while she was proceeding to the government wharf at Dalhousie, New Brunswick, at about 4:00 a.m. on September 30th, 1974, when the vessel struck something and began discharging its cargo of bunker "C" oil, before proceeding to its intended berthage where the remainder of the cargo was removed. The oil discharged was dispersed by the winds and tides and was harmful and deleterious to marine life and wildfowl as well as fouling the waters and beaches of the Bay of Chaleur and represented a hazard to navigation and shipping and constituted a private, public and statutory nuisance causing damage both to the property of Her Majesty and property which Her Majesty had by statute and common law a duty to protect from damage. The cost of cleaning up and removing the oil exceeds \$195,000 which plaintiff claims from the defendants. It is alleged that defendant Warwick Shipping Limited is liable by virtue of sections 727, 728, 730 and 734 of the *Canada Shipping Act*¹ and that the oil emission was caused by the negligence of the defendants, their officers, servants and pilot, acting in the course of their employment because the normal approach method used to enter Dalhousie Harbour was not followed, the Master of the vessel failed to

¹ R.S.C. 1970, c. S-9.

Canada Limited qui, en fait, a institué des procédures (n° du greffe: T-3325-75 de cette cour) contre Sa Majesté la Reine en rapport avec cette affaire; que le gouverneur en conseil n'a prescrit aucune catégorie de navires à laquelle s'applique l'alinéa 734(1)(b) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9; et que les dispositions de la *Loi sur le pilotage*, S.C. 1970-71-72, c. 52, le *Règlement sur la prévention de la pollution par les hydrocarbures*, C.P. 1971-2005, édicté en application de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, c. F-14, et la *Loi sur la négligence contributive*, S.R.N.-B. 1973, c. C-19, qui sont tous cités dans la déclaration, ne la concernent pas.

Une analyse de la déclaration démontre que le défendeur James T. Reid était, à l'époque pertinente, le capitaine du navire, qu'il était au service de la défenderesse Warwick Shipping Limited, propriétaire du navire, et que le défendeur Joseph Fearon est le pilote breveté qui avait la garde et le contrôle du navire alors qu'il se dirigeait vers le quai du gouvernement à Dalhousie, vers 4h00 le matin du 30 septembre 1974, lorsque le navire heurta quelque chose et commença à déverser sa cargaison de mazout catégorie «C», avant qu'il n'arrive à son poste de mouillage où le reste de la cargaison a été déchargé. Le mazout ainsi libéré, nuisible et nocif pour la vie et la faune aquatiques, se répandit à la faveur du vent et des marées, souillant les eaux et les plages de la baie des Chaleurs et constituant un danger pour la navigation et le transport; elle devint une nuisance privée, publique et interdite par la loi en causant des dommages à la fois à la propriété de Sa Majesté et à celle que Sa Majesté a le devoir de protéger en vertu des lois et du *common law*. La demanderesse réclame des défendeurs les frais occasionnés par le nettoyage et l'enlèvement du mazout, lesquels dépassent la somme de \$195,000. Elle allègue que la défenderesse Warwick Shipping Limited est responsable en vertu des articles 727, 728, 730 et 734 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*¹, et que l'écoulement de mazout a été causé par la négligence des défendeurs, de leurs dirigeants, leurs préposés et leur pilote qui agissaient dans l'exécution de leurs fonctions, parce que la

¹ S.R.C. 1970, c. S-9.

inform himself of the method of approach the pilot was intending to use and was unfamiliar with Dalhousie Harbour and failed to inform himself, that the pilot relied on local knowledge following his line of approach and failed to give adequate instructions to direct the ship on a course which would have avoided the accident or to alter her speed and course, that the vessel did not have properly qualified officers and men on the bridge at the time, that there was a failure to carry or to make proper use of adequate charts or to observe or to recognize navigational aids, that they did not have or make proper use of navigational equipment, and similar allegations of negligence. The doctrine of *res ipsa loquitur* is also invoked on the basis that the discharge of oil into the sea would not ordinarily occur without negligence on the part of the defendants. Nowhere is there any specific allegation against defendant Golden Eagle Canada Limited in its quality as owner of the oil. There is no suggestion that there was anything inherent in the oil itself which contributed in any way to the occurrence of the damages.

Section 734(1) of the *Canada Shipping Act* reads as follows:

734. (1) Subject to section 735,

(a) the owner of a ship that carries a pollutant in bulk, or

(b) the owner of a ship that carries a pollutant in bulk and the owner or owners of that pollutant, if the ship is of a class prescribed by the Governor in Council as a class to which this paragraph applies,

in a case described in paragraph (a) is liable or, in a case described in paragraph (b) are jointly and severally liable

(c) for the costs and expenses of and incidental to the taking of any action authorized by the Governor in Council to repair or remedy any condition that results from the discharge of a pollutant in waters to which this Part applies that is caused by or is otherwise attributable to that ship, or to reduce or mitigate any damage to or destruction of life or property that results from or may reasonably be expected to result from such discharge, to the extent that such costs and expenses can be established to have been reasonably incurred in the circumstances, and

(d) for all actual loss or damage incurred by Her Majesty in right of Canada or a province or any other person resulting

méthode d'approche normale utilisée pour s'engager dans le port de Dalhousie n'a pas été suivie, parce que le capitaine du navire a omis de se renseigner sur la méthode d'approche que le pilote avait l'intention d'utiliser et parce qu'il n'était pas familier avec le port de Dalhousie et a omis de se renseigner. Selon la déclaration, le pilote s'est fié à l'expérience locale pour suivre sa ligne d'approche et a négligé de donner des instructions appropriées pour diriger le navire suivant une direction qui aurait évité l'accident, ou de modifier sa vitesse ou sa route. Toujours suivant la déclaration, il n'y avait pas sur le pont du navire, à ce moment-là, d'hommes et d'officiers suffisamment compétents; on a omis d'emporter ou d'utiliser à bon escient des cartes de navigation appropriées ou d'observer ou de distinguer les aides à la navigation; et les défendeurs ne disposaient pas d'un équipement de navigation suffisant ou ne s'en sont pas servis d'une façon convenable. La déclaration comporte d'autres allégations semblables de négligence. La demanderesse soulève également la doctrine *res ipsa loquitur* en faisant valoir que l'écoulement du mazout dans la mer ne se serait normalement pas produit sans la négligence des défendeurs. On ne retrouve aucune allégation précise contre la défenderesse Golden Eagle Canada Limited en sa qualité de propriétaire du mazout. Rien ne laisse entendre qu'un élément inhérent au mazout ait contribué de quelque façon à causer les dommages.

L'article 734(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* se lit comme suit:

734. (1) Sous réserve de l'article 735,

a) le propriétaire d'un navire qui transporte un polluant en vrac, ou

b) le propriétaire d'un navire qui transporte un polluant en vrac et le ou les propriétaires de ce polluant, si le navire est d'une catégorie prescrite par le gouverneur en conseil comme étant une catégorie à laquelle s'applique le présent alinéa,

dans un cas visé à l'alinéa a) est responsable ou, dans un cas visé à l'alinéa b) sont solidairement responsables

c) des frais et dépenses directs et indirects relatifs à toutes mesures autorisées par le gouverneur en conseil en vue de redresser la situation qui résulte du déversement d'un polluant dans des eaux auxquelles la présente Partie s'applique, déversement qui est causé par ce navire ou lui est autrement attribuable, ou pour réduire ou atténuer tout dommage causé à la vie ou aux biens qui résulte ou risque normalement de résulter de ce déversement pour autant qu'on puisse établir que ces frais et dépenses ont été normalement encourus dans les circonstances, et

d) de l'intégralité de la perte ou des dommages réels subis par Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province ou par

from the discharge of a pollutant into waters to which this Part applies that is caused by or is otherwise attributable to that ship,

and such costs and expenses and actual loss or damage are recoverable, with costs, in the case of costs and expenses referred to in paragraph (c), by the person authorized by the Governor in Council to take the action or if that person is the Minister, by Her Majesty in right of Canada, and, in case of actual loss or damage referred to in paragraph (d), by Her Majesty in right of Canada or a province or the other person that incurred that loss or damage.

I have underlined the words in paragraph (b) "if the ship is of a class prescribed by the Governor in Council as a class to which this paragraph applies" since it is conceded by counsel for plaintiff that no such regulations have ever been promulgated. It follows that there is no way in which the owners of the pollutant, in this case the bunker oil, can be held liable under the said section 734. Plaintiff's counsel was also forced to admit at the hearing that none of the other statutes referred to in the statement of claim had any direct bearing in establishing liability of defendant Golden Eagle Canada Limited arising out of the ownership of the oil.

I have examined the *Oil Pollution Prevention Regulations* P.C. 1971-2005 which were filed and find that they merely are concerned with ships carrying, loading and unloading oil and that no ship shall discharge oil into the waters. There is nothing in them making the owners of the oil liable. The *Fisheries Act* merely provides that no person shall throw overboard or deposit or permit the deposit of a deleterious substance, and there is no suggestion in the statement of claim that the owners of the cargo had anything to do with the discharge of the oil.

Reference was made by defendant to an unreported judgment of my brother, Addy J. dated May 3, 1976, of *The Queen v. Ionian Maritime Co. Ltd.* No. T-2288-75² in which two ships collided causing the discharge of bunker "C" oil owned by defendant Metropolitan Petroleum Co., result-

² [Reasons for judgment not distributed—Ed.]

une autre personne résultant du déversement d'un polluant dans des eaux auxquelles s'applique la présente Partie, déversement qui est causé par ce navire ou lui est autrement attribuable,

et ces frais et dépenses ainsi que la perte ou les dommages réels peuvent être recouverts, avec frais, dans le cas des frais et dépenses mentionnés à l'alinéa c), par la personne autorisée par le gouverneur en conseil à prendre les mesures ou, si cette personne est le Ministre, par Sa Majesté du chef du Canada et, dans le cas de perte ou de dommage réels mentionnés à l'alinéa d) par Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province ou l'autre personne ayant subi cette perte ou ce dommage.

Dans l'alinéa b) j'ai souligné les mots «si le navire est d'une catégorie prescrite par le gouverneur en conseil comme étant une catégorie à laquelle s'applique le présent alinéa» vu que l'avocat de la demanderesse admet que de tels règlements n'ont jamais été promulgués. Il s'ensuit que les propriétaires de la substance polluante, en l'espèce le mazout, ne peuvent en aucune façon être tenus responsables en vertu de l'article 734. L'avocat de la demanderesse a dû admettre à l'audience qu'aucune des autres lois mentionnées dans la déclaration n'avait de portée directe pour établir la responsabilité de la défenderesse Golden Eagle Canada Limited résultant de la propriété du mazout.

J'ai examiné le *Règlement sur la prévention de la pollution par les hydrocarbures* C.P. 1971-2005 qui a été versé au dossier et je constate qu'il se rapporte simplement aux navires qui transportent, chargent et déchargent des hydrocarbures, et qu'aucun navire ne doit déverser des hydrocarbures dans les eaux. Rien dans ce règlement ne prévoit la responsabilité des propriétaires des hydrocarbures. La *Loi sur les pêcheries* dispose simplement qu'aucune personne ne doit jeter par-dessus bord, ou déposer ou permettre de déposer une substance nocive, et la déclaration n'allègue aucunement que les propriétaires de la cargaison ont eu quelque chose à voir avec le déversement du mazout.

Le défendeur a cité un jugement non publié que mon collègue le juge Addy a rendu le 3 mai 1976: *La Reine c. Ionian Maritime Co. Ltd.* n° du greffe: T-2288-75². Dans cette affaire-là, il s'agissait d'un abordage qui a provoqué l'écoulement de mazout catégorie «C», appartenant à la défenderesse Met-

² [Motifs du jugement non circulés—Éd.]

ing in substantial clean-up expenses. The facts appear to be identical with the present case. On motion to dismiss the action brought against defendant Metropolitan Petroleum Co. on the grounds that even if the facts alleged in the action were true, it had no liability to plaintiff since under section 734(1)(b) the Governor in Council has not prescribed any class of vessel to which the said paragraph would apply, Addy J. granted the motion and dismissed the action as against the said defendant.

Plaintiff's only argument for holding the owners of the oil cargo liable is based on the case of *Rylands v. Fletcher*³, placing liability on the owner for the escape of dangerous substances. Subsequent interpretations of this case emphasize that a defendant cannot avail himself of the absence of all negligence on his part or of those over whom he has any measure of control, but that if he keeps a dangerous substance he does so at his own risk and is excused only for an escape caused by an act of God or the unexpected and malicious intervention of strangers. In commenting on this case, Fleming⁴ at page 281 states that it has found favour in recent times with the proponents of "enterprise liability" by virtue of which anyone whose activity entails exceptional peril to others notwithstanding all reasonable safety precautions should fairly treat all typical harm resulting from it as a cost item which can be absorbed in pricing and passed on to the consumer. In analyzing the jurisprudence with respect to objects classified as "dangerous things" he states at page 285: "Water, gas, electricity and many other *Rylands v. Fletcher* objects are perfectly usual, and in order to attract the rule there must be both an extraordinary user of the land and the object must in the circumstances be classifiable as dangerous". Under the heading "Escape" he states at page 286:

ropolitan Petroleum Co., et occasionné des dépenses de nettoyage importantes. Les faits paraissent identiques à ceux en l'espèce. La requête demandait le rejet de l'action intentée contre la défenderesse Metropolitan Petroleum Co., pour les motifs que même si les faits invoqués au soutien de l'action étaient vrais, elle n'était pas responsable vis-à-vis la demanderesse puisque le gouverneur en conseil n'avait prescrit aucune catégorie de navires à laquelle s'appliquait l'alinéa 734(1)b), et le juge Addy a accueilli la requête et rejeté l'action.

Le seul argument invoqué par la demanderesse pour tenir responsables les propriétaires de la cargaison de mazout, repose sur l'arrêt *Rylands c. Fletcher*³, qui rend le propriétaire responsable de l'écoulement de substances dangereuses. Des interprétations subséquentes de cet arrêt font ressortir qu'un défendeur ne peut invoquer l'absence de toute négligence de sa part ou de la part des personnes sur lesquelles il a un certain moyen de contrôle, mais que s'il conserve une substance dangereuse, il le fait à ses propres risques et il ne sera dégagé que si l'écoulement résulte d'un cas de force majeure ou du fait imprévu et malicieux de tierces personnes. Dans ses commentaires sur cet arrêt, Fleming⁴ affirme à la page 281 qu'il a trouvé dernièrement un appui chez les tenants de la théorie sur la «responsabilité de l'entreprise hasardeuse», selon laquelle toute personne dont l'activité comporte de graves dangers pour les autres malgré toutes les mesures de précautions raisonnables, devrait considérer tous les dommages particuliers qui en résultent comme s'il s'agissait d'un poste du prix de revient qui peut être absorbé dans le prix et refilé par la suite au consommateur. En analysant la jurisprudence sur les objets considérés comme étant des «choses dangereuses» il affirme à la page 285: [TRADUCTION] «L'eau, le gaz, l'électricité et plusieurs autres objets semblables à ceux de l'affaire *Rylands c. Fletcher* sont tout à fait ordinaires et, si on veut leur appliquer la règle, deux conditions sont nécessaires: un usager occasionnel de la propriété et un objet qui, dans les circonstances, doit pouvoir être considéré comme dangereux». Sous la rubrique «Fuite» il déclare à la page 286:

³ (1866) L.R. 1 Ex. 265, affd. (1868) L.R. 3 H.L. 330.

⁴ *Law of Torts*, 4th ed., 1971.

³ (1866) L.R. 1 Ex. 265, confirmé (1868) L.R. 3 H.L. 330.

⁴ *Law of Torts*, 4^e éd., 1971.

The severest brake on future expansion of the rule in *Rylands v. Fletcher* was applied when the House of Lords in *Read v. Lyons* [1947] A.C. 146 insisted that there must be an escape of the dangerous substance from land under the control of the defendant to a place outside his occupation.

In the present case the oil, even if it can be considered to be a "dangerous substance" was no longer under the control of the defendant but under the control of the carrier at the time when it escaped and I find it difficult to apply the rule in *Rylands v. Fletcher* so as to hold the defendant Golden Eagle Canada Limited liable for the escape of the oil through no fault on its part and after it had passed out of its control, merely because it was the owner of this oil, which if it does leak into the sea while being carried to its destination can undoubtedly cause damage. Even under the rule of *Rylands v. Fletcher* if the escape was due to the deliberate act of a stranger, which could not have been anticipated, liability is excluded, and while ship collisions do take place and ships do founder causing oil to escape, it seems to be going rather far to say that this is something which could or should have been anticipated by the owners of the oil so as to make them liable. If there were some allegation that they had knowingly caused the oil to be shipped in a vessel which they knew to be unseaworthy, or if there were some allegation that the oil cargo was not what it was claimed to be and that some inherent quality or defect in same had contributed to or caused its escape, then the situation would of course have been entirely different, but there would then have been a direct allegation of fault against said defendant.

Oil is a cargo which is of necessity widely carried throughout the world and while the escape of it can cause severe damage, as in the present case, I do not think it would be proper to look upon it as an inherently dangerous substance. Furthermore, had it been intended to make the owner of same responsible in all cases for damages resulting from such spills this could easily have been done in the *Canada Shipping Act* by virtue of section 734 if regulations to give effect to that section had been made. The fact that such regulations have never been made is not without its significance and in the absence of statutory authority creating the liability, I can find no common law liability on the

[TRANSLATION] L'entrave la plus sérieuse au développement de la règle établie dans *Rylands c. Fletcher* vient de la Chambre des Lords qui, dans *Read c. Lyons* [1947] A.C. 146 a maintenu qu'il devait y avoir une fuite de la substance dangereuse provenant de la propriété sous la dépendance du défendeur, et s'étendant à un endroit qu'il n'occupe pas.

En l'espèce, même si le mazout peut être considéré comme une «substance dangereuse» il n'était plus sous la dépendance de la défenderesse, mais sous celle du transporteur au moment de son écoulement, et il m'est difficile d'appliquer la règle établie dans *Rylands c. Fletcher* de manière à tenir la défenderesse Golden Eagle Canada Limited responsable de l'écoulement de mazout alors qu'il n'y a aucune faute de sa part et que le mazout n'était plus sous sa dépendance, simplement parce qu'elle était propriétaire de ce mazout qui, s'il s'écoule dans la mer pendant son transport, peut certainement causer des dommages. Même en vertu de la règle établie dans *Rylands c. Fletcher*, si l'écoulement provient du fait délibéré d'un tiers, qu'on ne pouvait prévoir, la responsabilité est exclue; et bien qu'il y ait effectivement des abordages et que des navires sombrent, causant ainsi l'écoulement de pétrole, il semble que ce serait aller trop loin que de dire que le propriétaire du pétrole aurait pu ou dû prévoir cette éventualité et que, de ce fait, il est responsable. Si on allègue qu'il a sciemment fait transporter le pétrole à bord d'un navire dont il connaissait le mauvais état de navigabilité, ou encore si on allègue que la cargaison de pétrole n'était pas ce qu'elle devait être et qu'une qualité ou un défaut inhérents ont contribué à l'écoulement ou en ont été la cause, la situation serait alors complètement différente, mais il y aurait alors une allégation directe de faute contre le propriétaire.

Il s'effectue nécessairement un transport considérable de pétrole à travers le monde et, bien que son écoulement puisse, comme en l'espèce, causer des dommages considérables, je ne crois pas qu'il soit convenable de le considérer comme une substance dangereuse en elle-même. De plus, si l'on avait eu l'intention de rendre le propriétaire du pétrole responsable, dans tous les cas, des dommages occasionnés par les fuites de cette substance, il aurait été facile de le faire en vertu de l'article 734 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* si on avait établi des règlements pour donner effet à cet article. Le fait que de tels règlements n'ont jamais été adoptés est révélateur et, la loi étant

basis of the application of the rule in *Rylands v. Fletcher*. I therefore see no reason to disagree with the finding of my brother Addy J. in the aforementioned case of *The Queen v. Ionian Maritime Co. Ltd.*

JUDGMENT

The motion of defendant Golden Eagle Canada Limited to strike all allegations in the statement of claim concerning it and conclusions against it is maintained and plaintiff's action in so far as it concerns said defendant is dismissed with costs.

muette sur le sujet, je ne puis conclure à une responsabilité en vertu du *common law* qui soit fondée sur la règle établie dans *Rylands c. Fletcher*. Je ne vois donc aucun motif de ne pas adopter les conclusions de mon collègue le juge Addy dans l'arrêt *La Reine c. Ionian Maritime Co. Ltd.*, précité.

JUGEMENT

b Il est fait droit à la requête de la défenderesse Golden Eagle Canada Limited aux fins de radier toutes les allégations et les conclusions de la déclaration qui la concernent, et l'action de la demanderesse, dans la mesure où elle vise ladite défenderesse, est rejetée avec dépens.

A-232-74

A-232-74

Minister of National Revenue (Appellant)**Le ministre du Revenu national (Appellant)**

v.

c.

Anthony Thomas Leon (Respondent)**a Anthony Thomas Leon (Intimé)**

and

et

A-233-74

A-233-74

Minister of National Revenue (Appellant)**b Le ministre du Revenu national (Appellant)**

v.

c.

Edward Leon (Respondent)**Edward Leon (Intimé)**

and

c et

A-234-74

A-234-74

Minister of National Revenue (Appellant)**Le ministre du Revenu national (Appellant)**

v.

c.

Lewie Leon (Respondent)**d Lewie Leon (Intimé)**

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, March 8 and 9; Ottawa, June 28, 1976.

Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 8 et 9 mars; Ottawa, le 28 juin 1976.

Income tax—Five companies under control of five taxpayers—Assessment for income in fees paid to companies—Whether companies personal corporations—Income Tax Act, s. 68.

Impôt sur le revenu—Cinq compagnies détenues majoritairement par cinq contribuables—Impositions sur des honoraires versés aux compagnies—Les compagnies sont-elles des corporations personnelles?—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 68.

Respondent taxpayers were associated in various branches of a furniture business, which they directed through the limited partnership, Ablan Leon Distributors. The latter employed five companies to perform services (in three cases expressly managerial). None of the companies had any employees of significance, other than respondents who controlled them and the companies lacked some of the usual facilities of a business. For the years 1968 and 1969 the Minister assessed each of the respondents for the fees paid by Ablan Leon Distributors to the employed companies. Respondents claimed that they performed services for, and were paid salaries by, the employed companies. The position of the respondents was upheld by the Tax Review Board, and the Minister appealed. The Trial Division dismissed the appeal, holding that the effect of the interposition of the three management companies in question was to reduce respondents' tax liability. What had been projected had been carried out. Respondents had discharged the onus of proving that the companies were each carrying on an "active commercial business" outside the scope of the definition of a "personal corporation" in section 68(1)(c) of the *Income Tax Act*, and hence were not subject to section 67 *et seq.* of the Act respecting personal corporations. The Minister appealed.

Held, allowing the appeals, the assessments should be restored. The Trial Judge's findings of fact should be allowed to

Les contribuables intimés exploitaient différents services d'une entreprise d'ameublement qu'ils dirigeaient par le biais de la société en commandite Ablan Leon Distributors. Cette dernière employait cinq compagnies pour exécuter les services (dans trois cas, il s'agissait manifestement de services de gestion). Aucune des compagnies n'avait d'autre employé véritable que les intimés qui la contrôlaient, et les compagnies ne disposaient pas de l'équipement habituel d'entreprise. Pour les années 1968 et 1969, le Ministre inclut dans la cotisation de chacun des intimés les honoraires versés par l'Ablan Leon Distributors aux compagnies employées. Les intimés prétendirent qu'ils exécutaient les services pour le compte des compagnies employées, qui leur versaient une rémunération. La Commission de révision de l'impôt donna gain de cause aux intimés et le Ministre interjeta appel. La Division de première instance rejeta l'appel en décidant que l'intervention des trois compagnies de gestion avait pour effet de réduire l'assujettissement à l'impôt des intimés. Le projet avait été effectivement réalisé. Les intimés ont prouvé, comme il leur incombait de le faire, que chacune des compagnies de gestion exploitait une «entreprise commerciale active», qui ne relevait pas de la définition d'une «corporation personnelle» à l'article 68(1)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qui, par conséquent, n'était pas assujettie aux articles 67 et suivants de la Loi, relatifs aux corporations personnelles. Le Ministre interjeta appel.

Arrêt: les appels sont accueillis, les cotisations doivent être rétablies. Les conclusions de fait du juge de première instance

stand. However, there was no *bona fide* business purpose for the interposition of the management companies; it was solely to reduce respondents' tax liability. While there was a *bona fide* business purpose for the incorporation of the three companies, respondents must also establish such a purpose for the interposition of the companies in the transaction. If the transaction lacks a *bona fide* business purpose it is a sham, notwithstanding the fact that the incorporation is not. It is the agreement or transaction to which the Court must look. The interposition of the companies was a sham, the sole purpose of which was to avoid payment of tax.

M.N.R. v. Cameron (1972) 28 D.L.R. (3d) 477 affirming 71 DTC 5068, distinguished. *Holmes v. The Queen* [1974] 1 F.C. 353 and *Lagacé v. M.N.R.* [1968] 2 Ex.C.R. 98, applied. *Littlewoods v. McGregor* (1966-69) 45 T.C. 519, discussed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

N. A. Chalmers, Q.C., and *J. Weinstein* for appellant.

R. E. Shibley, Q.C., *M. L. O'Brien* and *G. J. Corn* for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Shibley, Righton & McCutcheon, Toronto, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: The above three actions are appeals from a judgment of the Trial Division¹ dismissing the Minister's appeal from a decision of the Tax Review Board vacating income tax assessments in respect of each of the above respondent's 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years.

The respondent, Edward Leon, held beneficially all the issued shares in Timmyal Limited, an Ontario corporation incorporated on January 2, 1963. The respondent, Anthony Thomas Leon, held beneficially 75% of the issued common shares and 100% of the issued preferred shares in Antomel Limited, an Ontario corporation also incorporated on January 2, 1963 (said respondent's wife,

¹ [1974] 2 F.C. 708.

doivent être maintenues. Cependant, l'intervention des compagnies de gestion n'avait pas pour objet une fin commerciale authentique; elle avait pour seul but de diminuer l'assujettissement à l'impôt sur le revenu des intimés. Bien que la constitution en société des trois compagnies poursuivait une fin commerciale authentique, les intimés doivent démontrer une telle fin concernant l'intervention des compagnies dans l'opération. Si l'opération ne poursuit pas une fin commerciale, il s'agit alors d'un trompe-l'œil, nonobstant le fait que la constitution en société ne l'était pas. La Cour doit examiner l'entente ou l'opération en question. L'intervention des compagnies constituait un trompe-l'œil avec pour seul but la réduction de l'impôt payable.

Distinction faite avec l'arrêt: *M.R.N. c. Cameron* (1972) 28 D.L.R. (3^e) 477 confirmant 71 DTC 5068. Arrêts appliqués: *Holmes c. La Reine* [1974] 1 C.F. 353 et *Lagacé c. M.R.N.* [1968] 2 R.C.É. 98. Arrêt analysé: *Littlewoods c. McGregor* (1966-69) 45 T.C. 519.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

N. A. Chalmers, c.r., et *J. Weinstein* pour l'appellant.

R. E. Shibley, c.r., *M. L. O'Brien* et *G. J. Corn* pour les intimés.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.

Shibley, Righton & McCutcheon, Toronto, pour les intimés.

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

LE JUGE HEALD: Il est interjeté appel par ces trois actions d'un jugement de première instance¹ rejetant l'appel interjeté par le Ministre d'une décision de la Commission de révision de l'impôt annulant les cotisations concernant l'impôt sur le revenu de chacun des intimés mentionnés ci-dessus pour les années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968.

L'intimé, Edward Leon, détenait toutes les actions émises de Timmyal Limited, société ontarienne constituée le 2 janvier 1963. L'intimé Anthony Thomas Leon détenait 75% des actions ordinaires émises et 100% des actions privilégiées émises d'Antomel Limited, société ontarienne également constituée le 2 janvier 1963 (Ellen Leon, épouse dudit intimé détenait les 25% restant des

¹ [1974] 2 C.F. 708.

Ellen Leon owning the other 25% of the issued common shares). The respondent, Lewie Leon, held beneficially all of the issued shares in Midgemar Limited, also an Ontario corporation incorporated on January 2, 1963.

By an order made on consent, all relevant evidence adduced at the trial of the action between The Minister of National Revenue and Ablan Leon (1964) Limited (File No. A-226-74) which appeal was heard by the Court immediately prior to the hearing of these appeals, will apply to these appeals.

Upon incorporation, Timmyal Limited, Antomel Limited, Midgemar Limited, Geormar Limited (an Ontario corporation, all of the issued shares of which were beneficially owned by George Leon, a brother of these three respondents) and Jomila Limited (an Ontario corporation, all of the issued shares of which were beneficially owned by Joseph Leon, another brother of these three respondents) formed a corporate partnership by means of which the business of Ablan Leon Distributors was to be operated, said corporate partnership agreement being also dated January 2, 1963. The Ablan Leon Distributors furniture business was, in fact, operated by this corporate partnership until May 1, 1964.

By agreement for sale purporting to bear date May 1, 1964, said corporate partnership purported to sell the business of Ablan Leon Distributors, as of April 28, 1964 to Ablan Leon (1964) Limited and the seven primary family trusts purportedly established and referred to in Action No. A-226-74—Ablan Leon (1964) Limited.

By letter dated September 14, 1965 to Miss Marjorie Leon, Mr. Mark Perlmutter, the chartered accountant advising the Leon family on these matters, advised that the five former corporate partners should not be used as management companies because, in his view, pursuant to section 39(4)(d) of the *Income Tax Act* and the discretionary provisions of section 138A(2), these companies would be regarded as associated corporations taxable at the 52% corporation rate. Accordingly, he recommended that the business pay a management salary to the three respondents

actions ordinaires émises). L'intimé, Lewie Leon, détenait toutes les actions émises de Midgemar Limited, société ontarienne également constituée le 2 janvier 1963.

a

Par une ordonnance décernée sur consentement, toute la preuve pertinente soumise au procès de l'action entre le ministre du Revenu national et Ablan Leon (1964) Limited (n° du greffe: A-226-74) dont l'appel a été entendu par la Cour immédiatement avant l'audition de ces appels, s'appliquera en l'espèce.

b

Après leur constitution, Timmyal Limited, Antomel Limited, Midgemar Limited, Geormar Limited (société ontarienne dont toutes les actions émises étaient détenues par George Leon, frère des trois intimés) et Jomila Limited (société ontarienne dont toutes les actions émises étaient détenues par Joseph Leon, autre frère de ces trois intimés) constituèrent une société pour l'exploitation de l'entreprise Ablan Leon Distributors. L'accord concernant ladite société était également daté du 2 janvier 1963. En fait, cette société a exploité l'entreprise d'ameublement Ablan Leon Distributors jusqu'au 1^{er} mai 1964.

f

Par un contrat de vente prétendument daté du 1^{er} mai 1964, ladite société était censée avoir vendu le 28 avril 1964 l'entreprise Ablan Leon Distributors à Ablan Leon (1964) Limited et aux sept fiducies familiales principales qui devaient être créées et mentionnées dans l'action portant le numéro de greffe A-226-74—Ablan Leon (1964) Limited.

h

Par une lettre du 14 septembre 1965 adressée à M^{lle} Marjorie Leon, Mark Perlmutter, comptable agréé et conseiller de la famille Leon dans ce domaine, l'a informée que les cinq compagnies associées ne pourraient servir de compagnies de gestion puisqu'à son avis, conformément à l'article 39(4)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et aux dispositions discrétionnaires de l'article 138A(2), ces compagnies seraient considérées comme des sociétés associées imposables au taux de 52%. C'est pourquoi il a recommandé que l'entreprise paie un salaire d'administration aux trois intimés

and not pay a management fee to their respective companies.

In a further letter dated November 2, 1965 to Miss Marjorie Leon, Mr. Perlmutter stated:

However, if these companies are going to provide management services for Ablan Leon Distributors as their major activity, it seems to me extremely likely that a direction may be made under Section 138A[2](a) treating the companies as associated corporations in any event, and the benefit of separate companies may very well be lost. If, however, it is decided to take this risk and to proceed to use the five companies as management companies, it is extremely important that there be written agreements entered into by each company with the Partnership, for the provision of management services in return for an agreed fee and that there be contracts entered into between each management company and the individual concerned, whereby he undertakes to provide his services on a full-time basis for his company. As we discussed at our meeting, the whole question of the deductibility of the management fee may in itself become a tax problem. It is our considered opinion that the Partnership pay a management salary to the Messrs. Leon, and not pay a management fee to their respective companies.

The respondents elected not to follow Mr. Perlmutter's advice and decided that the partnership would pay a management fee to their respective companies who would in turn pay a lesser amount by way of salary to the three respondents.

The agreements between Ablan Leon Distributors and the three management companies and between the three management companies and the three respondents were dated May 1, 1964 but were in fact executed at some unknown date subsequent to May 1, 1964. The evidence did not establish precisely when the management agreements were executed but it was likely at a date after November 2, 1965.

The management agreements between Ablan Leon Distributors and the three management companies provided in paragraph 1 thereof that the stores to be managed were to be designated by Ablan Leon Distributors. Paragraph 5 stipulated that bonuses were to be paid to the management companies pursuant to a subsequent agreement to be entered into between the parties. At the trial, no evidence was adduced of any written designation of stores or of subsequent agreements as to bonuses.

In the case of Antomel and Midgemar, there was no evidence of anything undertaken by or

et non pas des honoraires à leurs compagnies respectives.

Dans une autre lettre du 2 novembre 1965 adressée à M^{lle} Marjorie Leon, M. Perlmutter déclarait:

[TRANSCRIPTION] Cependant, si ces compagnies doivent fournir des services de gestion à Ablan Leon Distributors à titre d'activités principales, il est très probable qu'une directive soit rendue en vertu de l'article 138A[2]a) considérant ces compagnies comme des compagnies associées de toute façon, et que l'avantage de compagnies distinctes soit perdu. Si vous décidez cependant de prendre ce risque et de vous servir de ces cinq compagnies comme des compagnies de gestion, il importe au plus haut point que des contrats écrits soient conclus par chaque compagnie avec la société prévoyant la fourniture de services de gestion en contrepartie d'honoraires convenus et que les contrats soient conclus entre chaque compagnie de gestion et l'individu concerné, qui s'engagerait à fournir ses services à plein temps à ces compagnies. Conformément à la discussion que nous avons eue lors de notre réunion, la question de savoir si les honoraires de gestion sont déductibles peut devenir en soi un problème fiscal. Nous pensons sérieusement que la société devrait plutôt verser un salaire de gestion à MM. Leon et non des honoraires de gestion à leurs compagnies respectives.

Les intimés ont préféré ne pas suivre les conseils de M. Perlmutter et ils ont décidé que la société paierait des honoraires de gestion à leurs compagnies respectives qui, à leur tour, verseraient un salaire inférieur aux trois intimés.

Les contrats conclus entre Ablan Leon Distributors et les trois compagnies de gestion et entre les trois compagnies de gestion et les trois intimés remontent au 1^{er} mai 1964 mais en réalité ils ont été signés à une date inconnue après le 1^{er} mai 1964. La preuve ne donne pas la date précise de la signature des contrats de gestion mais elle est probablement postérieure au 2 novembre 1965.

Les accords de gestion conclus entre Ablan Leon Distributors et les trois compagnies de gestion prévoyaient au paragraphe 1 que les magasins à gérer seraient désignés par Ablan Leon Distributors. Le paragraphe 5 stipulait le paiement de primes aux compagnies de gestion conformément à un contrat que les parties devaient conclure ultérieurement. Au procès, aucune preuve n'a été apportée d'une désignation écrite des magasins ou de contrats ultérieurs concernant les primes.

Rien ne prouve dans le cas d'Antomel et Midgemar que ces compagnies aient pris des mesures

through the companies apart from Ablan Leon Distributors.

In the case of Timmyal, Edward Leon devoted a portion of his time to managing and supervising stores known as Times Furniture Stores, including Times Willowdale. Times Willowdale was not a business owned and carried on by Ablan Leon Distributors but was owned by Lewie Leon Limited and Hafurn Sales Limited in equal proportions. Hafurn Sales Limited was not a Leon enterprise. Paragraph 8 of the management agreement between Ablan Leon Distributors and Timmyal stipulated that Timmyal was not to be employed or engaged in any similar business without the written consent of Ablan Leon Distributors. Times Willowdale was a similar business, and Ablan Leon Distributors did not consent in writing to Timmyal's management thereof contrary to said paragraph 8. There was no evidence of any management agreement between Timmyal and either or both of Lewie Leon Limited or Hafurn Sales Limited nor between Ablan Leon Distributors and either or both of said two companies. There was no evidence of anything undertaken by or through Timmyal apart from Ablan Leon Distributors and Times Furniture Stores.

In the case of Timmyal and Midgemar, during the years under appeal, the companies had no telephone directory listing—their offices were those occupied by the respondents Edward Leon and Lewie Leon in their respective capacities with Ablan Leon (1964) Limited. Neither company had a printed letterhead and their respective financial statements showed no payment for rent. In the case of Antomel, during the years under appeal, it had no telephone directory listing; its office was that occupied by the respondent Anthony T. Leon in his capacity as President of Ablan Leon (1964) Limited; it had no printed letterhead; its financial statements show no payment for rent and it had no employees other than the respondent Anthony T. Leon and a messenger who was paid \$50 per month.

In the case of all three respondents, the role of each of them in the Leon furniture business did not change materially after May 1, 1964 as a result of the "reorganization" of the business but only as necessitated by the growth of the business.

quelconques indépendamment d'Ablan Leon Distributors.

En ce qui concerne Timmyal, Edward Leon a consacré une partie de son temps à gérer et contrôler les magasins connus sous le nom de Times Furniture Stores, y compris Times Willowdale. La propriété et l'exploitation de Times Willowdale n'étaient pas aux mains d'Ablan Leon Distributors mais de Lewie Leon Limited et Hafurn Sales Limited, à parts égales. Hafurn Sales Limited n'était pas une entreprise Leon. Le paragraphe 8 du contrat de gestion conclu entre Ablan Leon Distributors et Timmyal stipulait que Timmyal ne devait pas être employé ni engagé dans une entreprise semblable sans le consentement écrit d'Ablan Leon Distributors. Times Willowdale était une entreprise du même genre et Ablan Leon Distributors n'a pas donné son consentement écrit à la gestion de Timmyal contrairement audit paragraphe 8. Il n'y a aucune preuve d'un accord de gestion quelconque entre Timmyal et Lewie Leon Limited ou Hafurn Sales Limited ni entre Ablan Leon Distributors et l'une ou l'autre ou les deux compagnies. Il n'y a aucune preuve d'une activité quelconque exercée par Timmyal indépendamment d'Ablan Leon Distributors et de Times Furniture Stores.

Au cours des années en cause les compagnies Timmyal et Midgemar n'avaient pas leur propre numéro de téléphone et leurs bureaux étaient ceux qu'occupaient les intimés Edward Leon et Lewie Leon dans leurs fonctions respectives auprès de Ablan Leon (1964) Limited. Aucune des deux compagnies n'avaient de papier à lettre à en-tête et leurs états financiers respectifs ne témoignaient d'aucun paiement de loyer. Antomel n'avait pas son propre numéro de téléphone au cours des années en cause et occupait le bureau qu'utilisait l'intimé Anthony T. Leon pour exercer ses fonctions de président de Ablan Leon (1964) Limited; elle n'avait aucun papier à en-tête, ses états financiers ne témoignent d'aucun paiement de loyer et elle n'avait d'autre employé que l'intimé Anthony T. Leon et un messenger payé \$50 par mois.

Si les fonctions exercées par chacun des trois intimés dont l'entreprise d'ameublement Leon ont pu changer après le 1^{er} mai 1964, c'est non pas en raison de la «réorganisation» de l'entreprise, mais seulement parce que la croissance de celle-ci l'exigeait.

Based on the evidence adduced, the learned Trial Judge made the following findings of fact, *inter alia*:

(a) That each of the respondents had control in and over each of their management companies (Timmyal, Antomel and Midgemar), and since between them, they controlled Ablan Leon (1964) Limited, they were in a position to exert influence in the matter of the bonuses to be paid to the management companies.

(b) That each respondent was, for all practical purposes, in a position to control the salary paid by his management company to himself.

(c) None of the three management companies had any employees or at least none of any significance other than the particular respondent who controlled the particular management company.

(d) Each of said three management companies were without some of the common and usual facilities of a business such as a telephone or an office of its own.

(e) All of the services each of the management companies were to supply under their respective management agreements were performed by the particular respondent controlling the particular management company and that which was important to the business of Ablan Leon Distributors was the services of the three respondents as distinguished from the three management companies.

(f) The sole purpose of the interposition of the management companies was to reduce the respondents' liabilities for income tax, and the utilization of the management companies for that purpose was accomplished through the respondents' control of Ablan Leon Distributors along with the cooperation of George Leon and Joseph Leon who also had financial interests in it.

Respondents' counsel urged us to accept the findings of fact of the learned Trial Judge and counsel for the appellants agreed. (See, for example, appellant's memorandum of fact and law—*Anthony Thomas Leon* case—page 7). A perusal of the evidence satisfies me that said findings of fact, as above enumerated, were clearly justified on the evidence, and should be allowed to stand.

En se fondant sur les preuves apportées, le savant juge de première instance a conclu, entre autres:

a) Que chacun des intimés détenait la majorité des actions de leur compagnie de gestion (Timmyal, Antomel et Midgemar) et que, puisqu'ils contrôlaient ainsi entre eux Ablan Leon (1964) Limited, ils étaient en mesure d'exercer leur influence sur la question importante des primes à verser aux compagnies de gestion.

b) Qu'à toutes fins pratiques, chaque intimé était en mesure de contrôler le salaire que lui payait sa compagnie de gestion.

c) Que les trois compagnies de gestion n'avaient pas d'employé ou d'autre employé véritable que l'intimé majoritaire.

d) Qu'aucune des trois compagnies de gestion ne disposait de l'équipement habituel et ordinaire d'une entreprise, tel que le téléphone ou son propre bureau.

e) Que tous les services que les compagnies de gestion devaient fournir en vertu des contrats de gestion ont été exécutés par les intimés qui contrôlaient les compagnies de gestion et que l'entreprise de l'Ablan Leon Distributors était davantage intéressée aux services des intimés qu'à ceux des compagnies de gestion.

f) Que l'intervention des compagnies de gestion avait pour seul but de réduire l'assujettissement à l'impôt sur le revenu des intimés et que l'utilisation des compagnies de gestion à cette fin s'est réalisée par le contrôle qu'exerçaient les intimés sur l'Ablan Leon Distributors de même que par la collaboration de George Leon et Joseph Leon qui y détenaient également des intérêts financiers.

Les avocats des intimés nous ont demandé d'accepter les conclusions de fait du savant juge de première instance et les avocats des appelants ont donné leur accord. (Voir, par exemple, l'exposé des faits et du droit soumis par l'appelant—dans l'affaire *Anthony Thomas Leon*—page 7). Vu la preuve, je suis convaincu que lesdites conclusions de fait énumérées ci-dessus étaient clairement justifiées et doivent être maintenues.

After making these findings of fact, the learned Trial Judge went on to state at pages 718 and 719 of this judgment:

Each of Antomel Limited, Timmyal Limited and Midgemar Limited were separate, distinct and existing corporate entities. It is a commonplace that notwithstanding a shareholder may be in control of a corporation of which he is a shareholder, the shareholder and the corporation are also separate and distinct entities.

I find:

(a) that Ablan Leon Distributors entered into an agreement with each of the three corporations namely Antomel Limited, Timmyal Limited and Midgemar Limited whereby those corporations respectively were to provide management services to Ablan Leon Distributors;

(b) that those corporations did supply the services they respectively undertook to provide for Ablan Leon Distributors; and

(c) that those corporations were entitled to be paid and were paid for those services.

It seems to me to be irrelevant under the circumstances of these three matters that it was intended that the services which the corporations were to provide would be and were performed by the respondents.

It is my view that the plans involving the management corporations in the Anthony Thomas Leon, the Edward Leon and the Lewie Leon matters were implemented and what was projected was actually carried out.

I am satisfied that the onus which rests upon each of Anthony Thomas Leon, Edward Leon and Lewie Leon, heavy as it is under the circumstances here, has been met.

It follows that Antomel Limited, Timmyal Limited and Midgemar Limited were carrying on active commercial businesses and that the provisions of the *Income Tax Act* regarding "personal corporations" would not apply.

The appeals in the Anthony Thomas Leon, Edward Leon and Lewie Leon matters are dismissed with costs.

Appellant's counsel, while agreeing with the findings of fact of the learned Trial Judge, does not agree with the conclusions which he reached as to the disposition of these particular assessments. It is the submission of appellant's counsel that from the above findings of fact, there should flow a conclusion that the monies paid by Ablan Leon Distributors to the management companies owned by the three respondents during the years under review is income taxable in the hands of the three respondent brothers rather than in the hands of the management companies.

The respondents rely on the case of *M.N.R. v. Cameron*². However, the *Cameron* case is clearly

A la suite de ces conclusions de fait, le savant juge de première instance déclarait aux pages 718 et 719 de son jugement:

L'Antomel Limited, la Timmyal Limited et la Midgemar Limited étaient des entités séparées, distinctes et réelles. Il est reconnu que bien qu'un actionnaire détienne une participation majoritaire dans une compagnie, l'actionnaire et la compagnie constituent quand même des entités distinctes et séparées.

Je conclus:

a) que l'Ablan Leon Distributors a conclu un contrat avec chacune des trois compagnies, savoir l'Antomel Limited, la Timmyal Limited et la Midgemar Limited, en vertu duquel ces compagnies devaient fournir des services de gestion à l'Ablan Leon Distributors;

b) que ces compagnies ont fourni à l'Ablan Leon Distributors les services qu'elles se sont engagées à fournir; et

c) que ces compagnies avaient droit d'être rémunérées pour ces services et qu'elles l'ont été.

Compte tenu des circonstances de ces trois affaires, il importe peu, me semble-t-il, que les services que devaient fournir les compagnies soient exécutés par les intimés.

Je crois que les plans impliquant les compagnies de gestion dans les affaires Anthony Thomas Leon, Edward Leon et Lewie Leon furent mis à exécution et que ce que l'on avait projeté fut effectivement réalisé.

Je suis convaincu qu'Anthony Thomas Leon, Edward Leon et Lewie Leon se sont tous acquittés de leur tâche, si lourde qu'elle soit dans les circonstances de l'espèce.

Il s'ensuit que l'Antomel Limited, la Timmyal Limited et la Midgemar Limited exploitaient des entreprises commerciales actives et que les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relatives aux corporations personnelles ne s'appliquent pas.

Les appels dans les affaires Anthony Thomas Leon, Edward Leon et Lewie Leon sont rejetés avec dépens.

Alors qu'il est d'accord avec les conclusions de fait du savant juge de première instance, l'avocat de l'appelant désapprouve sa décision sur ces cotisations. L'avocat de l'appelant prétend que, d'après les conclusions de fait énoncées ci-dessus, l'argent payé par Ablan Leon Distributors aux compagnies de gestion dont les trois intimés étaient propriétaires au cours des années en question est un revenu imposable aux mains des trois frères intimés plutôt qu'aux mains des compagnies de gestion.

Les intimés s'appuient sur l'affaire *M.R.N. c. Cameron*². Cependant, les faits de l'affaire *Came-*

² (1972) 28 D.L.R. (3d) 477, affirmant 71 DTC 5068.

² (1972) 28 D.L.R. (3^e) 477, confirmant 71 DTC 5068.

distinguishable on its facts. In that case, there were findings of fact to the effect that the primary purpose for incorporation of the company and for the resulting agreement was to serve as a vehicle whereby senior employees of the employer could purchase an interest in the employer corporation, said corporation through its controlling shareholder having decided that he did not wish to deal with said senior employees in their personal capacities. In effect, said finding amounts to a finding of a *bona fide* business purpose for subject transaction. In the case at bar, no such *bona fide* business purpose is present since the Trial Judge found "that the sole purpose of the interposition of the management companies was to reduce the respondents' liabilities for income tax." What the furniture business of Ablan Leon Distributors desired was the management services and expertise of the three respondents. These services could have just as easily been provided without the intervention of the management companies (which was the procedure recommended by the tax adviser, Perlmutter). Thus, there was no *bona fide* business purpose, merely a tax purpose, for the interposition of the management companies.

Respondents' counsel is quite correct in stating that for incorporation of Timmyal, Antomel and Midgemar there was a *bona fide* business purpose in that prior to May 1, 1964 these three companies along with Jomila and Geormar Limited owned the Ablan Leon Distributors furniture business. However, it is one thing to concede a *bona fide* business purpose for incorporation and quite another thing to concede a *bona fide* business purpose for the interposition of the management companies in the transaction of providing management services. In my view, for the respondents to be successful in this appeal, they must establish a *bona fide* business purpose in the transaction, which on the evidence in these cases, they have failed to do. It is the agreement or transaction in question to which the Court must look. If the agreement or transaction lacks a *bona fide* business purpose, it is a sham. It is, in my view, possible to have a company, the incorporation of which is not a sham, because of the existence of a *bona fide* business purpose for the incorporation, engaging in a transaction which is a sham, because of the absence of a *bona fide* business purpose for said transaction. The cases at bar are, in my

ron doivent être nettement distingués. Dans cette affaire, les conclusions de fait déclaraient que la constitution de la compagnie en société et le contrat en résultant avaient pour but de permettre aux cadres de l'entreprise de prendre une participation dans la société de l'employeur dont l'actionnaire principal avait décidé de ne pas traiter personnellement avec lesdits employés. En réalité, ladite conclusion revient à dire que l'opération en question a pour objet une fin commerciale authentique. En l'espèce, une telle fin commerciale authentique est absente puisque le juge de première instance a estimé «que l'intervention des compagnies de gestion avait pour unique but de réduire l'assujettissement à l'impôt sur le revenu des intimés.» L'entreprise d'ameublement Ablan Leon Distributors souhaitait obtenir les services de gestion et les connaissances techniques des trois intimés. Ces services auraient pu tout aussi bien être fournis sans l'intervention des compagnies de gestion (procédure recommandée par le conseiller fiscal, Perlmutter). Ainsi, l'intervention des compagnies de gestion ne poursuivait pas une fin commerciale utile mais uniquement des fins fiscales.

L'avocat des intimés a tout à fait raison de déclarer que la constitution en société de Timmyal, Antomel et Midgemar poursuivait une fin commerciale authentique dans la mesure où avant le 1^{er} mai 1964 ces trois compagnies ainsi que Jomila et Geormar Limited étaient les propriétaires de l'entreprise Ablan Leon Distributors. Cependant, reconnaître que la constitution en société poursuivait une fin commerciale authentique est une chose mais reconnaître une fin commerciale authentique à l'intervention des compagnies de gestion dans l'opération consistant à fournir des services de gestion en est une autre. J'estime que les intimés doivent démontrer, pour réussir dans cet appel, que cette opération poursuivait une fin commerciale authentique, ce qu'ils n'ont pas fait d'après les preuves fournies dans ces affaires. La Cour doit examiner l'entente ou l'opération en question. Si elles ne poursuivent pas une fin commerciale authentique, il s'agit alors d'un trompe-l'œil. Il est possible, à mon avis, qu'une compagnie, dont la constitution en société ne constitue pas un trompe-l'œil en raison de l'existence d'une fin commerciale authentique à l'origine de sa constitution, s'engage dans une opération fictive ne comportant aucune

opinion, examples of such a situation. The judgment of the Supreme Court in the *Cameron* case (*supra*) makes it clear that the Court was directing itself to the question as to whether or not the agreement was a sham. In the *Cameron* case (*supra*), there was a *bona fide* reason for the agreement or transaction, and the savings in income tax were incidental. In the case at bar, there is no *bona fide* business reason for the agreements and the sole purpose of the agreements is the savings in income tax.

The case of *Holmes v. The Queen*³ is another case where the Court looked at the agreement or transaction in question from the point of view of whether "genuine business reasons" existed for payment of a management fee under the contract.

The judgment of President Jackett (as he then was) in *Lagacé v. M.N.R.*⁴ is also, in my view, germane to the situation here present. At page 109 of the judgment, the learned President said:

The most significant feature of the appellants' contention in this Court, as it strikes me, is that it is inherent in the contention that profits that would otherwise have accrued to the appellants have ended up in the name of a company controlled by them, not because of *bona fide* business transactions between the appellants and such company, but because of transactions that have been arranged between them to implement a contract between the appellants and a third person to accomplish objects desired by the third person. In other words, the contention is based on the assumption that profits of the appellants' business operations were put into the hands of the company by a device and that the profits were not the result of the company having embarked on business transactions. In my view, therefore, the short answer to the contention, even assuming the facts to have been established, is that, for purposes of Part I of the *Income Tax Act*, profits from a business are income of the person who carries on the business and are not, as such, income of a third person into whose hands they may come. This to me is the obvious import of sections 3 and 4 of the *Income Tax Act* and is in accord with my understanding of the relevant judicial decisions.

As in that case, here also, it can be said that the remuneration for operating and managing the business is the income of the individuals who actually operate and manage the business, and not the income of a third person such as the three management companies into whose hands the income may come.

fin commerciale authentique. C'est le cas en l'espèce. Le jugement de la Cour suprême rendu dans l'affaire *Cameron* (précitée) montre que la Cour s'est demandée si le contrat constituait un trompe-l'œil. Dans l'affaire *Cameron* (précitée), l'accord ou l'opération avaient une cause authentique et ont entraîné incidemment des économies d'impôt. En l'espèce, les accords ne poursuivent pas de fin commerciale authentique mais ont pour seul but de réaliser des économies d'impôt.

Dans l'affaire *Holmes c. La Reine*³ la Cour a examiné le contrat ou la transaction en question pour savoir si le paiement d'honoraires de gestion effectué en vertu du contrat poursuivait «des raisons commerciales admissibles».

Je pense que le jugement rendu par le juge Jackett (alors président) dans l'affaire *Lagacé c. M.N.R.*⁴ est aussi en rapport avec la présente situation. Le savant président déclarait page 109 de son jugement:

[TRADUCTION] Le point le plus significatif de l'argumentation des appelants, celui qui m'a le plus frappé, est qu'il lui est inhérent que les profits, qui autrement seraient dévolus aux appelants, se sont retrouvés au nom d'une compagnie qu'ils contrôlaient, non pas en raison de transactions commerciales *bona fide* entre les appelants et cette compagnie, mais en raison de transactions conclues entre eux pour donner effet à un contrat signé entre eux et un tiers pour réaliser des visées de ce dernier. En d'autres mots, l'argumentation s'appuie sur la présomption que les bénéfices des opérations commerciales des appelants étaient mis entre les mains de la compagnie en vertu d'un plan et que les bénéfices ne provenaient pas du fait que la compagnie se soit engagée dans des transactions commerciales. A mon avis donc, la réponse à cette argumentation, même en supposant que les faits aient été établis, est qu'aux fins de la partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les bénéfices provenant d'une entreprise sont les revenus de la personne qui exploite l'entreprise et ne sont pas, comme tels, des revenus d'un tiers entre les mains de qui les bénéfices peuvent passer. Telle est donc, pour moi, la portée indiscutable des articles 3 et 4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et ceci est conforme à ce que je conclus de la jurisprudence pertinente.

Comme dans cette dernière affaire, on peut également dire ici que la rémunération versée pour l'exploitation et la gestion de l'entreprise constitue le revenu des individus qui exploitent et gèrent réellement cette entreprise, et non pas le revenu d'un tiers, en l'occurrence les trois compagnies de gestion, entre les mains desquelles le revenu est remis.

³ [1974] 1 F.C. 353 at 371 and 373.

⁴ [1968] 2 Ex.C.R. 98 at 109.

³ [1974] 1 C.F. 353 pp. 371 et 373.

⁴ [1968] 2 R.C.É. 98 à la p. 109.

Pertinent also to a discussion of this issue is the view expressed by Lord Denning in the *Littlewoods* case⁵, where he said at page 536:

The doctrine laid down in *Salomon v. Salomon* ([1897] A.C. 22) has to be watched very carefully. It has often been supposed to cast a veil over the personality of a limited company through which the Courts cannot see. But that is not true. The Courts can, and often do, draw aside the veil. They can, and often do, pull off the mask. They look to see what really lies behind

In the case at bar, when the veil is pierced and the mask removed, it is clear that the three individual respondents who in fact "ran" the Ablan Leon Distributors furniture business, a very large business, also, in fact, earned the remuneration which was "diverted" to the management companies where the income attracted a lower rate of income tax. This portion of their remuneration was then recouped by them through redemption of preference shares. Thus, the interposition of the management companies between the employer and the employee was a sham, pure and simple, the sole purpose of which was to avoid payment of tax. Accordingly, in my opinion, the transactions cannot be allowed to stand, the Minister's appeals should be allowed in all three cases and the assessments under review should be restored. Since all three appeals were argued together, the appellant should be entitled to only one set of costs against the respondents.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

MACKEY D.J.: I agree.

⁵ *Littlewoods v. McGregor* (1966-69) 45 T.C. 519 at 536.

Le point de vue exprimé par lord Denning dans l'affaire *Littlewoods*⁵ est également pertinent à cet égard. Il déclarait à la page 536:

[TRADUCTION] La doctrine énoncée dans l'affaire *Salomon c. Salomon* ([1897] A.C. 22) doit être examinée très attentivement. On dit qu'elle a souvent permis de jeter une voile sur la personnalité d'une société à responsabilité limitée que les cours ne peuvent percer. Mais cela est inexact. Les tribunaux peuvent écarter le voile et ils le font souvent. Ils peuvent arracher le masque et ils le font souvent. Ils cherchent à savoir ce qu'il y a derrière tout cela

Lorsqu'on a percé le voile et retiré le masque, on s'aperçoit en l'espèce que les trois intimés qui «dirigeaient» réellement l'entreprise d'ameublement Ablan Leon Distributors qui est une entreprise très importante, percevaient en fait également la rémunération qui était «détournée» au profit des compagnies de gestion dont le revenu était passible d'un taux d'imposition inférieur. Ils récupéraient ensuite leur part de la rémunération par le rachat d'actions privilégiées. Ainsi, l'intervention des compagnies de gestion entre l'employeur et l'employé constituait purement et simplement un trompe-l'œil avec pour seul but la réduction de l'impôt payable. J'estime par conséquent qu'on ne peut pas accepter les opérations, que les appels du Ministre doivent être accueillis dans les trois affaires et que les cotisations en cause doivent être rétablies. Étant donné que les trois appels ont été plaidés ensemble, l'appelant n'aura droit qu'à un mémoire de frais contre les intimés.

* * *

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: J'y souscris.

⁵ *Littlewoods c. McGregor* (1966-69) 45 T.C. 519 à la p. 536.

T-702-74

T-702-74

K. J. Preiswerck Limited (Plaintiff)

v.

The Ship *Allunga* and Pad Shipping Australia Pty. and Associated Container Transportation (Australia) Ltd., Pad Shipping Australia Pty. Ltd. Rederiaktiebolaget Transatlantic carrying on business under the firm name and style of Pacific Australia Direct Line and Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, June 14, 15, 16 and 30, 1976.

Maritime law—Jurisdiction—Plaintiff contracting to buy ginger from defendant “B” — “B” contracting with ocean carriers for carriage of ginger in non-ventilated refrigerated container and loading ginger into such container supplied by carrier—Claim that “B” was negligent—Motion to set aside order for service ex juris on “B”—Motion for order granting leave to state case for determination whether Court had jurisdiction over “B”—Federal Court Act, s. 22(1)—Federal Court Rule 475.

Plaintiff contracted to buy ginger from *B* Limited, an Australian company, and claimed that *B* had contracted with the carriers to carry the ginger in a non-ventilated refrigerated container. *B* loaded the ginger into such container, supplied by the carrier. Plaintiff claimed *B* was negligent in contracting for carriage of fresh ginger in such manner. *B* moved to set aside the order for service *ex juris*, claiming that the Court lacked jurisdiction to hear the claim, and, alternatively, for an order under Rule 475 granting leave to state a case to determine whether the Court had jurisdiction over *B* on the facts as stated. On the above facts, *B* argued that the negligence claim was not a matter that could reasonably be said to fall under section 22(1) of the *Federal Court Act* (the “navigation and shipping” jurisdiction). *B* claimed that it was merely a producer and marketer not engaged in navigation and shipping; that it did not participate in or make a contract of carriage by water; that once the goods were delivered to the ship in Australia, *B*'s duties ceased; that any tort, if committed, occurred in Australia; that any connection of plaintiff with the carriage of goods was purely incidental to the contract of sale and the arrangement to load them into a particular container.

Held, both motions are dismissed. (1) The discretion to permit service *ex juris* was not wrongly exercised. While

K. J. Preiswerck Limited (Demanderesse)

c.

Le navire *Allunga* et Pad Shipping Australia Pty. et Associated Container Transportation (Australia) Ltd., Pad Shipping Australia Pty. Ltd. Rederiaktiebolaget Transatlantic, exerçant leurs activités sous le nom et la raison sociale Pacific Australia Direct Line et Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, les 14, 15, 16 et 30 juin 1976.

Droit maritime—Compétence—La demanderesse a conclu avec la défenderesse «B» un contrat de vente de gingembre—«B» a conclu avec les transporteurs maritimes un contrat pour le transport de gingembre dans un conteneur frigorifique non ventilé et le chargement du gingembre dans un tel conteneur fourni par le transporteur maritime—La demanderesse prétend que «B» a commis une négligence—Requête pour annuler l'ordonnance autorisant la signification ex juris à «B»—Requête pour obtenir une ordonnance autorisant la présentation d'un mémoire spécial pour que soit jugée la question de la compétence de la Cour sur «B»—Loi sur la Cour fédérale, art. 22(1)—Règle 475 de la Cour fédérale.

La demanderesse a conclu un contrat de vente de gingembre avec *B* Limited, une compagnie australienne, et prétend que *B* a conclu avec les transporteurs maritimes un contrat concernant le transport de gingembre dans un conteneur frigorifique non ventilé. *B* a chargé le gingembre dans un conteneur frigorifique non ventilé fourni par le transporteur maritime. La demanderesse invoque la négligence de *B* en contractant pour le transport de gingembre frais dans un tel conteneur. *B* a présenté une requête pour que soit annulée l'ordonnance autorisant la signification *ex juris*, au motif que la Cour est incompétente pour connaître de la demande, et, subsidiairement, pour obtenir une ordonnance, autorisant, conformément à la Règle 475, la présentation d'un mémoire spécial pour que soit jugée la question de compétence de la Cour, compte tenu des faits exposés. Au vu de ces faits, *B* prétend qu'on ne peut soutenir que la négligence résultant du contrat ainsi conclu relève de la compétence «en matière de navigation ou de marine marchande» prévue à l'article 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il est prétendu que *B* était simplement un producteur et un vendeur qui n'exerçait aucune activité en matière de navigation et de marine marchande; qu'elle n'a pas négocié ni conclu de contrat de transport maritime; que *B* s'est déchargée de ses obligations après la livraison des marchandises sur le navire en Australie; que si un préjudice a été causé, il l'a été en Australie; que tout rapport de la demanderesse avec le transport de marchandises était purement accessoire au contrat de vente de marchandises et à l'accord concernant leur chargement dans un conteneur déterminé.

Arrêt: les deux requêtes sont rejetées. (1) Le pouvoir discrétionnaire autorisant la signification *ex juris* n'a pas été exercé à

affidavits by a protesting defendant purporting to set out facts or evidence which might be in dispute ought not to be considered, it is not the case that such material is never admissible. There may be cases where no reasonable objection could be raised, particularly if there is agreement as to essential facts or no dispute as to factual matter put forward by defendant in the affidavit.

(2) While *B* is not, in the ordinary sense, in the general business of navigation and shipping, the company did participate in the arrangement for the carriage of the ginger, and it is admitted that *B* was negligent in contracting with the ocean carriers for non-ventilated shipment. While the action against *B* was not founded on breach of that contract, but on negligence, the admitted negligence was in the arrangements of *B* with the carriers as to the method of carrying out the contract. There was more than a mere incidental involvement by *B* with navigation and shipping. As to the question of connection with Canada, the contract was not to be performed only in Australia. But, plaintiff's cause of action was not the contract, but the tort of negligence. However, the Supreme Court of Canada has held that the alleged tort can be said to have occurred in a country "substantially affected by the defendant's activities or its consequences and the law of which is likely to have been in the reasonable contemplation of the parties". Thus, the Court has jurisdiction; the claim falls within "navigation and shipping"; and the tort can be said to have occurred in Canada.

City of Montreal v. Harbour Commissioners of Montreal [1926] A.C. 299 and *Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.* [1975] 1 S.C.R. 393, applied.

MOTIONS.

COUNSEL:

D. F. McEwen for plaintiff.
N. E. Daugulis for defendants.

SOLICITORS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds,
Vancouver, for plaintiff.
Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for
defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: There are here two motions. The first is to set aside an order of the Trial Division authorizing service *ex juris* in Australia on the defendant Buderim Ginger Growers Co-operative

tort. Bien que les affidavits présentés par le défendeur, et dont le but est d'exposer des faits ou des preuves qui peuvent être litigieux n'aient pas à être examinés, on ne peut dire que les informations ainsi fournies ne sont jamais admissibles. Nombreux sont les cas où l'on ne peut opposer aucune objection raisonnable, en particulier si les parties conviennent des faits essentiels ou si les faits avancés par le défendeur dans son affidavit ne sont pas contestés.

(2) Bien que *B* n'exerce pas d'activité dans le sens commercial habituel de cette expression, en matière de navigation et de marine marchande, elle a participé à l'accord contractuel concernant le transport de gingembre, et il est reconnu que *B* a commis une négligence en passant un tel contrat avec les transporteurs maritimes pour le transport en conteneur non ventilé. Bien que l'action intentée contre *B* n'ait pas pour origine la violation de ce contrat, mais la négligence, celle-ci résulte des accords conclus par Buderim avec les transporteurs pour l'exécution du contrat de transport maritime. Il y a plus qu'une participation simplement fortuite de *B* en matière de navigation et de marine marchande. Quant au lien existant avec le Canada, le contrat ne devait pas être exécuté uniquement en Australie. La cause d'action de la demanderesse n'était pas le contrat mais la négligence. Cependant la Cour suprême du Canada a décidé que l'acte dommageable s'est produit dans un pays «qui a été substantiellement touché par les activités du défendeur ou par ses conséquences et dont la loi, vraisemblablement, a été raisonnablement envisagée par les parties.» Ainsi la Cour est compétente, la demande relève de la catégorie générale «navigation et marine marchande», et on peut dire que le préjudice s'est produit au Canada.

Arrêts appliqués: *Ville de Montréal c. Commissaire du port de Montréal* [1926] A.C. 299 et *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.* [1975] 1 R.C.S. 393.

REQUÊTES.

AVOCATS:

D. F. McEwen pour la demanderesse.
M. E. Daugulis pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds,
Vancouver, pour la demanderesse.
Bull, Housser & Tupper, Vancouver, pour les
défendeurs.

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

LE JUGE COLLIER: Il s'agit de deux requêtes. La première vise à annuler une ordonnance de la Division de première instance autorisant la signification *ex juris*, de la déclaration à la défenderesse

Association Ltd. (Buderim). The grounds asserted are that this Court has no jurisdiction to entertain the claim advanced against Buderim and that the original *ex parte* order permitting service *ex juris* ought not to have been made.

The second motion, by agreement of counsel and the Court, was treated as an alternative one. It is a motion on behalf of Buderim for "... AN ORDER pursuant to Rule 475 granting leave to state a case for the purpose of the Court's determination of the following question:

Does the Federal Court of Canada have jurisdiction over the defendant Buderim Ginger Growers Co-operative Association Ltd. on the facts stated

AND FOR a determination of that question."

At the hearing, the defendant sought to introduce, in respect of the first motion, an affidavit sworn by Mr. Morrison on March 31, 1976. I ruled against its use and indicated my opinion that, generally speaking, affidavits by the protesting defendant purporting to set out facts or evidence which might be in dispute ought not to be considered. The argument then proceeded on the basis of the materials which were before the Judge who made the order. I then ruled, at the end of the submissions on the first motion, that Buderim had not, in my opinion, shown that the discretion of the Trial Division in permitting service *ex juris* had been wrongly exercised. I do not think it necessary to elaborate further, in these reasons, on the dismissal of the first motion, except to say this. It is not my view that affidavit material, filed on behalf of a defendant seeking to set aside an order for service *ex juris*, is never admissible. There may well be many cases where no reasonable objection could be raised to that procedure, particularly if there is agreement as to the essential facts or no dispute as to the factual material put forward by

Buderim Ginger Growers Co-operative Association Ltd. (Buderim), en Australie, au motif que la Cour est incompétente pour connaître de la demande présentée contre Buderim et que l'ordonnance *ex parte* initiale autorisant la signification *ex juris* n'aurait pas dû être décernée.

La deuxième requête a été considérée, avec l'accord des avocats de la Cour, comme une requête subsidiaire. Elle est présentée au nom de Buderim pour obtenir [TRADUCTION] «... UNE ORDONNANCE autorisant, conformément à la Règle 475, la présentation d'un mémoire spécial pour que la Cour statue sur la question suivante:

[TRADUCTION] La Cour fédérale du Canada est-elle compétente, compte tenu des faits exposés, à l'égard de la défenderesse Buderim Ginger Growers Co-operative Association Ltd.?

ET POUR que cette question soit jugée.»

A l'audience, la défenderesse a demandé à présenter, en ce qui concerne la première requête, un affidavit fait sous serment par M. Morrison le 31 mars 1976. J'ai refusé parce qu'à mon avis, d'une façon générale, on n'a pas à examiner des affidavits présentés par le défendeur dont le but est d'exposer des faits ou des preuves qui peuvent être litigieux. Les débats se sont alors poursuivis sur la base du dossier dont disposait le juge qui a décerné l'ordonnance. J'ai ensuite décidé, après avoir entendu les arguments avancés à l'égard de la première requête, que Buderim n'avait pas démontré, à mon avis, que la Division de première instance avait exercé à tort son pouvoir discrétionnaire en autorisant une signification *ex juris*. Je ne pense pas qu'il soit nécessaire d'approfondir dans ces motifs la question du rejet de la première requête à l'exception de ce point: je ne pense pas que les informations fournies par un affidavit déposé au nom d'un défendeur qui demande l'annulation d'une ordonnance de signification *ex juris* ne soient jamais admissibles. Nombreux sont les cas où l'on ne peut opposer aucune objection rai-

the defendant in the affidavit.¹

I turn now to the second motion.

Counsel agreed:

(1) all the facts alleged in the statement of claim are, for the purposes of the determination of the jurisdictional question only, deemed to be true.

(2) on a statement of agreed facts, in addition to those asserted in the statement of claim.

(3) that the combination of (1) and (2) above provided the Court with all necessary facts to determine the question put; that no additional or other facts would be adduced at the trial of the action.

(4) if the determination of the question were adverse to the plaintiff, then an order dismissing the action as against Buderim would follow.

(5) if the determination of the question were adverse to Buderim, the jurisdictional question would not be raised by Buderim at trial.

To make these reasons intelligible, I shall summarize as briefly as possible the relevant facts.

The plaintiff is a British Columbia company and as part of its business in previous years had imported fresh ginger during a season running from late July until late October. Buderim is an Australian company producing and marketing

¹ In England, the practice appears to be to permit a defendant, on a motion to set aside an *ex parte* order for service *ex juris*, to file affidavit material. See *The Supreme Court Practice* 1976 (vol. 1) pp. 88-89 (para. 11/4/7). The cases cited are mainly pre-1900. See also *Canadian Brine Ltd. v. Wilson Marine Transport Co.* [1964] 2 O.R. 278 (Senior Master).

Where the defendant wishes to have the question of jurisdiction decided in advance of trial, it is my view the parties should endeavour, as here, to proceed on agreed facts and have the question of law determined. Failing agreement as to that procedure or as to the facts, it seems to me the defendant can, in a proper case, apply under Rule 327 for the trial of an issue, and for directions.

sonnable à cette procédure, en particulier si les parties conviennent des faits essentiels ou si les faits avancés par le défendeur dans son affidavit ne sont pas contestés.¹

^a Venons-en maintenant à la deuxième requête.

Les avocats sont tombés d'accord:

^b (1) sur la véracité de tous les faits énoncés dans la déclaration uniquement aux fins de la question de compétence.

^c (2) sur un exposé conjoint des faits qui s'ajoute aux faits énoncés dans la déclaration.

^d (3) sur le fait que la combinaison de (1) et (2) précités donne à la Cour tous les faits nécessaires pour trancher la question; qu'aucun fait supplémentaire ne doit être ajouté lors de l'instruction de la question.

^e (4) sur le fait que, si la décision sur cette question était défavorable au demandeur, une ordonnance rejetant l'action contre Buderim serait décernée.

^f (5) sur le fait que, si la décision sur cette question était défavorable à Buderim, la question de compétence ne serait pas soulevée par Buderim lors du jugement.

^g Pour permettre de comprendre ces motifs, je résumerai aussi brièvement que possible les faits pertinents.

La demanderesse est une compagnie de Colombie-Britannique et, aux fins de son entreprise, elle importait, depuis plusieurs années, du gingembre frais entre la fin juillet et la fin octobre. Buderim est une compagnie australienne qui produit et

¹ En Angleterre, la jurisprudence semble autoriser un défendeur à présenter des affidavits sur requête en annulation d'une ordonnance *ex parte* de signification *ex juris*. Voir *The Supreme Court Practice* 1976 (vol. 1) aux pp. 88 et 89 (para. 11/4/7). La plupart des affaires citées sont antérieures à 1900. Voir également *Canadian Brine Ltd. c. Wilson Marine Transport Co.* [1964] 2 O.R. 278 (Senior Master).

Si le défendeur souhaite que la question de compétence soit tranchée par une question préjudicielle, je pense que les parties devraient s'efforcer, comme ici, de partir des faits sur lesquels ils sont d'accord et de demander le jugement de la question de droit. En l'absence d'accord sur la procédure ou sur les faits, il me semble que le défendeur peut demander, lorsque l'affaire s'y prête, l'instruction d'une question ou des directives en vertu de la Règle 327.

ginger in that country. It does not have an office or place of business in Canada.

In previous years the plaintiff imported ginger by vessel during the season referred to. The ginger was carried as unrefrigerated but ventilated cargo. Buderim has apparently developed techniques, including cold storage, which allows it to market fresh ginger during the whole year.

In the latter part of 1972 the plaintiff made inquiries of Buderim as to the price and availability of a shipment of ginger. Buderim advised the plaintiff ginger could be best shipped in a refrigerated container at 55° F. Further correspondence ensued. In February 1973 the plaintiff asked Buderim to book a number of cases of ginger to be shipped to Vancouver in refrigerated space. The plaintiff was relying on Buderim's advice that shipment as refrigerated cargo was the proper method. Buderim replied at some length. It agreed refrigerated freight rates were excessively high, but expressed the opinion "... refrigerated transport is essential to ensure arrival in the best possible condition and with complete freedom (and the subsequent loss) from shooting and deterioration." Buderim indicated they were prepared to allocate three refrigerated containers to the plaintiff.

The plaintiff then, by cable, requested Buderim to endeavour to ship one container of ginger, refrigerated, aboard the vessel *Dilkara*. Subsequently the plaintiff sent a purchase order ordering 400 cartons of green ginger in one container, the terms of payment being letter of credit F.O.B. Brisbane, Australia. The shipping instructions were: "April via refrigerated cargo."

On April 19, 1973 Buderim issued to the plaintiff an invoice for 672 crates of ginger at 23.68 Australian cents per pound F.O.B. Brisbane. The invoice further provided "for shipment per *Allunga* 22.4.73." I now set out in full paragraph 11 of the statement of agreed facts.

commercialise du gingembre en Australie. Elle n'a pas de bureau ni d'établissement au Canada.

Depuis plusieurs années, la demanderesse importait du gingembre par bateau, durant la saison mentionnée. Ce gingembre était transporté sans être réfrigéré mais dans un lieu ventilé. Buderim a apparemment mis au point des techniques, dont l'entreposage à froid, qui permettent de vendre du gingembre frais pendant toute l'année.

Vers la fin de 1972, la demanderesse s'est renseignée auprès de Buderim sur les prix et les possibilités de transport de gingembre. Buderim l'a informée qu'il valait mieux transporter le gingembre dans un conteneur réfrigéré à 55° F. D'autres lettres ont été échangées. En février 1973, la demanderesse a demandé à Buderim de réserver un certain nombre de caisses de gingembre livrables à Vancouver dans un local réfrigéré. La demanderesse se fiait aux conseils de Buderim selon laquelle il valait mieux transporter la cargaison en la maintenant réfrigérée. Buderim répondit assez longuement, et, tout en reconnaissant que les tarifs du transport de marchandises réfrigérées étaient excessivement élevés, déclara [TRADUCTION] «... que le transport en chambre froide est indispensable pour que les marchandises arrivent dans les meilleures conditions possibles, sans germer ni se détériorer (et sans les pertes subséquentes).» Buderim déclara qu'ils étaient prêts à réserver pour la demanderesse trois conteneurs frigorifiques.

La demanderesse a alors demandé à Buderim, par télégraphe, de s'efforcer d'expédier un conteneur de gingembre en chambre froide à bord du navire *Dilkara*. Par la suite, la demanderesse envoya une commande de 400 cartons de gingembre vert dans un conteneur, le paiement étant effectué par une lettre de crédit F.O.B. Brisbane (Australie). Les instructions d'expédition étaient les suivantes: [TRADUCTION] «avril, par chargement en chambre froide.»

Le 19 avril 1973, Buderim envoya à la demanderesse une facture portant sur 672 caisses de gingembre à 23.68 cents australiens la livre, F.O.B. Brisbane. La facture prévoyait en outre [TRADUCTION] «l'expédition par l'*Allunga* le 22.4.73.» Voici maintenant la totalité du paragraphe 11 de l'exposé des faits sur lesquels se sont entendues les parties.

Buderim, pursuant to the request of Preiswerck for April refrigerated shipment, made arrangements in Australia for the ocean carriage including booking space on the *Allunga* and advising the ocean carrier that the temperature of the container should be kept at 50°/55° F. The said goods were loaded by Buderim at their premises into a refrigerated container belonging to or supplied by the ocean carrier. Buderim delivered the loaded container to the wharf at Brisbane and/or the ocean carrier's agent and had no further physical contact with the goods. Preiswerck had no dealings with the ocean carrier in connection with details of shipment and carriage. Buderim was at no time agent for the ocean carrier.

Paragraph 11 must, however, be read with paragraph 6 of the amended statement of claim. I set out the latter paragraph as well:

The Plaintiff relied upon the knowledge of the Defendant Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited in regard to the said goods, and their methods of shipping the said goods, and the Defendant, Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited entered into a Contract with the Defendant Shipowners for the carriage of the said goods in a non-ventilated refrigerated container to Vancouver, British Columbia, and the Defendant, Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited loaded the said goods into a non-ventilated shipping container, supplied by the Defendant Shipowners.

A bill of lading covering the cargo was issued on behalf of Pacific Australia Direct Line, the charterer of the *Allunga*. The ginger was to be delivered in Vancouver. On arrival there, the ginger was found to be wet and mouldy.

The plaintiff's action has been brought against the owners and charterers of the *Allunga* claiming damages for breach of a contract of sea carriage as well as for negligence, as carriers for reward, on the part of those defendants. The claim asserted against Buderim is set out in paragraph 10 of the amended statement of claim. I quote:

In the alternative to the preceding paragraph if the Defendant shipowners were not negligent nor in breach of their duty as carriers for reward, the Plaintiff says that the Defendant Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited was negligent in contracting with the Defendant shipowner for carriage of fresh ginger in a non-ventilated refrigerated container and placing fresh ginger which required ventilation in a non-ventilated container for the voyage from Brisbane, Australia to Vancouver, British Columbia.

As I read the agreed statement of facts and the relevant portions of the amended statement of claim this occurred:

(1) A contract of sale of ginger was entered into in Australia between the plaintiff and Buderim.

[TRANSDUCTION] Conformément à la demande de Preiswerck concernant le transport en chambre froide pour avril, Buderim a conclu des accords en Australie pour le transport maritime, y compris la réservation d'un emplacement sur l'*Allunga* et il informa le transporteur qu'il fallait conserver la température du conteneur à 50°/55° F. Buderim chargea lesdites marchandises là où elles se trouvaient dans un conteneur frigorifique appartenant au transporteur maritime ou fourni par lui. Buderim livra le conteneur chargé au quai, à Brisbane et le remit au représentant du transporteur; par la suite, il ne s'est plus du tout occupé des marchandises. Preiswerck n'a pas négocié avec le transporteur maritime les détails du chargement et du transport. Buderim n'a jamais été mandataire du transporteur maritime.

Cependant, il faut lire le paragraphe 11 conjointement avec le paragraphe 6 de la déclaration modifiée. Voici le dernier paragraphe:

[TRANSDUCTION] La demanderesse s'est fiée à l'expérience de la défenderesse Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited en matière d'expédition de ce genre de marchandises; la défenderesse Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited a conclu un contrat avec les armateurs défendeurs pour le transport desdites marchandises dans un conteneur frigorifique non ventilé à destination de Vancouver (Colombie-Britannique) et la défenderesse Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited a chargé lesdites marchandises dans un conteneur non ventilé fourni par les armateurs défendeurs.

Il a été délivré un connaissement pour ce chargement au nom de Pacific Australia Direct Line, l'affrèteur de l'*Allunga*. Le gingembre devait être livré à Vancouver. A son arrivée, il était humide et moisi.

La demanderesse a intenté contre les propriétaires et les affrèteurs de l'*Allunga* une action en dommages-intérêts pour rupture d'un contrat de transport maritime et pour négligence en leur qualité de transporteurs à titre onéreux. La demande invoquée contre Buderim est exposée au paragraphe 10 de la déclaration modifiée. Je cite:

[TRANSDUCTION] Subsidiairement, si les armateurs défendeurs n'ont pas commis de négligence ou s'ils n'ont pas violé leurs obligations de transporteurs à titre onéreux, la demanderesse déclare que la défenderesse Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited a commis une négligence en contractant avec l'armateur défendeur pour le transport de gingembre frais dans un conteneur frigorifique non ventilé et pour avoir placé du gingembre frais qui nécessitait une ventilation, dans un conteneur non ventilé pour le transport de Brisbane (Australie) à Vancouver (Colombie-Britannique).

Selon l'exposé conjoint des faits et les passages pertinents de la déclaration modifiée, voici ce qui s'est produit:

(1) La demanderesse et Buderim ont conclu un contrat de vente de gingembre en Australie.

(2) Buderim entered into a contract of some kind with the ocean carriers for the carriage of the ginger in a non-ventilated refrigerator container to Vancouver.

(3) Buderim loaded the ginger into a refrigerated but a non-ventilated shipping container, the container being supplied by the ocean carrier.

(4) Buderim was negligent in

(a) contracting with the carriers for carriage of fresh ginger in a non-ventilated but refrigerated container and

(b) in placing fresh ginger (which required ventilation) in a non-ventilated container for ocean carriage from Australia to Vancouver.

The defendant Buderim says that on those facts this Court has no jurisdiction to hear the claim advanced against it. It is said the particular claim, that of negligence in contracting with the carrier for carriage in a non-ventilated refrigerated container, is not a matter that can reasonably be said to fall within the "navigation and shipping" jurisdiction set out in section 22(1) of the *Federal Court Act*.²

It is argued, on the facts here, Buderim was merely a producer and marketer who agreed to sell goods to the plaintiff; that Buderim was not engaged in any way in the business of navigation and shipping; it did not participate in or make a contract of carriage by water; once the goods were delivered to the vessel in Brisbane, Buderim's duties and responsibilities ceased; if any tort was committed it was committed in Australia; any connection of the plaintiff with carriage of goods was purely incidental to the contract of sale of goods, and the arrangement to load them into a particular container.

It is true Buderim is not, in the ordinary day-to-day commercial sense of that expression, in the general business of navigation and shipping. But

² If the allegation against Buderim of "negligence" in placing fresh ginger which required ventilation in a non-ventilated container stood alone, I would have serious doubt as to whether that particular claim ought to be entertained in this Court. In making that comment I am not overlooking or disregarding *Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.*, later referred to.

(2) Buderim a conclu avec les transporteurs maritimes un certain contrat concernant le transport de gingembre dans un conteneur frigorifique non ventilé à destination de Vancouver.

(3) Buderim a chargé le gingembre dans un conteneur frigorifique non ventilé fourni par le transporteur maritime.

(4) Buderim a commis une négligence

a) en contractant avec les transporteurs pour le transport de gingembre frais dans un conteneur non ventilé mais réfrigéré et

b) en plaçant le gingembre frais (qui nécessitait une ventilation) dans un conteneur non ventilé pour le transport maritime d'Australie à Vancouver.

La défenderesse Buderim déclare qu'au vu de ces faits, la présente cour n'est pas compétente pour connaître de cette réclamation. Il prétend qu'on ne peut raisonnablement soutenir que la négligence résultant du contrat de transport en conteneur réfrigéré et non ventilé ainsi conclu relève de la compétence «en matière de navigation ou de marine marchande» prévue à l'article 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.²

D'après les faits de l'espèce, il est prétendu que Buderim était simplement un producteur et un vendeur qui a accepté de vendre des marchandises à la demanderesse; que Buderim n'exerçait aucune activité en matière de navigation et de marine marchande; elle n'a pas négocié ni conclu de contrat de transport maritime; Buderim s'est déchargée de ses obligations et de ses responsabilités après la livraison des marchandises sur le navire à Brisbane; si un préjudice a été causé, il l'a été en Australie; tout rapport de la demanderesse avec le transport de marchandises était purement accessoire au contrat de vente de marchandises et à l'accord concernant leur chargement dans un conteneur déterminé.

Il est exact que Buderim n'exerce pas d'activité, dans le sens commercial habituel de cette expression, en matière de navigation et de marine mar-

² Si l'allégation de «négligence» invoquée contre Buderim pour avoir placé du gingembre frais qui nécessitait une ventilation dans un conteneur non ventilé était isolée, je douterais sérieusement que la Cour fédérale puisse connaître de cette réclamation. En faisant cette observation, je n'oublie pas l'affaire *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.*, mentionnée ci-après.

on the facts here Buderim did, in my view, participate (even though it may have been an isolated transaction) in the contractual and practical arrangement for the carriage of the ginger from Brisbane to Vancouver. Buderim, on the admitted facts, contracted with the ocean carriers for carriage of the product in a non-ventilated container. It is admitted Buderim was negligent in so contracting for that method of transport. It seems to me the plaintiff is saying that contract should have been one for carriage in a refrigerated container, but with ventilation ensured by Buderim or by the cargo owners on the direction of Buderim.

It is true the cause of action against Buderim is not framed in breach of that contract, but in negligence. The admitted negligence, however, is in the arrangements made by Buderim with the carriers as to the method by which (apart from transport in a vessel) the contract of ocean carriage was to be carried out.

As I see it, there is, on the facts, more than a mere incidental involvement by Buderim and its actions with navigation and shipping.³ The claim asserted therefore falls within that head of jurisdiction. That does not end the matter, or necessarily clothe this Court with jurisdiction in respect of this particular claim.

Buderim goes on to say that even if there is some aspect of navigation and shipping in respect of its actions in this case, there is no connection or relationship with Canada, so as to allow this Court to entertain the claim. It is said the contract between the plaintiff and Buderim for the sale of the ginger was made in Australia; even if, as part of that contract, Buderim was to make some kind of contractual arrangement with the carrier that the cargo should be shipped in a refrigerated as

³ In *City of Montreal v. Harbour Commissioners of Montreal* [1926] A.C. 299 the Privy Council held that the phrase "navigation and shipping" as used in the *British North America Act* should be widely construed. In my view, a similar broad construction should be given to the phrase, as used in subsection 22(1) of the *Federal Court Act*.

chande. Mais d'après les faits de l'espèce, je pense que Buderim a participé (même s'il s'agit d'une opération isolée) à l'accord contractuel concernant le transport de gingembre de Brisbane à Vancouver. D'après les faits reconnus, Buderim a passé un contrat avec les transporteurs maritimes pour le transport du produit dans un conteneur non ventilé. Il est reconnu que Buderim a commis une négligence en passant un tel contrat pour ce genre de transport. La demanderesse déclare, me semble-t-il, que le contrat aurait dû prévoir le transport dans un conteneur frigorifique et qu'en outre, Buderim et les propriétaires des marchandises auraient dû s'assurer qu'il s'agissait d'un conteneur ventilé.

Il est exact que l'action intentée contre Buderim n'a pas pour origine la violation de ce contrat, mais la négligence. Cependant, cette négligence résulte des accords conclus par Buderim avec les transporteurs pour l'exécution du contrat de transport maritime (à l'exception du transport sur un navire).

Selon moi, les faits montrent qu'il y a plus qu'une participation simplement fortuite de Buderim en matière de navigation et de marine marchande.³ Par conséquent, la demande tombe sous le coup de ce chef de compétence. Ceci ne résout pas la question ou n'attribue pas nécessairement compétence à la Cour fédérale pour connaître de cette réclamation.

Buderim poursuit en disant que, même si ces démarches concernent dans une certaine mesure la navigation et la marine marchande, elles ne présentent aucun lien ni rapport avec le Canada permettant à la Cour fédérale de connaître de la demande. Il est déclaré que le contrat de vente de gingembre a été conclu entre la demanderesse et Buderim en Australie; même si, par suite de ce contrat, Buderim devait conclure certaines ententes contractuelles avec le transporteur pour le

³ Dans l'affaire *Ville de Montréal c. Commissaire du port de Montréal* [1926] A.C. 299, le Conseil privé a jugé qu'il fallait interpréter largement l'expression «navigation et marine marchande» utilisée dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. A mon avis, il faut donner une interprétation aussi large à cette phrase utilisée au paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

well as ventilated state, the whole contract was to be performed entirely in Australia. I am not convinced the contract between the carrier and Buderim was, as a practical or legal matter, to be performed only in Australia. The plaintiff, however, does not allege it was a party to that particular contract nor does it attempt to found jurisdiction on any breach of that contract. The plaintiff's cause of action is the tort of negligence. But Buderim then says that the tort alleged against Buderim (negligence in contracting for the faulty method of carriage used) was committed in Australia.⁴ This Court, it is urged, has not, or should not claim, jurisdiction; there is no "connection" or relationship with this country.

In my view, that particular contention of Buderim is met by the decision of the Supreme Court of Canada in *Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.*⁵ The tort alleged against Buderim can be said to have occurred in a country... "substantially affected by the defendant's activities or its consequences and the law of which is likely to have been in the reasonable contemplation of the parties."⁶ For the word "country" there must of course be substituted in this case "Canada".

Counsel for the plaintiff urged that under section 22 of the *Federal Court Act* it is not necessary, to found jurisdiction, to invoke the *Moran* doctrine. He contended that once it is established the tort (in this case) falls within the ambit of claims embraced by "navigation and shipping" then as a matter of substantive jurisdiction it matters not where the tort was committed, nor where a defendant resides or carries on business. The Court has jurisdiction; the only question remaining is whether this country and this Court is a

⁴ I was asked by Buderim to infer that the damage to the ginger must have occurred long before the cargo reached Vancouver, or Canadian territorial waters (whatever those limits today are); that the negligent act and the resulting damage occurred outside Canada. I do not think, on the facts before me, the inference sought should be drawn. If necessary, that matter should be the subject of evidence, expert or otherwise, at trial.

⁵ [1975] 1 S.C.R. 393.

⁶ *Moran* at page 409.

transport des marchandises dans un lieu réfrigéré et ventilé, le contrat devait être exécuté entièrement en Australie. Je ne suis pas convaincu que le contrat conclu entre le transporteur et Buderim devait être exécuté uniquement en Australie, en pratique ou en droit. Cependant, la demanderesse ne prétend pas être partie à ce contrat et elle n'essaie pas non plus de fonder sa réclamation sur une violation de celui-ci. La cause d'action de la demanderesse est la négligence. Mais Buderim prétend que l'acte dommageable qu'on lui impute (négligence résultant d'une entente sur un mode de transport fautif) a été causé en Australie.⁴ Il est prétendu que cette Cour n'est pas compétente ou qu'elle ne devrait pas se déclarer compétente; il n'y a aucun «lien» ni aucune relation avec ce pays.

Je pense que la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.*⁵ répond à cette prétention de Buderim. On peut dire que l'acte dommageable qu'on impute à Buderim s'est produit dans un pays... «qui a été substantiellement touché par les activités du défendeur ou par ses conséquences et dont la loi, vraisemblablement, a été raisonnablement envisagée par les parties.»⁶ Il faut bien sûr remplacer le mot «pays» par «Canada» dans cette affaire.

L'avocat de la demanderesse a prétendu qu'en vertu de l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il n'est pas nécessaire d'invoquer la doctrine *Moran* pour fonder sa compétence. Une fois démontré, le préjudice (dans cette affaire) entre dans le cadre des demandes concernant «la navigation et la marine marchande» et, en ce qui concerne la compétence au fond, peu importent le lieu où le préjudice a été provoqué, le lieu de résidence du défendeur ou le lieu où celui-ci exerce ses activités; la Cour est compétente; seule subsiste la

⁴ Buderim m'a demandé de conclure que les dommages causés au gingembre ont dû se produire bien avant que le chargement ait atteint Vancouver ou les eaux territoriales canadiennes (quelles qu'en soient aujourd'hui les limites); que l'acte de négligence et le dommage en résultant se sont produits en dehors du Canada. D'après les faits soumis, je ne pense pas qu'il faille tirer cette conclusion. Le cas échéant, cette question devrait faire l'objet de preuves, par expert ou autrement, lors du jugement.

⁵ [1975] 1 R.C.S. 393.

⁶ *Moran*, page 409.

forum conveniens.⁷

I do not feel it necessary to express any view as to the correctness or otherwise of the proposition put forward. Nor is it necessary in this particular case, to my mind, to invoke the broad general principle propounded. On the facts before me, I conclude this Court has jurisdiction: the claim falls within the general category of "navigation and shipping"; the tort giving rise to the claim can be said to have occurred in Canada; this Court is entitled to entertain the claim *in personam*⁸ against Buderim.

The motions are dismissed, with costs (in any event of the cause) to the plaintiff.

⁷ Counsel for the plaintiff relied on a number of authorities, including: *Oy Nokia Ab v. The "Martha Russ"* [1974] 1 F.C. 410 (App. Div.); *Antares Shipping Corporation v. The "Capricorn"* (1976) 7 N.R. 518 (S.C.C.); *Santa Maria Shipowning and Trading Co. S.A. v. Hawker Industries Ltd.* [1976] 2 F.C. 325 (App. Div.).

⁸ Buderim was not a party to the original litigation. It was added by amendment. The original statement of claim was a combined action *in rem* and *in personam*. The *Allunga* was sued *in rem*. Her owners and charterers were sued individually *in personam*. The file indicates no order for service *ex juris* on the owners and charterers was ever made. There is nothing, as well, to indicate whether the *Allunga* was ever arrested in Canada, or threatened here with arrest. The claim advanced against the vessel and the individuals is based on a contract of carriage to transport the plaintiff's goods from Australia to Vancouver. It is alleged there was breach of that contract, or alternatively negligence on the part of the defendants in carrying the plaintiff's goods. A defence was filed in this Court by the defendants. What precipitated (from a legal or jurisdictional point of view) the filing of the defence in this Court, I do not actually know. I can visualize a number of reasons, including business comity, or agreements by the carriers.

question de savoir si ce pays et la Cour fédérale sont un *forum conveniens*.⁷

Je ne pense pas qu'il soit indispensable de se prononcer sur l'exactitude ou sur tout autre point de la proposition avancée. Je pense qu'il n'est pas non plus indispensable dans cette affaire précise d'invoquer le principe général proposé. D'après les faits, je conclus à la compétence de la Cour fédérale: la demande relève de la catégorie générale «navigation et marine marchande»; on peut dire que le préjudice qui a donné naissance à la demande s'est produit au Canada; la Cour fédérale est habilitée à connaître de la demande *in personam*⁸ contre Buderim.

Les requêtes sont rejetées avec dépens à la demanderesse quelle que soit l'issue de la cause.

⁷ L'avocat de la demanderesse a invoqué un certain nombre d'arrêts, dont: *Oy Nokia Ab c. Le «Martha Russ»* [1974] 1 C.F. 410 (Division d'appel); *Antares Shipping Corporation c. Le «Capricorn»* (1976) 7 N.R. 518 (C.S.C.); *Santa Maria Shipowning and Trading Co. S.A. c. Hawker Industries Ltd.* [1976] 2 C.F. 325 (Division d'appel).

⁸ Buderim n'était pas partie au litige d'origine. Elle a été ajoutée par amendement. La déclaration d'origine était à la fois une action *in rem* et *in personam*. Le navire *Allunga* a été poursuivi *in rem*. Ses propriétaires et ses affréteurs ont été poursuivis individuellement *in personam*. Le dossier ne montre pas qu'il a été décerné une ordonnance portant signification *ex juris* aux propriétaires et aux affréteurs. Rien ne montre non plus que le navire *Allunga* ait été jamais saisi au Canada ou que l'on ait menacé de le saisir. La demande invoquée contre le navire et les individus repose sur un contrat relatif au transport des marchandises de la demanderesse d'Australie à Vancouver. Une violation de ce contrat ou une négligence résultant du transport des marchandises de la demanderesse par les défenderesses ont été invoquées. Les défenderesses ont déposé leur défense auprès de la Cour fédérale. J'ignore réellement ce qui a précipité (d'un point de vue juridique ou juridictionnel) le dépôt d'une défense auprès de la Cour fédérale. J'envisage un certain nombre de motifs dont la courtoisie des affaires ou les accords conclus par les transporteurs.

T-1029-76

T-1029-76

Clifford Burnell (Plaintiff)

v.

The International Joint Commission (Defendant)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Ottawa, June 22 and July 9, 1976.

Jurisdiction—Plaintiff claiming defendant manipulated and allowed others to manipulate water levels in St. Lawrence River in breach of s. 4 of International Boundary Waters Treaty Act—Plaintiff seeking damages for alleged flooding—Defendant applying to strike statement of claim under Rule 419(1)(a) for lack of jurisdiction claiming plaintiff misinterpreted Act, and that it is a judicial tribunal and neither a person nor a suable entity, and that s. 4 of the Act creates no obligations or rights in an injured party against it—Federal Court Rule 419(1)(a)—International Boundary Waters Treaty Act, R.S.C. 1970, c. I-20, ss. 2-5.

Plaintiff sought damages from defendant arising from alleged flooding of his property, claiming that defendant was an agent of the Crown and had acquired the right to maintain the water level in the St. Lawrence River, and that it had manipulated and allowed others to manipulate the level and was in breach of section 4 of the *International Boundary Waters Treaty Act*. Defendant applied to strike the statement of claim under Rule 419(1)(a) for lack of jurisdiction, claiming the plaintiff's interpretation of the Act, particularly section 4, was misconceived, and that defendant was a judicial tribunal and was neither a person nor a suable entity and that section 4 creates no obligation or right in respect of which an injured party can pursue an action against it. Plaintiff's position was that while the statement of claim referred only to section 4, the Court, under section 5, has jurisdiction to enforce any right arising under the Act and that plaintiff was entitled to amend so as to claim under section 3, by which the same right is conferred on a property owner injured in Canada to sue the Commission, as a party causing damage in Canada, as is conferred by section 4 on an owner injured in the United States, and that the Commission is a suable person, and the person referred to in section 5.

Held, the action is dismissed. Section 4 is limited to injury in the U.S. and can afford no basis for this action. Paragraph 2 of the statement of claim, dealing with section 4, is struck out; it is for the Trial Judge to decide whether the claim was one that arises under the Act so as to bring it within the section 5 jurisdiction, or simply one arguable only in a provincial court.

While it is doubtful whether the objection that the Commission is not a person or party suable in this Court falls under Rule 419(1)(a), the matter should be dealt with under the Court's inherent jurisdiction respecting its own process to put

Clifford Burnell (Demandeur)

c.

^a La Commission mixte internationale (Défenderesse)

^b Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Ottawa, les 22 juin et 9 juillet 1976.

Jurisdiction—Le demandeur prétend que la défenderesse a modifié et permis à d'autres de modifier les niveaux d'eau du Saint-Laurent en violation de l'art. 4 de la Loi du Traité des eaux limitrophes internationales—Le demandeur réclame des dommages-intérêts à la suite de la prétendue inondation—La défenderesse demande la radiation de la déclaration en vertu de la Règle 419(1)a pour incompétence de la Cour, alléguant que le demandeur a mal interprété la Loi, que la Commission est un tribunal judiciaire et non une personne ou une entité que l'on peut poursuivre en justice et que l'art. 4 de la Loi ne crée aucun droit ni obligation à une partie lésée de la poursuivre—Règle 419(1)a de la Cour fédérale—Loi du Traité des eaux limitrophes internationales, S.R.C. 1970, c. I-20, art. 2 et 5.

^e Le demandeur a réclamé des dommages-intérêts de la défenderesse à la suite de la prétendue inondation de sa propriété, alléguant que la défenderesse était mandataire de Sa Majesté la Reine et était autorisée à maintenir les niveaux d'eau du Saint-Laurent et qu'elle a modifié ou permis à d'autres de modifier ces niveaux et a ainsi violé l'art. 4 de la *Loi du Traité des eaux limitrophes internationales*. La défenderesse a demandé la radiation de la déclaration en vertu de la Règle 419(1)a pour incompétence de la Cour, alléguant que l'interprétation du demandeur de la Loi, particulièrement de l'art. 4, était mal conçue, et que la défenderesse était un tribunal judiciaire et non pas une personne ou une entité que l'on peut poursuivre en justice et que l'art. 4 ne crée aucun droit ni obligation en vertu desquels une partie lésée peut intenter un procès contre elle. Le demandeur prétend que la Cour, même si la déclaration ne mentionne que l'art. 4, est compétente en vertu de l'art. 5 pour faire appliquer tout droit résultant de la Loi et qu'il a le droit d'apporter une modification pour faire une réclamation en vertu de l'article 3 qui confère le même droit au titulaire lésé d'une propriété au Canada que celui attribué par l'article 4 à un propriétaire lésé aux États-Unis de poursuivre la Commission en tant que partie provoquant des dommages au Canada et que la Commission peut être poursuivie en justice et représente la personne mentionnée à l'article 5.

Arrêt: l'action est rejetée. L'article 4 se limite aux dommages aux É.-U. et ne constitue aucun fondement à la présente action. Le paragraphe 2 de la déclaration, traitant de l'article 4, est radié; c'est au juge de première instance de décider si la réclamation est conforme à la Loi de sorte qu'elle relève de la compétence conférée par l'article 5 ou si elle relève uniquement de la compétence d'une cour provinciale.

^j Même s'il est douteux que l'objection selon laquelle la Commission n'est ni une personne ni une partie susceptible d'être poursuivie en justice relève de la Règle 419(1)a, la question devrait être examinée par la Cour en raison de sa compétence

an end to a null or invalid proceeding. While it is not a question here of a dead or non-existent defendant, the same principle applies where the sole defendant named is neither a natural person nor a body recognized by law as having a distinct legal personality, nor a body empowered by statute with capacity to sue or be sued. Defendant's functions are advisory and quasi-judicial. Neither the Act nor the Treaty establishes it as a body corporate, nor do they give it capacity to sue or be sued. And they do not imply that the High Contracting Parties so intended. This was not a case of misnomer, nor can the action be regarded as having been intended as an action against the individual Commissioners personally, or be so treated. However, if the action was misconceived, so also were the acceptance of service, application for leave to enter a conditional appearance, such appearance and the motion to strike out.

Lazard Brothers & Co. v. Midland Bank [1931] 1 K.B. 617; [1933] A.C. 289, applied. *Hollinger Bus Lines Limited v. Ontario Labour Relations Board* [1952] O.R. 366, agreed with.

ACTION.

COUNSEL:

F. J. McDonald and *C. A. Murphy* for plaintiff.

G. Henderson, Q.C., and *E. Binavince* for defendant.

SOLICITORS:

Hewitt, Hewitt, Nesbitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa, for plaintiff.

Gowling and Henderson, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

THURLOW A.C.J.: In this proceeding, which was begun on March 17, 1976, by the filing of a statement of claim, the plaintiff seeks damages arising from the alleged flooding of his property on Renshaw Island in the St. Lawrence River by the raising of the water level of the river. The island is said to be located in the Province of Ontario and between the water control dam at Long Sault, Ontario, and the Beauharnois power house and Coteau control dam in the Province of Quebec.

In paragraph 2 of the statement of claim it is alleged that:

propre à l'égard des procédures pour mettre fin à une procédure nulle ou invalide. Même si la question ici ne concerne pas un défendeur décédé ou inexistant, le même principe s'applique si le seul défendeur désigné n'est ni une personne physique ni un corps auquel le droit reconnaît une personnalité morale distincte, ni un corps à qui la loi a conféré le droit de poursuite ou le droit d'être poursuivi. Les fonctions de la défenderesse sont consultatives et quasi judiciaires. Ni la Loi ni le Traité ne parle de personnalité morale, ni ne lui confère la capacité d'exercer des poursuites ou d'être poursuivie. Et ils ne permettent pas de conclure que les Hautes parties contractantes en ont eu l'intention. Il ne s'agit pas d'une erreur dans le nom du défendeur, ni d'une action que l'on peut considérer comme intentée contre les commissaires individuellement ou que l'on peut traiter comme telle. Cependant, si l'action était mal conçue, il en va de même pour l'acceptation de la signification, la demande d'autorisation de comparution conditionnelle, la comparution et la requête en radiation.

Arrêt appliqué: *Lazard Brothers & Co. c. Midland Bank* [1931] 1 K.B. 617; [1933] A.C. 289. Arrêt approuvé: *Hollinger Bus Lines Limited c. Ontario Labour Relations Board* [1952] O.R. 366.

ACTION.

AVOCATS:

F. J. McDonald et *C. A. Murphy* pour le demandeur.

G. Henderson, c.r., et *E. Binavince* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Hewitt, Hewitt, Nesbitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa, pour le demandeur.

Gowling et Henderson, Ottawa, pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Par ces procédures commencées le 17 mars 1976 avec le dépôt d'une déclaration, le demandeur réclame des dommages-intérêts à la suite de la prétendue inondation de sa propriété dans l'île Renshaw sur le Saint-Laurent résultant de la hausse du niveau d'eau. L'île est située dans la province de l'Ontario entre le barrage de contrôle des eaux de Long Sault (Ontario) et l'usine hydro-électrique Beauharnois et le barrage Coteau dans la province de Québec.

Au paragraphe 2 de cette déclaration, il est prétendu que:

2. The Defendant is an agent of Her Majesty the Queen in right of Canada, and pursuant to the terms of the Defendant's enabling legislation and the International Boundary Waters Treaty it acquired the right to maintain the water levels in all navigable channels in the St. Lawrence River including the channel depths to provide for adequate navigation through the St. Lawrence Seaway system. The Defendant controls the level of the water in the St. Lawrence Seaway system between the port of Montreal and Lake Erie. The Defendant has manipulated the water levels in the St. Lawrence River or it allowed others to manipulate the level and it therefore is in breach of Section 4 of the International Boundary Waters Treaty Act, R.S.C. 1970, Chapter I-20 and the schedule thereto.

and in paragraphs 6, 7 and 8 it is said that:

6. The Plaintiff says and the fact is that the building and appurtenances thereto were damaged beyond repair as a result of the flooding on the property hereinbefore described and he has lost the enjoyment of the lands as a direct result of the Defendant's manipulation of the water levels in the St. Lawrence River. The Plaintiff says and the fact is that the Defendant raised the water levels in the St. Lawrence System to enable the ships using the system to carry more tonnage. When the water levels began to rise the Plaintiff notified the Defendant of the damage that was being caused but the Defendant failed to take any remedial actions to prevent the damage or to stop the manipulation of the water levels which were causing the damage.

7. The Plaintiff says and the fact is that his riparian rights have been damaged as above described as a direct result of the Defendant's breach of the provisions of the International Boundary Waters Treaty Act, R.S.C. 1970, Chapter I-20 and the schedule thereto.

8. The Plaintiff says that the Defendant has caused a continuing nuisance which led directly to the damage hereinbefore described and which prevents the Plaintiff from using the demised land for the purposes intended.

On June 3, 1976, solicitors claiming to act for the defendant, after accepting service of the statement of claim, sought and obtained leave to enter a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of the Court. Such an appearance was in fact entered the same day.

On June 22, 1976, the present application was made, purportedly under Rule 419(1)(a), to dismiss the action on the ground that the Court does not have jurisdiction to entertain it against the defendant. Rule 419(1)(a) provides that:

Rule 419. (1) The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that

(a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be,

Under Rule 419(2) no evidence is admissible on such an application.

[TRADUCTION] 2. La défenderesse est mandataire de Sa Majesté la Reine du chef du Canada, et en vertu de la loi habilitante et du Traité des eaux limitrophes internationales, elle est autorisée à maintenir les niveaux d'eau de toutes les voies navigables du Saint-Laurent y compris leur profondeur pour permettre une navigation appropriée à travers la voie maritime du Saint-Laurent. La défenderesse contrôle le niveau d'eau de la voie maritime du Saint-Laurent entre le port de Montréal et le lac Érié. La défenderesse a modifié les niveaux d'eau du Saint-Laurent ou elle a permis à d'autres de modifier ces niveaux et par conséquent, elle a violé l'article 4 de la *Loi du Traité des eaux limitrophes internationales*, S.R.C. 1970, chapitre I-20 et son annexe.

et aux paragraphes 6, 7 et 8:

[TRADUCTION] 6. Le demandeur déclare, ce qui est exact, que l'immeuble et ses annexes ont subis des dommages irréparables à la suite de l'inondation de sa propriété décrite ci-dessus et qu'il a perdu la jouissance des terrains à la suite de la modification par la défenderesse des niveaux d'eau du Saint-Laurent. Le demandeur déclare, ce qui est exact, que la défenderesse a élevé le niveau d'eau du Saint-Laurent pour permettre aux navires utilisant cette voie d'eau de transporter un tonnage supérieur. Lorsque les niveaux d'eau ont commencé à s'élever, le demandeur a avisé la défenderesse des dommages en cours mais celle-ci n'a pris aucune mesure pour éviter les dommages ou arrêter le changement des niveaux d'eau qui provoquait les dommages.

7. Le demandeur déclare, ce qui est exact, que ses droits de riverain ont subi le préjudice mentionné ci-dessus à la suite de la violation par la défenderesse des dispositions de la *Loi du Traité des eaux limitrophes internationales*, S.R.C. 1970, chapitre I-20 et son annexe.

8. Le demandeur déclare que la défenderesse a provoqué un acte préjudiciable qui a conduit directement aux dommages mentionnés ci-dessus et qui empêche le demandeur d'utiliser aux fins prévues le terrain.

Le 3 juin 1976, les avocats de la défenderesse, après avoir accepté signification de la déclaration, ont demandé et obtenu l'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle pour s'opposer à la compétence de la Cour, ce qui a été fait le jour même.

Le 22 juin 1976, la présente demande a été présentée conformément à la Règle 419(1)a dans le but de rejeter l'action au motif que la Cour est incompétente pour en connaître contre la défenderesse. La Règle 419(1)a dispose que:

Règle 419. (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie, avec ou sans permission d'amendement, au motif

a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas,

En vertu de la Règle 419(2), aucune preuve n'est admissible sur une telle demande.

The submission put forward on behalf of the defendant was that the action is misconceived both as to the interpretation of the Act referred to in paragraph 2 of the statement of claim and, in particular, section 4 of that Act, and as to the nature of the defendant Commission, that the Commission is a judicial tribunal and is neither a person nor a suable entity and that section 4 of the Act creates no obligation or right in respect of which an injured person can pursue an action against the Commission.

The plaintiff's position, as I understood it, was that the responsibility for the raising of the water level is that of the Commission, that while paragraph 2 of the statement of claim refers only to section 4 of the Act the Court, under section 5, has jurisdiction to enforce any right arising under the Act, that the plaintiff is entitled to amend so as to claim under section 3, by which the same right is conferred on a property owner injured in Canada to sue the Commission, as a party causing damage in this country, as is conferred by section 4 on an owner injured on the United States side, and that the Commission is a person capable of being sued and is the person referred to in section 5.

The sections to which reference have been made, together with section 2, read as follows:

2. The treaty relating to the boundary waters and to questions arising along the boundary between Canada and the United States made between His Majesty, King Edward VII, and the United States, signed at Washington on the 11th day of January 1909, and the protocol of the 5th day of May 1910, in the schedule, are hereby confirmed and sanctioned. 1911, c. 28, s. 1.

3. The laws of Canada and of the provinces are hereby amended and altered so as to permit, authorize and sanction the performance of the obligations undertaken by His Majesty in and under the treaty; and so as to sanction, confer and impose the various rights, duties and disabilities intended by the treaty to be conferred or imposed or to exist within Canada. 1911, c. 28, s. 2.

4. Any interference with or diversion from their natural channel of any waters in Canada, which in their natural channels would flow across the boundary between Canada and the United States or into boundary waters (as defined in the treaty) resulting in any injury on the United States side of the boundary, gives the same rights and entitles the injured parties to the same legal remedies as if such injury took place in that part of Canada where such diversion or interference occurs, but this section does not apply to cases existing on the 11th day of January 1909 or to cases expressly covered by special agree-

Il a été prétendu au nom de la défenderesse que l'action est mal conçue à la fois en ce qui concerne l'interprétation de la Loi mentionnée au paragraphe 2 de la déclaration et en particulier de l'article 4 de cette Loi, et, pour ce qui est de la nature de la Commission défenderesse, que cette Commission est un tribunal judiciaire et non pas une personne ou une entité que l'on peut poursuivre en justice et que l'article 4 de la Loi ne crée aucun droit ni obligation en vertu desquels une personne lésée peut intenter un procès contre la Commission.

Le demandeur prétend, si j'ai bien compris, que le pouvoir d'élever le niveau d'eau appartient à la Commission et que la Cour, même si le paragraphe 2 de la déclaration ne mentionne que l'article 4 de la Loi, est compétente en vertu de l'article 5 pour faire appliquer tout droit résultant de la Loi. Il prétend en outre avoir le droit d'apporter une modification pour faire une réclamation en vertu de l'article 3 qui confère le même droit au titulaire lésé d'une propriété au Canada que celui attribué par l'article 4 à un propriétaire lésé du côté des États-Unis de poursuivre la Commission en tant que partie provoquant des dommages dans ce pays, et enfin que la Commission est susceptible d'être poursuivie en justice et représente la personne mentionnée à l'article 5.

Voici les articles mentionnés ainsi que l'article 2:

2. Le traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions originant le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis, conclu entre Sa Majesté le Roi Édouard VII et les États-Unis, signé à Washington le 11 janvier 1909, et le protocole du 5 mai 1910, figurant à l'annexe de la présente loi, sont par les présentes ratifiés et sanctionnés. 1911, c. 28, art. 1.

3. Les lois du Canada et des provinces sont par la présente loi modifiées et changées de manière à permettre, autoriser et ratifier l'accomplissement des obligations prises par Sa Majesté dans ledit traité et sous son autorité; et de manière à sanctionner, conférer et imposer les différents droits, devoirs et incapacités que le traité entend conférer, imposer ou créer au Canada. 1911, c. 28, art. 2.

4. Toute ingérence ou tout détournement dans le cours naturel des eaux du Canada dont le cours naturel traverse la frontière entre le Canada et les États-Unis ou se jette dans des eaux limitrophes (telles que définies dans le traité), qui cause un préjudice du côté de la frontière des États-Unis, confère les mêmes droits et accorde aux parties lésées les mêmes recours en justice que si ce préjudice était causé dans la partie du Canada où une telle ingérence ou un tel détournement s'était produit, mais le présent article ne s'applique pas aux cas existant le 11 janvier 1909 ni aux cas expressément couverts par la convention

ment between Her Majesty and the Government of the United States. 1911, c. 28, s. 3.

5. The Federal Court of Canada has jurisdiction at the suit of any injured party or person claiming under this Act in all cases in which it is sought to enforce or determine as against any person any right or obligation arising or claimed under or by virtue of this Act. 1911, c. 28, s. 4.

It appears to me to be clear that as section 4 is limited to injury on the United States side of the border it can afford no basis for the present action. On the other hand, it is not clear that no arguable case could be made out on a cause of action based on section 3 and failure by the Commission to observe the requirement of the second last paragraph of Article VIII of the Treaty¹. Accordingly, in so far as the matter would fall to be determined on Rule 419(1)(a), I would strike out paragraph 2 of the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action but I would leave the rest of the statement of claim and what liability might be established thereon to the trial judge to decide after the facts had been explored. I would also leave it to him to decide, after determining the facts and the basis of any liability, whether the claim was one that arises under the Act so as to bring it within the jurisdiction conferred on this Court by section 5 or is simply one that arises under the common law of Ontario and is cognizable only in a provincial court.

This, however, does not conclude the matter for there is still the objection that the Commission is not a person or party that can be sued in this Court. I doubt very much that such an objection falls under Rule 419(1)(a). But it appears to me that if it is sound, if it can be said that there is no defendant capable of being sued and of defending itself, the matter can and should be dealt with, under the inherent jurisdiction of the Court with

¹ In cases involving the elevation of the natural level of waters on either side of the line as a result of the construction or maintenance on the other side of remedial or protective works or dams or other obstructions in boundary waters or in waters flowing therefrom or in waters below the boundary in rivers flowing across the boundary, the Commission shall require, as a condition of its approval thereof, that suitable and adequate provision, approved by it, be made for the protection and indemnity of all interests on the other side of the line which may be injured thereby.

spéciale intervenue entre Sa Majesté et le gouvernement des États-Unis. 1911, c. 28, art. 3.

5. La Cour fédérale du Canada a compétence, à la demande de toute personne lésée ou de toute personne présentant une réclamation sous le régime de la présente loi, dans tous les cas où il est demandé de mettre à exécution ou de déterminer contre quelque personne quelque droit ou obligation originant ou réclamé sous le régime de la présente loi. 1911, c. 28, art. 4.

Il est clair à mon avis que l'article 4, qui se limite aux dommages du côté américain de la frontière, ne constitue aucun fondement à la présente action. Par contre, on peut se demander s'il est impossible de plaider une cause d'action fondée sur l'article 3 et sur l'inobservation par la Commission de l'exigence prévue à l'avant-dernier paragraphe de l'Article VIII du Traité¹. Par conséquent, si l'affaire devait être jugée conformément à la Règle 419(1)a), je procéderaï à la radiation du paragraphe 2 de la déclaration qui ne révèle aucune cause raisonnable d'action, mais je laisserais le soin au juge de première instance de statuer sur le reste de la déclaration et sur la responsabilité éventuellement démontrée après examen des faits. Je lui laisserais également le soin de décider, après avoir examiné les faits et le fondement de la responsabilité, si la réclamation est conforme à la Loi de sorte qu'elle relève de la compétence attribuée à cette cour par l'article 5 ou si elle résulte simplement de la *common law* de l'Ontario et relève uniquement de la compétence d'une cour provinciale.

Cela ne résout pas entièrement la question puisqu'il reste l'objection selon laquelle la Commission n'est ni une personne ni une partie susceptible d'être poursuivie devant cette cour. Je doute fort qu'une telle objection relève de la Règle 419(1)a). Mais si cette objection est valable et si l'on peut dire qu'il n'y a aucun défendeur susceptible d'être poursuivi et de se défendre lui-même, cette question doit et devrait être examinée par la Cour en

¹ Dans les cas entraînant l'élévation du niveau naturel des eaux de l'un ou l'autre côté de la ligne par suite de la construction ou de l'entretien de l'autre côté d'ouvrages de secours ou de protection ou de barrages ou autres obstacles dans les eaux limitrophes ou dans les eaux qui en proviennent ou dans les eaux en aval de la frontière dans des rivières qui coupent la frontière, la Commission doit exiger, comme condition de son approbation, que des dispositions convenables et suffisantes, approuvées par la Commission, soient prises pour protéger contre tous dommages tous les intérêts de l'autre côté de la frontière qui pourraient être par là atteints, et payer une indemnité à cet égard.

respect to its own process, to put an end to a null or invalid proceeding, whether on the Court's own motion, on the relation of an *amicus curiae*, or otherwise. See *Lazard Brothers & Co. v. Midland Bank*².

In that case in the Court of Appeal Scrutton L.J. said at page 624:

One of the vital points in this case is whether there was, in October or November, 1930, any existing juristic person known as the Banque Industrielle de Moscou or the Russian equivalent of that name, on whom a writ or notice of a writ could be served, or against whom judgment in default of appearance could be given. I am aware that in *Jacques v. Harrison* ((1884) 12 Q.B.D. 165) the Court of Appeal has decided that if a person injuriously affected by a judgment by default and not a party to that action desires to set aside the judgment, he must apply either in the defendant's name, if he is entitled to use it, or in his own name, by a summons served both on the plaintiff and the defendant, to have it set aside. But I am aware of no case, and counsel could not refer me to one, when this has been applied to the case of a non-existent person, or defendant, on whom no summons can be served. Indeed, in my opinion, if it comes to the knowledge of the Court that it has entered judgment in default of appearance against a man who was at the time dead, or a company which was at the time dissolved, or non-existent according to the law of its country of origin, the Court is bound, after hearing the parties interested, of its own motion to set the judgment aside. Such a judgment is null and void: see *Simmons v. Liberal Opinion* ([1911] 1 K.B. 966) (non-existent company); *Tetlow v. Orela* ([1920] 2 Ch. 24) (plaintiff dead at time of writ); also the observations of Lord Parker in *Daimler Co. v. Continental Tyre and Rubber Co. (Great Britain)* ([1916] 2 A.C. 307, 337), referred to by Viscount Cave in *Russian Commercial and Industrial Bank v. Comptoir d'Escompte de Mulhouse* ([1925] A.C. 112, 130): "But when the Court in the course of an action becomes aware that the plaintiff is incapable of giving any retainer at all, it ought not to allow the action to proceed."

In the House of Lords³ the principle was stated thus by Lord Wright at page 296:

I shall deal first with question (2.), which is most important and is decisive, since it is clear law, scarcely needing any express authority, that a judgment must be set aside and declared a nullity by the Court in the exercise of its inherent jurisdiction if and as soon as it appears to the Court that the person named as the judgment debtor was at all material times at the date of writ and subsequently non-existent: such a case is a fortiori than the case which Lord Parker referred to in *Daimler Co. v. Continental Tyre, &c., Co.* ([1916] 2 A.C. 307, 337). There the directors, being all alien enemies, could not give a retainer. Lord Parker said: "But when the Court in the course of an action becomes aware that the plaintiff is incapable of

raison de sa compétence propre à l'égard des procédures pour mettre fin à une procédure nulle ou invalide, que ce soit de son propre chef, à la demande d'un *amicus curiae*, ou d'une autre façon. Voir *Lazard Brothers & Co. c. Midland Bank*².

Dans cette affaire dont la Cour d'appel a été saisie, le lord juge Scrutton déclarait (page 624):

[TRADUCTION] L'une des questions essentielles de cette affaire est de savoir s'il existait en octobre ou en novembre 1930, une personne morale connue sous le nom de Banque industrielle de Moscou ou l'équivalent russe de ce nom, à qui une assignation ou un avis pouvait être signifié ou contre qui un jugement par défaut de comparution pouvait être rendu. Je ne suis pas sans ignorer que dans l'affaire *Jacques c. Harrison* ((1884) 12 Q.B.D. 165), la Cour d'appel a décidé que, si une personne lésée à la suite d'un jugement par défaut et qui n'est pas partie à cette action souhaite annuler le jugement, elle doit le demander soit au nom du défendeur, si elle a le droit de l'utiliser, ou en son propre nom par une assignation signifiée à la fois au demandeur et au défendeur pour annuler ce jugement. Mais je ne connais aucune affaire, et les avocats n'ont pu m'en citer une, dans laquelle ceci a été appliqué à une personne inexistante, ou à un défendeur à qui l'on ne peut signifier aucune assignation. J'estime en fait que, si la Cour vient à savoir qu'elle a rendu un jugement par défaut de comparution contre un homme décédé à cette époque, ou une compagnie alors dissoute, ou inexistante en vertu du droit de son pays d'origine, la Cour doit, après audition des parties concernées, annuler le jugement de sa propre initiative. Un tel jugement est nul et de nul effet: voir *Simmons c. Liberal Opinion* ([1911] 1 K.B. 966) (compagnie inexistante); *Tetlow c. Orela* ([1920] 2 Ch. 24) (demandeur décédé au moment de l'assignation); voir également les observations de lord Parker dans l'affaire *Daimler Co. c. Continental Tyre and Rubber Co. (Grande-Bretagne)* ([1916] 2 A.C. 307, 337) mentionnées par le vicomte Cave dans l'affaire *Russian Commercial and Industrial Bank c. Comptoir d'Escompte de Mulhouse* ([1925] A.C. 112, 130): «Mais si la Cour apprend au cours de l'action que le demandeur est incapable de fournir une provision, elle doit interdire la poursuite de l'action.»

A la Chambre des Lords³, le principe a été énoncé par lord Wright (page 296):

[TRADUCTION] J'examinerai d'abord la question (2.), qui est très importante et décisive, étant donné qu'il est clair en droit, sans qu'il soit nécessaire de citer expressément la jurisprudence, que la Cour doit annuler un jugement dans l'exercice de sa propre compétence, si et dès que la Cour apprend que la personne désignée comme débiteur n'existait pas à l'époque pertinente, à la date de l'assignation et par la suite: une telle circonstance prévaut sur celle mentionnée par lord Parker dans l'affaire *Daimler Co. c. Continental Tyre, etc., Co.* ([1916] 2 A.C. 307, 337). Dans cette affaire, les administrateurs ne pouvaient pas verser de provision puisqu'ils étaient des ressortissants d'un pays ennemi. Lord Parker déclarait: «Mais si la

² [1931] 1 K.B. 617.

³ [1933] A.C. 289.

² [1931] 1 K.B. 617.

³ [1933] A.C. 289.

giving any retainer at all, it ought not to allow the action to proceed." In such a case the plaintiff cannot be before the Court. In the present case if the defendants cannot be before the Court, because there is in law no such person, I think by parity of reasoning the Court must refuse to treat these proceedings as other than a nullity. English Courts have long since recognized as juristic persons corporations established by foreign law in virtue of the fact of their creation and continuance under and by that law. Such recognition is said to be by the comity of nations. Thus in *Henriques v. Dutch West India Co.* ((1728) 2 Ld. Raym. 1532, 1535) the Dutch company were permitted to sue in the King's Bench on evidence being given "of the proper instruments whereby by the law of Holland they were effectually created a corporation there." But as the creation depends on the act of the foreign state which created them, the annulment of the act of creation by the same power will involve the dissolution and non-existence of the corporation in the eyes of English law. The will of the sovereign authority which created it can also destroy it. English law will equally recognize the one, as the other, fact.

The present instance is not one of a dead or non-existent defendant in quite the same sense but it appears to me that the same principle applies where the sole defendant named in the proceeding is neither a natural person nor a body recognized by the law as having a legal personality of its own, separate and distinct from that of its members, nor a body endowed by statute, whether expressly or impliedly, with capacity to sue or be sued in its own name.

In *Hollinger Bus Lines Limited v. Ontario Labour Relations Board*⁴, Roach J.A. speaking for the Ontario Court of Appeal discussed the question as follows at page 376:

Although that ground was not contained in the particulars furnished, and even though it may not have been, and likely was not, argued before Spence J., this Court should take notice of it *proprio motu* if this Court should reach the conclusion after argument that the defendant is not a suable entity: *Society Brand Clothes Ltd. v. Amalgamated Clothing Workers of America et al.*, [1931] S.C.R. 321, per Cannon J. at p. 326, [1931] 3 D.L.R. 361.

As Meredith C.J., pointed out in *The Metallic Roofing Company of Canada v. The Local Union No. 30, Amalgamated Sheet Metal Workers' International Association et al.* (1903), 5 O.L.R. 424, affirmed 9 O.L.R. 171: "A corporation or an individual or individuals were the only entities known to the common law who could sue or be sued; to these have been added, by the Judicature Act and rules, two or more persons claiming or being liable as partners, who, if carrying on business in Ontario, may sue and be sued in the name of the firm of

Cour apprend au cours d'une action que le demandeur est incapable de verser une provision elle ne doit pas autoriser la poursuite de l'action.» Dans ce cas, le demandeur ne peut pas se présenter devant la Cour. En l'espèce, si les défendeurs ne peuvent pas se présenter devant la Cour, parce qu'il n'existe aucune personne en droit, je pense que, suivant le même raisonnement, la Cour doit refuser de ne pas considérer ces procédures comme nulles. Les tribunaux anglais ont reconnu depuis longtemps comme personnes juridiques des sociétés établies par des droits étrangers en vertu de leur création et de leur continuation sous le régime de ces droits et ce, conformément à ce que l'on appelle «la courtoisie internationale». Ainsi, dans l'affaire *Henriques c. Dutch West India Co.* ((1728) 2 Ld. Raym. 1532, 1535), la compagnie hollandaise a pu intenter un procès devant le King's Bench sur la preuve «des actes juridiques appropriés selon lesquels une société avait été réellement créée selon le droit hollandais.» Mais étant donné que la constitution dépend de la loi de l'état étranger, l'annulation de l'acte constitutif par la même autorité implique la dissolution et l'inexistence de la société aux yeux de la loi anglaise. La volonté de l'autorité souveraine qui la crée peut aussi la détruire. Le droit anglais reconnaîtra aussi bien ce fait que l'autre.

La présente affaire ne concerne pas un défendeur décédé ou inexistant dans ce même sens, mais il me semble que le même principe s'applique si le seul défendeur désigné dans la procédure n'est ni une personne physique ni un corps auquel le droit reconnaît la personnalité morale en tant que telle, distincte de celle de ces membres, ni un corps à qui la loi a conféré expressément ou implicitement le droit de poursuite ou le droit d'être poursuivi en son propre nom.

Dans l'affaire *Hollinger Bus Lines Limited c. Ontario Labour Relations Board*⁴, le juge d'appel Roach, parlant au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, a envisagé la question de la façon suivante (page 376):

[TRADUCTION] Ce motif n'était pas mentionné dans les détails fournis et n'a probablement pas été plaidé devant le juge Spence, mais cette Cour devrait en prendre connaissance *proprio motu* si elle concluait après la plaidoirie que le défendeur n'était pas susceptible de poursuite: *Society Brand Clothes Ltd. c. Amalgamated Clothing Workers of America et autres*, [1931] R.C.S. 321, par le juge Cannon, page 326, [1931] 3 D.L.R. 361.

Comme le juge en chef Meredith l'a souligné dans l'affaire *The Metallic Roofing Company of Canada c. The Local Union N° 30, Amalgamated Sheet Metal Workers' International Association et autres* (1903), 5 O.L.R. 424, confirmé par 9 O.L.R. 171: «Une société ou un individu ou des individus sont les seules personnes qui peuvent intenter des poursuites ou être poursuivies selon la *common law*; la Judicature Act et les règles y ont ajouté deux ou plusieurs personnes qui font une réclamation ou sont responsables à titre d'associés qui, s'ils exercent

⁴ [1952] O.R. 366.

⁴ [1952] O.R. 366.

which they were co-partners at the time of the accruing of the cause of action, and any person—that is, a single individual—whether residing within or without Ontario, carrying on business within Ontario in a name or style other than his own name, who may be sued in such name or style. It is competent, however, to the legislature to give to an association of individuals which is neither a corporation, nor a partnership, nor an individual, a capacity for owning property and acting by agents; and such capacity, in the absence of express enactment to the contrary, involves the necessary correlative of liability to the extent of such property for the acts and defaults of such agents: *per* Farwell J., whose judgment was approved and adopted by the House of Lords, in *Taff Vale R.W. Co. v. Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426, at p. 429”

The defendant is not any one of those entities. Plainly, it is not an individual. There are individuals who are members of the Board but the Board itself is a single entity. Plainly, too, the members of the Board are not partners or persons carrying on business in a name other than their own. Neither is the defendant a corporation. The statute creating it, most significantly, does not declare it to be a corporation. There are Boards which are the creatures of the legislature, some of which, by the statutes creating them, are corporations, and some of which are not. For example, the Workmen's Compensation Board, by the statute creating it, is a body corporate; the Ontario Municipal Board is not.

There are cases in which it has been held that, notwithstanding the fact that the Act creating a body did not expressly declare it to be a body corporate, that body, as a necessary intendment from the enactment creating it, was liable to be sued and had capacity to sue. Such a case is *Bank of Montreal v. Bole*, [1931] 1 W.W.R. 203, in which it was held that the Liquor Board of Saskatchewan had capacity to sue or be sued even though the Act which created it did not expressly declare it to be a body corporate.

The International Joint Commission consists of six members established as a Commission under the Treaty referred to in the statute. Three of the members are appointed by the President of the United States and three by the Governor in Council. Under Article VIII of the Treaty the Commission has jurisdiction over and the authority to pass upon cases involving the use or obstruction or diversion of waters with respect to which under other articles of the Treaty the approval of the Commission is required and certain rules and principles to be followed by the Commission are prescribed including that to which reference has already been made. A majority of the Commission is empowered to render a decision. If the Commission is evenly divided, separate reports are to be made by the Commissioners on each side to their governments and, after consultation and agree-

leurs activités en Ontario, peuvent poursuivre et être poursuivis au nom de l'entreprise dont ils étaient coassociés au moment où la cause d'action est survenue, et toute personne—c'est-à-dire un simple individu—résidant ou non en Ontario, exerçant ses activités en Ontario sous un nom différent, qui peut être poursuivie sous ce nom. Cependant, il incombe au corps législatif d'accorder à un groupement d'individus autre qu'une société, une association, ou un individu, la capacité d'être propriétaire de biens et d'agir par des mandataires; et une telle capacité, sauf dispositions législatives expresses contraires, implique comme corollaire nécessaire la responsabilité jusqu'à concurrence de ces biens pour les actes et omissions de ces mandataires, selon le juge Farwell, dont le jugement a été approuvé et adopté par la Chambre des Lords, dans l'affaire *Taff Vale R.W. Co. c. Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426 à la page 429»

La défenderesse ne fait pas partie de ces groupes et n'est pas une personne. La Commission est composée de personnes mais la Commission proprement dite forme une entité. Les membres de la Commission ne sont pas non plus des associés ni des personnes qui exercent leurs activités sous un nom différent du leur. La défenderesse n'est pas non plus une société. La loi qui l'a créée, et ceci importe plus encore, ne la qualifie pas de société. Il y a des commissions créées par le corps législatif, dont certaines sont des sociétés créées par la loi et d'autres non. Par exemple, la Commission des accidents du travail est une personne morale en vertu de la loi qui l'a créée; la Commission Municipale de l'Ontario ne l'est pas.

Dans certains cas, on a jugé que, même si la loi créant un organisme ne lui attribuait pas expressément la personnalité morale, cet organisme par suite de l'intention nécessaire de la loi qui le crée, était susceptible d'être poursuivi et avait la capacité juridique d'intenter des poursuites. L'affaire *Banque de Montréal c. Bole*, [1931] 1 W.W.R. 203, constitue un exemple dans lequel on a prétendu que la Régie des alcools de la Saskatchewan pouvait tenter des poursuites ou être poursuivie bien que la loi qui l'a créée ne lui confère pas expressément la personnalité morale.

La Commission mixte internationale est composée de six membres qui constituent une Commission en vertu du Traité mentionné dans la loi. Trois des membres sont nommés par le président des États-Unis et trois par le gouverneur en conseil. En vertu de l'article VIII du Traité, la Commission est compétente pour juger toutes les affaires concernant l'utilisation ou l'obstruction ou le détournement des eaux pour lesquelles l'approbation de cette Commission est nécessaire aux termes d'autres articles du Traité et la Commission doit se conformer à certaines règles et principes énoncés, y compris ceux qui viennent d'être mentionnés. La Commission rend ses décisions à la majorité. Dans le cas où la Commission est également partagée, les commissaires doivent faire des rapports séparés et les présenter à leur propre gouvernement et, après consultation et accord entre les gouverne-

ment between the governments, the matter may be referred back to the Commission for decision. It is thus, in my opinion, a body the functions of which are advisory and quasi-judicial in character.

Nowhere in the statute or the Treaty is it established as a body corporate. Nowhere in the statute or the Treaty is capacity expressly conferred on it to sue or be sued.

The Commission has authority to employ engineers and clerical assistants but it is not authorized to acquire property or to execute works. Under the Treaty the salaries and expenses of the Commission and of the secretaries of the United States and Canadian sections are to be paid by their respective governments and the joint expenses incurred by it are to be paid in equal moieties by the High Contracting Parties. In my opinion on the statute and the Treaty there is no basis for implying that it was intended by the High Contracting Parties that the Commission should have capacity to sue or be sued in the courts of either country and there is no foundation for the plaintiff's submission that the Commission has such capacity.

It was not suggested by the counsel for the plaintiff that the action could be treated as brought against the Commissioners personally or that an amendment should be made under Rule 1716 to join them as defendants in the place of the Commission, but in any case as the action as brought is against the Commission as an entity and the position taken by counsel was simply that it was a suable party I do not think the case is one of mere misnomer of the defendant or that the action can be regarded as having been in fact intended as an action against the individual commissioners in their personal capacities or be treated as having been brought against them. See *Annual Practice* 1965 at page 245 in relation to *English Order* 15, Rule 6, which corresponded to Rule 1716 of the Rules of this Court. The result, as I see it, is that for lack of a defendant capable of being sued there is really no action and that what purport to be a statement of claim and an action are null and void.

In the course of his argument counsel appearing for the Commission submitted that as an international commission it was, under international law,

l'affaire est soumise à la Commission qui tranche. Il s'agit donc, à mon avis, d'un corps exerçant des fonctions consultatives et quasi judiciaires.

^a Ni la Loi ni le Traité ne parle de personnalité morale. Ni la Loi ni le Traité ne lui confère expressément la capacité d'exercer des poursuites ou d'être poursuivie.

^b La Commission est compétente pour employer des ingénieurs et des adjoints administratifs mais il lui est impossible d'acquérir des biens ou d'exécuter des travaux. Le Traité prévoit que les salaires et dépenses de la Commission ainsi que ceux des secrétaires américains et canadiens sont versés par leurs gouvernements respectifs et les dépenses communes payées par moitié égale par les Hautes parties contractantes. J'estime que la Loi et le ^c Traité ne permettent pas de conclure que les ^d Hautes parties contractantes ont eu l'intention de donner à la Commission la capacité de poursuivre en justice ou d'être poursuivie devant les tribunaux des deux pays et la prétention du demandeur selon ^e laquelle la Commission a un tel pouvoir est sans fondement.

L'avocat du demandeur n'a pas proposé de considérer que l'action était intentée contre les commissaires en personne ni de faire une modification, en vertu de la Règle 1716, pour les constituer codéfendeurs à la place de la Commission en tant que telle et que l'avocat a simplement soutenu qu'elle pouvait faire l'objet de poursuites, je ne pense pas qu'il s'agisse dans cette affaire d'une simple erreur dans le nom du défendeur ou que l'on puisse considérer cette action comme intentée, en fait, contre les commissaires individuellement ni que l'on puisse la traiter comme telle. Voir *Annual Practice* 1965, à la page 245, à propos de l'*English Order* 15, Règle 6, qui correspondait à la Règle 1716 des *Règles de la Cour fédérale*. Ainsi donc, il n'y a pas vraiment d'action puisqu'il n'y a pas de défendeur susceptible de poursuites et la déclaration ainsi que l'action sont nulles et sans effet.

^j Au cours de sa plaidoirie, l'avocat de la Commission a prétendu qu'à titre de commission internationale elle bénéficie de l'immunité juridiction-

immune from suit in the courts of this country. If so, such immunity might conceivably apply to protect the Commissioners in their personal capacities but, in view of the conclusion I have reached, it appears to me to be unnecessary to consider or deal with the submission.

Having concluded that the proceeding should be treated as null, it appears to me that in order to terminate it it should be dismissed. But I should not leave the matter without observing that if, as I think, the action was misconceived, so also were the acceptance of service, the application for leave to enter a conditional appearance, the entry of such an appearance and the bringing of a motion under Rule 419(1)(a).

The action will be dismissed without costs.

nelle de ce pays en vertu du droit international. Si tel est le cas, il est tout à fait concevable d'appliquer cette immunité pour protéger les commissaires eux-mêmes mais, étant donné la conclusion à laquelle je suis parvenu, il est inutile d'envisager ou d'examiner cette prétention.

Ayant conclu que la procédure devait être considérée comme nulle, je dois rejeter l'action pour en terminer avec cette affaire. Cependant, j'aimerais faire remarquer que, si l'action était mal conçue, ce que je pense, il en va de même pour l'acceptation de la signification, la demande d'autorisation de comparution conditionnelle, l'inscription d'une telle comparution et la présentation d'une requête en vertu de la Règle 419(1)a).

L'action est rejetée avec dépens.

A-578-76

A-578-76

Agustin Pedro Alfonso (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, October 6, 1976.

Judicial review—Immigration—Deportation order following special inquiry under s. 22 of Immigration Act—S. 22 report inappropriate—S. 7(3) inapplicable—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7(3) and 22—Federal Court Act, s. 28.

Applicant was admitted to Canada as a visitor until February 1, 1974. On January 31, 1974 he visited an Immigration Office to find out how to stay in Canada. He was advised that he could not apply for permanent residence within the country, but was asked to complete application form for admission to Canada for that purpose and was examined as to eligibility. The immigration officer then made a report under section 22 of the *Immigration Act* which formed the basis of a special inquiry resulting in the deportation order.

Held, the deportation order is quashed. Applicant had not ceased to be a non-immigrant at the time of his visit or ceased to be in the class in which he was admitted as a non-immigrant within the meaning of section 7(3) except by completing the application for permanent residence. The applicant would not have signed the application had he understood the consequences and therefore did not change his status by doing so. Section 7(3) therefore did not apply and a section 22 report was not appropriate at that time.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

R. J. Gathercole for applicant.
T. L. James for respondent.

SOLICITORS:

Richard J. Gathercole, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

URIE J.: The applicant, a citizen of Argentina, was admitted to Canada as a visitor on December 28, 1973 for a period to expire on January 11,

Agustin Pedro Alfonso (Requérant)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 6 octobre 1976.

Examen judiciaire—Immigration—Ordonnance d'expulsion à la suite d'une enquête spéciale prévue à l'art. 22 de la Loi sur l'immigration—Le rapport prévu par l'art. 22 n'est pas approprié—L'art. 7(3) ne s'applique pas—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(3) et 22—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Le requérant a été admis au Canada à titre de visiteur jusqu'au 1^{er} février 1974. Le 31 janvier 1974, il s'est rendu au bureau de l'immigration pour connaître les exigences aux fins de demeurer au Canada. Il a été avisé qu'il ne pouvait faire une demande de résidence permanente s'il se trouvait déjà au pays, mais le fonctionnaire à l'immigration lui a fait remplir à cette fin une demande d'admission au Canada et a procédé à son examen pour déterminer s'il était admissible. Ensuite, il a préparé un rapport prévu à l'article 22 de la *Loi sur l'immigration* qui a servi de fondement à l'enquête spéciale et il en résulte une ordonnance d'expulsion.

Arrêt: l'ordonnance d'expulsion est annulée. Le requérant n'avait pas cessé d'être un non-immigrant au moment de sa visite ou cessé d'être membre de la catégorie dans laquelle il avait été admis en qualité de non-immigrant au sens de l'article 7(3), n'eût été le fait qu'il ait complété sa demande de résidence permanente. Le requérant n'aurait pas signé la demande s'il avait réalisé les conséquences et n'a pas changé de statut en agissant ainsi. En conséquence, l'article 7(3) ne s'applique pas et le rapport prévu par l'article 22 n'était pas approprié au moment où il a été fait.

DEMANDE d'examen judiciaire.

g

AVOCATS:

R. J. Gathercole pour le requérant.
T. L. James pour l'intimé.

h

PROCUREURS:

Richard J. Gathercole, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

i

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés oralement par

LE JUGE URIE: Le requérant, un citoyen de l'Argentine, a été admis au Canada à titre de visiteur le 28 décembre 1973, pour une période qui

1974, which date was subsequently extended to February 1, 1974. On January 31, 1974 he attended at the Immigration Office in Toronto "in order to find out how to remain in this country". The immigration officer to whom he spoke apparently advised him that he could not apply for permanent residence from within the country, notwithstanding which he had him complete an application for admission to Canada for that purpose and examined him to determine his eligibility. Immediately thereafter he made the section 22 report which formed the basis of the special inquiry which ultimately was held commencing on July 27, 1976, resulting in a deportation order on the ground that the applicant was a member of a prohibited class in that he was not in possession of a valid immigrant visa. It is this order which is the subject of this section 28 application.

A fair reading of the whole of the evidence indicates that when the applicant visited the Immigration Office on January 31, 1974, his status as a non-immigrant had not expired and that he was not then "seeking to come into Canada" to use the words of section 22¹ of the *Immigration Act*, since he was already legally here, but rather he was seeking information in respect of how he could remain here. Thus, unless it could be said he was reporting under section 7(3)² and thus be "deemed to be a person seeking admission to Canada" a section 22 report was not appropriate in the circumstances of this case.

¹ 22. Where an immigration officer, after examination of a person seeking to come into Canada, is of opinion that it would or may be contrary to a provision of this Act or the regulations to grant admission to or otherwise let such person come into Canada, he may cause such person to be detained and shall report him to a Special Inquiry Officer.

² 7. (3) Where any person who entered Canada as a non-immigrant ceases to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant and, in either case, remains in Canada, he shall forthwith report such facts to the nearest immigration officer and present himself for examination at such place and time as he may be directed and shall, for the purposes of the examination and all other purposes under this Act, be deemed to be a person seeking admission to Canada.

devait se terminer le 11 janvier 1974 et qui fut par la suite prolongée jusqu'au 1^{er} février 1974. Le 31 janvier 1974 il s'est rendu au bureau de l'immigration à Toronto [TRADUCTION] «pour connaître les exigences aux fins de demeurer dans ce pays». Le fonctionnaire à l'immigration à qui il s'est adressé l'a apparemment avisé qu'il ne pouvait faire une demande de résidence permanente s'il se trouvait déjà au pays; malgré cela, il lui a fait remplir à cette fin une demande d'admission au Canada et il a procédé à son examen pour déterminer s'il était admissible. Immédiatement après, il a préparé un rapport prévu à l'article 22 qui a servi de fondement à l'enquête spéciale qui a finalement commencé le 27 juillet 1976. Il en résulta une ordonnance d'expulsion fondée sur le motif que le requérant était membre d'une catégorie interdite, en ce qu'il ne possédait pas de visa valide d'immigrant. C'est cette ordonnance qui fait l'objet de la demande présentée en vertu de l'article 28.

Une lecture impartiale de l'ensemble des dépositions démontre qu'au moment de sa visite au bureau de l'immigration, le 31 janvier 1974, le requérant était encore un non-immigrant, et qu'à cette époque, il ne cherchait pas à «entrer au Canada» pour employer les termes de l'article 22¹ de la *Loi sur l'immigration*, vu que son séjour ici était conforme à la loi, mais qu'il cherchait plutôt à obtenir des renseignements pour demeurer au pays. Donc, à moins qu'on puisse dire qu'il se présentait devant le fonctionnaire en vertu de l'article 7(3)² et, partant, qu'il était «réputé... une personne qui cherche à être admise au Canada», un rapport prévu par l'article 22 ne convenait pas dans les circonstances en l'espèce.

¹ 22. Lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration, après avoir examiné une personne qui cherche à entrer au Canada, estime qu'il serait ou qu'il peut être contraire à quelque disposition de la présente loi ou des règlements de lui accorder l'admission ou de lui permettre autrement de venir au Canada, il doit la faire détenir et la signaler à un enquêteur spécial.

² 7. (3) Lorsqu'une personne qui est entrée au Canada en qualité de non-immigrant cesse d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise à ce titre et, dans l'un ou l'autre cas, demeure au Canada, elle doit immédiatement signaler ces faits au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché et se présenter pour examen au lieu et au temps qui lui sont indiqués, et elle est réputée, pour les objets de l'examen et à toutes autres fins de la présente loi, une personne qui cherche à être admise au Canada.

On January 31, 1974, the applicant could not be said to have either ceased to be a non-immigrant or ceased to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant within the meaning of section 7(3) were it not for the fact that he completed the application for permanent residence. Again a fair reading of the whole of the evidence leads to the conclusion that the application was completed as a result of what might best be described as a misunderstanding between the applicant and the immigration officer. But it is equally clear, in our opinion, that the immigration officer, having correctly advised the applicant that he could not apply for permanent residence while in Canada, ought not to have had him then complete the application. The applicant would not have signed it had he understood what the result of doing so would be. In these circumstances, therefore, we do not believe that the applicant could have been said by that act to have changed his status. Thus, section 7(3) would not apply and a section 22 report was not appropriate at the time it was made.

We express no view as to what could have been the result of completing the application in circumstances other than the rather unusual ones in this case.

In our view, therefore, the deportation order must be quashed.

On ne pouvait dire le 31 janvier 1974 si le requérant avait cessé d'être un non-immigrant, ou cessé d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle il avait été admis en qualité de non-immigrant au sens de l'article 7(3), n'eût été le fait qu'il ait complété sa demande de résidence permanente. A nouveau, une lecture impartiale de l'ensemble des témoignages mène à la conclusion que la demande a été complétée à la suite de ce qui peut être le mieux décrit comme un malentendu entre le requérant et le fonctionnaire à l'immigration. Mais il est également clair à notre avis que le fonctionnaire à l'immigration, ayant bien avisé le requérant qu'il ne pouvait faire une demande de résidence permanente pendant qu'il était au Canada, n'aurait pas dû lui faire compléter la demande. Le requérant ne l'aurait pas signée s'il avait réalisé l'étendue des conséquences que cela pouvait avoir. Donc, dans les circonstances, nous ne croyons pas que l'on puisse dire que le requérant, à la suite de l'acte qu'il a accompli, a changé de statut. Ainsi, l'article 7(3) ne s'appliquerait pas et le rapport prévu par l'article 22 n'était pas approprié au moment où il a été fait.

Nous n'exprimons aucune opinion sur ce qui se serait produit si la demande avait été complétée dans d'autres circonstances que celles en l'espèce, qui sont pour le moins exceptionnelles.

A notre avis, l'ordonnance d'expulsion doit donc être annulée.

T-2934-76

T-2934-76

International Marine Banking Co. Limited
(Plaintiff)

International Marine Banking Co. Limited
(Demanderesse)

v.

a c.

The M/T Dora and Abyreuth Shipping Company Limited (Defendants)

Le pétrolier Dora et Abyreuth Shipping Company Limited (Défendeurs)

[No. 1]

[N° 1]

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Montreal,
August 16 and 18, 1976.

b Division de première instance, le juge en chef
adjoint Thurlow—Montréal, les 16 et 18 août
1976.

Maritime law—Practice—Motion for retroactive sanctioning by Court order of action taken by plaintiff before expiration of time for entering appearance or filing defence—Proper procedure in respect of arrest of vessels—No authority under statute or Rules for making such order—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 13 and 55—Federal Court Rules 1003 and 1007(4)—Federal Court Forms 40-44.

Drôit maritime—Pratique—Requête visant à l'obtention d'une ordonnance pour faire sanctionner rétroactivement des mesures prises par la demanderesse avant l'expiration du délai pour comparaître ou pour déposer des moyens de défense—Procédure prescrite en matière de saisie de navires—La Loi et les Règles n'autorisent pas pareille ordonnance—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 13 et 55—Règles 1003 et 1007(4) de la Cour fédérale—Formules 40 à 44 de la Cour fédérale.

Plaintiff claims order appointing agents to ensure care and maintenance of vessel pending sale, payment of skeleton crew, repatriation of remaining crew and providing for reimbursement of necessary expenditures by plaintiffs out of proceeds of sale as if they were part of the marshal's costs and expenses. Vessel was arrested on basis of claim on three mortgages on July 27, 1976, at berth of Golden Eagle Canada Limited in Quebec harbour and moved to berth in section 30 of Quebec harbour on August 1, 1976. Plaintiff appointed agents to provide for needs of vessel pending sale without approval or authority of Court. Motion for retroactive sanctioning of these acts by Court was opposed by counsel for master and crew at whose suit vessel is also under arrest in an action for wages and by counsel for intervenant in master's action. The only application for removal of vessel was included in the written notice of motion and was withdrawn in open Court.

La demanderesse sollicite une ordonnance désignant des mandataires autorisés à assurer l'entretien et la garde du navire jusqu'à ce qu'il soit vendu, à payer les frais de maintien d'un équipage réduit et de rapatriement du reste de l'équipage. La demanderesse requiert également que l'ordonnance décide que les dépenses nécessaires engagées par la demanderesse lui soient remboursées sur les produits de la vente, comme s'ils faisaient partie des frais engagés par le prévôt. Le navire a été saisi le 27 juillet 1976, en vertu d'une demande portant sur trois hypothèques. Au moment de la saisie, il se trouvait au poste d'amarrage de Golden Eagle Canada Limited, dans le port de Québec et, le 1^{er} août 1976, fut amené au poste d'amarrage appelé section 30 du port de Québec. Sans l'autorisation ni l'approbation de la Cour, la demanderesse a désigné des mandataires pour assurer la garde du navire jusqu'à sa vente. Une requête tendant à faire sanctionner rétroactivement ces mesures par la Cour a fait l'objet d'une opposition de la part de l'avocat du capitaine et de l'équipage, lesquels ont également intenté une action en paiement de leur salaire, laquelle est également à l'origine de la saisie du navire. La requête a également fait l'objet d'une opposition de la part d'un intervenant dans l'action intentée par le capitaine. L'unique demande présentée pour le déplacement du navire était jointe à l'avis de requête écrit, mais a été retirée à l'audience.

Federal Court procedure in respect of arrest of vessels is prescribed by Rule 1003. Rule 1007(4) relied on by the plaintiff provides that the Court may make any order for safety and preservation of ship or cargo under arrest and that appraisal, sale and removal of property shall be effected under authority of commission addressed to the marshal (Forms 40 to 44). Sections 13 and 55 of the *Federal Court Act* provide for the appointment and duties of marshals.

La procédure applicable devant la Cour fédérale en matière de saisie de navires est prévue par la Règle 1003. La Règle 1007(4) sur laquelle se fonde la demanderesse, prescrit que la Cour pourrait rendre une ordonnance pour la sécurité et la conservation d'un navire ou d'une cargaison sous saisie et que l'estimation, la vente et l'enlèvement de biens doivent s'effectuer en vertu d'une commission adressée au prévôt (Formules 40 à 44). Les articles 13 et 55 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoient la désignation des prévôts et leurs obligations.

Held, the application is dismissed. The object of Rule 1003(10) is to make it clear that possession of and responsibility for arrested vessel or property does not change on arrest.

Arrêt: la demande est rejetée. La Règle 1003(10) indique avec précision que la possession et la responsabilité d'un navire ou d'un bien saisi ne sont pas modifiées du fait de la saisie. De

Furthermore, when possession is ordered to be taken from the party in possession at the time of arrest, it is the marshal who is authorized to act and not an agent (as sought in the application) who would have to be the Court's agent. As no sheriffs have been appointed under subsection 13(1), the sheriff of Quebec is *ex officio* the marshal. By subsection 55(4) it follows that any order of the Court must be directed to him. On the material before the Court there appears to be no reason for circumventing the system prescribed by the statute.

APPLICATION for retroactive order.

COUNSEL:

G. Vaillancourt for plaintiff.
V. Prager for M/T *Dora*.
M. Nadon for Trans Asiatic Oil Ltd.
M. Savard for Golden Eagle Canada Limited.

P. Q. Davidson for Pera Shipping Corp.
E. Baudry for Clipper Ship Supply Ltd. and Hitachi Shipbuilding and Engineering.
F. de B. Gravel and *S. Harrington* for Joseph Christopher Twite.

SOLICITORS:

Langlois, Drouin & Laflamme, Quebec, for plaintiff. *e*
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for M/T *Dora*.
Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan & Mackell, Montreal, for Trans Asiatic Oil Ltd. *f*
Chauvin, Marler & Baudry, Montreal, for Golden Eagle Canada Limited, Clipper Ship Supply Ltd. and Hitachi Shipbuilding and Engineering. *g*
Brisset, Bishop & Davidson, Montreal, for Pera Shipping Corp.
Gravel & Associates, Quebec, for Joseph Christopher Twite. *h*

The following are the reasons for order delivered orally in English by

THURLOW A.C.J.: This is an application by the plaintiff for an order:

(1) THAT, effective, August 1st, 1976, Ramsey Greig & Company Limited be appointed as agents for the vessel to take such steps as may be necessary, including the appointment of security guards, to ensure the care and maintenance of the vessel until she shall have been sold and to assist in the payment of a skeleton crew and repatriation of the remaining crewmembers;

plus, c'est le prévôt et non un mandataire (comme recherché dans la demande) que la Cour autorise à prendre possession des biens lorsque la partie en possession des biens jusqu'au moment de la saisie en est privée en vertu des dispositions de ces Règles. Le mandataire doit être un agent de la Cour. Étant donné qu'aucun shérif n'a été nommé en vertu du paragraphe 13(1), le shérif de Québec est de droit le prévôt. Il s'ensuit qu'en vertu du paragraphe 55(4), toute ordonnance de la Cour doit lui être adressée. D'après le dossier présenté à la Cour, rien ne justifie d'éviter la procédure prévue par la Loi.

b DEMANDE d'ordonnance rétroactive.

AVOCATS:

G. Vaillancourt pour la demanderesse.
V. Prager pour le pétrolier *Dora*.
M. Nadon pour Trans Asiatic Oil Ltd. *c*
M. Savard pour Golden Eagle Canada Limited.
P. Q. Davidson pour Pera Shipping Corp.
E. Baudry pour Clipper Ship Supply Ltd. et Hitachi Shipbuilding and Engineering. *d*
F. de B. Gravel et *S. Harrington* pour Joseph Christopher Twite.

PROCUREURS:

Langlois, Drouin & Laflamme, Québec, pour la demanderesse.
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour le pétrolier *Dora*.
Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan & Mackell, Montréal, pour Trans Asiatic Oil Ltd.
Chauvin, Marler & Baudry, Montréal, pour Golden Eagle Canada Limited, Clipper Ship Supply Ltd. et Hitachi Shipbuilding and Engineering.
Brisset, Bishop & Davidson, Montréal, pour Pera Shipping Corp.
Gravel & Associés, Québec, pour Joseph Christopher Twite. *h*

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance prononcés oralement par

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: La demanderesse sollicite une ordonnance afin que:

[TRADUCTION] (1) A compter du 1^{er} août 1976, la Ramsey Greig & Company Limited soit désignée comme mandataire du navire et soit autorisée à prendre toutes les mesures nécessaires, notamment à engager des gardiens afin d'assurer l'entretien et la garde du navire jusqu'à ce qu'il soit vendu et de participer aux frais de maintien d'un équipage réduit et de rapatriement du reste de l'équipage;

(2) THAT, to preserve the vessel and her machinery, there shall remain on board pending the sale of the vessel a skeleton crew of 17 officers and men including the master, two deck officers, three engineers, four seamen, two greasers, two cooks, two stewards, one engine-room storeman, such officers and seamen to be nominated by the master and the remaining crewmembers to be repatriated;

(3) THAT all the disbursements made by the agents and paid in the first instance by the Plaintiff be reimbursed to the Plaintiff out of the proceeds of the sale as if they form part of the Marshal's costs and expenses, such disbursements to include the agency fee, all costs of the vessel being shifted from her present position according to the requirements of the Port Authorities, including the tugs and pilotage services and generally all and any expenses made with a view to preserve and safeguard the ship to keep her in an operating order such as the repairs of the two electric motors of the steering gear and including also the wages of the full crew from August 4th, 1976 until the skeleton crew be formed and thereafter the wages of the skeleton crew;

(4) THAT the cost of an incidental to this application shall be cost in the cause.

The action was commenced on July 27, 1976. A warrant was issued and the defendant ship was arrested the same day. The claim is upon three mortgages for amounts totalling some \$9,000,000. The time for entering an appearance or filing a defence has not expired.

The vessel is a tanker of some 95,000 tons dead-weight. When arrested she was at the berth of Golden Eagle Canada Limited in the harbour of Quebec. On August 1st she was moved to a berth known as section 30 in the harbour of Quebec. In the recitals contained in the notice of motion it is stated that

the Plaintiff appointed Messrs. Ramsey Greig & Company Limited as vessel's agents to provide for the needs of the vessel pending sale, to advise with respect to such steps as may be required to preserve her and to assist with regard to the payment of wages to the crew and repatriation of some of the crewmembers.

This was done without the approval or authority of the Court. What is now sought is an order retroactively sanctioning it as the action of the Court and authorizing it for the future until the vessel is sold. The motion was opposed by counsel for the master and crew at whose suit the vessel is also under arrest in an action for wages. Their position was that it would be preferable to put the marshal in possession and let him employ an agent as his assistant. The motion was also opposed by counsel for an intervenant in the master's action

(2) que, dans le but de préserver le navire et ses machines un équipage réduit soit maintenu à bord jusqu'à la vente du navire; cet équipage de 17 personnes choisies par le capitaine devra comprendre le capitaine, deux officiers de pont, trois mécaniciens, quatre marins, deux graisseurs, deux cuisiniers, deux garçons de cabine et un magasinier pour le compartiment des machines. Le reste de l'équipage devra être rapatrié;

(3) que toutes les dépenses engagées par les mandataires et payées en premier par la demanderesse lui soient remboursées sur les produits de la vente comme s'ils faisaient partie des frais engagés par le prévôt, ces débours devant comprendre les honoraires du mandataire, tous les frais du déplacement du navire conformément aux exigences des autorités portuaires, notamment les frais de remorquage et de pilotage, et, de façon générale, tous les frais visant à l'entretien et à la garde du navire, les frais d'entretien pour son bon fonctionnement, notamment les réparations des deux moteurs électriques de la commande de barre, ainsi que le montant de la paie de l'ensemble de l'équipage du 4 août 1976 jusqu'à la formation de l'équipage réduit et le montant de la paie ultérieure de l'équipage réduit;

(4) que tous les frais consécutifs à la présente demande soient considérés comme frais de justice de l'affaire.

L'action a débuté le 27 juillet 1976. Un mandat a été décerné et le navire défendeur a été saisi le même jour. La demande porte sur trois hypothèques d'un montant total d'environ \$9,000,000. Le délai pour déposer un acte de comparution ou une défense n'est pas expiré.

Le navire est un pétrolier d'un port en lourd d'environ 95,000 tonnes. Au moment de la saisie, il se trouvait au poste d'amarrage de la Golden Eagle Canada Limited dans le port de Québec. Le 1^{er} août, il a été amené au poste d'amarrage appelé section 30 du port de Québec. On trouve, dans l'exposé de l'avis de requête, les indications suivantes:

[TRADUCTION] le demandeur a désigné la Ramsey Greig & Company Limited comme mandataire du navire pour en assurer la garde jusqu'à sa vente, pour prendre toutes les mesures nécessaires à sa préservation et pour participer au paiement de la rémunération de l'équipage et du rapatriement d'une partie de l'équipage.

Cela a été fait sans l'autorisation ni l'approbation de la Cour. On cherche maintenant à obtenir une ordonnance sanctionnant rétroactivement ces mesures comme si la Cour l'avait ordonné et les autorisant pour l'avenir jusqu'à la vente du navire. La requête a fait l'objet d'une opposition de la part de l'avocat du capitaine et de l'équipage; ceux-ci ont également intenté une action en paiement de leur salaire, laquelle est également à l'origine de la saisie du navire. Selon le capitaine et l'équipage, il serait préférable que le prévôt prenne possession

whose position was that there was no authority for the plaintiff to appoint an agent directly and that the order sought should not be granted.

I pause to refer to paragraph 8 of the notice of motion which recites that:

the owners of the cargo made a verbal motion to obtain that the vessel be shifted to section 30 in the Port of Quebec, the said motion to be put in proper written form and the order to such effect to be endorsed by the Honourable Chief Justice Thurlow, all parties consenting thereto.

This appears to suggest that the moving of the vessel was carried out under the authority of the Court. That however is not the case. The vessel was not moved to section 30 pursuant to any order or approval of the Court. The only application made for that purpose was that included in the written notice of motion and it was withdrawn in open Court.

The procedure of this Court in respect to the arrest of vessels is prescribed by Rule 1003 by which it is provided *inter alia* as follows:

(6) The warrant shall be served by the marshal, or any person lawfully authorized to act in his stead, in the manner prescribed by these Rules for the service of a statement of claim or declaration in an action *in rem*, and thereupon the property shall be deemed to be arrested.

(9) Service of a warrant under paragraph (6) does not vest possession in, or impose responsibility for the care and maintenance of the property arrested on, the marshal or other officer by whom the seizure was effected, but such possession and responsibility shall continue in the persons in possession of the property immediately before the arrest. No such property, while under arrest, shall be moved without the authority of the Court or the consent of all interested parties.

(10) Upon application of any interested party, the Court may order the marshal, or any person lawfully authorized to act in his stead, to take possession of property that has been arrested under this Rule, but no such order shall be made until the applicant, or some other interested party, has assumed responsibility to the marshal or other such person for any costs or fees incurred or earned by him in carrying out such order and has given security satisfactory to the Court for the payment thereof from time to time as demanded.

(11) In these Rules, "marshal" includes any person falling within section 55(5) of the Act.

du navire, assisté en cela par un agent. La requête a également fait l'objet d'une opposition de la part de l'avocat d'un intervenant dans l'action intentée par le capitaine; selon cet intervenant, la demande-
a resse n'était nullement autorisée à désigner directement un agent et l'ordonnance ne devrait donc pas être prononcée.

Je cite maintenant le paragraphe 8 de l'avis de
b requête:

[TRADUCTION] les propriétaires de la cargaison ont demandé verbalement le déplacement du navire jusqu'à la section 30 du port de Québec, ladite requête devant être faite par écrit en bonne et due forme puis endossée par l'honorable juge en chef Thurlow, toutes les parties ayant donné leur accord sur ce
c point.

Cela semble indiquer que le déplacement du navire a été effectué sous l'autorité de la Cour. Ce n'est cependant pas le cas. La Cour n'a délivré
d aucune ordonnance et n'a donné aucune approbation concernant le déplacement du navire jusqu'à la section 30. L'unique demande présentée dans ce but était jointe à l'avis de requête écrit, mais a été retirée à l'audience.

La procédure applicable devant cette Cour en matière de saisie de navires est prévue par la Règle 1003 qui dit notamment:

(6) Le mandat doit être signifié par le prévôt ou toute personne légalement autorisée à agir à sa place, de la façon prescrite par les présentes Règles pour la signification d'un *statement of claim* ou déclaration dans une action *in rem*, et, dès la signification, les biens sont censés saisis.

(9) La signification d'un mandat en vertu du paragraphe (6) ne confère au prévôt ou autre personne qui a procédé à la saisie ni la possession des biens saisis, ni la responsabilité de leur garde et entretien; cette possession et cette responsabilité sont laissées aux personnes qui étaient en possession des biens immédiatement avant la saisie. Aucun de ces biens ne doit, tant
h qu'il est sous saisie, être déplacé sans l'autorisation de la Cour ou le consentement de toutes les parties intéressées.

(10) Sur demande d'une partie y ayant intérêt, la Cour pourra ordonner au prévôt, ou à toute personne légalement autorisée à agir à sa place de prendre possession des biens qui ont été saisis en vertu de la présente Règle, mais une telle ordonnance ne doit
i pas être rendue tant que le requérant, ou toute partie intéressée, ne se sont pas engagés envers le prévôt ou ladite personne, à assumer la charge des frais qui seront encourus ou droits ou honoraires qui seront gagnés par eux à l'occasion de l'exécution de cette ordonnance et tant qu'il n'a pas donné au besoin, pour
j assurer leur paiement une garantie satisfaisante pour la Cour.

(11) Dans les présentes Règles, «prevôt» inclut toute personne visée par l'article 55(5) de la Loi.

By Rule 1007(4), which was relied on by the plaintiff as authority for the order sought, it is provided that:

(4) The Court may, either before or after final judgment, order any property under arrest of the Court to be removed, or any cargo under arrest on board ship to be discharged; and generally, after the institution of an action, may make any order or decree for the safety and preservation of any ship or cargo under arrest, as well as any order for the disposal of perishable goods under arrest, on such terms as it may deem proper.

Paragraph (5) of the same Rule reads:

(5) The appraisal, sale, removal of property, and the discharge of cargo shall be effected under the authority of a commission addressed to the marshal. (Forms 40 to 44).

With respect to who may be regarded as a marshal sections 13 and 55 of the *Federal Court Act*¹ provide:

13. (1) The Governor in Council may appoint a sheriff of the Court for any geographical area.

(2) Where no sheriff is appointed under subsection (1) for a geographical area, the sheriff and deputy sheriffs of the county or other judicial division or part thereof within that geographical area who are appointed under provincial law are *ex officio* sheriff and deputy sheriffs, respectively, of the Court.

(3) The Rules may provide for the appointment of deputy sheriffs.

(4) Every sheriff of the Court is *ex officio* a marshal of the Court and every deputy sheriff of the Court is *ex officio* a deputy marshal of the Court.

55. (4) A sheriff or marshal shall execute the process of the Court that is directed to him whether or not it requires him to act outside his geographical jurisdiction, and shall perform such other duties as may be expressly or impliedly assigned to him by the Rules.

(5) In any case where there is no sheriff or marshal or a sheriff or marshal is unable or unwilling to act, the process shall be directed to a deputy sheriff or deputy marshal, or to such other person as may be provided by the Rules or by a special order of the Court made for a particular case and any such person is entitled to take and retain for his own use such fees as may be provided by the Rules or such special order.

In my opinion the order sought cannot properly be granted under the Rules I have cited. The object of Rule 1003(10) is to make it clear that the possession of and responsibility for an arrested vessel or arrested property does not change by reason of the arrest but continues in the person in possession at the time of the arrest. It will not vest

¹ R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.) as amended.

Pour l'obtention de l'ordonnance, la demanderesse se fonde sur la Règle 1007(4):

(4) La Cour pourra, avant ou après le jugement final, ordonner que des biens saisis sur son ordre soient déplacés ou qu'une cargaison saisie à bord d'un navire soit déchargée; et, d'une façon générale, après introduction d'une action, elle peut rendre une ordonnance ou un décret pour la sécurité et la conservation d'un navire ou d'une cargaison saisie, de même qu'une ordonnance pour la disposition des marchandises périssables saisies, aux conditions qu'elle peut juger convenables.

L'alinéa (5) de la même Règle est ainsi rédigé:

(5) L'estimation, la vente et l'enlèvement de biens ainsi que le déchargement d'une cargaison doivent s'effectuer en vertu d'une commission adressée au prévôt. (Formules 40 à 44).

En ce qui concerne les personnes qui peuvent être désignées comme prévôt, les articles 13 et 55 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹ disposent:

13. (1) Le gouverneur en conseil peut nommer un shérif de la Cour pour tout secteur géographique.

(2) Lorsque aucun shérif n'est nommé en vertu du paragraphe (1) pour un secteur géographique, le shérif et les shérifs adjoints du comté ou de tout ou partie d'une autre circonscription judiciaire qui se trouve dans ce secteur, qui sont nommés en vertu des lois provinciales sont de droit, respectivement, shérif et shérifs adjoints de la Cour.

(3) Les Règles peuvent prévoir la nomination de shérifs adjoints.

(4) Tout shérif ou shérif adjoint de la Cour est de droit prévôt ou prévôt adjoint de la Cour, selon le cas.

55. (4) Un shérif ou prévôt doit exécuter le bref de la Cour qui lui est adressé que cela l'oblige ou non à agir en dehors de son ressort et il doit exercer les autres fonctions qui peuvent lui être attribuées expressément ou implicitement par les Règles.

(5) Chaque fois qu'il n'y a pas de shérif ni de prévôt ou qu'un shérif ou prévôt est incapable d'exercer ses fonctions ou ne veut pas les exercer, le bref est adressé à un shérif adjoint ou prévôt adjoint, ou à toute autre personne que peuvent prévoir les Règles ou une ordonnance spéciale de la Cour visant un cas particulier et une telle personne a le droit de percevoir et conserver pour elle-même les droits qui peuvent être prévus par les Règles ou cette ordonnance spéciale.

Selon moi, l'ordonnance demandée ne peut être prononcée en vertu des Règles que j'ai citées. La Règle 1003(10) indique avec précision que la possession et la responsabilité d'un navire ou d'un bien saisi ne sont pas modifiées du fait de la saisie mais restent à la personne qui en était en possession au moment de la saisie. Elles ne sont conférées au

¹ S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.) et ses modifications.

in the marshal until he takes possession under an order of the Court, which will not be granted until the security for his fees and costs as required by Rule 1003(11) has been provided. It is also important to note that when under the scheme of these Rules possession is to be taken from the party in possession at the time of arrest, it is the marshal or other person lawfully authorized to act in his stead that the Court authorizes to take possession. Here, however, what is sought is an order appointing an agent for the ship and it appears to me that the effect of such an order would be to take the possession of the ship from whoever has been in possession and vest it in an agent who, if he is to be appointed by the Court, must, as it seems to me, be the Court's agent.

Whether an agent can be given such authority turns on the sections of the Act which I have cited. As no sheriffs have been appointed under subsection 13(1), subsections 13(2) and (4) come into play. The effect is that the sheriff of Quebec appointed under the law of the Province is *ex officio* the marshal of the Court for his county. By subsection 55(4) he is to execute the process of the Court directed to him and perform such other duties as may be expressly or impliedly assigned to him by the Rules.

It appears to me to follow that any order of the Court to take possession of the arrested vessel should be directed to him and that it is only in the event, referred to in subsection 55(5), that he is "unable or unwilling to act", of which there is no evidence, that there is authority to direct process to a deputy or "other person as may be provided by the Rules or by a special order of the Court made for a particular case".

There is thus in my opinion, on the material before the Court, no authority under the statute and Rules for ordering anyone but the marshal to take possession of the vessel and there appears to be no basis upon which or reason why the system prescribed and contemplated by the statute and Rules can or should be circumvented by the appointment of an agent by the Court to, in effect, assume the possession of and responsibility for the vessel. Even if the case were one for the making of a special order for the particular case it would still

prévôt que lorsqu'il en prend possession conformément à une ordonnance de la Cour, laquelle ne peut être délivrée avant qu'une garantie ait été fournie pour les droits et honoraires du prévôt comme l'exige la Règle 1003(11). Il faut également remarquer que c'est le prévôt, ou toute autre personne légalement autorisée à agir à sa place, que la Cour autorise à prendre possession des biens lorsque la partie en possession des biens jusqu'au moment de la saisie en est privée en vertu des dispositions de ces Règles. Cependant, en l'espèce, on cherche à obtenir une ordonnance qui désignerait un mandataire du navire et il me semble qu'une telle ordonnance aurait pour conséquence de transmettre la possession du navire de la personne qui en était jusqu'alors responsable à un mandataire qui, s'il est désigné par la Cour, doit être, selon moi, l'agent de la Cour.

La possibilité de conférer à un agent un tel pouvoir dépend des articles de la Loi que j'ai cités. Étant donné qu'aucun shérif n'a été nommé en vertu du paragraphe 13(1), il faut appliquer les paragraphes 13(2) et (4). En conséquence, le shérif de Québec, désigné en vertu de la loi de la province, est de droit le prévôt de la Cour pour ce comté. En vertu du paragraphe 55(4), il doit exécuter le bref de la Cour qui lui est adressé et exercer les fonctions qui peuvent lui être attribuées expressément ou implicitement par les Règles.

De plus, il me semble que toute ordonnance de prise de possession du navire saisi devrait lui être adressée et ce n'est que dans le cas, prévu au paragraphe 55(5), où il est «incapable d'exercer ses fonctions ou ne veut pas les exercer», ce qui n'est indiqué par aucune preuve, qu'il faut adresser le bref à un adjoint, ou «à toute autre personne que peuvent prévoir les Règles ou une ordonnance spéciale de la Cour visant un cas particulier».

Ainsi, selon moi, d'après le dossier présenté à la Cour, aucune disposition de la Loi ou des Règles ne m'autorise à ordonner à quiconque, excepté au prévôt, de prendre possession du navire; je ne vois rien qui autorise ou oblige la Cour à éviter la procédure prévue par la Loi et les Règles en désignant un agent qui, dans les faits, prendrait possession du navire et en assumerait la responsabilité. Même si l'espèce était de nature à justifier une ordonnance spéciale visant un cas particulier, il serait néanmoins nécessaire de procéder selon les

be necessary to proceed under Rule 1003(11) to obtain the order to authorize the person designated to take possession and that would involve the giving of the security required by that Rule.

Counsel for the plaintiff referred in argument to the case of the *Gwendolen Isle*² where one of the paragraphs of an order for advertisement and sale of the vessel contained a provision for the appointment retroactively of an agent to attend to the maintenance of the vessel pending the sale. The file, however, contains no reasons for the making of such an order and it does not appear that the question involved in the present case was raised or discussed. I do not think, therefore, that the case should be regarded as having determined or settled the practice. The order sought will therefore be refused.

In the course of argument I suggested to counsel for the plaintiff that the case might be one for an order, under Rule 1003(11), to the marshal to take possession and who might then under an order be authorized to secure necessary assistance including an agent for the preservation and maintenance of the vessel but I understood counsel to be not interested in proceeding in that way.

Accordingly the application will be dismissed.

² (File T-700-72, unreported).

dispositions de la Règle 1003(11) pour obtenir l'ordonnance autorisant la personne désignée à prendre possession du navire et une telle procédure exige la garantie prévue par cette Règle.

^a L'avocat de la demanderesse a cité, pendant les débats, l'affaire *Gwendolen Isle*² dans laquelle un des paragraphes d'une ordonnance de publicité pour la vente du navire contenait une disposition qui nommait rétroactivement un agent pour assurer l'entretien du navire jusqu'à sa vente. ^b Cependant, le dossier ne fait pas état des raisons qui ont motivé une telle ordonnance et il ne semble pas que la question posée dans la présente affaire ait été soulevée ou discutée dans l'affaire *Gwendolen Isle*. ^c De ce fait, on ne peut pas considérer selon moi que cette affaire ait déterminé ou établi un usage. C'est pourquoi l'ordonnance demandée doit être refusée.

^d Au cours des débats, j'ai indiqué à l'avocat de la demanderesse qu'il était possible, en l'espèce, de prononcer une ordonnance en vertu de la Règle 1003(11), pour que le prévôt prenne possession du navire et puisse ensuite, en vertu d'une ordonnance, être autorisé à se procurer l'assistance ^e nécessaire, notamment celle d'un agent, pour la préservation et l'entretien du navire, mais j'ai cru comprendre que l'avocat n'était pas désireux de ^f procéder de cette façon.

En conséquence, la demande doit être rejetée.

² (N° du greffe: T-700-72, non publiée).

T-5181-73

T-5181-73

Northrop Corporation (Plaintiff)**Northrop Corporation (Demanderesse)**

v.

c.

The Queen and Canadian Commercial Corporation (Defendants)**La Reine et Corporation commerciale canadienne (Défenderesses)**

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Ottawa, July 13 and 14, 1976.

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Ottawa, les 13 et 14 juillet 1976.

Crown—Damages—Settlement of action reached—Plaintiff applying with consent for judgment awarding it \$1,888,131 damages and dismissing in all other respects its claim and that of defendants without costs—Whether Court can grant such judgment in light of Federal Court Act, s. 57(3).

Couronne—Dommages—Accord sur le règlement de l'action—La demanderesse requiert avec consentement un jugement lui accordant \$1,888,131 en dommages-intérêts et rejetant tous les autres aspects de sa demande et la demande des défenderesses sans dépens—La Cour peut-elle accorder un tel jugement à la lumière de la Loi sur la Cour fédérale, art. 57(3).

In an action by plaintiff to enforce its rights under a licence agreement and certain contracts with the Queen relating to production of certain aircraft and for damages arising from defendants' sale of aircraft to Venezuela in breach of the agreement, settlement was reached, and plaintiff applied with consent for judgment awarding it \$1,888,131 in respect of its damage claim in connection with the sale to Venezuela and dismissing in all other respects its claim and that of defendants (a counterclaim alleging various contractual breaches), without costs.

Dans une action intentée par la demanderesse pour faire valoir ses droits résultant d'un contrat de licence et de certains contrats conclus avec la Reine au sujet de la production de certains avions et des dommages résultant de la vente d'avions au Venezuela effectuée par les défenderesses en violation du contrat, un règlement est intervenu et la demanderesse requiert avec consentement un jugement lui accordant \$1,888,131 pour sa demande de dommages-intérêts concernant la vente au Venezuela et rejetant tous les autres aspects de sa demande et la demande des défenderesses (une demande reconventionnelle alléguant plusieurs violations de contrat), sans dépens.

Held, the motion is dismissed. If this were an ordinary action between private persons, the Court would not hesitate to grant the request. That is a situation in which there is no limitation on a private person to commit his own resources. Here, in light of section 57(3) of the *Federal Court Act*, the result of such a judgment is to authorize payment from the Consolidated Revenue Fund without an appropriation or vote by Parliament. It has been held that the authority to pay under section 57(3) is limited to what the Court adjudges the Crown to be liable to pay, and that the Court should not permit the device of a judgment by consent to take the place of an adjudication, on proper material, of the Crown's actual liability. Here, there is nothing before the Court upon which it can reach any conclusion as to whether the Crown is liable for that amount, or whether it is, in fact, liable at all. The amount is but an item in a broader agreement providing also for settlement of claims for amounts allegedly due under the contract, the Crown's abandonment of its counterclaim, and both parties' abandonment of claims for costs. The Court should leave it to the parties to either obtain implementation of the settlement through an appropriate Parliamentary vote, or to take steps to establish actual liability at trial. The Court was not satisfied that it is common practice of the Court to enter judgments by consent for payment of money against the Crown, and it is to be hoped that this matter will be resolved by the Court of Appeal.

Arrêt: la requête est rejetée. S'il s'agissait d'une action ordinaire entre des personnes privées, la Cour n'hésiterait pas à accorder la requête. Il s'agit d'une situation dans laquelle une personne privée peut engager sans limite ses propres ressources. Ici, à la lumière de l'article 57(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* un tel jugement a pour résultat d'autoriser le paiement par prélèvement sur le Fonds du revenu consolidé sans que le Parlement n'ait affecté de crédit. Il a été décidé que le pouvoir de payer en vertu de l'article 57(3) doit se limiter à ce que la Cour a jugé que la Couronne était tenue de payer et que la Cour ne doit pas permettre le stratagème selon lequel un jugement sur consentement prendrait la place d'une décision fondée sur des éléments établissant la responsabilité réelle de la Couronne. En l'espèce, la Cour ne dispose d'aucun élément qui lui permettrait de déterminer si la Couronne est réellement redevable de ce montant ou si elle n'est, en fait, aucunement redevable. Ce montant n'est qu'un poste figurant dans un accord plus large prévoyant également le règlement de réclames dont les montants seraient dus en vertu du contrat, la renonciation de la Couronne à sa demande reconventionnelle et la renonciation par les deux parties à leurs demandes relatives aux dépens. La Cour devrait laisser le soin aux parties soit d'obtenir l'exécution de l'accord conclu par un crédit parlementaire approprié soit de prendre des mesures pour démontrer dans un procès la responsabilité réelle. La Cour n'est pas convaincue qu'elle ait pour habitude d'enregistrer des jugements sur consentement pour le paiement d'indemnités contre la Couronne et il est à souhaiter que cette affaire soit tranchée par la Cour d'appel.

Bowler v. The Queen [1976] 2 F.C. 776 and *The King v. Hooper* [1942] Ex.C.R. 193, applied. *Galway v. M.N.R.* [1974] 1 F.C. 600, distinguished.

APPLICATION.

COUNSEL:

G. Lane and *C. Desjardins* for plaintiff.

D. Friesen for defendants.

SOLICITORS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

THURLOW A.C.J.: This is an application by the plaintiff, with the consent and support of counsel for the defendants, for judgment

(a) awarding to the plaintiff the sum of \$1,888,131 in respect of the plaintiff's claim for damages for the sale by the defendants to the Government of Venezuela of certain CF-5 aircraft; and

(b) dismissing in all other respects the claim of the plaintiff and the claim of the defendants herein without costs.

Most of the facts before the Court appear from the following paragraphs of an affidavit of a Los Angeles attorney filed in support of the application:

2. Northrop Corporation commenced this action in December 1973 to enforce its rights under a License Agreement and certain contracts with Her Majesty relating to production by or for Her Majesty of Northrop's F-5A and B type aircraft as modified under the designation of "CF-5A" (single seat) and "CF5-D" (dual seat). Northrop sought payment of sums owing under these contracts of approximately \$8.5 million. In addition Northrop sought damages of \$9.1 million from the defendants arising out of the defendants sale to Venezuela of 20 CF-5 aircraft in breach of the License Agreement between Northrop and Her Majesty.

3. Her Majesty counter-claimed in Northrop's action for a sum in excess of \$26 million alleging various breaches of these contracts by Northrop.

4. Both prior to the commencement of the litigation and during its pendency there have been extensive discussions between the

Arrêts appliqués: *Bowler c. La Reine* [1976] 2 C.F. 776 et *Le Roi c. Hooper* [1942] R.C.É. 193. Distinction faite avec l'arrêt: *Galway c. M.R.N.* [1974] 1 C.F. 600.

REQUÊTE.

AVOCATS:

G. Lane et *C. Desjardins* pour la demanderesse.

D. Friesen pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour les défenderesses.

Ce qui suit est la version française des motifs d'ordonnance rendus par

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: La demanderesse requiert, avec l'accord et l'appui de l'avocat des défenderesses, un jugement

a) lui accordant la somme de \$1,888,131 pour sa demande de dommages-intérêts concernant la vente par les défenderesses de certains avions CF-5 au gouvernement du Venezuela; et

b) rejetant tous les autres aspects de sa demande et la demande des défenderesses sans dépens.

L'essentiel des faits dont dispose la Cour ressort des paragraphes suivants d'un affidavit déposé par un avocat de Los Angeles à l'appui de la demande:

[TRADUCTION] 2. Northrop Corporation a intenté cette action en décembre 1973 pour faire valoir ses droits résultant d'un contrat de licence et de certains contrats conclus avec Sa Majesté au sujet de la production par ou pour Sa Majesté d'avions Northrop F-5A et B tels que modifiés par l'appellation «CF-5A» (monoplace) et «CF5-D» (biplace). Northrop a demandé le paiement de sommes s'élevant approximativement à \$8.5 millions dues en vertu de ces contrats. En outre, Northrop a demandé aux défenderesses des dommages-intérêts de \$9.1 millions à la suite de la vente effectuée par les défenderesses de 20 avions CF-5 en violation du contrat de licence intervenu entre Northrop et Sa Majesté.

3. En réponse à l'action de Northrop, Sa Majesté a présenté une demande reconventionnelle pour une somme supérieure à \$26 millions au motif que Northrop aurait violé ces contrats à diverses reprises.

4. Aussi bien avant le début du litige qu'au cours de celui-ci, les parties ont eu directement et par l'intermédiaire de leurs

parties both directly and through counsel, with a view of a settlement of the litigation. Commencing in February of this year these negotiations resumed and have now culminated in a settlement. Annexed hereto is a copy of the Minutes of Settlement as agreed upon by the parties.

and from the minutes of settlement appended thereto which, after setting out the title of the action, proceed as follows:

MINUTES OF SETTLEMENT

The parties hereto agree to a settlement of this action upon the following terms:

1. Payment to the plaintiff by the defendants of the sum of NINE MILLION CANADIAN DOLLARS (\$9,000,000.00) payable as follows:

(a) the defendants will consent to Judgment in the form annexed in favour of the plaintiff for damages for the sale of certain CF-5 aircraft to the Government of Venezuela in the amount of ONE MILLION, EIGHT HUNDRED AND EIGHTY EIGHT THOUSAND, ONE HUNDRED AND THIRTY ONE DOLLARS (\$1,888,131.00);

(b) forthwith upon the pronouncement of the said Judgment the defendant Her Majesty The Queen will pay to the plaintiff the sum of SEVEN MILLION, ONE HUNDRED AND ELEVEN THOUSAND, EIGHT HUNDRED AND SIXTY NINE DOLLARS (\$7,111,869.00) less withholding tax in the amount of EIGHT HUNDRED AND THREE THOUSAND, NINE HUNDRED AND SEVENTY SIX DOLLARS (\$803,976.00) in full and final payment of all sums claimed in this action to be due and payable to the plaintiff pursuant to the License Agreement, the CF-5 Reconfiguration Agreement and the NF-5 Reconfiguration Agreement which are referred to in the pleadings in this action.

2. In all other respects, the claim of the plaintiff and the counterclaim of the defendants will be dismissed without costs.

3. Forthwith upon signing these Minutes the defendant Her Majesty The Queen will furnish to the plaintiff evidence of the withholding tax referred to in paragraph 1 hereof.

DATED at Ottawa this 13th day of July, 1976.

The action has proceeded to the stage where discovery of documents has been given and it was said that the settlement has been reached on the eve of commencement of oral examinations for discovery which were likely to take months. It is obvious from the file that the issues in the action are complicated and it is not unlikely that the remaining pre-trial procedures and the trial itself will be long and expensive.

It is, I think, plain that if this were an ordinary action between private persons of full age and capacity the Court would not hesitate to grant the judgment requested. But that is a situation in which there is no limitation on the power of the private person to commit his own resources. The

avocats des discussions approfondies dans le but de régler ce litige. Commencées en février de cette année, ces négociations ont repris et ont maintenant abouti à un accord. En annexe figure un exemplaire du procès-verbal de l'accord conclu par les parties.

et du procès-verbal de l'accord ci-annexé qui, après avoir énoncé l'intitulé de l'action, déclare:

[TRADUCTION] PROCÈS-VERBAL D'ACCORD

Les parties souscrivent au règlement de cette action dans les termes suivants:

1. Les défenderesses verseront à la demanderesse la somme de NEUF MILLIONS DE DOLLARS CANADIENS (\$9,000,000) payable de la façon suivante:

a) les défenderesses acceptent qu'un jugement soit rendu en faveur de la demanderesse suivant la formule annexée pour les dommages-intérêts relatifs à la vente de certains avions CF-5 au gouvernement du Venezuela d'un montant de UN MILLION HUIT CENT QUATRE-VINGT HUIT MILLE CENT TRENTE ET UN DOLLARS (\$1,888,131);

b) aussitôt après le prononcé dudit jugement, la défenderesse Sa Majesté la Reine versera à la demanderesse la somme de SEPT MILLIONS CENT ONZE MILLE HUIT CENT SOIXANTE-NEUF DOLLARS (\$7,111,869) moins la retenue fiscale de HUIT CENT TROIS MILLE NEUF CENT SOIXANTE-SEIZE DOLLARS (\$803,976) pour le paiement définitif de toutes les sommes réclamées dans cette action, dues et payables à la demanderesse conformément au contrat de licence, au contrat de modification CF-5 et au contrat de modification NF-5 mentionnés dans les plaidoiries.

2. Pour tous les autres aspects, la réclamation de la demanderesse et la demande reconventionnelle des défenderesses seront rejetées sans dépens.

3. Aussitôt après la signature de ce procès-verbal, la défenderesse Sa Majesté la Reine fournira à la demanderesse des preuves concernant la retenue fiscale mentionnée au paragraphe 1 ci-dessus.

OTTAWA le 13 juillet 1976.

Les documents ont déjà été communiqués dans cette action et l'accord est intervenu, dit-on, à la veille des interrogatoires préalables qui devaient durer des mois. Il ressort de ce dossier que les points en litige sont complexes et il est probable que le reste des procédures préliminaires et l'audition proprement dite seront longs et coûteux.

On peut dire à bon droit que s'il s'agissait d'une action ordinaire entre deux personnes privées majeures et jouissant de leur pleine capacité, la Cour n'hésiterait pas un instant à accorder le jugement demandé. Mais il s'agit d'une situation dans laquelle les pouvoirs de la personne privée à

problem for the Court here, as I see it, is different. It is whether this Court can on such materials as are before it properly grant judgment as asked against the Crown¹. The answer in my opinion turns upon subsection 57(3) of the *Federal Court Act*² and the effect to be given to it. It reads:

57. (3) There shall be paid out of the Consolidated Revenue Fund any money or costs awarded to any person against the Crown in any proceedings in the Court.

The result of a judgment of this Court against the Crown is thus to authorize payment of the amount awarded from the Consolidated Revenue Fund without an appropriation or vote for that purpose by Parliament. On the hearing of the motion counsel for the plaintiff freely conceded that it was because there was no appropriation or vote from which the \$1,888,131 could be paid and because it would involve at least a considerable delay before such an appropriation might be made that judgment of the Court for the amount was being sought.

In *Bowler v. The Queen*³ I had occasion to consider subsection 57(3) in connection with arrangements for the settlement of claims for compensation for expropriated property and I expressed the view that the authority to pay under that subsection is limited to what the Court adjudges the Crown to be liable to pay and that the Court should not permit the device of a judgment by consent of the parties to take the place of an adjudication, on proper material, of the actual liability of the Crown. In so doing I relied on the

¹ On the hearing no distinction was made between the two defendants and it was not suggested that judgment be given against the second defendant alone. In any case that is not what has been consented to.

² R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.) as amended by 1973-74, c. 17, s. 8; 1974-75-76, c. 18.

³ [1976] 2 F.C. 776.

engager ses propres ressources sont sans limites. Le problème auquel la Cour doit faire face ici est différent, je pense. Il s'agit de savoir si la Cour fédérale peut, en se fondant sur les éléments dont elle dispose, accorder à bon droit le jugement demandé contre la Couronne¹. A mon avis, la réponse réside dans le paragraphe 57(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*² et la portée qu'il faut lui attribuer. En voici le texte:

57. (3) Les sommes d'argent ou dépens adjugés à une personne contre la Couronne, dans toutes procédures devant la Cour, doivent être prélevés sur le Fonds du revenu consolidé.

Un jugement de la Cour fédérale rendu contre la Couronne a donc pour résultat d'autoriser le paiement du montant accordé par prélèvement sur le Fonds du revenu consolidé sans que le Parlement n'ait affecté de crédit à cette fin. A l'audition de la requête, l'avocat de la demanderesse a volontiers reconnu qu'on s'est adressé à la Cour pour obtenir de jugement précisément parce qu'aucun crédit n'avait été affecté au paiement des \$1,888,131 et en raison du retard considérable que nécessiterait une telle affectation de crédits.

Dans l'affaire *Bowler c. La Reine*³, j'ai eu l'occasion d'examiner le paragraphe 57(3) en ce qui concerne des accords en vue du règlement de demandes d'indemnité pour des biens expropriés et j'ai déclaré que le pouvoir de payer en vertu de ce paragraphe doit se limiter à ce que la Cour a jugé la Couronne tenue de payer et que la Cour ne doit pas permettre le stratagème sur lequel un jugement sur consentement des parties prendrait la place d'une décision fondée sur des éléments établissant la responsabilité réelle de la Couronne. J'ai exprimé ce point de vue en me fondant sur le jugement rendu par la Cour fédérale dans *Le Roi*

¹ A l'audition, il n'a été fait aucune distinction entre les deux défenderesses et il n'a pas été proposé que le jugement soit rendu uniquement contre la deuxième défenderesse. De toute façon, l'accord ne porte pas sur ce point.

² S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.) modifié par 1973-74, c. 17, art. 8; 1974-75-76, c. 18.

³ [1976] 2 C.F. 776.

judgment of this Court in *The King v. Hooper*⁴ which was founded on a similar provision in section 34⁵ of the *Expropriation Act*⁶.

In the course of his reasons Thorson P. said at page 195:

No evidence of the value of the property in question was adduced.

The Court can, of course, make the first declaration asked for, namely, that the lands in question are vested in His Majesty the King for such a declaration would be in accordance with the provisions of section 9 of the *Expropriation Act*.

The Court should not, however, make any declaration as to the sufficiency or justice of the compensation money in proceedings under the *Expropriation Act* merely on the pleadings of the parties and without having before it proper evidence as to the value of the property in question upon which the court could make an adjudication as to the value of such property and the amount of compensation money to which the defendant is entitled.

Section 23 of the *Expropriation Act* provides that the compensation money agreed upon or adjudged for any land or property acquired or taken for or injuriously affected by the construction of any public work shall stand in the stead of such land or property. The Act contemplates that there are two ways by which the amount of compensation money for property expropriated in virtue of the *Expropriation Act* may be fixed—namely, by agreement as between the parties or by an adjudication by the Court.

Where the parties have already agreed between themselves as to the amount of the compensation money there is no need of coming to the Court for an adjudication as to the amount of compensation money to which the defendant is entitled.

at page 196:

It was stated by counsel that the action was brought in order to obtain a judgment of the Exchequer Court in favour of the defendant since otherwise there was no provision in the government department concerned under which the defendant could immediately be paid the amount of compensation money which had been agreed upon, and the defendant might have to wait until the necessary appropriation had been voted by Parliament.

This does not appear to be a sound ground for intervention by the Court, since the parties are not asking the Court to make an adjudication as to the value of the property in question but are in effect asking the Court to approve by judicial sanction an arrangement already made between them.

⁴ [1942] Ex. C.R. 193.

⁵ 34. The Minister of Finance may pay to any person, out of any unappropriated moneys forming part of the Consolidated Revenue Fund of Canada, any sum to which, under the judgment of the Court, in virtue of the provisions of this Act, he is entitled as compensation money or costs.

⁶ R.S.C. 1927, c. 64.

*c. Hooper*⁴ qui reposait sur une disposition semblable énoncée à l'article 34⁵ de la *Loi sur l'expropriation*⁶.

^a Dans ses motifs, le président Thorson déclare à la page 195:

[TRADUCTION] Il n'a été apporté aucune preuve de la valeur de la propriété en question.

^b Bien entendu, la Cour peut procéder à la première déclaration demandée, à savoir que les terrains en question sont dévolus à Sa Majesté le Roi, car une telle déclaration serait conforme aux dispositions de l'article 9 de la *Loi sur l'expropriation*.

^c Toutefois, la Cour ne devrait pas, dans des procédures intentées en vertu de la *Loi sur l'expropriation*, établir de déclaration au sujet du caractère suffisant ou juste de l'indemnité pécuniaire d'après les seules plaidoiries des parties et sans disposer d'éléments de preuve suffisants de la valeur des biens en question sur lesquels la Cour pourrait rendre une décision en ce qui concerne la valeur de ces biens et le montant de l'indemnité auquel le défendeur a droit.

^d L'article 23 de la *Loi sur l'expropriation* prévoit que l'indemnité pécuniaire convenue ou adjugée pour tout terrain ou bien acquis ou exproprié pour la construction d'ouvrages publics, ou défavorablement atteint par ces ouvrages, tient lieu de ce terrain ou bien. La *Loi* prévoit deux manières de fixer le montant de l'indemnité pécuniaire pour un terrain exproprié en vertu de la *Loi sur l'expropriation*—à savoir, par accord entre les parties ou par décision de la Cour.

^e Lorsque les parties se sont déjà entendues entre elles sur le montant de l'indemnité pécuniaire, il n'est pas besoin d'aller en cour pour obtenir une décision sur le montant de l'indemnité pécuniaire auquel le défendeur a droit.

à la page 196:

^f [TRADUCTION] L'avocat a déclaré que l'action visait à obtenir un jugement de la Cour de l'Échiquier en faveur du défendeur étant donné que, par ailleurs, aucune disposition n'était prévue par le ministère concerné en vertu de laquelle le défendeur pourrait percevoir immédiatement le montant de l'indemnité pécuniaire sur lequel les parties s'étaient entendues, et le défendeur devrait attendre que le Parlement vote les crédits nécessaires.

^g Cela ne semble pas constituer un juste motif pour l'intervention de la Cour, étant donné que les parties ne demandent pas à la Cour de se prononcer sur la valeur de la propriété en question mais elles lui demandent en réalité d'approuver une entente déjà conclue entre elles en lui donnant une sanction judiciaire.

⁴ [1942] R.C.É. 193.

⁵ 34. Le ministre des Finances peut payer à toute personne, sur les deniers non affectés du fonds du revenu consolidé du Canada, toute somme à laquelle, d'après le jugement rendu par la cour, en vertu des dispositions de la présente loi, cette personne a droit, soit à titre d'indemnité soit à titre de frais.

⁶ S.R.C. 1927, c. 64.

and at page 197:

Furthermore, the judgment asked for on this motion on the pleadings is not the kind of judgment contemplated by sec. 34 of the Expropriation Act. That section does not contemplate mere approval of a settlement made between the parties, whether before action brought or by the pleadings.

Section 34 of the Expropriation Act contemplates a judgment of the Court, in virtue of the provisions of the Act, based upon an adjudication by the Court as to the compensation money to which the defendant is entitled. This means an adjudication based upon proper evidence as to the value of the property in question and does not extend to a fixation of the compensation money at the amount agreed upon by the parties either before action brought or by the pleadings, for the amount of compensation money agreed upon by the parties may not represent the value of the expropriated property as it might be adjudged by the Court.

Counsel for the plaintiff sought to distinguish both decisions on the basis that they both related to expropriations for which there would have been some prior governmental authority while here the claim in respect of which judgment is sought is one for damages for breach by the Crown of its contract and thus one in respect of which no prior authority exists. If there is such a distinction it does not appear to me to affect the application of the principle that the agreement of the parties on the amount is not a substitute for adjudication by the Court on adequate materials of the actual liability of the Crown.

It should also be borne in mind that Rule 605, which continues at least in part the law and practice under the former *Petition of Right Act*⁷, requires that a judgment against the Crown take the form of "a declaration that the person in favour of whom the judgment is given is entitled to the relief to which the Court has decided that he is entitled".

Counsel also relied on a statement in the judgment of the Court of Appeal in *Galway v. M.N.R.*⁸ where, in discussing judgments by consent, the Court said:

The reason for that doubt, as indicated by our Reasons of April 22, was that, in our view, the Minister has a statutory duty to assess the amount of tax payable on the facts as he finds them in accordance with the law as he understands it. It follows that he cannot assess for some amount designed to

⁷ R.S.C. 1952, c. 210, s. 10.

⁸ [1974] 1 F.C. 600 at pp. 602-3.

et à la page 197:

[TRADUCTION] En outre, le jugement demandé par cette requête ne fait pas partie, suivant les plaidoiries, de ceux qu'envisage l'article 34 de la Loi sur l'expropriation. Cet article n'envisage pas la simple approbation d'un accord intervenu entre les parties, qu'elle soit donnée avant que l'action ne soit intentée ou au cours des plaidoiries.

L'article 34 de la Loi sur l'expropriation envisage un jugement de la Cour, conformément aux dispositions de la Loi, par lequel la Cour rend une décision sur l'indemnité pécuniaire à laquelle le défendeur a droit. Il s'agit donc d'une décision qui repose sur des preuves suffisantes de la valeur du bien en question et qui ne s'étend pas à une fixation de l'indemnité pécuniaire au montant sur lequel les parties se sont entendues soit avant que l'action ne soit intentée soit au cours des plaidoiries, car le montant de l'indemnité pécuniaire sur lequel se sont entendues les parties peut ne pas représenter la valeur du bien exproprié que la Cour pourrait fixer.

L'avocat de la demanderesse a cherché à établir une distinction avec ces deux décisions en se fondant sur le fait qu'elles s'appliquent toutes deux à des expropriations qui, d'une certaine façon, avaient été approuvées antérieurement par le gouvernement, alors qu'ici la réclamation pour laquelle est demandé un jugement concerne des dommages-intérêts pour violation d'un contrat par la Couronne et pour lequel il n'existe donc aucune autorisation antérieure. Si une telle distinction existe, elle ne paraît pas toucher l'application du principe selon lequel l'accord des parties sur le montant ne remplace pas une décision de la Cour disposant d'informations appropriées sur la responsabilité réelle de la Couronne.

Il faut également garder à l'esprit que la Règle 605 qui maintient, du moins en partie, le droit et la pratique établis sous l'ancienne *Loi sur les pétitions de droit*⁷, exige qu'un jugement contre la Couronne prenne la forme d'«une déclaration à l'effet que la personne en faveur de laquelle le jugement est rendu a droit au redressement auquel la Cour a décidé qu'elle avait droit».

L'avocat s'est également fondé sur un extrait du jugement de la Cour d'appel dans l'affaire *Galway c. M.R.N.*⁸ dans lequel la Cour déclare, en évoquant les jugements sur consentement:

Ainsi qu'il ressort de nos motifs du 22 avril, ce doute découle du fait qu'à notre avis, le Ministre a l'obligation, aux termes de la Loi, de fixer le montant de l'impôt exigible d'après les faits qu'il établit et en conformité de son interprétation de la loi. Il s'ensuit qu'il ne peut établir une cotisation pour un certain

⁷ S.R.C. 1952, c. 210, art. 10.

⁸ [1974] 1 C.F. 600, pages 602 et 603.

implement a compromise settlement and that, when the Trial Division, or this Court on appeal, refers an assessment back to the Minister for re-assessment, it must be for re-assessment on the facts in accordance with the law and not to implement a compromise settlement.

Is the position any different where the parties consent to a judgment? In ordinary litigation between private persons of full age and mentally sound, the Court has not, in normal circumstances, any duty to question a consent by the parties to judgment. We should have thought that the same statement applies where the Crown, represented by its statutory legal advisors, is one of the parties.

The language so used is undoubtedly broad but it was used in a case concerning income tax liability where there was no question involved of a judgment against the Crown which would result in a payment under subsection 57(3) out of the Consolidated Revenue Fund. Accordingly I do not regard the statement as governing the present situation.

Here what is sought is judgment against the Crown for a very considerable amount for damages, and, as I see it, there is no material before the Court upon which it can reach any conclusion as to whether the Crown is in fact liable for that amount of damages or whether it is liable for damages at all for breach of its contract. The amount is, moreover, but an item in a much broader agreement providing for the settlement as well of claims for amounts alleged to be due under the contract, the abandonment of a counterclaim by the Crown, for which there was presumably some initial basis, for amounts totalling more than \$26,000,000 and the abandonment by both parties of their claims for costs. In attempting to combine agreement with adjudication the situation resembles that in the *Bowler* case.

In my opinion in these circumstances on the principle of the decision in *The King v. Hooper* the Court should not grant the judgment sought but should leave it to the parties either to obtain the implementation of the settlement reached through an appropriate Parliamentary vote or to take steps to establish the actual liability of the Crown for damages by bringing the issue to trial.

In the course of argument it was said to be common practice in the Court to grant judgments

montant fixé afin de donner effet à un compromis et que, lorsque la Division de première instance ou la présente cour d'appel défère une cotisation au Ministre pour nouvelle cotisation, cela ne peut s'effectuer que d'après les faits et en conformité de la loi, et non pour donner effet à un compromis.

^a Peut-on adopter une attitude différente lorsque les parties conviennent du jugement? Ordinairement, dans un litige entre des personnes privées, majeures et saines d'esprit, il n'incombe normalement pas à la Cour de mettre en question le consentement des parties au jugement. A première vue, il pourrait sembler que la même règle s'applique lorsque la Couronne, représentée par ses conseillers juridiques, est l'une des parties.

^b Ces termes ont sans doute été utilisés dans un sens large, mais il s'agissait d'une affaire d'impôt sur le revenu où il n'était pas question d'un jugement contre la Couronne aboutissant à un paiement en vertu du paragraphe 57(3) prélevé sur le Fonds du revenu consolidé. Par conséquent, j'estime que cette déclaration ne régit pas la présente situation.

^c En l'espèce, on demande que soit prononcé contre la Couronne un jugement qui accorderait des dommages-intérêts très élevés, et, me semble-t-il, la Cour ne dispose d'aucun élément qui lui permettrait de déterminer si la Couronne est réellement redevable de ce montant de dommages-intérêts ou si elle n'est redevable d'aucuns dommages-intérêts par suite de la violation du contrat. En outre, ce montant n'est qu'un poste figurant dans un accord beaucoup plus large prévoyant également le règlement de réclamations dont les montants seraient dus en vertu du contrat, la renonciation à une demande reconventionnelle, bénéficiant probablement d'un début de fondement, pour des sommes totalisant plus de \$26,000,000 et la renonciation par les deux parties à leurs demandes relatives aux dépens. Si l'on essaie de combiner l'accord avec la décision, on s'aperçoit que la situation ressemble à celle de l'affaire *Bowler*.

^d En me fondant sur le principe de la décision rendue dans *Le Roi c. Hooper*, j'estime que, dans ces circonstances, la Cour ne devrait pas accorder le jugement demandé, mais devrait laisser le soin aux parties soit d'obtenir l'exécution de l'accord conclu par un crédit parlementaire approprié soit de prendre des mesures pour démontrer que la Couronne est réellement redevable de dommages-intérêts en portant l'affaire en justice.

^e On a prétendu au cours des débats que la Cour accorde souvent des jugements contre la Couronne

^f

^g

^h

ⁱ

^j

against the Crown to implement settlements of claims that have been arranged, particularly in collision cases, and indeed an example of an order for judgment in a recent tort case was cited and a copy of the order put before the Court. I am not satisfied that it is a common practice of the Court to enter judgments by consent for the payment of money against the Crown and it does not appear that the point here in question was raised or considered in the example cited. The point is, however, one of considerable importance to the practice and authority of the Court and, as there may be some divergence of opinion on it, it is to be hoped that this matter will go further so that the question may be determined by the Court of Appeal.

The plaintiff's motion will be dismissed without costs.

pour mettre à effet des règlements de réclamation, sur lesquels il y a eu accord, en particulier en matière de collision; on a même cité l'exemple d'une ordonnance de jugement dans une affaire récente de préjudice et un exemplaire de l'ordonnance a été déposé devant la Cour. Je ne suis pas convaincu que la Cour a pour habitude d'enregistrer des jugements sur consentement pour le paiement d'indemnités contre la Couronne et il n'est pas évident que la question litigieuse en l'espèce ait été soulevée ou examinée dans l'exemple cité. Toutefois, cette question est d'une importance considérable pour la jurisprudence de la Cour et, étant donné qu'il peut y avoir une certaine divergence d'opinions à cet égard, il est à souhaiter que cette affaire aille plus loin pour que la question soit tranchée par la Cour d'appel.

La requête de la demanderesse est rejetée sans dépens.

A-245-76

A-245-76

The Area Selection Board of the Atlantic Region of the Canadian Penitentiary Service, The Commissioner of Penitentiaries and The Assistant Director (Security) of Springhill Institution (*Appellants*)

v.

Roger Marcotte, John Turner and Jack Whalen (*Respondents*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie and Ryan JJ.—Ottawa, July 22, 1976.

Crown—Practice—Grounds for striking out statement of claim—Respondents' claim simple declaratory judgment of wrongful transfer to maximum security institution—Authority for transfer in s. 13(3) of Penitentiary Act—No need to consider s. 28(3) of Federal Court Act—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 13(3)—Federal Court Act, s. 28(3).

Appeal from dismissal by Trial Division of application that statement of claim be struck out on the ground *inter alia* that it disclosed no reasonable cause of action. (Respondents consented to amendment of memorandum of appeal stating that Trial Division was deprived of jurisdiction by section 28(3) of the *Federal Court Act*.) Respondents claim wrongful transfer to maximum security institution in that they were not informed of or given an opportunity to answer allegations made against them, that they unsuccessfully resorted to grievance procedure under the *Penitentiary Act*, that they had subsequently been absolved of guilt in connection with the facts alleged against them and that they were adversely affected by the transfers. Respondents seek a declaration that they should have been notified of the decision to transfer them, with reasons, that they should have been given an opportunity to reply and to cross-examine adverse witnesses and that in the absence of compliance with such requirements the decision to transfer them was not lawful.

Held, the appeal is allowed and the statement of claim is struck out. The appeal is not governed by the decision in *The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.* but by *The Queen v. Douglas* in that it is quite clear that no cause of action is disclosed. The authority for the transfers is set out in section 13(3) of the *Penitentiary Act*. The relief claimed is only for a declaration that the respondents should have been given notice of their transfers and an opportunity to reply. There is no allegation that the decisions to transfer were an abuse of the powers conferred by the *Penitentiary Act*. The decision of this Court in *Martineau v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* bars the granting of the relief sought. In the circumstances it is not necessary to consider section 28(3) of the *Federal Court Act*.

The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc. [1973] F.C. 1045, distinguished. *The Queen v. Douglas* [1976] 2 F.C. 673 and *Martineau v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* [1976] 2 F.C. 198, applied.

APPEAL.

Le Comité régional de sélection—Région de l'Atlantique—Service canadien des pénitenciers, le Commissaire des pénitenciers et le Directeur adjoint (sécurité) de l'institution de Springhill (*Appellants*)

c.

Roger Marcotte, John Turner et Jack Whalen (*Intimés*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Urie et Ryan—Ottawa, le 22 juillet 1976.

Couronne—Pratique—Motifs pour radier une déclaration—Les demandeurs réclament un simple jugement déclaratoire de transfert illégal à une institution à sécurité maximale—Le pouvoir d'effectuer le transfert est prévu à l'art. 13(3) de la Loi sur les pénitenciers—Il est inutile d'étudier l'art. 28(3) de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 13(3)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(3).

Appel du rejet par la Division de première instance d'une demande de radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. (Les intimés ont consenti à amender leur exposé en appel énonçant que l'article 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* privait la Division de première instance de toute compétence.) Les intimés prétendent qu'il s'agit d'un transfert illégal à une institution à sécurité maximale en ce qu'ils n'en ont pas été informés et qu'ils n'ont pas eu la possibilité de répondre aux allégations faites contre eux, qu'ils ont eu recours sans succès à la procédure de grief prévue à la *Loi sur les pénitenciers*, qu'ils ont par la suite été innocentés des faits allégués contre eux et qu'ils ont été «lésés» par les transferts. Les intimés cherchent à obtenir une déclaration portant qu'ils auraient dû être avisés de la décision de les transférer, avec motifs, qu'ils auraient dû avoir une possibilité de répondre et de contre-interroger les témoins de la partie opposée et que, ces exigences n'ayant pas été respectées, la décision de les transférer était illégale.

Arrêt: l'appel est accueilli et la déclaration est radiée. L'appel n'est pas régi par la décision rendue dans l'arrêt *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.* mais par l'arrêt *La Reine c. Douglas* car il est tout à fait manifeste qu'il n'y a aucune cause d'action. Le pouvoir d'effectuer le transfert est prévu à l'article 13(3) de la *Loi sur les pénitenciers*. Le seul redressement demandé est une déclaration portant qu'il aurait dû être donné aux intimés un avis de leur transfert et une possibilité de répondre. Il n'y a aucune allégation que la décision de transférer constituait un abus des pouvoirs conférés par la *Loi sur les pénitenciers*. La décision de cette cour dans l'affaire *Martineau c. Le Comité de discipline de l'institution de Matsqui* exclut l'octroi du redressement demandé. Dans les circonstances, il est inutile d'étudier l'article 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Distinction faite avec l'arrêt: *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] C.F. 1045. Arrêts appliqués: *La Reine c. Douglas* [1976] 2 C.F. 673 et *Martineau c. Le Comité de discipline de l'institution de Matsqui* [1976] 2 C.F. 198.

APPEL.

COUNSEL:

George Ainslie, Q.C., and Paul Malette for appellants.
Michael Paré for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants.
Michael Paré, Sackville, for respondents.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

JACKETT C.J.: This is an appeal from an order of the Trial Division dismissing with costs an application that the statement of claim in the Trial Division action be struck out on the ground *inter alia* that it disclosed no reasonable cause of action.¹

By the statement of claim it is alleged, in effect, that the three respondents, who had been penitentiary inmates at Springhill Institution, a medium security institution, were transferred to Dorchester Penitentiary, a maximum security institution, by virtue of warrants signed on May 30, 1975, as a result of allegations that they were involved in the setting of fires in the Springhill Institution; and that they had not been informed of, or given any opportunity to answer, such allegations. It is further alleged that the respondents unsuccessfully resorted to grievance procedure under the *Penitentiary Act*², that, following the transfers, third persons had made admissions and statements absolving the respondents from any guilt in connection with the fires, and that the respondents have been, in fact, "adversely affected" by the transfers in ways that are particularized. The statement of

¹ Counsel for the Deputy Attorney General of Canada referred to two points not mentioned in the memorandum filed on his behalf in this Court, *viz*:

- (a) that the wrong parties had been named as defendants in the declaratory action in which the application to strike out was made, and
- (b) that the Trial Division was deprived of jurisdiction in that action by section 28(3) of the *Federal Court Act*.

As the respondents had dealt with the section 28(3) point in their memorandum, their counsel consented to that point being dealt with. Counsel for the Deputy Attorney General did not press the first point in so far as this appeal is concerned.

² R.S.C. 1970, c. P-6.

AVOCATS:

George Ainslie, c.r., et Paul Malette pour les appelants.
Michael Paré pour les intimés.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants.
Michael Paré, Sackville, pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance rejetant avec dépens une demande de radiation de la déclaration produite en première instance, au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.¹

Dans la déclaration, on allègue en fait que les trois intimés, détenus à l'institution de Springhill, une institution à sécurité moyenne, ont été transférés au pénitencier de Dorchester, une institution à sécurité maximale, conformément à des mandats signés le 30 mai 1975, à la suite d'allégations selon lesquelles ils auraient été impliqués dans des feux provoqués à l'institution de Springhill et qu'en outre, ils n'ont pas été informés de ces allégations et qu'ils n'ont pas eu la possibilité d'y répondre. On y souligne également que les intimés ont, sans succès, eu recours à la procédure de grief prévue à la *Loi sur les pénitenciers*²; qu'après leur transfert, des tiers ont fait des admissions et des déclarations les innocentant; et que les transferts ont «lésés» les intimés de la manière indiquée au document. La déclaration conclut en ces termes:

¹ L'avocat du sous-procureur général du Canada a invoqué deux points qui n'apparaissent pas au dossier produit en son nom à la Cour, à savoir:

- a) que l'action déclaratoire par laquelle la demande de radiation a été présentée ne nommait pas les parties appropriées comme défendeurs, et
- b) que l'article 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* privait la Division de première instance de toute compétence relativement à cette action.

Les intimés ayant traité de l'article 28(3) dans leur exposé, leurs avocats ont consenti à ce que cette question soit considérée. En appel, l'avocat du sous-procureur général n'a pas insisté sur le premier point.

² S.R.C. 1970, c. P-6.

claim concludes:

22. The transfers have affected the right of each of the plaintiffs to liberty and security of the person and his right not to be deprived thereof except by due process of law.

The Plaintiffs claim as follows:

(a) A declaration that the decisions to transfer the plaintiffs were of such a nature as to require the Commission, the Board or the Assistant Director to give each of the plaintiffs a notice of the pending decision giving an outline of the reasons to be presented in favour of the transfer, a reasonable opportunity to reply orally either personally or through a representative, a reasonable opportunity to cross-examine adverse witnesses, and a declaration that the transfers of the plaintiffs and the decision to transfer the plaintiffs were not lawful because the above requirements were not met.

(b) Such further relief as the Court should deem appropriate.

The reasons for the order appealed against quote the statement of claim and conclude:

After having considered the facts alleged in the Statement of Claim that have to be taken as proven, heard the argument and the memorandum of Counsel for Defendants and for Plaintiffs, I am convinced that the Statement of Claim discloses a reasonable ground of action that can be fairly adjudicated upon only at trial.

In my view, this appeal is not one that is governed by our decision in *The Queen v. Nadeau*³ but falls within the type of exception mentioned in *The Queen v. Douglas*⁴ in that "once the allegations in the statement of claim, the statute law and an authoritative decision have been examined, it is quite clear that no cause of action is disclosed by the statement of claim."

The authority for the transfers in question is to be found in section 13(3) of the *Penitentiary Act*, which reads as follows:

(3) Where a person has been sentenced or committed to penitentiary, the Commissioner or any officer directed by the Commissioner may, by warrant under his hand, direct that the person shall be committed or transferred to any penitentiary in Canada, whether or not that person has been received in the relevant penitentiary named in rules made under subsection (2).

It is important to note that the prayer for relief in the statement of claim asks only for a declaration that the decisions to transfer were of such a nature as to require the appellants to give them "a notice of the pending decision . . ." and "a reason-

[TRADUCTION] 22. Les transferts ont eu un effet sur le droit de chacun des demandeurs à la liberté et à la sécurité de la personne et sur le droit de ne s'en voir privés que par l'application régulière de la loi.

a

Les demandeurs réclament:

a)

Une déclaration portant que les décisions de transférer les demandeurs sont de telle nature que la Commission, le Comité ou le Directeur adjoint aurait dû donner à chaque demandeur un avis de la décision envisagée, énonçant les motifs justifiant les transferts et donnant la possibilité suffisante de répondre oralement, soit en personne soit par l'intermédiaire d'un représentant, de même que la possibilité suffisante de contre-interroger les témoins de la partie opposée, et une déclaration portant que les transferts des demandeurs et la décision de les transférer sont illégaux, lesdites exigences n'ayant pas été respectées.

b)

Tout autre redressement que la Cour jugera approprié.

c

Les motifs de l'ordonnance en appel citent la déclaration et concluent:

d

Après avoir étudié les faits allégués dans la déclaration, qui doivent être considérés comme prouvés, et entendu la plaidoirie et l'exposé des avocats des défendeurs et des demandeurs, je suis convaincu que la déclaration révèle une cause raisonnable d'action qui ne peut équitablement être tranchée que lors d'un procès.

e

A mon avis, le présent appel n'est pas régi par notre décision dans l'affaire *La Reine c. Nadeau*³ mais relève du genre d'exceptions mentionnées dans l'arrêt *La Reine c. Douglas*⁴ car «il est tout à fait manifeste, après examen des allégations de la déclaration, de la loi et de la jurisprudence pertinente, que la déclaration ne révèle aucune cause d'action.»

f

g

Le pouvoir d'effectuer le transfert en question est prévu à l'article 13(3) de la *Loi sur les pénitenciers* dont voici le texte:

h

(3) Lorsqu'une personne a été condamnée ou envoyée au pénitencier, le commissaire ou tout fonctionnaire agissant sous les ordres de ce dernier peut, par mandat revêtu de sa signature, ordonner que la personne soit incarcérée dans un pénitencier quelconque au Canada ou y soit transférée, que cette personne ait été ou non reçue dans le pénitencier approprié désigné dans les règles établies sous le régime du paragraphe (2).

i

Il est important de souligner que la demande de redressement formulée dans la déclaration réclame seulement une déclaration portant que la nature de la décision de transférer exigeait que les appelants donnent «un avis de la décision envisagée . . .» et «la

³ [1973] F.C. 1045.

⁴ [1976] 2 F.C. 673 at pp. 674-5.

³ [1973] C.F. 1045.

⁴ [1976] 2 C.F. 673 aux pp. 674-5.

able opportunity to reply . . .” and for a declaration that the transfers and the decision to transfer were not lawful because such requirements were not met. It should also be noted that there is no allegation of any facts in the body of the statement of claim that would support an attack on the decisions to transfer on the ground that they were so unfair or unjust as to be an abuse of the administrative powers conferred by the *Penitentiary Act*. Indeed, counsel for the respondents, as I understood him, made it clear that any allegation of unjustness or unfairness would be based only on the lack of pre-decision procedural steps.

In my view, this Court has taken a position in *Martineau v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*⁵ that is inconsistent with the granting of the relief sought by the statement of claim; and, as long as that decision remains unreversed, I am of opinion that we should proceed on the basis that it is good law.

In the circumstances, it is not, in my view, necessary to consider section 28(3) of the *Federal Court Act*.

I am, therefore, of opinion that the appeal should be allowed with costs if asked for, that the order of the Trial Division should be set aside, and that the statement of claim should be struck out.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

⁵ [1976] 2 F.C. 198.

possibilité suffisante de répondre . . . » et une déclaration portant que le transfert et la décision de transférer sont illégaux, lesdites exigences n'ayant pas été respectées. Il convient également de rappeler que la déclaration n'allègue aucun fait à l'appui d'une contestation de la décision de transférer au motif qu'elle était injuste et inéquitable au point de constituer un abus des pouvoirs administratifs conférés par la *Loi sur les pénitenciers*. En fait, l'avocat des intimés a, me semble-t-il, clairement indiqué que toute allégation d'injustice ou d'iniquité serait uniquement fondée sur l'absence de procédures préliminaires à la décision.

A mon avis, dans l'affaire *Martineau c. Le Comité de discipline de l'institution de Matsqui*⁵, cette cour a rendu une décision incompatible avec l'octroi du redressement demandé dans la déclaration; et, aussi longtemps que cet arrêt ne sera pas contredit, j'estime que nous devrions considérer qu'il s'agit d'une bonne décision.

Dans les circonstances, il est à mon avis inutile d'étudier l'article 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, s'ils sont demandés, d'annuler l'ordonnance rendue en première instance et d'ordonner la radiation de la déclaration.

f

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

⁵ [1976] 2 C.F. 198.

A-399-76

A-399-76

Pierre Piangos (*Applicant*)

v.

Minister of Manpower and Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, September 7 and 8, 1976.

Judicial review — Immigration — Practice — Applicant admitted to Canada as non-immigrant — No evidence as to length of visit — Obvious intention to stay permanently — Appeal against deportation order dismissed — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18(1)(e)(vi) and 18(2) — Immigration Regulation 3A(1) — Federal Court Act, s. 28.

Applicant's passport was stamped at date of entry as non-immigrant but there was no evidence there or anywhere else as to the length of the visit. Applicant obviously intended to stay permanently, but failed to make proper application and was ordered deported.

Held, the application under section 28 of the *Federal Court Act* is dismissed. Applicant's conduct indicates intention to remain in Canada as long as possible, but he made no application for an extension of his visiting rights under Immigration Regulation 3A(1). Accordingly he is subject to deportation.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Applicant in person.
E. A. Bowie for respondent.

SOLICITORS:

Applicant in person.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: I have concluded, after anxious consideration, that this section 28 application must be dismissed. I have reached this conclusion with some hesitation because of the somewhat unusual circumstances of this case. The section 18 report forming the basis for the special inquiry states that the applicant was admitted to Canada on September 25, 1974 under section 7(1)(c) (non-immigrant

Pierre Piangos (*Requérant*)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (*Intimé*)

Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 7 et 8 septembre 1976.

Examen judiciaire — Immigration — Pratique — Le requérant a été admis au Canada en qualité de non-immigrant — Rien dans la preuve n'établit la durée du séjour — Il est évident que le requérant avait l'intention de demeurer au Canada de façon permanente — L'appel contre l'ordonnance d'expulsion a été rejeté — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)(e)(vi) et 18(2) — Règlement sur l'immigration, art. 3A(1) — Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Le passeport du requérant a été estampillé le jour de son admission mais il n'y est nulle part fait mention de la durée du séjour. Il est évident que le requérant avait l'intention de demeurer de façon permanente mais il n'a pas demandé l'autorisation nécessaire et a été le sujet d'une ordonnance d'expulsion.

Arrêt: la demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* est rejetée. La conduite du requérant indique son intention de demeurer au Canada aussi longtemps que possible, mais il n'a pas demandé la prorogation de son permis de séjour conformément à l'article 3A(1) du *Règlement sur l'immigration*. Par conséquent, le requérant est sujet à expulsion.

f DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Le requérant pour lui-même.
E. A. Bowie pour l'intimé.

g

PROCUREURS:

Le requérant pour lui-même.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

h

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

LE JUGE HEALD: Après mûre réflexion et quelques hésitations, vu les circonstances inhabituelles de cette affaire, je conclus au rejet de cette demande présentée en vertu de l'article 28. Selon le rapport effectué en conformité de l'article 18, qui a donné lieu à l'enquête spéciale, le requérant a été admis au Canada le 25 septembre 1974 en vertu de l'article 7(1)(c) (non-immigrant touriste

tourist or visitor) for a period to expire on December 25, 1974. However, none of the evidence at the inquiry establishes the period for which the applicant was, in fact, admitted. Applicant's passport was stamped by the immigration officer on the date of admission (September 25, 1974) but there is no indication thereon or anywhere else of the length of the visit. The applicant was the only witness called to give evidence at the inquiry and he testified that he was not given any document or piece of paper indicating the length of the visit. He denies that any immigration official advised him that his visit was restricted to a period of 3 months. It seems unfortunate that evidence was not called to substantiate such advice to the applicant if it was, in fact, given to him.

Counsel for the respondent relies on Immigration Regulation 3A(1) which provides that: "Every person who seeks to enter Canada as a non-immigrant for a limited time longer than three months . . . shall make application to an immigration officer at the port of entry on a prescribed form for registration as a non-immigrant, and if, after examination by an immigration officer, he is granted entry for a limited time longer than three months, his entry shall be registered by the immigration officer on a prescribed form." Counsel's submission is that since, in this case, the applicant made no such application for a period longer than 3 months, that it is to be inferred that the approved length of visit was for 3 months. At first glance, I had doubts as to whether the evidence established that this applicant was a person "who seeks to enter Canada as a non-immigrant for a limited time longer than three months" so as to make Regulation 3A(1) applicable. However, on a more careful perusal of the evidence, I am satisfied that the applicant came to Canada to stay just as long as he possibly could and if possible, permanently (see transcript pp. 14, 15, 16). This intention has been confirmed by his subsequent conduct in remaining here from September 25, 1974 until the present. Accordingly, Regulation 3A(1) does apply, the applicant was required to apply for any period in excess of 3 months which he did not do and he did not receive the permission of an immigration officer to remain in Canada after the 3 month period expired. Accordingly section 18(1)(e)(vi) and section 18(2) of the *Immigration*

ou visiteur) jusqu'au 25 décembre 1974. Cependant, rien dans la preuve présentée à l'enquête n'établit la période pour laquelle le requérant a effectivement été admis. Le passeport du requérant a été estampillé par un fonctionnaire à l'immigration le jour de son admission (le 25 septembre 1974) mais il n'y est nulle part fait mention de la durée du séjour. Selon le témoignage du requérant, seul témoin cité à comparaître à l'enquête, on ne lui a remis aucun document ou papier précisant la durée du séjour. Il nie qu'un fonctionnaire à l'immigration l'ait informé que la durée de son séjour était limitée à une période de trois mois. Il est à mon avis malheureux qu'aucune preuve ne vienne corroborer la prétention qu'un tel avis a été donné au requérant, si c'est le cas.

L'avocat de l'intimé se fonde sur le Règlement 3A(1) de l'immigration aux termes duquel: «Toute personne qui cherche à entrer au Canada en qualité de non-immigrant pour une période limitée de plus de trois mois . . . doit faire une demande auprès d'un fonctionnaire à l'immigration au port d'entrée, sur un formulaire prescrit pour l'enregistrement en qualité de non-immigrant, et si, après l'examen fait par un fonctionnaire à l'immigration, il obtient l'entrée pour un temps limité de plus de trois mois, son entrée est enregistrée par le fonctionnaire à l'immigration sur le formulaire prescrit.» L'avocat prétend qu'en l'espèce, puisque le requérant n'a pas demandé son entrée pour un séjour de plus de trois mois, il faut en déduire qu'il n'a été admis que pour une durée de trois mois. De prime abord, je n'étais pas certain que la preuve démontrait que le requérant en l'espèce était une personne «qui cherche à entrer au Canada en qualité de non-immigrant pour une période limitée de plus de trois mois» de façon à le soumettre au Règlement 3A(1). Cependant, après une étude plus approfondie, la preuve me convainc que le requérant est venu au Canada pour y demeurer aussi longtemps que possible et, s'il le pouvait, d'une façon permanente (voir les pp. 14, 15 et 16 de la transcription). Sa conduite subséquente confirme cette intention car il est ici depuis le 25 septembre 1974. En conséquence, le Règlement 3A(1) s'applique et le requérant devait demander l'autorisation de séjourner pour une période de plus de trois mois, ce qu'il n'a pas fait; il n'a donc pas reçu la permission d'un fonctionnaire à l'immi-

Act apply and the applicant is subject to deportation.

I cannot complete these reasons without commenting upon an administrative practice which seems to have been established in the Immigration Department. I refer to the practice of not specifically informing each applicant of the length of a visitor's permit where the approved period is for 3 months. It would be a simple matter for the immigration officer to be provided with an additional stamp or an amended stamp which could be imprinted on each applicant's passport and which would clearly indicate the expiry date of a visitor's permit. If this was done, there would be no possibility of an applicant claiming, as did this claimant (and his testimony was uncontradicted) that he was never informed as to the length of his approved stay. When one considers that many of the applicants for non-immigrant status do not understand either of the official languages of Canada, that they are, in many cases, uninformed as to Canadian requirements and Canadian laws, it would seem desirable that Canadian immigration authorities make every effort to ensure that such applicants understand what is happening to them and why. Every effort should be made by Departmental officials to assist and enlighten these applicants for admission to our country as to their rights, duties and obligations under the laws of Canada.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

MACKEY D.J.: I concur.

gration pour demeurer au Canada après l'expiration de la période de trois mois. Par conséquent, les articles 18(1)e)(vi) et 18(2) de la *Loi sur l'immigration* s'appliquent et le requérant est sujet à ^a expulsion.

Je ne peux terminer ces motifs sans commenter un usage en cours au ministère de l'Immigration, qui consiste à ne pas informer spécifiquement chaque requérant de la durée d'un permis de visiteur lorsque la période approuvée est de trois mois. Il serait très simple de fournir au fonctionnaire à l'immigration un nouveau tampon pour indiquer clairement sur le passeport de chaque requérant la date d'expiration du permis de visiteur. Si c'était fait, personne ne pourrait prétendre, comme en l'espèce (et le témoignage du requérant n'a pas été contredit), n'avoir jamais été informé de la durée approuvée de son séjour. Si l'on songe que de nombreuses personnes demandant un statut de non-immigrant ne comprennent aucune des langues officielles du Canada, et que, dans bien des cas, elles ne connaissent ni les exigences ni les lois canadiennes, il serait souhaitable que les autorités canadiennes responsables de l'immigration accomplissent tous les efforts possibles pour que ces requérants comprennent ce qui se passe et pourquoi. Les fonctionnaires du Ministère devraient s'efforcer d'aider ceux qui demandent à être admis dans notre pays et de les informer de leurs droits, devoirs et obligations en vertu des lois du Canada.

^g

* * *

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: J'y souscris.

T-2619-76

T-2619-76

The Professional Institute of the Public Service of Canada (Applicant)

L'Institut professionnel du Service public du Canada (Requérant)

v.

a c.

Treasury Board, Jean Chrétien, Donald Macdonald, C. M. Drury, Jean-Pierre Goyer, Ronald Basford and Judd Buchanan (Respondents)

Le Conseil du Trésor, Jean Chrétien, Donald Macdonald, C. M. Drury, Jean-Pierre Goyer, Ronald Basford et Judd Buchanan (Intimés)

Trial Division, Addy J.—Ottawa, July 20 and 26, 1976.

b Division de première instance, le juge Addy—Ottawa, les 20 et 26 juillet 1976.

Crown—Treasury Board—Practice—Public Service employees—Application for writ of mandamus to enforce arbitration award—No jurisdiction under s. 18 of Federal Court Act—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 20, 21, 40, 67, 72, 74, 91 and 98—Federal Court Act, s. 18—Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75, s. 13(2), Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1, s. 43—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 3(1) and 5(1)(e).

c *Couronne—Conseil du Trésor—Pratique—Employés de la Fonction publique—Requête sollicitant un bref de mandamus pour qu'il soit donné suite à la décision d'un conseil d'arbitrage—Absence de compétence en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2, 20, 21, 40, 67, 72, 74, 91 et 98—Loi sur la Cour fédérale, art. 18—Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75, art. 13(2), Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1, art. 43—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 3(1) et 5(1)e).*

Applicant argues that an arbitral award made pursuant to section 67 of the *Public Service Staff Relations Act* is binding by reason of section 72 and that respondent is bound to implement it by section 74. Any subject-matter covered by an arbitral award would not be subject to the *Anti-Inflation Act* and it was clear from the wording of the award that the provisions of the *Anti-Inflation Act* had been taken into account by the Public Service Staff Relations Board. Respondents argue that *mandamus* would not lie in any event, regardless of the merits. Section 40 of the *P.S.S.R. Act* strictly limits the rights of a bargaining agent and that Act provides the substance of the remedy sought. The applicant is a corporation, has no interest in the issue and therefore cannot maintain a representative action in the Federal Court. In any event, the respondent Board is not amenable before the Federal Court in this instance since, under section 3(1) of the *Financial Administration Act*, it is a committee of the Queen's Privy Council of Canada and was acting in this matter as an agent of the Crown and not of the legislature and is therefore immune from *mandamus*. The true defendant would be Her Majesty in right of Canada under section 2 of *P.S.S.R. Act*. Finally, *mandamus* could not lie because the applicant had never demanded that the respondents comply with the award.

d L'argument principal du requérant porte que la décision arbitrale prononcée en conformité de l'article 67 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* lie les parties en vertu de l'article 72, et qu'en vertu de l'article 74 les intimés ont l'obligation de l'exécuter. Toute question faisant l'objet d'une décision arbitrale ne serait pas assujettie à la *Loi anti-inflation* et de plus, le libellé de la décision montre clairement que la Commission des relations du travail dans la Fonction publique a tenu compte des dispositions de la *Loi anti-inflation*. Les intimés ont fait valoir que le *mandamus* ne serait pas recevable de toute manière, indépendamment du fond. L'article 40 de la *Loi sur les R.T.F.P.* limite expressément les droits d'un agent négociateur et l'essentiel de la solution recherchée réside dans cette Loi. Le requérant est constitué en corporation, il n'a aucun intérêt dans la question en litige et par conséquent ne peut soutenir devant la Cour fédérale une action de portée générale. Quoiqu'il en soit, le Conseil intimé ne peut être poursuivi devant la Cour fédérale puisqu'en vertu de l'article 3(1) de la *Loi sur l'administration financière* il est un comité du Conseil privé de la Reine pour le Canada et agissait dans la présente affaire à titre de mandataire de la Couronne et non comme un mandataire de la législature et qu'à ce titre il est à l'abri d'un *mandamus*. Le véritable défendeur serait Sa Majesté du chef du Canada en vertu de l'article 2 de la *Loi sur les R.T.F.P.* Finalement vu que le requérant n'a en aucune façon exigé des intimés qu'ils se conforment à la décision arbitrale, on ne peut avoir recours au *mandamus*.

Held, the motion is dismissed. The fundamental reason why *mandamus* cannot lie in this case is that in common law there is no contractual obligation of the Crown toward its servants, all of whose rights must flow from statute. In this case the rights and remedies of the employees are governed by the *P.S.S.R. Act*, in particular in sections 20, 21, 40, 91 and 98 of that Act which, taken together, make it clear that Parliament has the ultimate authority to grant relief of the type sought. The Federal Court therefore cannot intervene at this stage without directly contravening the express will of Parliament.

e f g h i j *Arrêt*: la requête est rejetée. La raison fondamentale pour laquelle on ne peut avoir recours au *mandamus* dans cette affaire, est qu'en *common law*, l'État n'a aucune obligation contractuelle envers ses employés, dont tous les droits de revendication doivent découler d'une loi. En l'espèce, les droits des employés et la procédure pour faire valoir ces droits sont contenus dans la *Loi sur les R.T.F.P.*, plus particulièrement aux articles 20, 21, 40, 91 et 98 de la Loi qui démontrent clairement que le Parlement est l'autorité suprême pour accorder le redressement recherché. La Cour fédérale n'a pas compé-

Minister of Finance of British Columbia v. The King [1935] S.C.R. 278; *The Queen v. The Lords Commissioners of the Treasury* (1872) L.R. 7 Q.B. 387 and *The Queen v. Secretary of State for War* [1891] 2 Q.B. 326, referred to.

APPLICATION.

COUNSEL:

G. F. Henderson and *Robert M. Nelson* for applicant.
G. W. Ainslie, Q.C., for respondents.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: The applicant is the certified bargaining agent under the *Public Service Staff Relations Act*¹ (hereinafter referred to as the "P.S.S.R. Act") of a group of Public Service employees known as the Agriculture Group, Scientific and Professional Category (hereinafter referred to as the "employees"). The personal respondents constitute the respondent Treasury Board.

The present application is for a writ of *mandamus* pursuant to section 18(a) of the *Federal Court Act* directing the respondents to implement the terms of an arbitral award rendered on the 13th of April 1976 by an arbitration board under the *P.S.S.R. Act* (the said Board being hereinafter referred to as the "P.S.S.R. Board").

The facts in this application are relatively simple and are not in dispute. They are listed chronologically hereunder:

1. The collective agreement between the employees and the employer having expired and negotiations for a new collective agreement having proven unsuccessful, the matter was referred to the P.S.S.R. Board for arbitration

tence pour intervenir à ce stade-ci; ce serait aller directement à l'encontre de l'intention formelle du Parlement.

Arrêts mentionnés: *Ministre des Finances de la Colombie-Britannique c. Le Roi* [1935] R.C.S. 278; *La Reine c. The Lords Commissioners of the Treasury* (1872) L.R. 7 Q.B. 387 et *La Reine c. Secretary of State for War* [1891] 2 Q.B. 326.

DEMANDE.

AVOCATS:

G. F. Henderson et *Robert M. Nelson* pour le requérant.
G. W. Ainslie, c.r., pour les intimés.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE ADDY: Le requérant est l'agent négociateur accrédité en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*¹ (ci-après appelée «*Loi sur les R.T.F.P.*») d'un groupe d'employés de la Fonction publique désigné comme étant le Groupe agricole, catégorie scientifique et professionnelle (ci-après désignés les «employés»). Les particuliers intimés constituent le Conseil du Trésor.

La présente requête sollicite, conformément à l'article 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, un bref de *mandamus* qui enjoindrait les intimés de donner suite aux conclusions d'une décision qu'un conseil d'arbitrage a prononcée le 13 avril 1976 en vertu de la *Loi sur les R.T.F.P.* (ledit conseil étant ci-après désigné la «Commission des R.T.F.P.»).

Les faits concernant cette requête sont relativement simples et ne sont pas contestés. En voici l'énumération chronologique:

1. La convention collective entre les employés et l'employeur étant expirée et les négociations pour une nouvelle convention ayant échoué, la question a été soumise à la Commission des R.T.F.P. pour décision conformément à la *Loi*

¹ R.S.C. 1970, c. P-35, as amended.

¹ S.R.C. 1970, c. P-35, et ses modifications.

pursuant to the *P.S.S.R. Act* and the arbitral award was rendered on the 13th of April 1976.

2. On the 23rd of April the respondent Board forwarded to the Anti-Inflation Board Form AIB-2 in accordance with its statutory obligation to do so, notice in the *Canada Gazette* required under section 13(2) of the *Anti-Inflation Act*² having been published. The respondent Board at that time also requested that the case be handled with the least possible delay.

3. By letter to the respondents of the 20th of May 1976, the Anti-Inflation Board noted that, in the case of the 10 salary rates (affecting approximately 75 of a total of some 333 employees), the compensation apparently exceeded to some extent the amounts provided for in section 43 of the *Anti-Inflation Guidelines*³ and advised that the Anti-Inflation Board in fact approved the award, subject to the aforesaid 10 salary rate increases being limited to \$2,400 in compliance with section 67 of the aforesaid Guidelines and also requested that amended copies of the form be re-submitted to reflect the change.

4. On the 26th of May a negotiator for the respondents contacted the representative of the applicant and suggested that the applicant agree to the arbitral award being amended to comply with the opinion of the Anti-Inflation Board. The applicant refused to do so and indicated that it was not prepared to enter into discussion with a view to altering or amending the award.

5. On the 27th of May, the respondent Board wrote to the Anti-Inflation Board to express disagreement with the award and pointed out that under section 74 of the *P.S.S.R. Act* it had only 90 days from the 13th of April to comply with the arbitral award, that negotiations between it and the applicant herein had failed to modify the terms of the arbitral award so as to bring them within the limits and spirit of the Guidelines and that, as a result, it was in a dilemma as to what to do about the Anti-Inflation Board's letter of the 20th of May in the

sur les *R.T.F.P.*, et la décision arbitrale a été prononcée le 13 avril 1976.

2. Le 23 avril, après la publication dans la *Gazette du Canada* de l'avis exigé à l'article 13(2) de la *Loi anti-inflation*², le Conseil intimé a transmis la formule AIB-2 à la Commission de lutte contre l'inflation comme le lui demandait la loi. Le Conseil intimé a également exigé à ce moment-là que l'affaire soit prise en main le plus rapidement possible.

3. Aux termes d'une lettre en date du 20 mai 1976, adressée aux intimés, la Commission de lutte contre l'inflation a observé que, dans le cas des 10 catégories salariales (touchant approximativement 75 employés sur un total d'environ 333), la compensation excédait apparemment, jusqu'à un certain point, les montants prévus par l'article 43 des *Indicateurs anti-inflation*³ et elle a avisé les intimés qu'elle approuvait de fait la sentence arbitrale, sous réserve que les hausses salariales accordées aux 10 catégories déjà mentionnées soient limitées à \$2,400 conformément à l'article 67 des indicateurs précités; elle a aussi exigé que les copies modifiées de la formule soient soumises de nouveau pour indiquer le changement.

4. Le 26 mai, le négociateur des intimés est entré en communication avec le représentant du requérant et lui a proposé d'accepter que la décision arbitrale soit modifiée pour satisfaire aux exigences de la Commission de lutte contre l'inflation. Le requérant refusa de ce faire et signala qu'il n'était pas disposé à entamer la discussion en vue de changer ou de modifier la décision arbitrale.

5. Le 27 mai, le Conseil intimé écrivit à la Commission de lutte contre l'inflation pour exprimer son désaccord avec la sentence arbitrale; il souligna qu'en vertu de l'article 74 de la *Loi sur les R.T.F.P.* il n'avait que 90 jours à compter du 13 avril pour se conformer aux conclusions de la sentence arbitrale, que ses négociations avec le requérant en l'espèce n'avaient pas permis de changer les conclusions de la décision arbitrale de façon à les ramener dans les limites et dans l'esprit des indicateurs, et qu'en conséquence, il était confronté au

² S.C. 1974-75-76, c. 75.

³ *Canada Gazette* Part II, Vol. 110, No. 1 [SOR/76-1].

² S.C. 1974-75-76, c. 75.

³ *Gazette du Canada*, Partie II, vol. 110, n° 1 [DORS/76-1].

face of the obligation to comply with the arbitral award.

6. On the 18th of June, the Anti-Inflation Board wrote to the respondent to acknowledge receipt of the letter of the 27th of May and to advise the respondent Board that it "will be in touch with the employer and the employee representative to ascertain whether there is any relevant new information which should be considered prior to referral of this case to the Administrator."

7. On the 30th of June, the respondent wrote to the P.S.S.R. Board and requested that, pursuant to section 74 of the *P.S.S.R. Act*, it grant an order extending the period of time within which the award must be implemented for a further 90 days from the time when the Administrator under the *Anti-Inflation Act* communicates his decision.

8. On the 2nd of July, the Secretary of the P.S.S.R. Board wrote to the agent of the applicant herein advising him of the respondent Treasury Board's request for extension of time and requested that any representations he wished to make be filed forthwith.

9. On the 5th of July, 1976, the applicant replied stating that it was objecting strongly to the respondent Board's request for an order extending time to comply with the award of the 13th of April and stated that, when the applicant's representative returned from vacation on the 7th of July he would forthwith file reasons for such objection.

10. On the 7th of July, a representative of the respondent Board handed to an official representative of the applicant a copy of the Anti-Inflation Board's letter of the 20th of May 1976 and of the respondent Board's reply of the 27th of May 1976.

11. On the 12th of July 1976, the representative of the applicant wrote to the P.S.S.R. Board giving the grounds for its objection to the granting of any extension to the respondents. The substance of the objection was that neither the Anti-Inflation Board nor the Administrator had any authority whatsoever to interfere with the arbitral award and that the award was binding

dilemme suivant, à savoir, quoi faire avec la lettre de la Commission de lutte contre l'inflation du 20 mai, face à l'obligation de se conformer à la décision arbitrale.

6. Le 18 juin, la Commission de lutte contre l'inflation écrivit au Conseil intimé pour accuser réception de sa lettre du 27 mai et l'aviser qu'elle [TRADUCTION] «entrerait en communication avec l'employeur et le représentant des employés pour vérifier s'il n'y avait pas de faits nouveaux pertinents qui devraient être examinés avant le renvoi de l'affaire au Directeur.»

7. Le 30 juin, le Conseil intimé écrivit à la Commission des R.T.F.P. et lui demanda, conformément à l'article 74 de la *Loi sur les R.T.F.P.*, une ordonnance qui ajouterait au délai d'exécution de la décision arbitrale une période supplémentaire de 90 jours, à compter du jour où le Directeur, en vertu de la *Loi anti-inflation*, rend sa décision.

8. Le 2 juillet, le secrétaire de la Commission des R.T.F.P. écrivit au représentant du requérant pour l'aviser que le Conseil du Trésor intimé avait présenté une demande de prorogation de délai et que, s'il désirait faire des observations, il devait les produire sans délai.

9. Le 5 juillet 1976, le requérant répondit en déclarant qu'il s'opposait vivement à la demande d'ordonnance du Conseil intimé aux fins de proroger le délai prévu pour se conformer à la décision arbitrale du 13 avril, et que son représentant produirait les motifs de son opposition dès son retour de vacances le 7 juillet.

10. Le 7 juillet, un représentant du Conseil intimé remit à un représentant officiel du requérant une copie de la lettre de la Commission de lutte contre l'inflation en date du 20 mai 1976, ainsi qu'une copie de la réponse du Conseil intimé en date du 27 mai 1976.

11. Dans une lettre en date du 12 juillet 1976 adressée à la Commission des R.T.F.P., le représentant du requérant fournissait les motifs de son opposition à ce qu'on accorde une prorogation de délai aux intimés. Le fond de l'opposition était que la Commission de lutte contre l'inflation et le Directeur n'avaient aucune compétence pour intervenir dans la décision arbitrale,

on both parties and was not subject to consideration or control by the Board or the Administrator under the *Anti-Inflation Act*.

12. Both parties agreed that the time to comply with the award of the 13th of April expired on the 12th of July 1976, notwithstanding that the date of the 11th of July had been mentioned in some correspondence.

13. The present application was launched on the 14th of July by way of originating notice of motion without any demand to comply with the arbitral award having been made on the respondents by the applicant.

14. To the date of the hearing of this motion, the Anti-Inflation Board has not yet communicated with the applicant and the matter has not yet been referred to the Administrator appointed under the *Anti-Inflation Act*.

As to the merits, the fundamental argument of counsel for the applicant was to the effect that the arbitral award was made pursuant to a statute, namely, section 67 of the *P.S.S.R. Act* that it was absolutely binding by reason of section 72 and a statutory, public, non-discretionary duty was imposed on the respondents to implement it by virtue of section 74 of the *P.S.S.R. Act*. The award, therefore, created final and binding statutory rights in the employees which rights were not affected by or taken away by any of the provisions of the *Anti-Inflation Act* and that there was nothing for the Anti-Inflation Board to consider in accordance with its duties and powers enumerated in section 12 of the *Anti-Inflation Act*, with the result that, although a negotiated collective agreement would be subject to the *Anti-Inflation Act*, any subject-matter covered by an arbitral award would not. It was, again according to the applicant, the legal duty of the P.S.S.R. Board in making an award to take into account the provisions of the *Anti-Inflation Act* and, furthermore, it is clear from the wording of the award that in fact it purported to do so.

Much time and argument were devoted by both sides on this fundamental issue as to the merits of the case and also on a further corollary argument advanced by counsel for the applicant. However,

que celle-ci liait les deux parties et n'était pas soumise à l'appréciation ou au contrôle de la Commission ou du Directeur en vertu de la *Loi anti-inflation*.

12. Les deux parties ont convenu que le délai pour se conformer à la décision arbitrale du 13 avril expirait le 12 juillet 1976, bien qu'il ait été question du 11 juillet dans certaines lettres.

13. La présente procédure a été entamée le 14 juillet au moyen d'un avis de requête introductif d'instance sans que le requérant ait exigé des intimés qu'ils se conforment à la décision arbitrale.

14. Au début de l'audition de cette requête, la Commission de lutte contre l'inflation n'avait pas encore communiqué avec le requérant et l'affaire n'avait pas encore été soumise au Directeur nommé en vertu de la *Loi anti-inflation*.

Quant au fond de la requête, l'argument principal de l'avocat du requérant porte que la décision arbitrale a été prononcée en conformité d'un texte législatif, savoir l'article 67 de la *Loi sur les R.T.F.P.*, qu'elle lie les parties d'une façon absolue en vertu de l'article 72, et qu'en vertu de l'article 74 de la *Loi sur les R.T.F.P.*, les intimés ont une obligation prévue par la loi, publique et non discrétionnaire de l'exécuter. En conséquence, suivant cet argument, la décision arbitrale crée en faveur des employés des droits qui sont prévus par la loi, qui ont un effet obligatoire et définitif et qui ne sont touchés ou annulés par aucune disposition de la *Loi anti-inflation*, et la Commission de lutte contre l'inflation n'a rien à examiner en vertu de ses fonctions et de ses pouvoirs énumérés à l'article 12 de la *Loi anti-inflation* si bien que, même si une convention collective négociée est assujettie à la *Loi anti-inflation*, toute question faisant l'objet d'une décision arbitrale ne le serait pas. La Commission des R.T.F.P., toujours selon le requérant, a l'obligation en rendant une décision arbitrale, de tenir compte des dispositions de la *Loi anti-inflation* et, de plus, le libellé de la décision montre clairement que telle était effectivement son intention.

Les deux parties ont passé beaucoup de temps et soulevé de nombreux arguments sur cette question fondamentale touchant le fond du litige, ainsi que sur un argument dérivant de cette question avancé

altogether apart from the merits of the case, there were several grounds advanced by counsel for the respondents why *mandamus* would not lie in any event, regardless of the merits.

The main objections made may be summarized as follows:

1. That in so far as the status of a bargaining agent is concerned, the only effect flowing from certification as a bargaining agent is to be found in section 40 of the *P.S.S.R. Act*. This section strictly limits the rights of a bargaining agent, as defined under section 2 of the Act, to bargain collectively on behalf of the employees, to bind them and to represent them in arbitration and other proceedings under the Act itself. The applicant would therefore have no status as a bargaining agent under the Act to maintain the present action in this Court, especially where the substance of the remedy sought exists under the *P.S.S.R. Act* itself. That the fact that the applicant is incorporated and would as a legal person be entitled to sue or be sued in any court does not help it in the present situation since the applicant, as a corporation, has no interest in the issue and, therefore, cannot maintain the action which is not expressed to be nor is it in fact a representative action.

2. That the respondent Board, in the exercise of its function under the *P.S.S.R. Act*, is not amenable before this Court since, as provided for under section 3(1) of the *Financial Administration Act*⁴ it is "a committee of the Queen's Privy Council for Canada" and under section 5(1)(e) of that Act, the Treasury Board acts for the Queen's Privy Council for Canada on all matters relating to:

(e) personnel management in the public service, including the determination of terms and conditions of employment of persons employed therein; . . .

It was argued therefore that in the exercise of its functions in the present matter, the respondent Board was not acting as the mere agent of the legislature to perform specific acts for which it would be subject to *mandamus* but was truly

par l'avocat du requérant. Cependant, à tout considérer, abstraction faite du fond du litige, l'avocat des intimés a fait valoir plusieurs motifs pour lesquels le *mandamus* ne serait pas recevable de toute manière indépendamment du fond.

Les principaux motifs d'opposition peuvent se résumer ainsi:

1. En ce qui concerne la capacité juridique d'un agent négociateur, le seul effet découlant de l'accréditation en cette qualité se retrouve à l'article 40 de la *Loi sur les R.T.F.P.* Cet article limite expressément les droits d'un agent négociateur, définis à l'article 2 de la Loi, à négocier collectivement au nom des employés, à les engager et à les représenter à l'arbitrage et dans d'autres procédures en vertu de la Loi elle-même. Le requérant, en qualité d'agent négociateur en vertu de la Loi, n'aurait donc pas la capacité juridique de soutenir la présente action devant cette Cour, spécialement lorsque l'essentiel de la solution recherchée réside dans la *Loi sur les R.T.F.P.* elle-même. Le fait que le requérant est constitué en corporation et peut, à titre de personne morale, poursuivre ou être poursuivi devant n'importe quel tribunal ne l'aide pas dans le cas présent, vu qu'à titre de personne morale il n'a aucun intérêt dans la question en litige et, par conséquent, ne peut soutenir l'action qu'on ne prétend pas être d'une portée générale et qui, en fait, ne l'est pas.

2. Le Conseil intimé, dans l'exercice de ses fonctions en vertu de la *Loi sur les R.T.F.P.* ne peut être poursuivi devant cette Cour, puisqu'en vertu de l'article 3(1) de la *Loi sur l'administration financière*⁴, il est «un comité du Conseil privé de la Reine pour le Canada» et qu'en vertu de l'article 5(1)e) de la même loi, le Conseil du Trésor agit au nom du Conseil privé de la Reine pour le Canada relativement à toute question concernant:

e) la direction du personnel de la fonction publique, notamment la fixation des conditions d'emploi des personnes qui y sont employées; . . .

On a donc soutenu que, dans l'exercice de ses fonctions dans la présente affaire, le Conseil intimé n'agissait pas comme le simple mandataire de la législature dans l'exécution de devoirs spécifiques pour lesquels il pourrait être assujéti

⁴ R.S.C. 1970, c. F-10.

⁴ S.R.C. 1970, c. F-10.

acting as an agent of the Crown and in such capacity was immune from *mandamus*. The following cases were referred to and argued: *Minister of Finance of British Columbia v. The King*⁵; *The Queen v. The Lords Commissioners of the Treasury*⁶; and *The Queen v. Secretary of State for War*⁷.

3. That, in any event, the true defendant in any action against the employer would not be the Treasury Board but Her Majesty in right of Canada since in section 2 of the *P.S.S.R. Act* itself "employer" is defined as "Her Majesty in right of Canada as represented by . . . the Treasury Board . . ."

4. That, as no demand whatsoever had been made on the respondents by the applicant to comply with the award and since there was therefore no refusal to comply, *mandamus* ordering the respondents to comply would not lie.

Several, if not all of these objections, would appear to have merit but I am refraining from making any specific finding thereon in view of the existence of what is apparently a more fundamental and certainly a more substantive objection as to why *mandamus* cannot lie in the particular circumstances of this case.

There exists at common law no contractual obligation of the Crown toward its servants as in the case of an ordinary master and his servants. All rights of Crown's servants to claim against it must flow from statute. In this particular case the rights of the employees and the forum and procedure for determining and for enforcing those rights are contained in the *P.S.S.R. Act*. Furthermore, it, like most labour relations Acts, creates many new and purely statutory obligations on the part of the employer and corresponding rights on the part of the employees and their bargaining agents pertaining to collective agreements, labour disputes and matters incidental thereto, which do not exist at common law. For the purpose of providing a means of protecting and enforcing the rights of employees, it also, as in the case of most labour

au *mandamus*, mais qu'il agissait véritablement à titre de mandataire de la Couronne, et qu'à ce titre, il était à l'abri d'un *mandamus*. Les arrêts suivants furent cités et débattus: *Le ministre des Finances de la Colombie-Britannique c. Le Roi*⁵; *La Reine c. The Lords Commissioners of the Treasury*⁶; et *La Reine c. Secretary of State for War*⁷.

3. En tout état de cause, le véritable défendeur dans toute action dirigée contre l'employeur ne serait pas le Conseil du Trésor, mais Sa Majesté du chef du Canada car, en vertu de l'article 2 de la *Loi sur les R.T.F.P.*, le mot «employeur» désigne «Sa Majesté du chef du Canada représentée . . . par le Conseil du Trésor . . .»

4. Vu que le requérant n'a en aucune façon exigé des intimés qu'ils se conforment à la décision arbitrale, et que par conséquent il n'y a pas eu refus de s'y conformer, ou ne peut avoir recours au *mandamus* pour ordonner aux intimés de se conformer.

Plusieurs de ces objections, sinon toutes, paraissent fondées, mais je me garde bien d'en tirer des conclusions spécifiques étant donné l'existence de ce qui est apparemment une objection plus fondamentale et qui certainement touche plus directement le fond, à savoir pourquoi ne pourrait-on pas délivrer un bref de *mandamus* dans les circonstances particulières de l'espèce.

En *common law*, l'État n'a aucune obligation contractuelle envers ses employés, comme dans le cas d'un employeur ordinaire vis-à-vis ses employés. Tous les droits de revendication des employés contre l'État doivent découler d'une loi. En l'espèce, les droits des employés, le tribunal compétent et la procédure pour déterminer et faire valoir ces droits sont contenus dans la *Loi sur les R.T.F.P.* De plus, comme la plupart des lois sur les relations du travail, elle impose à l'employeur de nouvelles obligations purement statutaires et, d'autre part, elle crée des droits correspondants en faveur des employés et de leurs agents négociateurs relativement aux conventions collectives, aux conflits de travail et à d'autres questions incidentes qui n'existent pas en *common law*. Également, pour fournir un moyen de protéger et de faire

⁵ [1935] S.C.R. 278 at 284-285.

⁶ (1872) L.R. 7 Q.B. 387.

⁷ [1891] 2 Q.B. 326 at 338.

⁵ [1935] R.C.S. 278, aux pp. 284 et 285.

⁶ (1872) L.R. 7 Q.B. 387.

⁷ [1891] 2 Q.B. 326, à la p. 338.

codes, creates, recognizes and gives special legal status and powers to legal personalities or parties, such as the applicant, who otherwise would possess no legal existence or standing whatsoever in labour matters. These powers include that of enforcing the special statutory rights of the employees by application to the Board itself (refer section 20) or to the Chief Adjudicator (refer section 98). These constitute special forums for the determination of those rights and are endowed with executory powers of enforcement.

As to the status of the applicant to seek the relief presently requested by way of reference of a grievance to an adjudicator, the relevant portions of section 40 read as follows:

40. (1) ...

(a) the employee organization has the exclusive right under this Act

(ii) to represent, in accordance with this Act, an employee in the presentation or reference to adjudication of a grievance relating to the interpretation or application of ... [an] arbitral award applying to the bargaining unit to which the employee belongs;

As to the forum and mechanism for enforcement by means of grievance submitted by an employee covering a right such as the present one, section 91 provides:

91. (1) Where an employee has presented a grievance up to and including the final level in the grievance process with respect to

(a) the interpretation or application in respect of him of a provision of ... an arbitral award,

and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

As to the forum and mechanism for enforcement by the bargaining agent by way of adjudication, section 98 provides as follows:

98. (1) Where the employer and a bargaining agent ... are bound by an arbitral award and

(a) ... the bargaining agent seeks to enforce an obligation that is alleged to arise out of the ... arbitral award, and

(b) the obligation, if any, is not an obligation the enforcement of which may be the subject of a grievance of an

respecter les droits des employés, cette loi, comme c'est le cas de la plupart des lois du travail, crée, reconnaît et accorde une capacité juridique particulière et des pouvoirs à des personnes morales ou à des parties, comme le requérant, qui autrement, n'auraient absolument aucune existence ou capacité juridiques dans le domaine des relations du travail. Ces pouvoirs comprennent celui de faire respecter les droits spéciaux que la loi accorde aux employés en s'adressant à la Commission elle-même (voir l'article 20) ou à l'arbitre en chef (voir l'article 98). Ce sont des tribunaux spéciaux créés pour déterminer ces droits, et ils possèdent les pouvoirs pour les faire respecter.

Quant à la capacité juridique du requérant de solliciter le présent redressement par voie de renvoi d'un grief à un arbitre, les extraits pertinents de l'article 40 se lisent comme suit:

40. (1) ...

a) l'association d'employés a, en vertu de la présente loi, le droit exclusif

(ii) de représenter un employé, en conformité de la présente loi, à l'occasion de la présentation ou du renvoi à un arbitre d'un grief relatif à l'interprétation ou à l'application ... d'une décision arbitrale s'appliquant à l'unité de négociation dont fait partie l'employé;

Relativement au tribunal et au mécanisme d'exécution auxquels un employé peut avoir recours au moyen d'un grief touchant un droit comme celui en l'espèce, l'article 91 dispose:

91. (1) Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusivement, au sujet

a) de l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition ... d'une décision arbitrale,

et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

Relativement au tribunal et au mécanisme d'exécution auxquels l'agent négociateur peut avoir recours par voie d'arbitrage, l'article 98 prévoit ce qui suit:

98. (1) Lorsque l'employeur et un agent négociateur ... sont liés par une décision arbitrale et

a) que ... l'agent négociateur cherche à faire exécuter une obligation qu'on prétend découler ... de la décision arbitrale, et

b) que l'obligation, s'il en est, n'est pas une obligation dont l'exécution peut faire l'objet d'un grief d'un employé de

employee in the bargaining unit to which the collective agreement or arbitral award applies,
 ... the bargaining agent may, in the prescribed manner, refer the matter to the chief adjudicator who shall personally hear and determine whether there is an obligation as alleged' . . .

(2) The chief adjudicator shall hear and determine the matter so referred to him as though it were a grievance, and subsection 95(2) and sections 96 and 97 apply to its hearing and determination.

Where it is sought to refer the matter directly to the P.S.S.R. Board, section 20 obliges the latter to hear and determine the matter and empowers it to direct that its finding be complied with. The relevant portions of that section read as follows:

20. (1) The Board shall examine and inquire into any complaint made to it that the employer, or any person acting on its behalf, . . . has failed

(b) to give effect to any provision of an arbitral award;

(2) Where under subsection (1) the Board determines that any person has failed . . . to give effect to any provision or decision or to comply with any regulation as described in subsection (1), it may make an order, addressed to that person, directing him to observe the prohibition, give effect to the provision or decision . . . or take such action as may be required in that behalf within such specified period as the Board may consider appropriate and,

(a) where that person has acted or purported to act on behalf of the employer, it shall direct its order as well

(ii) . . . to the Secretary of the Treasury Board; . . .

Should the Treasury Board fail to comply, section 21 provides:

21. Where any order made under section 20 directs some action to be taken and is not complied with within the period specified in the order for the taking of such action, the Board shall forward to the Minister through whom it reports to Parliament a copy of its order, a report of the circumstances and all documents relevant thereto, and the copy of the order, the report and the relevant documents shall be laid by the Minister before Parliament within fifteen days after receipt thereof by him or, if Parliament is not then sitting, on any of the first fifteen days next thereafter that Parliament is sitting.

It is clear that the Act provides that in such a case Parliament itself is the ultimate authority.

In the present case, since special statutory rights and obligations as well as peculiar legal parties or agents are created by statute and a complete procedure is provided in the statute for the deter-

l'unité de négociation visée par la convention collective ou la décision arbitrale,

... l'agent négociateur peut, de la manière prescrite, renvoyer l'affaire à l'arbitre en chef qui doit personnellement l'entendre, décider si l'obligation alléguée existe et, . . .

(2) L'arbitre en chef doit entendre et trancher l'affaire qui lui est ainsi renvoyée comme s'il s'agissait d'un grief, et le paragraphe 95(2) ainsi que les articles 96 et 97 s'appliquent à son audition et à la décision à rendre en l'espèce.

Lorsqu'on cherche à soumettre la question directement à la Commission des R.T.F.P., celle-ci, en vertu de l'article 20, est tenue d'entendre et de trancher l'affaire et est investie du pouvoir d'ordonner qu'on se conforme à sa décision. Voici les extraits pertinents de cet article:

20. (1) La Commission doit se renseigner et enquêter sur toute plainte à elle faite portant que l'employeur ou une personne agissant pour son compte, . . . a omis

b) de donner effet à une disposition d'une décision arbitrale;

(2) Lorsque, en vertu du paragraphe (1), la Commission décide qu'une personne n'a pas . . . donné effet à une disposition ou à une décision ou ne s'est pas conformée à un règlement décrit au paragraphe (1), elle peut rendre une ordonnance, adressée à cette personne, lui enjoignant d'observer cette interdiction, de donner effet à la disposition ou à la décision . . . ou de prendre toute mesure requise à cet effet dans le délai que la Commission estime approprié et,

a) lorsque la personne a agi ou a prétendu agir pour le compte de l'employeur, la Commission doit aussi adresser son ordonnance,

(ii) . . . au secrétaire du conseil du Trésor; . . .

Voici ce que prévoit l'article 21, au cas où le Conseil du Trésor négligerait de se conformer:

21. Lorsque, selon une ordonnance rendue en vertu de l'article 20, une initiative quelconque doit être prise et ne l'est pas dans le délai prévu à cette fin, la Commission doit transmettre au Ministre, par l'intermédiaire de qui elle rend compte au Parlement, une copie de son ordonnance, un exposé des circonstances et tous les documents y relatifs. Le Ministre doit déposer au Parlement la copie de l'ordonnance, l'exposé et les documents y relatifs, dans les quinze jours qui suivent le jour où il les a reçus ou, si le Parlement n'est pas alors en session, l'un des quinze premiers jours où le Parlement siège par la suite.

Il est évident que la Loi prévoit que dans un tel cas le Parlement est l'autorité suprême.

En l'espèce, vu que la loi crée des obligations et des droits spéciaux, ainsi que des parties ou des mandataires d'un genre particulier, et qu'elle prévoit une procédure adéquate pour déterminer et

mination and the enforcement of such rights, not only must this Court refrain from interfering but, in my view, having regard to the wording of the above sections, this Court does not have the jurisdiction to intervene at this stage. It would constitute a direct contravention of the express will of Parliament that these matters be dealt with pursuant to the Act on which the rights are founded. Section 18 of the *Federal Court Act* is by no means an overriding authority for this Court to intervene at any time regardless of the circumstances. It is merely enabling legislation permitting this statutory Court which possesses no jurisdiction or powers other than those granted to it by statute, to exercise its jurisdiction in the field of *mandamus* and other related fields providing it is otherwise proper and permissible for it to do so.

In the case before me there is no question of the Board or of the Chief Adjudicator having refused or neglected to exercise jurisdiction or of jurisdiction having been exceeded: the applicant has requested no one except this Court to act.

The motion for *mandamus* will therefore be dismissed with costs.

faire respecter ces droits, non seulement cette cour doit-elle s'abstenir d'intervenir mais, à mon avis, compte tenu du libellé des articles précités, cette cour n'a pas compétence pour intervenir à ce stade-ci. Ce serait aller directement à l'encontre de l'intention formelle du Parlement que d'examiner ces questions en application de la Loi d'où découlent ces droits. L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne confère en aucune façon à cette cour un pouvoir dérogatoire qui lui permet d'intervenir à tout moment sans égard aux circonstances. C'est tout simplement un texte de loi qui permet à cette cour créée par la loi, qui n'a d'autre juridiction ou d'autres pouvoirs que ceux que lui accorde la loi, d'exercer sa compétence dans le domaine du *mandamus* et dans d'autres domaines connexes pourvu qu'il soit par ailleurs opportun et permis de le faire.

En l'espèce, il n'est aucunement question que la Commission ou l'arbitre en chef aient refusé ou omis d'exercer leur compétence, ou qu'ils aient outrepassé leur compétence, car le requérant n'a demandé à personne d'agir, si ce n'est à cette cour.

La requête en *mandamus* est donc rejetée avec dépens.

A-108-76

A-108-76

Nadine Pirotte (*Applicant*)

v.

Unemployment Insurance Commission and George A. Addy J., Umpire (*Respondents*)

and

Deputy Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, October 13 and November 9, 1976.

Judicial review—Appeal from decision of umpire under Unemployment Insurance Act—Appellant, ignorant of claims procedure, followed erroneous advice of employer—Whether “good cause for delay” within meaning of s. 20(4) of Act and s. 150 of Regulations—Federal Court Act, s. 28—Unemployment Insurance Act, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 20(1) and (4), 53, 54 and 55—Unemployment Insurance Regulations, s. 150.

Applicant did not know procedure for claiming unemployment insurance benefits and was wrongly advised by her employer, with the result that there was a delay in her submission of a claim in the manner prescribed by the Act and Regulations. The umpire held that there could be no “good cause for delay” unless the applicant’s ignorance or mistake was the result of misrepresentations by the Unemployment Insurance Commission. The applicant claims that the umpire erred in law in coming to this conclusion.

Held, the application is dismissed. Under the Act, compliance with the Act and Regulations in submitting a claim is an essential condition of entitlement to benefits. What Parliament means by “good cause” must be determined in the light of general principles of law unless there is a clear intention to depart from them and one of those principles is that ignorance of the law does not excuse failure to comply with a statutory provision. The only situation where ignorance of the law might be good cause for delay would be if the Commission itself was responsible for that ignorance.

Mihm v. Minister of Manpower and Immigration [1970] S.C.R. 348, applied. *Varty v. Rimbey* (1954) 7 W.W.R. (N.S.) 256 (Alta. C.A.), agreed with.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Roland Cousineau for applicant.
Jean Marc Aubry for respondents.

Nadine Pirotte (*Requérante*)

c.

La Commission d’assurance-chômage et le juge George A. Addy, juge-arbitre (*Intimés*)

et

Le sous-procureur général du Canada (*Mis-en-cause*)

Cour d’appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 13 octobre et 9 novembre 1976.

Examen judiciaire—Appel d’une décision d’un juge-arbitre rendue en vertu de la Loi sur l’assurance-chômage—L’appelante, ne sachant la procédure à suivre pour faire une demande, a suivi l’avis erroné de son employeur—S’agit-il d’un «motif justifiant son retard» au sens de l’art. 20(4) de la Loi et de l’art. 150 des Règlements—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur l’assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 20(1) et (4), 53, 54 et 55—Règlements sur l’assurance-chômage, art. 150.

La requérante ignorait la procédure à suivre pour réclamer des prestations d’assurance-chômage et a été mal informée par son employeur, ce qui a eu pour effet de retarder la présentation de sa réclamation selon la manière prévue par la Loi et les Règlements. Le juge-arbitre a conclu qu’il ne pouvait y avoir un «motif justifiant [le] retard» sauf si l’ignorance ou l’erreur de la requérante avait pour cause une déclaration erronée de la Commission d’assurance-chômage. La requérante prétend que le juge-arbitre a commis une erreur de droit en arrivant à cette conclusion.

Arrêt: la demande est rejetée. En vertu de la Loi, la présentation d’une demande en la façon prévue à la Loi et aux Règlements est une condition essentielle pour avoir droit aux prestations. Ce que le Parlement entend par «motif justifiant [le] retard» doit être déterminé à la lumière des principes généraux du droit à moins qu’il y ait une intention manifeste de s’en écarter et un de ces principes veut que l’ignorance de la loi n’excuse pas le défaut de se conformer à une prescription législative. Le seul cas où l’ignorance de la loi peut constituer un motif justifiant le retard est celui où la Commission elle-même serait responsable de cette ignorance.

Arrêt appliqué: *Mihm c. Le ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration* [1970] R.C.S. 348. Arrêt approuvé: *Varty c. Rimbey* (1954) 7 W.W.R. (N.S.) 256 (Alta. C.A.).

DEMANDE d’examen judiciaire.

AVOCATS:

Roland Cousineau pour la requérante.
Jean Marc Aubry pour les intimés.

SOLICITORS:

Cousineau & Beauchemin, Montreal, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents. a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is a section 28 application to set aside the decision of an umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*¹, dismissing an appeal by the applicant from the decision of a board of referees.

The facts on which the parties agreed for purposes of the appeal to the umpire are as follows. The applicant knew that she had a right to claim unemployment insurance benefits, but she did not know the procedure for making a claim. She sought information from an employee in the Quebec Department of Education, in which she had been employed. She was advised by this employee that she must report her termination of employment to the offices of the Unemployment Insurance Commission in Ottawa and await a reply from them, which might take some considerable time. As a result of her ignorance of the Act and the Regulations, and the erroneous information received from the representative of her employer, there was delay in the applicant's submission of a claim in the manner prescribed by the Act and the Regulations. f

The question that the umpire was called upon to determine was whether these circumstances could be considered to be "good cause for delay" within the meaning of section 20(4) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, which provides for relief from such delay in certain cases as follows: g

20. (4) When a claimant makes an initial claim for benefit on a day later than the day he was first qualified to make the claim and shows good cause for his delay, the claim may, subject to prescribed conditions, be regarded as having been made on a day earlier than the day on which it was actually made.

¹ S.C. 1970-71-72, c. 48.

PROCUREURS:

Cousineau & Beauchemin, Montréal, pour la requérante.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Voici les motifs du jugement rendus en français par b

LE JUGE LE DAIN: Cette demande en vertu de l'article 28 est dirigée contre la décision d'un juge-arbitre agissant en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*¹. Par cette décision, le juge-arbitre a rejeté l'appel que la requérante avait fait de la décision d'un conseil arbitral. c

Devant le juge-arbitre, les parties ont convenu des faits suivants. La requérante savait qu'elle avait le droit de réclamer des prestations d'assurance-chômage, mais elle ne savait pas comment présenter sa réclamation. Elle s'enquit auprès d'une employée du ministère de l'Éducation de Québec où elle avait travaillé. Cette employée l'informa qu'elle devait, d'abord, écrire à la Commission d'assurance-chômage à Ottawa pour lui faire part de sa mise à pied et, ensuite, attendre qu'on lui réponde, ce qui pouvait prendre beaucoup de temps. En conséquence de son ignorance de la Loi et des règlements, en conséquence aussi des fausses informations qu'une représentante de son ancien employeur lui avait communiquées, la requérante tarda à présenter sa réclamation en la façon prescrite par la Loi et les règlements. d

La question soumise au juge-arbitre était celle de savoir si on pouvait considérer que ces circonstances constituaient, au sens de l'article 20(4) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, un «motif justifiant» le retard de la requérante à présenter sa réclamation. Cet article 20(4) prévoit qu'en certains cas le retard à formuler une réclamation peut être excusé: e

20. (4) Lorsqu'un prestataire formule une demande initiale de prestations après le premier jour où il remplissait les conditions requises pour la formuler et fait valoir un motif justifiant son retard, la demande peut, sous réserve des conditions prescrites, être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement. f

¹ S.C. 1970-71-72, c. 48.

Section 150 of the Regulations makes further provision for such relief as follows:

150. (1) An initial claim for benefit may be regarded as having been made on a day prior to the day on which it was actually made if the claimant proves that

(a) on the prior day he fulfilled, in all respects, the conditions of entitlement to benefit and was in a position to furnish proof thereof; and

(b) throughout the whole period between that prior day and the day he made the claim he had good cause for the delay in making that claim.

(2) Subject to subsection (3), no initial claim for benefit shall be regarded as having been made on a day that is more than thirteen weeks prior to the day on which it was made.

(3) An initial claim for benefit may be regarded as having been made on a day that is more than thirteen and not more than twenty-six weeks prior to the day on which it was made if the claimant proves that subsequent to the prior day he was incapable of work by reason of sickness, injury or quarantine.

The umpire held that ignorance or mistake of law, however induced, unless by representatives on behalf of the Unemployment Insurance Commission, cannot, as a matter of law, be "good cause for delay" within the meaning of section 20(4), and he dismissed the appeal. The applicant contends that the umpire erred in law.

The question, as I see it, is whether it is reasonable to conclude in this particular context, given the nature of the statutory requirement involved, its role and effect in the legislative scheme, and the clear intention to provide for relief from delay where the circumstances appear to justify it, that Parliament could have contemplated ignorance or mistake of law as constituting good cause, at least in some circumstances.

As sections 20(1), 53, 54 and 55 of the Act indicate, the submission of a claim in accordance with the requirements of the Act and the Regulations is an essential condition of entitlement to unemployment benefits and determines the date from which entitlement begins to run. The law would appear to be designed to encourage the prompt filing of claims, presumably so that the Commission may verify the conditions of entitlement as soon as possible after the interruption of

L'article 150 des règlements contient également les dispositions suivantes sur le même sujet:

150. (1) Une demande initiale de prestations peut être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement, si le prestataire prouve

a) qu'à cette date antérieure il remplissait, sous tous les rapports, les conditions requises pour recevoir des prestations et qu'il était en mesure d'en fournir la preuve, et

b) que, durant toute la période comprise entre cette date antérieure et la date à laquelle il a effectivement formulé sa demande, il avait un motif valable de tarder à formuler sa demande.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), aucune demande initiale de prestations ne doit être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure de plus de treize semaines à celle où elle l'a été effectivement.

(3) Une demande initiale de prestations peut être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure de plus de treize semaines et d'au plus vingt-six semaines à celle à laquelle elle l'a été effectivement, si le prestataire prouve qu'après cette date antérieure, il était incapable de travailler par suite de maladie, blessure ou mise en quarantaine.

Le juge-arbitre a décidé que l'erreur de droit, quelqu'en soit la cause, sauf le cas où elle a été provoquée par des représentations faites au nom de la Commission, ne peut en droit constituer, au sens de l'article 20(4), un «motif justifiant» le retard d'un prestataire à présenter sa réclamation. Il a, en conséquence, rejeté l'appel de la requérante qui prétend aujourd'hui que cette décision du juge-arbitre est erronée en droit.

Le problème, tel que je le comprends, c'est de savoir s'il est raisonnable de penser, dans ce contexte législatif bien particulier, (compte tenu de la nature et du rôle des dispositions législatives en cause, compte tenu aussi de l'intention clairement exprimée que le retard à présenter une réclamation soit excusé dans le cas où il est justifié) que le Parlement a pu vouloir que l'ignorance de la loi soit, au moins en certaines circonstances, un motif justifiant le retard d'un réclamant.

Il ressort des articles 20(1), 53, 54 et 55 de la Loi que la présentation d'une réclamation en la façon prévue par la Loi et les règlements est une condition dont dépend le droit aux prestations et dont la réalisation détermine la date à compter de laquelle les prestations peuvent être payées. Il semble que la loi veuille encourager la présentation rapide des réclamations, probablement pour que la Commission puisse, aussitôt que possible après l'arrêt de rémunération, vérifier si le réclamant a

earnings. A claim may be antedated if the claimant shows good cause for the delay.

What Parliament contemplated by good cause in section 20(4) of the Act must be determined in the light of general principles of law. It is presumed that Parliament did not intend to depart from such principles unless the intention to do so is clear. (Maxwell, *On Interpretation of Statutes*, 12th ed., p. 116.) It is a fundamental principle that ignorance of law does not excuse failure to comply with a statutory provision. (*Mihm v. Minister of Manpower and Immigration* [1970] S.C.R. 348 at p. 353.) The principle is sometimes criticized as implying an unreasonable imputation of knowledge but it has long been recognized as essential to the maintenance and operation of the legal order. Because of its very fundamental character I am unable to conclude, without more specific indication, that Parliament intended that "good cause" in section 20(4) should include ignorance of law.

The issue in this case is somewhat analogous to that which the courts have had to consider under statutory provisions for relief from failure to give municipal corporations the notice of accident required by law, where there is "reasonable excuse" for the want or insufficiency of notice. It has been held that mere ignorance of law, at least where there is no fault imputable to the other party, is not reasonable excuse. (*Varty v. Rimbeay* (1953) 7 W.W.R. (N.S.) 681, affirmed by (1954) 12 W.W.R. (N.S.) 256 (Alta. C.A.)) I can see no good reason for not taking the same view of the essentially similar expression "good cause" in the present case.

The admission of ignorance of the law as good cause for delay would, as the umpire has said, introduce considerable uncertainty into the administration of the Act without the possibility of any clear and reliable criteria to determine when it should apply in particular cases. I do not understand any one to contend that ignorance of the law should be good cause for delay in any and all circumstances. If not, then when, in principle, would it be considered to be justification? I cannot conceive of any workable criterion short of a duty of care that would be satisfied only by application

droit aux prestations. Une réclamation peut être antédatée si le réclamant fait valoir un motif justifiant son retard.

^a Ce que le Parlement a voulu dire, dans l'article 20(4), par «motif justifiant» le retard doit être déterminé à la lumière des principes généraux du droit. Il faut présumer que le Parlement n'a pas voulu s'écarter de ces principes à moins qu'il n'ait manifesté clairement son intention de le faire. (Maxwell, *On Interpretation of Statutes*, 12^e éd., p. 116.) C'est un principe fondamental que l'ignorance de la loi n'excuse pas le défaut de se conformer à une prescription législative. (*Mihm c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1970] R.C.S. 348 à la page 353.) Ce principe, parfois critiqué parce qu'il serait fondé sur la présomption peu réaliste que la loi est connue de tous, a depuis longtemps été reconnu comme essentiel à l'ordre juridique. C'est un principe si fondamental que je ne puis croire, en l'absence d'indications claires au contraire, que le Parlement a voulu que l'expression «motif justifiant son retard» dans l'article 20(4) comprenne l'ignorance de la loi.

^e Le problème à résoudre ressemble à celui que soulèvent les dispositions législatives prévoyant que le défaut de donner à une corporation municipale l'avis de l'accident exigé par la loi n'est pas fatal s'il existe une excuse raisonnable justifiant le défaut. Les tribunaux ont décidé que la seule ignorance de la loi, en l'absence de faute imputable à l'autre partie, ne constitue pas une excuse raisonnable. (*Varty c. Rimbeay* (1953) 7 W.W.R. (N.S.) 681, confirmé par (1954) 12 W.W.R. (N.S.) 256 (Alta. C.A.)) Je ne vois pas pourquoi on devrait donner une interprétation différente à l'expression «motif justifiant son retard» dans l'article 20(4).

^h Admettre que l'ignorance de la loi soit un motif justifiant le retard d'un prestataire ce serait, comme l'a dit le juge-arbitre, introduire beaucoup d'incertitude dans l'administration de la Loi à moins qu'on ne puisse formuler un critère clair et sûr permettant de dire dans quel cas il en doit être ainsi. Personne, à ce que je sache, ne prétend que l'ignorance de la loi doive toujours être considérée comme une excuse justifiant le retard. Alors, dans quel cas devra-t-elle être ainsi considérée? A mon avis, le seul critère qui permette de répondre à cette question est celui qui résulte du devoir de

to the Commission itself for information as to the precise requirements of the law and regulations. In such a case we would be dealing not so much with ignorance of law as with mistake induced by representations on behalf of the Commission. Such a case might be regarded as good cause for delay because it would be a cause imputable to the Commission rather than to the claimant. It is not necessary, however, for purposes of the present case to express an opinion on this point.

In the result, I am of the opinion that the umpire did not err in law, and that the section 28 application should accordingly be dismissed.

* * *

PRATTE J.: I agree that this section 28 application should be dismissed.

* * *

HYDE D.J.: I agree.

prudence qui impose à tout réclamant l'obligation de s'informer auprès de la Commission elle-même des exigences de la loi et des règlements. Mais alors ce qui expliquerait le retard du réclamant ne serait pas tant son ignorance de la loi que les fausses représentations faites au nom de la Commission. On pourrait alors considérer le retard comme étant justifié parce qu'il serait attribuable à la Commission plutôt qu'au réclamant. Il n'est pas nécessaire cependant d'exprimer une opinion sur ce point.

Je suis donc d'opinion que le juge-arbitre n'a pas commis d'erreur de droit et que, en conséquence, la demande faite en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

* * *

LE JUGE PRATTE: Je suis aussi d'avis que la demande en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je suis d'accord.

A-222-76

A-222-76

Attorney General of Canada (Applicant)**Le procureur général du Canada (Requérant)**

v.

c.

Richard Poudrier (Respondent)**^a Richard Poudrier (Intimé)**

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, September 30 and October 15, 1976.

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 30 septembre et 15 octobre 1976.

Judicial review—Motion to quash decision of umpire under Part V of Unemployment Insurance Act reversing finding of Board of Referees—Whether respondent “available” within meaning of s. 25 of the Act—Unemployment Insurance Act, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 25.

^b

Examen judiciaire—Requête pour casser la décision d'un juge-arbitre rendue en vertu de la Partie V de la Loi sur l'assurance-chômage infirmant ce qu'avait jugé le conseil arbitral—L'intimé était-il «disponible» au sens de l'art. 25 de la Loi—Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 25.

Applicant claims that the umpire can not reverse the Board of Referee's decision unless it is based on an error in law or on a manifest misinterpretation of facts and that the Board had committed neither of these errors.

c

Le requérant prétend que le juge-arbitre ne pouvait renverser la décision du conseil arbitral à moins qu'elle ne repose sur une erreur de droit ou sur une erreur manifeste dans l'appréciation des faits, et que le conseil n'a commis ni l'une ni l'autre de ces erreurs.

Held, the application is dismissed. The umpire heard new evidence and, adding this to the evidence submitted to the Board, concluded that the decision of the Board was in error. He was, therefore, bound to quash it and was not required to consider whether the error was manifest.

^d

Arrêt: la demande est rejetée. Le juge-arbitre a entendu une preuve nouvelle et, l'ajoutant à celle soumise au conseil arbitral, il lui a paru que la décision du conseil était mauvaise. Il se devait donc de la casser et n'avait pas à s'interroger sur le caractère manifeste de l'erreur.

Dorval v. Bouvier [1968] S.C.R. 288; *Levy v. Manley* [1975] 2 S.C.R. 70; *Boulis v. Minister of Manpower and Immigration* [1974] S.C.R. 875 and *Union Gas v. Sydenham Gas* [1957] S.C.R. 185, applied.

^e

Arrêts appliqués: *Dorval c. Bouvier* [1968] R.C.S. 288; *Levy c. Manley* [1975] 2 R.C.S. 70; *Boulis c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1974] R.C.S. 875 et *Union Gas c. Sydenham Gas* [1957] R.C.S. 185.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

^f

AVOCATS:

J. M. Aubry for applicant.*J. M. Aubry* pour le requérant.*J. Beauchemin* for respondent.*J. Beauchemin* pour l'intimé.

SOLICITORS:

^g

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.*Cousineau & Beauchemin*, Montreal, for respondent.^h*Cousineau & Beauchemin*, Montréal, pour l'intimé.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

Voici les motifs du jugement rendus en français par

PRATTE J.: The applicant asks the Court to quash, under section 28 of the *Federal Court Act*, a decision delivered by an umpire under Part V of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. By this decision the umpire allowed the appeal of the respondent and stated that the latter had, contrary to the finding of the Board of Referees, shown himself to be “available” within the meaning of

ⁱ

LE JUGE PRATTE: Le requérant demande la cassation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'une décision prononcée par un juge-arbitre en vertu de la Partie V de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Par cette décision, le juge-arbitre a fait droit à l'appel de l'intimé et a déclaré que ce dernier, contrairement à ce qu'avait jugé le conseil arbitral, avait prouvé être «disponi-

section 25 of the Act, and was therefore entitled to the benefits which he had been refused.

In support of his application, counsel for the applicant submitted only one argument, namely that the umpire should not have reversed the decision of the Board of Referees, as this was not manifestly in error. Counsel for the applicant maintained that the umpire was not authorized to reverse a decision of a board of referees on a question of availability, unless this decision was based on an error in law or on a manifest misinterpretation of the facts. Counsel said that the Board had committed neither of these errors in the case at bar; it simply happened that the circumstances of the case were such that two reasonable people, with knowledge of the law, could interpret the consequences differently. Counsel for the applicant maintained that if that were the case the umpire could not, without acting *ultra vires*, substitute his own interpretation of the facts or his own opinion for that of the Board of Referees.

In support of his argument, counsel for the applicant cited several decisions in which the Supreme Court of Canada set out the limits of the power of an appellate judge who is asked to substitute his interpretation of the facts for that of the trial judge¹, to criticize the exercise of a discretion granted by law to the trial court², or even to substitute his opinion for the one which the jurisdiction *a quo* was responsible for formulating³.

I consider that this dispute can be settled simply by saying that the rule of law relied on by the applicant does not apply in a case such as the one at bar. As he was authorized to do, the umpire heard new evidence (of which we know only what was reported in his decision); it appears that he considered this evidence as well as the information communicated to him from the evidence submitted to the Board of Referees. He then concluded, for reasons which are not very clear, that the decision

ble» au sens de l'article 25 de la Loi et, en conséquence, avait droit aux prestations qu'on lui avait refusées.

A l'appui de sa demande, l'avocat du requérant n'a fait valoir qu'un seul moyen, savoir que le juge-arbitre n'aurait pas dû renverser la décision du conseil arbitral parce que celle-ci n'était pas manifestement erronée. Le juge-arbitre, suivant l'avocat du requérant, n'a pas le pouvoir de renverser une décision d'un conseil arbitral sur une question de disponibilité à moins que cette décision ne repose sur une erreur de droit ou sur une erreur manifeste dans l'appréciation des faits. Dans l'espèce, a dit l'avocat, le conseil n'a commis ni l'une ni l'autre de ces erreurs; il arrive seulement que les circonstances de l'affaire étaient telles que deux personnes raisonnables, connaissant le droit, pouvaient en apprécier différemment les conséquences. Cela étant, a soutenu l'avocat du requérant, le juge-arbitre ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs, substituer sa propre appréciation des faits ou sa propre opinion à celle du conseil arbitral.

A l'appui de son argumentation, l'avocat du requérant a cité plusieurs décisions où la Cour suprême du Canada a fixé les limites du pouvoir d'un juge d'appel à qui on demande soit de substituer son appréciation des faits à celle du premier juge¹, soit de censurer l'exercice d'une discrétion que la loi accorde au tribunal de première instance², soit encore de substituer son opinion à celle que l'autorité dont la décision est frappée d'appel était chargée de formuler³.

Pour trancher ce litige, il me paraît suffisant de dire que la règle de droit invoquée par le requérant n'a pas d'application dans un cas comme celui-ci. Le juge-arbitre a, comme il en avait le pouvoir, entendu une preuve nouvelle (dont nous ne savons que ce que nous rapporte sa décision); il a, semble-t-il, considéré cette preuve ainsi que ce qu'on lui avait communiqué de la preuve soumise au conseil arbitral. Il lui a alors paru, pour des motifs qui ne sont pas très clairs, que la décision du conseil était

¹ For example, *Dorval v. Bouvier* [1968] S.C.R. 288; *Levy v. Manley* [1975] 2 S.C.R. 70.

² Eg., *Boulis v. M.M. & I.* [1974] S.C.R. 875.

³ Eg., *Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Sydenham Gas and Petroleum Co. Ltd.* [1957] S.C.R. 185; see also on this point *Rowntree v. Chambers Co. Ltd.* [1968] S.C.R. 134, the scope of which was clarified by *Benson & Hedges (Canada) Ltd. v. St. Regis Tobacco Corp.* [1969] S.C.R. 193.

¹ Par exemple: *Dorval c. Bouvier* [1968] R.C.S. 288; *Levy c. Manley* [1975] 2 R.C.S. 70.

² v.g. *Boulis c. M.M. & I.* [1974] R.C.S. 875.

³ v.g. *Union Gas Co. of Canada Ltd. c. Sydenham Gas and Petroleum Co. Ltd.* [1957] R.C.S. 185; voir aussi à ce sujet *Rowntree c. Chambers Co. Ltd.* [1968] R.C.S. 134 dont la portée a été clarifiée par *Benson & Hedges (Canada) Ltd. c. St. Regis Tobacco Corp.* [1969] R.C.S. 193.

of the Board was in error. In these circumstances, he was obliged to quash it, and was not required to consider whether the error committed by the Board was a manifest one.

The decision of the umpire should not be quashed, therefore, for the reason put forward by the applicant. It may have been possible to challenge it for other reasons; in my view it is not for this Court to rule on this point, since the applicant has not submitted in support of his application any arguments apart from those I have already dealt with.

For these reasons I would dismiss the application.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

* * *

HYDE D.J.: I concur.

mauvaise. Dans ces circonstances, il se devait de la casser et n'avait pas à s'interroger sur le caractère manifeste de l'erreur commise par le conseil.

^a La décision du juge-arbitre ne doit donc pas être cassée pour le motif qu'a invoqué le requérant. Il est possible qu'elle ait pu être attaquée pour d'autres raisons; à mon avis, il ne convient pas que la Cour se prononce sur ce point puisque le requérant n'a pas formulé, à l'appui de sa demande, d'autres moyens que celui dont j'ai déjà disposé.

^b Pour ces motifs, je rejetterais la requête.

^c

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

* * *

^d

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je suis d'accord.

A-175-76

A-175-76

Dame Madeleine Laurent-Algrain (Plaintiff)
(Appellant)

v.

The Queen (Defendant) (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, October 25, 1976.

Enemy property—Claim for indemnity—Whether custodian negligent in selling property or acting ultra vires—Period of limitation—Revised Regulations Respecting Trading with the Enemy, 1939—Quebec Civil Code, arts. 2261 and 2267.

Property in Quebec belonging to the appellant, a resident of Belgium, was seized by the custodian named in the *Revised Regulations Respecting Trading with the Enemy, 1939*, in 1942, Belgium being a “forbidden territory” within the meaning of those Regulations. It was sold by the custodian in 1944 for \$6,000. Appellant alleges that it was worth \$47,000 and claims an indemnity of \$41,000, being the difference between the value of the property and the price at which it was sold. Appellant claims that the limitation of actions for tort is not applicable because the custodian had in fact carried out an expropriation. The Trial Judge dismissed the action on the grounds that the custodian was not acting as an employee or agent of the Crown.

Held, the appeal is dismissed. If there was expropriation it took place at the time when the property was seized and the action was not brought until over 30 years later. However, the powers of a custodian over enemy property and the property of residents of a “forbidden territory” are the same although the reasons for awarding them are different. Appellant’s action can therefore only be based on delict and was out of time long before the date when it was brought.

APPEAL.

COUNSEL:

P. Ferland, Q.C., for plaintiff, appellant.

J. C. Ruelland, Q.C., for defendant, respondent.

SOLICITORS:

Pothier Ferland, Q.C., Montreal, for plaintiff, appellant.

Deputy Attorney General of Canada for defendant, respondent.

Dame Madeleine Laurent-Algrain (Demanderesse) (Appelante)

a c.

La Reine (Défenderesse) (Intimée)

Cour d’appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 25 octobre 1976.

Biens appartenant à des ennemis—Action en dommages—Le séquestre a-t-il été négligent en vendant un immeuble ou a-t-il outrepassé ses pouvoirs?—Prescription—Règlements révisés sur le commerce avec l’ennemi, 1939—Code civil du Québec, arts. 2261 et 2267.

Pendant la dernière guerre, l’appelante résidait en Belgique, un «territoire prohibé» au sens des *Règlements révisés sur le commerce avec l’ennemi, 1939*. A cause de cela, le séquestre nommé par ces règlements s’empara en 1942 d’un immeuble de l’appelante situé à Québec. En 1944, le séquestre vendit \$6,000 cet immeuble qui, suivant l’appelante, valait \$47,000. Celle-ci réclame une indemnité de \$41,000, soit la différence entre la valeur de son immeuble et le prix pour lequel le séquestre l’a vendu. L’appelante prétend que la prescription de l’action en raison de son fondement délictuel ne s’applique pas ici parce que le séquestre a en fait procédé à une expropriation. Le premier juge a rejeté cette action car il a estimé que le séquestre n’était ni préposé ni agent de la Couronne.

Arrêt: l’appel est rejeté. S’il était vrai que l’immeuble a été exproprié, cette expropriation aurait eu lieu lorsque l’immeuble avait été «attribué» au séquestre et l’action a été intentée plus de 30 ans après. Cependant, les pouvoirs attribués au séquestre sur les biens appartenant à des ennemis et sur les biens des personnes résidant en «territoire prohibé» sont les mêmes, bien qu’ils aient été attribués pour des motifs différents. Le seul fondement possible de l’action de l’appelante est un fondement délictuel et l’action était depuis longtemps prescrite au moment où elle a été intentée.

APPEL.

AVOCATS:

P. Ferland, c.r., pour la demanderesse, appelante.

J. C. Ruelland, c.r., pour la défenderesse, intimée.

PROCUREURS:

Pothier Ferland, c.r., Montréal, pour la demanderesse, appelante.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse, intimée.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

PRATTE J.: Appellant is appealing the decision of the Trial Division dismissing the action for damages which she brought against respondent.

During the last war, appellant lived in Belgium, a "forbidden territory" within the meaning of the *Revised Regulations Respecting Trading with the Enemy, 1939*. As a result, the custodian named in these regulations in 1942 seized a property belonging to appellant and situated in Quebec. This property, which according to appellant was worth \$47,000, was sold by the custodian for \$6,000 on May 26, 1944. Appellant in her action claims an indemnity of \$41,000, that is, the difference between the value of her property and the price for which the custodian sold it. The Trial Judge dismissed this action because he felt that the custodian was neither an employee nor an agent of the Crown, so that the latter could not be held responsible for the irregularities which he might have committed.

At the start of the hearing we asked counsel for the appellant to tell us why the judgment *a quo* should not be upheld on the ground that appellant's action, brought on May 21, 1974, had then long since been proscribed (see articles 2261 and 2267 of the *Quebec Civil Code*).

Counsel for the appellant admitted that the action would be proscribed if it merely had a delictual basis, that is, the negligence alleged to have been committed by the custodian in selling a property without taking the necessary precautions to obtain a good price for it. He argued, however, that his client's claim was subject to the thirty-year limitation which did not begin to run until the day on which the property was sold, May 26, 1944. He maintained that the custodian, by selling the property, had exercised a power which he did not possess, and that he thereby in fact carried out an expropriation. Appellant's claim, he said, must therefore be put on the same footing as that of someone whose property has been expropriated and to whom the Crown refuses to pay the value of her property.

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés oralement en français par

LE JUGE PRATTE: L'appelante attaque la décision de la Division de première instance qui a rejeté l'action en dommages qu'elle a intentée contre l'intimée.

Pendant la dernière guerre, l'appelante résidait en Belgique, un «territoire prohibé» au sens des *Règlements révisés sur le commerce avec l'ennemi, 1939*. A cause de cela, le séquestre nommé par ces règlements s'empara en 1942 d'un immeuble de l'appelante, situé à Québec. Cet immeuble qui, suivant l'appelante, valait \$47,000, le séquestre le vendit \$6,000 le 26 mai 1944. L'appelante, par son action, réclame une indemnité de \$41,000, soit la différence entre la valeur de son immeuble et le prix pour lequel le séquestre l'a vendu. Si le premier juge a rejeté cette action, c'est qu'il a estimé que le séquestre n'était ni préposé ni agent de la Couronne et que celle-ci, en conséquence, ne pouvait être tenue responsable des irrégularités qu'il avait pu commettre.

Au début de l'audience, nous avons demandé à l'avocat de l'appelante de nous dire pourquoi le jugement attaqué ne devrait pas être confirmé pour le motif que l'action de l'appelante, intentée le 21 mai 1974, était alors prescrite depuis longtemps (voir articles 2261 et 2267 du *Code civil* du Québec).

L'avocat de l'appelante a admis que l'action serait prescrite si elle avait uniquement un fondement délictuel, savoir la négligence qu'aurait commise le séquestre en vendant un immeuble sans prendre les précautions nécessaires pour en obtenir un bon prix. Il a cependant soutenu que la réclamation de sa cliente était assujettie à la prescription trentenaire qui n'avait commencé à courir que le jour où la propriété a été vendue, le 26 mai 1944. Il a soutenu que le séquestre, en vendant la propriété, avait exercé un pouvoir qu'il ne possédait pas et qu'il avait alors, en fait, procédé à une expropriation. La réclamation de l'appelante, a-t-il dit, doit donc être assimilée à celle d'un exproprié à qui la Couronne refuserait de payer la valeur de son bien.

This argument does not seem reasonable to the Court. If it were true that, to use the language of counsel for the appellant, the latter's property was "expropriated", this expropriation did not take place at the time of the sale, on May 26, 1944, but several years earlier when the property was "allocated" to the custodian. Contrary to what was argued by counsel for the appellant, we do not believe that the regulations gave the custodian different powers over the property of persons residing in forbidden territories than over that belonging to the enemy. All that may be said in this regard is that powers were given to the custodian over these two categories of property for different reasons, not that the powers themselves are different. In our opinion, section 21 of the regulations allocates these two categories of property indiscriminately to the custodian, who enjoys the same powers of disposal with respect to each of them.

We are therefore of the opinion that the only basis that appellant's action can have is delictual. That being the case, the action had already long since been proscribed at the time it was brought. For that reason, the appeal will be dismissed with costs.

Cet argument ne nous semble pas fondé. S'il était vrai que, pour employer le langage de l'avocat de l'appelante, l'immeuble de cette dernière a été «exproprié», cette expropriation n'aurait pas eu lieu au moment de la vente, le 26 mai 1944, mais plusieurs années plus tôt lorsque l'immeuble avait été «attribué» au séquestre. Contrairement à ce qu'a soutenu l'avocat de l'appelante, nous ne croyons pas que les règlements aient attribué au séquestre des pouvoirs différents sur les biens des personnes résidant en territoire prohibé et sur les biens appartenant à des ennemis. Tout ce qu'on pourrait dire à cet égard, c'est que des pouvoirs ont été attribués au séquestre sur ces deux catégories de biens pour des motifs différents, non que ces pouvoirs eux-mêmes sont différents. A notre avis, l'article 21 des règlements attribue ces deux catégories de biens sans distinction au séquestre qui jouit à leur égard des mêmes pouvoirs de disposition.

Nous sommes donc d'opinion que le seul fondement possible de l'action de l'appelante est un fondement délictuel. Cela étant, l'action était depuis longtemps prescrite au moment où elle a été intentée. A cause de cela, l'appel sera rejeté avec dépens.

T-3097-76

T-3097-76

Vincenzo Russo, Marie Ellen Panizza de Russo and dependent children Marina Rosana Russo and Marisa Anna Natalia Russo (Applicants)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Trial Division, Sweet D.J.—Toronto, August 6 and 9, 1976.

Prerogative writs—Practice—Application for order of prohibition or injunction against respondent from acting on order of deportation made against applicants until disposition of appeal before Federal Court of Appeal—Proceedings under s. 23 of Immigration Appeal Board Act—Jurisdiction of Federal Court Trial Division—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.) c. 10, ss. 2, 18, 49 and 50(1).

Applicants applied for an order of prohibition or injunction against respondent from acting on an order of deportation made against the applicants until disposition of their appeal before Federal Court of Appeal. Applicants entered Canada for tourist purposes and subsequently applied for refugee status, which was denied. Applicants were ordered deported and leave to appeal the deportation order was refused as was the attempt to have the request for appeal under section 11 of the *Immigration Appeal Board Act* re-opened. Applicants then applied to the Federal Court of Appeal pursuant to section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*. Respondent claims that the latter application is not available to applicants, but that argument should not be dealt with by the Trial Division.

Held, the application is dismissed. Applicants argue that the Court has jurisdiction under section 50(1) of the *Federal Court Act*, but section 50(1) clearly deals only with those things which are within the ambit of a judicial proceeding. Even if this were not so, section 49 of the Act defines the meaning of "cause or matter" as used in section 50(1). Applicants also rely on section 18 of the *Federal Court Act*, but paragraph (a) of that section restricts relief of the nature specified to federal boards, commissions or other tribunals as defined in section 2 of the Act. Reading the definition as a whole, the words "person or persons" do not include persons authorized only to implement a decision made by a tribunal and the respondent is not a "person" within the meaning of section 18. An order of prohibition forbids an "inferior" court from exceeding its jurisdiction or contravening the law; it does not lie to correct a wrong decision. Applicants concede that none of the tribunals involved with this matter has exceeded its jurisdiction or contravened any law. This Court is therefore without jurisdiction to grant the relief the applicants seek on this application.

Vincenzo Russo, Marie Ellen Panizza de Russo, leurs enfants à charge Marina Rosana Russo et Marisa Anna Natalia Russo (Requérants)

a

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

b

Division de première instance, le juge suppléant Sweet—Toronto, les 6 et 9 août 1976.

c

Brefs de prérogative—Pratique—Demande d'ordonnance de prohibition ou d'injonction contre l'intimé afin qu'il ne soit pas donné suite à l'ordonnance d'expulsion prononcée contre les requérants avant que soit jugé leur appel devant la Cour fédérale—Demande présentée en vertu de l'art. 23 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration—Compétence de la Division de première instance de la Cour fédérale—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.) c. 10, art. 2, 18, 49 et 50(1).

d

Les requérants ont demandé une ordonnance de prohibition ou d'injonction contre l'intimé afin qu'il ne soit pas donné suite à l'ordonnance d'expulsion prononcée contre les requérants avant que soit jugé leur appel devant la Cour fédérale. Les requérants sont entrés au Canada à des fins touristiques et ont par la suite demandé le statut de réfugié, ce qui leur a été refusé. Une ordonnance d'expulsion a été prononcée contre les requérants et une demande d'autorisation d'interjeter appel de l'ordonnance d'expulsion a été rejetée tout comme la demande d'un nouvel examen de la demande d'autorisation d'interjeter appel en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Les requérants ont alors présenté une demande à la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. L'intimé prétend que les requérants ne pouvaient pas se prévaloir de l'article 23 mais la Division de première instance n'a pas à traiter de cette question.

g

Arrêt: la demande est rejetée. Les requérants ont indiqué que la Cour a compétence en vertu de l'article 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* mais il est tout à fait évident que l'article 50(1) ne vise que ce qui relève d'une procédure judiciaire proprement dite. Même si ce n'était pas le cas, l'article 49 de la *Loi* définit le sens de l'expression «affaire ou question» comme on l'emploie à l'article 50(1). Les requérants ont cité également l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais d'après l'alinéa a) de cet article, les redressements prévus ne peuvent être obtenus que contre un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, tels qu'ils sont définis à l'article 2 de la *Loi*. En lisant la définition dans son ensemble, les mots «une ou plusieurs personnes» ne comprennent pas les personnes autorisées seulement à exécuter une décision rendue par un tribunal et l'intimé ne fait pas partie des «personnes» au sens de l'article 18. Une ordonnance de prohibition interdit à un tribunal d'instance inférieure de poursuivre des procédures en contravention du droit applicable ou dans une affaire ne relevant pas de sa compétence; elle ne peut avoir pour objet la rectification d'une décision incorrecte sur le fond. Les requérants admettent

h

i

j

Mills v. Minister of Manpower and Immigration [1974] 2 F.C. 654, distinguished.

APPLICATION.

COUNSEL:

A. Singer for applicants.
T. L. James for respondent.

SOLICITORS:

Singer, Kwinter, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

SWEET D.J.: This application commenced with the applicants seeking "an Order of Prohibition against the Respondent and his officers or agents from acting upon an Order of Deportation which was made against the Appellants on the 17th day of October 1975 until the disposition of their appeal before the Federal Court of Appeal and for such further and other Order as may appear just".

During argument on the hearing, counsel for the applicants moved to amend the notice of motion by adding after the words "Order of Prohibition" therein the words "or for an injunction". Counsel for the respondent consented to the amendment. The amendment was ordered.

According to Mrs. de Russo's affidavit filed, the applicants entered Canada in 1974 "for tourist purposes". The affidavit indicates:

- (a) An extension of the tourist visa.
- (b) An application for refugee status, with the hearing on June 11, 1975, which was denied.
- (c) An order of deportation against the applicants on October 17, 1975.
- (d) An application for leave to appeal the deportation order refused by the Immigration Appeal Board November 17, 1975.

qu'aucun des tribunaux saisis dans cette affaire n'a outrepassé sa compétence ni n'a agi illégalement. En conséquence, cette Cour n'est pas compétente pour accorder le redressement demandé par le requérant.

a Distinction faite avec l'arrêt: *Mills c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1974] 2 C.F. 654.

DEMANDE.

AVOCATS:

b *A. Singer* pour les requérants.
T. L. James pour l'intimé.

PROCUREURS:

c *Singer, Kwinter*, Toronto, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

d *Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

e LE JUGE SUPPLÉANT SWEET: Les requérants ont tout d'abord demandé [TRADUCTION] «une ordonnance de prohibition contre l'intimé et ses agents afin qu'il ne soit pas donné suite à l'ordonnance d'expulsion prononcée contre les requérants le 17 octobre 1975 avant que soit jugé leur appel devant la Cour fédérale, ou toute autre ordonnance que la Cour estime juste».

f Durant les débats, l'avocat des requérants a demandé la modification de l'avis de requête pour y ajouter après les mots «ordonnance de prohibition» les mots [TRADUCTION] «ou une injonction». L'avocat de l'intimé a consenti à cette modification, qui a été ordonnée.

g Selon l'affidavit de M^{me} de Russo, versé au dossier, les requérants sont entrés au Canada en 1974 «à des fins touristiques». L'affidavit mentionne:

- a* Une prolongation du visa de touriste.
- b* Une demande de statut de réfugié, entendue le 11 juin 1975 et refusée.
- c* Une ordonnance d'expulsion contre les requérants le 17 octobre 1975.
- d* Une demande d'autorisation d'interjeter appel de l'ordonnance d'expulsion rejetée par la Commission d'appel de l'immigration le 17 novembre 1975.

(e) An attempt "to have the request for appeal under section 11 of the *Immigration Appeal Board Act*¹ re-opened" which was refused.

(f) An application to the Federal Court of Appeal pursuant to section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*. Counsel stated the filing of same was done on July 30, 1976.

Mrs. de Russo, in her affidavit, filed, said that on August 3, 1976 she was advised that the order of deportation which was made against her on October 17, 1975 was to be executed forthwith and that she was to leave with her family before August 11, 1976.

As a preliminary matter, counsel for the respondent submitted that the proceeding by the applicants under section 23 is not available to them and is a nullity. To support that position, he cited *Mills v. Minister of Manpower and Immigration* [1974] 2 F.C. 654. It seems to me that inasmuch as the application for leave to appeal is before the Federal Court of Appeal it is not for me to deal with that phase of the matter on this application. In any event, and even though I may be wrong in this view, I do not need to deal with it to dispose of this application.

What must first be decided is whether there is any legislation which confers on this Court the jurisdiction to grant the relief the applicants seek.

In this connection, counsel for the applicants referred to section 50(1) of the *Federal Court Act*², which states as follows:

50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

Counsel for the applicants submitted that the execution of an order for deportation is a "proceeding" in a "matter" within the meaning of section 50(1) and that the execution of the order could be stayed by the Court in its discretion. I do not agree.

e) Une demande de «nouvel examen de la demande d'autorisation d'interjeter appel en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*¹»; cette demande a été refusée.

f) Une demande présentée à la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Selon l'avocat, cette demande a été déposée le 30 juillet 1976.

Selon son affidavit, M^{me} de Russo, a été informée le 3 août 1976 que l'ordonnance d'expulsion prononcée contre elle le 17 octobre 1975 serait exécutée immédiatement et qu'elle devait quitter le Canada avant le 11 août 1976, avec sa famille.

A titre préliminaire, l'avocat de l'intimé a prétendu que les requérants ne pouvaient pas se prévaloir de l'article 23 et que leur action était irrecevable. A l'appui de sa thèse, il a cité l'arrêt *Mills c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1974] 2 C.F. 654. Il me semble que dans la mesure où la demande d'autorisation d'interjeter appel a été portée devant la Cour d'appel fédérale, il ne m'appartient pas de considérer, dans cette affaire, cette question. Quoi qu'il en soit, même si j'ai tort sur ce point, je n'ai pas besoin de traiter de cette question pour trancher la demande.

Il faut déterminer en premier lieu si la législation donne compétence à cette Cour pour accorder aux requérants le redressement demandé.

A ce propos, l'avocat des requérants a cité l'article 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*², ainsi rédigé:

50. (1) La Cour peut, à sa discrétion, suspendre les procédures dans toute affaire ou question,

a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal ou une autre juridiction; ou

b) lorsque, pour quelque autre raison, il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures.

L'avocat des requérants a indiqué que l'exécution d'une ordonnance d'expulsion est une «procédure» dans une «question» aux termes de l'article 50(1) et peut donc être suspendue par la Cour à sa discrétion. Je ne suis pas d'accord.

¹ R.S.C. 1970, c. I-3.

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.) c. 10.

¹ S.R.C. 1970, c. I-3.

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.) c. 10.

To me it seems quite clear that what section 50(1) deals with are only those things which are within the ambit of a judicial proceeding *per se*.

Even if the wording of section 50(1) were not as unequivocal as I think it is, section 49 of the Act would, in my view, be sufficient to remove any doubt as to what is meant by "cause or matter" in section 50(1) when it says:

49. All causes or matters before the Court shall be heard and determined without a jury.

I do not believe that one could reasonably differentiate between the meaning of the words "cause or matter" in section 49 and those words in the section immediately following.

Another section of the *Federal Court Act* referred to by counsel for the applicants in this connection was section 18:

18. The Trial Division has exclusive jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a) including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or tribunal.

By paragraph (a) of that section, relief of the nature specified in that paragraph is applicable only as against any federal board, commission, or other tribunal as defined in section 2 of the Act.

"federal board, commission or other tribunal" means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under any Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*.

A contention of counsel for the applicants was that, by the use of the words "person or persons" there are included all individuals upon whom powers are conferred by an Act of Parliament regardless of what those powers may be, subject only to the exceptions therein mentioned. I do not share that view.

Pour moi, il est tout à fait évident que l'article 50(1) ne vise que ce qui relève d'une procédure judiciaire proprement dite.

Même si la formulation de l'article 50(1) était plus équivoque que je ne le pense, l'article 49 de la Loi devrait suffire, selon moi, à lever les derniers doutes quant à ce que l'article 50(1) entend par «affaire ou question»; l'article 49 dit:

49. Toutes les affaires ou questions dont la Cour est saisie doivent être entendues et jugées sans jury.

Je ne pense pas qu'on puisse raisonnablement établir une différence entre le sens des mots «affaire ou question» à l'article 49 et celui qu'ils ont à l'article suivant.

Toujours à ce propos, l'avocat des requérants a cité également l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

D'après l'alinéa a) de cet article, les redressements prévus ne peuvent être obtenus que contre un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, tels qu'ils sont définis à l'article 2 de la Loi.

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

L'avocat des requérants prétend, entre autres, que par les mots «une ou plusieurs personnes», on entend notamment tous les individus auxquels une loi du Parlement confère des pouvoirs, indépendamment de la nature de ces pouvoirs, sous la seule réserve des exceptions figurant dans l'alinéa. Je ne partage pas ce point de vue.

Reading the definition as a whole, together with the words "federal board, commission or other tribunal", which I feel should be done in this case, I interpret the words "person or persons", in context, to include persons such as those vested by Parliament with decision-making jurisdiction or decision-making power or jurisdiction or power to inquire or investigate. I do not attempt an exhaustive list.

Such a board or commission or tribunal with decision-making or investigative powers might be so constituted as to require more than one person for a quorum or such a board, commission or tribunal might be established with only one person.

In my view, persons authorized only to implement a decision made by a tribunal are not included in the definition. The respondent, though authorized to implement a decision already made, in my opinion, is not a "person" included in the definition and his office is not a "federal board, commission, or tribunal" within the meaning of section 18.

Is there, then, anything in section 18 of the *Federal Court Act* which creates jurisdiction in the Trial Division of this Court to issue an injunction or a writ of prohibition against any of the tribunals which already have dealt with this matter?

To state a commonplace in very general terms a restrictive injunction is a judicial process whereby an order is made to prevent the infringement of a right or to restrain the doing of an unlawful act.

A modern-day order of prohibition would include an order directed to a so-called "inferior" Court (an appellation which, even though it may only be technical, is, in my personal opinion, an unhappy one and inept) which forbids that Court to continue proceedings in excess of its jurisdiction or in contravention of the laws of the land. It does not lie to correct a wrong decision on the merits of the proceedings.

It is an easy step, and if I may say so, a logical one to apply that procedure to administrative tribunals.

Counsel for the applicants concedes that none of the tribunals which have dealt with this matter

En lisant la définition dans son ensemble et en y associant les mots «office, commission ou autre tribunal fédéral», comme je pense qu'il y a lieu de le faire dans ce cas, les mots «une ou plusieurs personnes» dans ce contexte, visent selon moi les personnes auxquelles le Parlement confère la compétence ou le pouvoir de rendre des décisions, ou la compétence ou le pouvoir de mener une enquête. Je n'essaie pas d'en faire une liste exhaustive.

Un office, une commission ou un tribunal de ce genre peut être constitué d'une ou de plusieurs personnes.

Selon moi, les personnes autorisées seulement à exécuter une décision rendue par un tribunal ne sont pas comprises dans la définition. Bien que l'intimé soit autorisé à appliquer une décision déjà rendue, il ne fait pas partie, selon moi, des «personnes» visées par la définition et son service n'est pas un «office, une commission ou un tribunal» au sens de l'article 18.

Dans ce cas, l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère-t-il à la Division de première instance de cette cour la compétence pour émettre une injonction ou un bref de prohibition contre l'un des tribunaux qui ont déjà rendu une décision en l'espèce?

Il suffit de rappeler en termes très généraux qu'une injonction restrictive est une procédure judiciaire par laquelle une ordonnance est émise afin d'empêcher la violation d'un droit ou l'exécution d'un acte illégal.

De nos jours, une ordonnance de prohibition signifierait une ordonnance adressée à un tribunal dit «d'instance inférieure» (expression technique qui, selon moi, est mal choisie et déplacée) pour lui interdire de poursuivre des procédures en contravention du droit applicable ou dans une affaire ne relevant pas de sa compétence. Cette ordonnance ne peut pas avoir pour objet la rectification d'une décision incorrecte sur le fond.

Il est facile et, à mon avis, logique d'appliquer cette procédure aux tribunaux administratifs.

L'avocat des requérants admet qu'aucun des tribunaux saisis dans cette affaire n'a outrepassé

have exceeded their jurisdiction. There is no indication or even a suggestion that any of those tribunals did any unlawful act. Although counsel obviously does not admit that their decisions were correct, he concedes that they were within their jurisdiction to make.

I do not think there is anything in paragraph (b) of section 18 which is any more helpful to the applicants than that which is in paragraph (a).

Accordingly, I am of the opinion that there is nothing for this Court to enjoin or prohibit pursuant to section 18 and that this Court is without jurisdiction on this application to grant the relief the applicants seek.

If there be an avenue open to the applicants to attempt to have done that which they seek on this application, it is my opinion that the way they have chosen is not the correct one.

The application is dismissed.

sa compétence. Rien n'indique ni même ne suggère que l'un de ces tribunaux ait agi illégalement. Bien que l'avocat ne reconnaisse évidemment pas que les décisions sont correctes, il admet que ces tribunaux étaient compétents.

Je ne pense pas que l'alinéa b) de l'article 18 comporte quelque élément plus favorable aux requérants que l'alinéa a).

En conséquence, je suis d'avis que cette cour n'a rien à ordonner ou à interdire en conformité de l'article 18 et qu'en ce qui concerne la demande, elle n'est pas compétente pour accorder le redressement demandé par les requérants.

S'il existe, au profit des requérants, une possibilité d'obtenir ce qu'ils souhaitent aux termes de cette demande, j'estime que la méthode qu'ils ont choisie n'est pas la bonne.

La demande est rejetée.

T-4541-73

T-4541-73

Jean-Louis Gauthier (Plaintiff)**Jean-Louis Gauthier (Demandeur)**

v.

c.

The Queen (Defendant)**^a La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Marceau J.—Chicoutimi, September 29 and 30, 1976; Ottawa, October 6, 1976.

Division de première instance, le juge Marceau—Chicoutimi, les 29 et 30 septembre 1976; Ottawa, le 6 octobre 1976.

Income tax—Appeal against taxation of gift—Whether delivery and acceptance of moveable property under the provisions of article 776 of the Civil Code of Quebec—Quebec Civil Code, art. 776(2).

^b *Impôt sur le revenu—Appel contre imposition de dons—Quand y a-t-il délivrance et acceptation en vertu des dispositions de l'article 776 du Code civil de la province de Québec?—Code civil de la province de Québec, art. 776(2).*

Plaintiff appealed from the decision of the Tax Review Board which upheld an assessment of \$17,530 in tax due on gifts made by the plaintiff in setting up a trust fund for the benefit of his children in 1969, which trust is still in existence. Plaintiff argued that the setting up of the trust was not a gift since no benefits were transferred and it merely represented the sum of a series of gifts made by him to his children between 1958 and 1968. Plaintiff relied on article 776(2) of the Quebec Civil Code which allows *dons manuels*.

^c Le demandeur fait appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt maintenant une cotisation lui réclamant un impôt de \$17,530 sur des dons qu'il aurait faits en créant une fiducie au bénéfice de ses enfants en 1969, fiducie qui dure toujours. Le demandeur soutient que la fiducie n'opérait pas donation car aucun transfert de biens n'a eu lieu, mais qu'elle représentait simplement la somme d'une série de dons qu'il ^d avait faits à ses enfants entre 1958 et 1968. Le demandeur invoque l'article 776(2) du Code civil de la province de Québec qui permet les dons manuels.

Held, the appeal is dismissed. The purported "gifts" made by the plaintiff to his children were intended to avoid taxation of assets over which he retained control. A gift of moveable property accompanied by delivery requires an irrevocable intention to give, acceptance by the beneficiary and a real transfer of the assets making up the gift. None of these three elements was present in the transactions carried out by the plaintiff. The plaintiff's claim is self-contradicting: if he had made the gifts which are the subject of the trust, a continuing trust based on the same assets could not have been set up.

^e *Arrêt*: l'appel est rejeté. Les prétendus «dons» faits par le demandeur à ses enfants visaient à éviter l'imposition de biens dont il avait retenu le contrôle. La donation de choses mobilières accompagnées de délivrance exige une intention irrévocable de donner, l'acceptation du donataire et une tradition réelle des biens faisant l'objet de la donation. Aucun de ces trois éléments ne se trouvait dans les transactions entreprises par le demandeur. La prétention du demandeur recèle une contradiction. S'il ^f avait donné les biens qui ont fait l'objet de la fiducie, il ne pouvait pas, avec les mêmes biens, créer cette fiducie qui dure toujours.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

AVOCATS:

Serge Simard for plaintiff.
Alban Garon, Q.C., and *Roger Roy* for defendant.

^g *Serge Simard* pour le demandeur.
Alban Garon, c.r., et *Roger Roy* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Begin, Gauthier, Simard, Côté and Simard,
Jonquière, P.Q., for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

^h *Begin, Gauthier, Simard, Côté et Simard*,
Jonquière, (Québec), pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

ⁱ *Voici les motifs du jugement rendus en français par*

MARCEAU J.: Plaintiff is appealing the decision of the Tax Review Board (on gifts) upholding the Minister's assessment dated August 31, 1971, which required that he pay tax of \$17,530 on gifts

^j LE JUGE MARCEAU: Le demandeur en appelle de la décision de la Commission de révision de l'impôt (sur les dons) maintenant la cotisation du ministre en date du 31 août 1971 lui réclamant un

which he allegedly made during the 1969 taxation year, when he established a trust for the benefit of his seven children.

The trust deed (P-2, A) was signed before a Quebec notary on February 10, 1969 and registered at Chicoutimi, Quebec the same day. In this deed plaintiff appointed Messrs. Tremblay and Wells as trustees and gave them, in this capacity, the sum of \$87,600 for the benefit of his children, which was to be used and eventually distributed, together with accretions, in accordance with a series of provisions and precise specifications. This trust still exists, since the time provided for distributing the assets has not yet arrived.

Plaintiff maintains that the Minister was in error when he considered the trust deed as effecting a gift, because there was no transfer of assets at the time it was made. This sum of \$87,600, which it was claimed was given to the trustees, in fact represented, as he took care to mention in the deed itself, gifts which he had previously made to his children in portions over the years: more precisely, \$9,000 divided between the three eldest children from 1956 to 1963; \$10,000 distributed between all seven in 1964; \$10,000, \$13,000, \$19,000 and \$26,000 also distributed to all seven in 1965, 1966, 1967 and 1968 respectively.

It seems to me that there is no need to analyze in detail the lengthy evidence, both documentary and oral, which plaintiff introduced to support his claims. It is sufficient to mention the main points.

Plaintiff told the Court that from 1959 on he had thought of setting up a program of gifts for the benefit of his children, and in that year he had begun to give debentures payable to bearer to his wife, specifying that they were "for the children". However, it was not until 1964 that a definite plan was drawn up. In that year he paid \$40,000 to buy, together with two partners, control of a business consisting of a group of companies—which he calls the Couture group, and which was at that time in poor shape—and he issued shares which were vested in him, in his name but with the words "in trust". He intended them for his children, he says, or for a trust company (which amounted to the same for him) which he, his sister and a friend

impôt de \$17,530, sur des dons qu'il aurait faits au cours de l'année d'imposition 1969 en créant une fiducie au bénéfice de ses sept enfants.

L'acte de fiducie (P-2, A) a été souscrit devant un notaire québécois, le 10 février 1969 et enregistré le même jour à Chicoutimi, Québec. Par cet acte, le demandeur nommait fiduciaires Maîtres Tremblay et Wells et leur donnait en cette qualité pour le bénéfice de ses enfants une somme de \$87,600, devant être utilisée et éventuellement distribuée avec ses accroissements conformément à une série de dispositions et prescriptions précises. Cette fiducie d'ailleurs dure toujours, le moment prévu pour le partage des biens n'étant pas encore arrivé.

Le demandeur soutient que c'est à tort que le ministre a considéré l'acte de fiducie comme opérant une donation car aucun transfert de biens n'a eu lieu au moment de sa passation. Cette somme de \$87,600 prétendument donnée aux fiduciaires, représentait en effet, comme il a pris soin de le déclarer dans l'acte lui-même, des dons qu'il avait faits à ses enfants antérieurement, par tranches, au cours des années, soit plus précisément: \$9,000 répartis entre les trois aînés au cours des années 1956 à 1963; \$10,000 distribués aux sept en 1964; \$10,000, \$13,000, \$19,000 et \$26,000 encore distribués aux sept en 1965, 1966, 1967 et 1968 respectivement.

Il ne me paraît pas utile d'analyser ici en détails la longue preuve, tant documentaire que testimoniale, que le demandeur a apportée pour appuyer ses prétentions. Il suffira d'en rapporter les éléments essentiels.

Le demandeur nous dit que dès 1959 il avait songé à établir un programme de libéralités en faveur de ses enfants et il avait commencé dès cette année-là à remettre des débentures payables au porteur à sa femme en précisant que c'était «pour les enfants». Ce n'est toutefois qu'en 1964 qu'un plan défini fut arrêté. Cette année-là il paya \$40,000 pour acquérir, avec 2 associés, le contrôle d'une entreprise formée d'un groupe de compagnies—qu'il appelle le groupe Couture et qui était alors en mauvaise affaires—et il fit émettre les actions qui lui étaient dévolues, à son nom mais avec la mention «in trust». Il les destinait à ses enfants, dit-il, ou, ce qui revenait au même pour lui, à une compagnie de gestion que, dans un acte

agreed in a trust deed to form. The share certificates thus acquired were sent to his notary, a Mr. Wells, and when the trust company was finally set up in 1967 under the name of Les Placements J.M.L. Gauthier et fils Ltée (P-2, D), a company over which he retained absolute control, the shares that were acquired were in fact registered as forming part of its assets. The opening balance sheet (P-12) brought this out clearly by indicating under the heading "trust", that a number of non-voting participating shares, which in fact had to be issued in the name of the notary Wells, the secretary of the company, and of Guy Tremblay (P-8), were distributed among the children.

Plaintiff stated that the gifts which he made to his children were used first to reimburse him for the cost of acquiring the shares in the Couture group which were issued, as was stated above, in his name but "in trust". Before 1966, there was no written confirmation of the gifts which he made, but his partners knew that he was acting for his children, and the notary Wells was informed of the situation. In 1966 and 1967, as more concrete proof of his intentions, he even signed promissory notes on behalf of his children for a total of \$32,000 (P-2, H) which he sent to the notary Wells. These notes were honoured in 1968 at the same time as an additional sum of \$26,000 was given to the children, all through the intermediary of the said notary Wells, as part of a reconciliation of moneys owed, by which a cheque for the sum of \$38,600 (P-4) was sent to the notary, payable to him and his partner. This cheque, incidentally, was used in payment of part of the premium which Les Placements J.M.L. Gauthier et fils Ltée, the trust company which had just been established, had agreed to pay in order to obtain a life insurance policy for its president, who was naturally plaintiff himself. In reality, the object of the 1969 trust, as can be seen, was the non-voting shares of the said trust company which was, moreover, dissolved shortly afterwards.

Plaintiff relied on the second paragraph of article 776 of the *Civil Code* of the Province of Quebec which, after establishing the principle of the solemn nature of a deed of gift, does permit manual gifts. He claims that the gifts made to the children were manual gifts, made in good faith and

de fidéicommiss, lui-même, sa sœur et un ami avaient convenu de former. Les certificats d'actions ainsi acquis furent remis à son notaire, le notaire Wells, et lorsque la compagnie de gestion fut finalement formée en 1967, sous le nom de Les Placements J.M.L. Gauthier et fils Ltée (P-2, D), compagnie dont il gardait le contrôle absolu, les actions acquises furent effectivement inscrites comme faisant partie de son actif. Le bilan d'ouverture (P-12) en faisait clairement état, tout en précisant sous l'en-tête «fiducie» un partage entre les enfants d'un certain nombre d'actions participantes sans droit de vote, qui devaient en fait être émises au nom du notaire Wells, secrétaire de la compagnie et de Guy Tremblay (P-8).

Les dons qu'il a faits à ses enfants, explique le demandeur, auraient servi d'abord à le rembourser du prix d'acquisition des actions du groupe Couture émises comme dit ci-haut à son nom mais «in trust». Avant 1966, aucun écrit n'attestait des dons qu'il faisait, mais ses associés savaient qu'il agissait pour ses enfants et le notaire Wells était au courant de la situation. En 1966 et 1967, pour mieux attester de ses intentions, il a même souscrit au nom de ses enfants des billets promissoires pour la somme globale de \$32,000 (P-2, H) qu'il a remis au notaire Wells. Ces billets furent honorés en 1968, en même temps qu'une somme additionnelle de \$26,000 était donnée aux enfants, le tout par l'intermédiaire dudit notaire Wells à l'occasion d'une réconciliation des argents dus aux termes de laquelle un chèque fut remis au notaire payable à lui-même et son associé pour la somme de \$38,600 (P-4). Ce chèque, incidemment, servit au paiement d'une partie de la prime que Les Placements J.M.L. Gauthier et fils Ltée, la compagnie de gestion qui venait d'être formée, avait accepté de payer pour obtenir une police d'assurance sur la vie de son président, lui-même le demandeur évidemment. La fiducie de 1969 a, en réalité, eu pour objet, on le voit, des actions non votantes de ladite compagnie de gestion qui fut peu après, d'ailleurs, dissoute.

Le demandeur invoque le deuxième alinéa de l'article 776 du *Code civil* de la province de Québec qui, après avoir établi le principe du caractère solennel du contrat de donation, permet néanmoins les dons manuels. Il affirme que les dons faits aux enfants étaient des dons manuels, faits de

legally, through the intermediary of his wife before 1964 and later of the notary Wells, who was familiar with his intentions, as were his partners, albeit only vaguely, and as were his three older children because he had spoken to them in general terms of such matters from time to time. He argues that these gifts were fully valid and cannot be otherwise interpreted by the Minister.

Plaintiff's argument is not tenable. From the evidence as a whole it appears to me that this "program of gifts", which plaintiff sought to carry out, was aimed at benefitting from existing tax exemptions in respect to gifts made to children, without however divesting himself of the assets or losing control of them, and it is mainly for this reason that the program could not be carried out. Manual gifts in Quebec law require a desire for irrevocable divestiture on the part of the donor, the desire to accept on the part of the donee and a real delivery of the assets which are the object of the gift. In my opinion, none of these three elements can be found in the deeds which plaintiff is seeking to call gifts. Before the trust deed was signed, there was no irrevocable divestiture or loss of control on his part; nor was there sufficient acceptance nor a real delivery.

Moreover, plaintiff's claim conceals an insurmountable contradiction: if he had given the assets which were the object of the trust deed—and that is his only claim—how could he then, in 1969, have set up the trust, which is still in existence, with the same funds?

The Minister was correct in rejecting this claim on the grounds that the trust was not a gift, since the assets had already been given. The assessment which he chose to make was on this basis reasonable. The appeal is accordingly dismissed with costs.

bonne foi et légalement par l'intermédiaire de sa femme avant 1964 et par la suite du notaire Wells qui était au courant de ses intentions, comme l'étaient, quoique vaguement seulement, ses associés et comme l'étaient aussi, parce qu'il leur en avait fait part à l'occasion, en termes généraux, ses trois enfants les plus âgés. Il prétend que ces dons étaient pleinement valables et que le ministre ne saurait les méconnaître.

La prétention du demandeur ne saurait tenir. De l'ensemble de la preuve il m'apparaît que ce «programme de donations» que le demandeur a cherché à réaliser visait à profiter des exemptions de taxes existantes à l'égard de libéralités consenties à des enfants sans toutefois se départir de ses biens et sans en perdre le contrôle, et c'est pour cela principalement que le programme ne pouvait se réaliser. La donation manuelle en droit québécois exige une volonté de désaisissement irrévocable de la part du donateur, une volonté d'accepter de la part du donataire et une tradition réelle des biens faisant l'objet du don. A mon avis, aucun des trois éléments ne se retrouve dans les actes que le demandeur cherche à qualifier de donations. Avant la signature de l'acte de fiducie, il n'y avait pas désaisissement irrévocable ni perte de contrôle de sa part; il n'y avait pas non plus acceptation suffisante ni tradition réelle.

Au reste, la prétention du demandeur recèle une contradiction irréductible: s'il avait donné les biens qui ont fait l'objet de l'acte de fiducie—et c'est sa seule prétention—comment alors pouvait-il en 1969, avec les mêmes biens, créer cette fiducie qui dure toujours?

Le ministre a eu raison de rejeter cette prétention à l'effet que la fiducie n'opérait pas donation, les biens ayant déjà été donnés. La cotisation qu'il a choisi de faire est sur ce plan bien fondée. L'appel sera donc rejeté avec dépens.

A-13-76

A-13-76

J. C. Metcalfe, R. A. Button, M. A. Schellenberger, J. T. Land, R. P. Puddester, B. T. Pflanz, J. M. Gibson, R. Caldato, H. Cunliffe, I. Hamilton, A. J. Moore and J. O. R. Martineau (*Applicants*)

J. C. Metcalfe, R. A. Button, M. A. Schellenberger, J. T. Land, R. P. Puddester, B. T. Pflanz, J. M. Gibson, R. Caldato, H. Cunliffe, I. Hamilton, A. J. Moore et J. O. R. Martineau (*Demandeurs*)

v.

c.

Public Service Commission Appeal Board
(*Respondent*)

Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (*Intimé*)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, September 17 and 23, 1976.

Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, les 17 et 23 septembre 1976.

Judicial review—Public Service—Selection of Foreign Service Officer—Whether selection based on merit—Whether made in accordance with procedures established by Public Service Employment Regulations, s. 7(1)(b)(i)—Whether applicants excluded from consideration by improper addition of essential qualifications—Whether person selected eligible to compete—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32—Public Service Employment Regulations, s. 7(1)(b)(i) and (ii).

Examen judiciaire—Fonction publique—Sélection d'un agent du service étranger—La sélection était-elle fondée sur le mérite—S'est-elle faite conformément aux procédures établies par le Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 7(1)(b)(i)—Les demandeurs ont-ils été exclus à la suite de l'addition erronée de qualités essentielles—La personne choisie était-elle admissible au concours—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 7(1)(b)(i) et (ii).

Applicants contend that the selection in dispute was not based on merit, that it was not made in accordance with the procedures established by the *Public Service Employment Regulations*, section 7(1)(b)(i), that unauthorized qualifications were added so as to exclude the applicants and that the person selected was ineligible. Respondents argue that the additional qualifications were legitimately added by the Minister and the Department concerned as part of their managerial function.

Les demandeurs soutiennent que la sélection en litige n'était pas fondée sur le mérite, qu'elle ne s'était pas faite conformément aux procédures établies par le *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, article 7(1)(b)(i), que des qualités non autorisées ont été ajoutées de façon à exclure les demandeurs et que la personne choisie n'était pas admissible. L'intimé prétend que les qualifications additionnelles ont été régulièrement ajoutées par le Ministre et le ministère ou département concerné comme partie de leur fonction de gestion.

Held, the application is dismissed. Applicants have not made out a case under either the first or the last of their contentions and the Court therefore only considered arguments relevant to the second and third grounds of contention. With respect to these, the respondent's claim that the selection procedure was made in accordance with the Regulations and that the additional qualifications required were properly added in view of the requirements of the post in question is supported by a reading of the standards applicable in this case and by the case of *Brown v. Appeals Branch, Public Service Commission*. The qualifications for any post within a certain class are not necessarily the same because a given post may have special requirements and it is a management function to assess and prescribe those requirements.

Arrêt: la demande est rejetée. Les demandeurs n'ont établi le bien-fondé ni du premier ni du dernier de leurs moyens et conséquemment, la cour ne prendra en considération que les arguments pertinents au deuxième et troisième moyen. Relativement à ceux-ci, la prétention de l'intimé que la procédure de sélection s'est faite conformément au Règlement et que les nouvelles qualités exigées ont été régulièrement ajoutées en vue des exigences du poste en question est appuyée par une lecture des normes applicables en l'espèce et par l'arrêt *Brown c. La Direction des appels de la Commission de la Fonction publique*. Les qualités requises pour un poste au sein d'une certaine catégorie ne sont pas nécessairement les mêmes parce que un poste donné peut requérir des exigences spéciales et c'est une fonction de gestion que de déterminer et d'imposer ces exigences.

Brown v. Appeals Branch, Public Service Commission [1975] F.C. 345, applied.

Arrêt appliqué: *Brown c. La Direction des appels de la Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

Y. A. George Hynna for applicants.

J. P. Malette for respondent.

Y. A. George Hynna pour les demandeurs.

J. P. Malette pour l'intimé.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: At the outset of the argument on this application, counsel for the applicants, with the consent of counsel for the respondent, applied to vary the contents of the case as more particularly set out in the order of Le Dain J. dated April 7, 1976. The Court reserved its decision on this application and has now decided to grant this preliminary motion varying the contents of the case accordingly.

Applicants' counsel based this section 28 application on four main grounds which were as follows:

1. The selection was not based on merit as required by the Public Service Employment Act.
2. The selection was not made in accordance with the procedures established by the Public Service Employment Regulations for an "other process of personnel selection" under section 7(1)(b)(i) thereof.
3. Essential or minimum qualifications not authorized by statute and contrary to classification standards established under the Financial Administration Act for the FS 3 position were added, with the result that the applicants, although otherwise qualified, were excluded from consideration.
4. The person selected was not at the time of the selection process an employee in the Public Service and was therefore a person outside the area of competition [*sic*] and not qualified for consideration at all.

At the conclusion of submissions by counsel for the applicants, the Court advised respondent's counsel that it would not be necessary for him to make submissions on grounds 1 and 4 (*supra*) since we were satisfied that the applicants had not made out a case under either of these grounds. Consequently the argument of respondent's counsel was restricted to grounds 2 and 3.

This section 28 application seeks to contest the selection of one W. E. Sinclair for appointment as a FS 3 (Foreign Service Officer), Department of Manpower and Immigration, for duties in London, England. The selection was made through inventory identification and assessment pursuant to sec-

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: Au début des débats sur cette requête, l'avocat des demandeurs, avec la permission de l'avocat de l'intimé, a demandé à modifier l'exposé des faits tels qu'ils sont énoncés dans l'ordonnance du juge Le Dain en date du 7 avril 1976. La Cour a remis le prononcé du jugement sur cette demande et elle a maintenant décidé d'accueillir cette requête préliminaire et de modifier en conséquence la teneur de l'exposé des faits.

L'avocat des demandeurs a fondé cette demande présentée en vertu de l'article 28 sur quatre principaux moyens, que voici:

- [TRADUCTION] 1. La sélection n'était pas fondée sur le mérite comme l'exige la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique.
2. La sélection ne s'est pas faite conformément aux procédures établies par le Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique relativement à une «autre méthode de sélection du personnel» aux termes de l'article 7(1)(b)(i) du Règlement.
 3. Il a été ajouté des qualités essentielles ou minimales non autorisées par la loi et contraires aux normes de classification établies en vertu de la Loi sur l'administration financière à l'égard du poste FS 3, ce qui eut pour résultat que l'on n'a pas songé aux demandeurs, bien qu'à d'autres égards ils aient possédé les titres de compétence requis.
 4. La personne choisie ne faisait pas partie de la Fonction publique lorsque le choix s'est fixé sur elle et partant, elle n'était pas admissible au concours et sa candidature ne pouvait être retenue.

A la conclusion du plaidoyer de l'avocat des demandeurs, la Cour a informé l'avocat de l'intimé qu'il n'aurait pas à présenter des observations sur les moyens 1 et 4 (précités) puisque nous étions d'avis que les demandeurs n'en avaient pas établi le bien-fondé. Par conséquent, le plaidoyer de l'avocat de l'intimé devait se limiter aux moyens 2 et 3.

Cette demande présentée en vertu de l'article 28 a pour but de contester la sélection d'un certain W. E. Sinclair pour remplir à Londres (Angleterre) le poste FS 3 (agent du service étranger) du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration. La sélection s'est faite au moyen de données répertori-

tion 7(1)(b)(i) of the *Public Service Employment Regulations*¹. The purpose of the selection process was to fill one position involving both foreign service functions and personnel functions at a senior level. The area of competition included employees in the Department who occupied positions in a group and level with a salary range which overlapped \$27,000. A DATA STREAM search was conducted using the following search criteria: "Experience or demonstrated skills in general administration and personnel administration with migration and manpower-planning and policy-anal-development with managing and a bachelor's degree." Only the selected candidate, Mr. Sinclair, was identified in the search. The applicants were not identified because they did not possess the required experience or demonstrated skills.

It is the submission of the applicants that the inventory search conducted in this case was not based on qualifications ascribed for a rotational FS 3 foreign service position by the applicable classification standards but rather that additional qualifications were used, said qualifications being established as standards for positions in the Personnel Administration Group. Thus, the applicants argue that the authority of a deputy head does not extend to importing the qualifications for a personnel administration position into the qualifications for an FS 3 position, thereby making them a part of the minimum qualifications for the FS 3 position.

The respondent's answer to this submission is that although several of these applicants had previ-

riées et d'appréciation des titres de compétence conformément à l'article 7(1)(b)(i) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*¹. Le but de la sélection était de pourvoir à un poste vacant qui impliquait des fonctions d'agent du service étranger et d'agent du personnel à un niveau supérieur. Le concours s'adressait notamment aux employés du Ministère qui occupaient des postes dans un groupe et à un niveau commandant une échelle de salaire qui chevauchait \$27,000. On a effectué des recherches au moyen du PERMATRI en utilisant les critères suivants: «Expérience ou compétence manifestée en administration et en administration du personnel avec connaissances en planification auprès du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et en analyse et évaluation des politiques de gestion ainsi qu'un baccalauréat.» Seul le candidat choisi, Sinclair, a été sélectionné au cours des recherches. Les demandeurs n'ont pas été reconnus comme possédant les qualités nécessaires faute d'expérience requise ou de compétence manifestée.

Les demandeurs allèguent que la recherche entreprise en l'espèce au moyen du répertoire ne se fondait pas sur les qualités requises pour un poste de permutant FS 3 au service étranger suivant les normes de classification applicables, mais que l'on a exigé des qualités supplémentaires, faisant partie des normes applicables aux postes du Groupe d'administration du personnel. Les demandeurs soutiennent qu'un sous-chef n'a pas compétence pour ajouter aux qualités requises pour accéder à un poste au niveau FS 3 les qualités requises pour remplir un poste d'administrateur du personnel, de sorte qu'elles fassent partie des qualités minimales requises pour obtenir le poste FS 3.

A ces allégations, l'intimé répond que bien que plusieurs des demandeurs se soient auparavant

¹ Section 7(1) reads as follows:

7. (1) Every appointment shall be in accordance with selection standards and shall be made

(a) by open or closed competition; or

(b) by other process of personnel selection

(i) from among employees in respect of whom data is recorded in an inventory, which employees meet the qualifications for the appointment, or

(ii) where no employee referred to in subparagraph (i) is qualified and suitable for the appointment, from among applicants who are not employed in the Public Service in respect of whom data is recorded in an inventory, which persons meet the qualifications for the appointment.

¹ L'article 7(1) se lit comme suit:

7. (1) Toute nomination doit être conforme aux normes de sélection et doit être faite

a) par voie de concours public ou restreint; ou

b) par une autre méthode de sélection de personnel

(i) choisi parmi les employés au sujet desquels des données ont été répertoriées et qui réunissent les titres de compétence pour être nommés, ou

(ii) si aucun des employés dont il est question au sous-alinéa (i) n'est ni qualifié ni apte à être nommé, choisi parmi les postulants qui ne font pas partie de la Fonction publique, au sujet desquels des données ont été répertoriées et qui réunissent les titres de compétence pour être nommés.

ously been found qualified in a former FS 3 selection process, this previous selection process was for an FS 3 post in which the qualifications required were different than for the one in issue (i.e., Foreign Service Officer (FS 3) for duties at a post in London, England) and that since the search criteria used in this selection process reflected these differences it was not unreasonable that the applicants were not identified. The respondent submits further that the Classification and Selection Standards recognize that positions involving personnel administration duties could be included in the foreign service group and in this case, since the particular post required extensive knowledge in the personnel field, the Department quite reasonably required candidates to possess experience in this area and eliminated candidates who lacked that experience.

Support for the respondent's position is to be found by a perusal of the standards applicable in this case (see Annex to Case, pages 40, 41 and 102). It is clear to me from such a perusal that personnel administration can be included as a component part of the required qualifications in the instant case and that the Department did not act improperly in providing for such an inclusion.

Further support for the respondent's submissions, may, in my opinion, be derived from the decision of this Court in *Brown v. Appeals Branch, Public Service Commission*². At page 350 thereof, Chief Justice Jackett expressed the view that subject to employees having the qualifications required by the terms of the classification for a position, the minister's power of management of a department would include the right to stipulate what qualifications he requires of any person being appointed to a position in his department. By way of example, to illustrate and further explain this view, the Chief Justice said in footnote 4 on page 350:

E.g., there may be authority to employ an employee in a position of a class that requires, as qualifications, a certain ability to type and a certain ability to take shorthand but, because such person is required for service in a certain foreign country, the Minister may require, as an additional qualification, the ability to use the language of that country.

It seems to me that what the Minister and the Department did in the case at bar, is almost

² [1975] F.C. 345.

révélés aptes à remplir un poste au niveau FS 3, les qualités exigées au cours de cette sélection antérieure différaient de celles requises en l'espèce (c.-à-d. agent du service étranger (FS 3) devant remplir une mission à Londres (Angleterre)), et que puisque les critères de sélection utilisés en l'espèce traduisaient ces différences, il est compréhensible que la candidature des demandeurs n'ait pas été retenue. L'intimé allègue de plus que les normes de classification et de sélection reconnaissent que l'on peut inclure dans le Groupe service étranger des postes qui comprennent des fonctions d'administration du personnel et, dans le cas présent, puisque la mission en question nécessitait de vastes connaissances dans le domaine du personnel, le Ministère a avec raison exigé que les candidats possèdent de l'expérience dans cette matière et éliminé ceux qui ne l'avaient pas.

Un examen exhaustif des normes applicables en l'espèce étayait la position de l'intimé (voir l'annexe du dossier, pages 40, 41 et 102). Après m'être livré à cet examen, je ne doute pas que la connaissance de l'administration du personnel puisse faire partie intégrante des qualités exigées en l'espèce, et que le Ministère n'a pas agi de façon irrégulière en en décidant ainsi.

J'estime que la décision qu'a rendue cette Cour dans l'affaire *Brown c. La Direction des appels de la Commission de la Fonction publique*² vient aussi appuyer les prétentions de l'intimé. A la page 350, le juge en chef Jackett s'est montré d'avis qu'à condition que les employés possèdent les qualités requises par les normes de classification d'un poste, le pouvoir de gestion conféré au Ministre inclut le droit de stipuler quelles qualités il exige d'une personne nommée à un poste de son ministère. A titre d'exemple et pour s'expliquer davantage, le juge en chef a ajouté dans la note 4 en bas de la page 350:

On peut par exemple être autorisé à nommer un employé à un poste relevant d'une catégorie qui exige, au titre des qualités requises, une certaine aptitude à dactylographier et à sténographier, mais, du fait que cette personne doit être employée dans un pays étranger, le Ministre peut ajouter une qualité telle que l'aptitude à utiliser la langue de ce pays.

Il me semble qu'en l'espèce, le Ministre et le Ministère ont agi d'une façon presque identique à

² [1975] C.F. 345.

identical to the example cited by the learned Chief Justice *supra*. The Minister and the Department, in the exercise of their management functions, determined that for this particular post in London, it was necessary for the successful applicant to have extensive knowledge in the personnel field. This is, in my view, a proper exercise of those management functions and to hold otherwise, could possibly result in the selection of an employee, who, while possessing the minimum qualifications for an FS 3 position, would be quite unsuited and unqualified for the particular post being considered. In my opinion, such a result would be highly undesirable from the point of view of the efficiency of the Public Service and is clearly not the intent of the applicable statutes and regulations.

Further support for this view is to be found on page 357 of the *Brown* case (*supra*), where the Chief Justice, in summarizing the steps contemplated by law before a promotion can be made in the manner contemplated by Regulation 7(1)(b)(i) (*supra*), sets out as the third step the following requirement:

(3) request from the deputy head to the Public Service Commission for appointment to the position pursuant to section 10 of the *Public Service Employment Act*, which request must, either expressly or impliedly, state

(a) the qualifications required by the relevant classification, if any, for positions of that class, and

(b) in addition, qualifications required by the deputy head for the particular position. [Underlining mine].

As I perceive it, the Chief Justice, in this passage is expressing the view that the qualifications for an employee to hold any and all posts or positions within a certain class (in this case, FS 3) are not necessarily the same because different posts or positions within that class may have different requirements and it is a management function to assess and prescribe those different requirements so that the qualifications of the successful applicant are tailored to the requirements of the post or position in competition. I agree with this view and, accordingly, it follows that on this view of the matter, the applicants are not entitled to succeed on this application.

celle que le juge en chef a exposée plus haut. Le Ministre et le Ministère, dans l'exercice de leurs fonctions de gestion, ont décidé qu'il était nécessaire que le candidat heureux au poste du service étranger à Londres possède de vastes connaissances dans le domaine du personnel. A mon avis, il s'agit là de l'exercice régulier de ces fonctions de gestion et prétendre le contraire pourrait entraîner la sélection d'un employé qui, tout en possédant les qualités requises pour remplir un poste au niveau FS 3, n'aurait pas les titres de compétence nécessaires pour remplir la mission en question. J'estime que de telles conséquences nuiraient à l'efficacité de la Fonction publique et elles sont sûrement contraires à l'économie des lois et des règlements applicables.

A l'appui également de cette opinion, citons l'arrêt *Brown* (précité) à la page 357. En résumant les différentes étapes précédant en droit une promotion de la manière prévue par l'article 7(1)(b)(i) du Règlement (précité), le juge en chef donne comme troisième étape:

(3) demande de nomination à un poste adressée par le sous-chef à la Commission de la Fonction publique, en conformité de l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, cette demande devant énoncer, expressément ou implicitement,

a) les qualités requises par la classification pertinente, le cas échéant, pour les postes de cette catégorie, et

b) en outre, les qualités requises par le sous-chef pour ce poste particulier. [C'est moi qui souligne].

Si je ne me trompe, le juge en chef, dans cet extrait, déclare que les qualités requises pour qu'un employé accède à l'un ou à tous les postes ou emplois au sein d'une certaine catégorie (en l'espèce, FS 3) ne sont pas nécessairement les mêmes parce que différents postes ou emplois à l'intérieur de cette catégorie peuvent requérir des titres de compétence différents, et c'est une fonction de gestion que de déterminer et d'imposer ces exigences de sorte que les titres de compétence du candidat choisi correspondent aux exigences de la mission ou du poste à pourvoir. Je partage cette opinion et en conséquence il s'ensuit que les demandeurs ne sont pas fondés à obtenir gain de cause en l'espèce.

For the foregoing reasons, I would dismiss the section 28 application.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

KERR D.J.: I concur.

Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis de rejeter la demande présentée en vertu de l'article 28.

* * *

^a LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris à ces motifs.

T-5374-73

T-5374-73

The Queen (Plaintiff)

v.

Cyrus J. Moulton Limited (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Ottawa, May 13 and 31, 1976.

Income tax—Disregard of letter delivered pursuant to s. 224(1) of Income Tax Act requesting payment of \$7,324.54 to Receiver General for Canada—Sum claimed by plaintiff pursuant to ss. 222 and 224(1) and (4)—Onus on Crown to show that person to whom debtor owes money is liable to pay Receiver General sums demanded—Relevant facts cannot be inferred but must be shown by preponderance of evidence—Minister must take initiating step to create liability to pay tax—Minister cannot attach moneys forever—Arrangement between Minister and taxpayer cannot be raised as estoppel by third party—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as am. ss. 153(1), 222, 224(1) and (4), 244(9)—Income Tax Regulation 108—Federal Court Rule 341.

Plaintiff claims that *M* owes \$7,324.54 in tax and that a "demand" was served on the defendant requiring it to pay all monies otherwise payable by it to *M* to the Receiver General up to \$7,324.54. Plaintiff alleges that this demand was ignored and monies equal to the amount specified were paid by the defendant to *M*. Defendant alleges that *M* told it that he had paid his debt to the Department of National Revenue and the company accepted this statement in good faith and awarded him a subcontract for which it paid him \$7,885.60. The defendant argues that plaintiff has not shown that at the relevant time *M* was liable to make a payment to her and is estopped from claiming any amount from the defendant because of arrangements made by her with *M*. Defendant further claims that the letter delivered to it could only attach sums owing as of its date and could not cover any possible future indebtedness.

Held, the action is dismissed. If the Crown chooses to found a claim against a third party on section 224(1), it must prove that the person to whom the third party owes money is in fact liable to pay the alleged sums to the Crown. The letter delivered to the defendant was only *prima facie* evidence of *M*'s indebtedness and the plaintiff can only succeed if she can show by a preponderance of evidence that the situation now asserted was the case when the letter was delivered. The whole scheme of the assessment and collection provisions of the Act supports the view that some formal initiating step must be taken by the Crown against an alleged defaulter before the extraordinary collection remedy of garnishment proceedings can be resorted to.

La Reine (Demanderesse)

c.

a **Cyrus J. Moulton Limited (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Collier—Ottawa, les 13 et 31 mai 1976.

Impôt sur le revenu—Violation d'une lettre délivrée conformément à l'art. 224(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu intimant de verser au receveur général du Canada la somme de \$7,324.54—Ce montant est réclamé par la demanderesse conformément aux articles 222 et 224(1) et (4)—Il incombe à la Couronne de prouver que la personne à qui le débiteur doit de l'argent est en fait et en droit une personne tenue de verser au receveur général les sommes alléguées—Les faits pertinents ne peuvent être déduits, il doit y avoir prépondérance de preuve—Le Ministre doit faire une démarche formelle pour qu'il y ait obligation «de faire un paiement»—Le Ministre ne peut faire perpétuellement opposition sur des fonds—L'arrangement entre le Ministre et le contribuable n'est pas une fin de non recevoir dont peut se prévaloir un tiers—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, tel que modifié, art. 153(1), 222, 224(1) et (4), et 244(9)—Art. 108 des Règlements de l'impôt sur le revenu—Règle 341 de la Cour fédérale.

e La demanderesse allègue que *M* doit \$7,324.54 au fisc et qu'une «demande formelle» a été signifiée à la défenderesse lui intimant de verser au receveur général tous les fonds autrement payables par elle à *M* jusqu'à concurrence de \$7,324.54. La demanderesse soutient que la défenderesse n'a rien versé au receveur général alors qu'elle a versé à *M* une somme égale au montant spécifié. La défenderesse prétend que *M* lui a dit s'être acquitté de sa dette envers le Ministère du revenu national; elle a cru de bonne foi à cette déclaration et lui a adjugé le contrat de sous-traitance en conformité duquel elle lui a versé \$7,885.60. La défenderesse dit que la demanderesse n'a pas établi que *M* était à l'époque en cause, tenu de lui faire un paiement et qu'elle ne peut rien réclamer parce qu'elle a fait des arrangements avec *M*. La défenderesse prétend de plus que la lettre qui lui a été signifiée ne pouvait mettre opposition que sur les sommes dues au moment de sa rédaction, et elle ne pouvait englober des dettes futures possibles.

h *Arrêt*: l'action est rejetée. Si la Couronne décide de fonder sur l'article 224(1) une réclamation contre un tiers, il lui incombe de prouver que la personne à qui le tiers doit de l'argent est en fait et en droit une personne tenue de verser au Ministre les sommes alléguées. La lettre délivrée à la défenderesse n'était qu'une preuve *prima facie* du fait que *M* était tenu de faire un paiement et pour obtenir gain de cause, la demanderesse doit montrer au moyen d'une prépondérance de preuves que la situation dans laquelle elle affirme *M* se trouver vis-à-vis d'elle existait réellement au moment où la lettre a été livrée. L'esprit des dispositions de la Loi relatives à l'imposition et au recouvrement accrédite la proposition selon laquelle le Ministre doit faire une démarche formelle initiale contre un contribuable qui serait en défaut, avant de pouvoir procéder à une saisie-arrêt, qui représente un recours extraordinaire en matière de recouvrement.

Cyrus J. Moulton Ltd. v. The Queen [1976] 1 F.C. 437 and *The Queen v. Creative Graphic Services* [1976] 2 F.C. 32, applied.

ACTION.

COUNSEL:

S. C. Kerr for plaintiff.
K. J. Ross for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Wilson & Ross, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

COLLIER J.: The plaintiff claims, pursuant to section 222 and subsection 224(4) of the *Income Tax Act*¹ the sum of \$7,324.54.

The plaintiff alleges that, on January 15, 1973, one Saverio Micucci was a person liable to make a payment under section 153 of the *Income Tax Act* in the amount set out above; that a "demand" was served on the defendant requiring it to pay all monies otherwise payable by it to Micucci to the Receiver General up to the amount of \$7,324.54. The plaintiff then asserts no monies were paid by the defendant to the Receiver General but, on the other hand, monies equal to the amount specified were paid, in disregard of the demand, to Micucci. Reliance was placed on subsection 224(4) which reads:

(4) Every person who has discharged any liability to a person liable to make a payment under this Act without complying with a requirement under this section is liable to pay to Her Majesty an amount equal to the liability discharged or the amount which he was required under this section to pay to the Receiver General of Canada, whichever is the lesser.

At trial, the plaintiff's position was as follows:

(a) On January 15, 1973, Micucci was indebted or liable to make a payment to the Minister of National Revenue under the *Income Tax Act*. It was asserted by counsel on behalf of the plaintiff, both during the eliciting of evidence and in argument, there was no necessity for the plain-

¹ R.S.C. 1952, c. 148 as amended up to and including 1973—what is commonly called the "new Act".

Arrêts appliqués: *Cyrus J. Moulton Ltd. c. La Reine* [1976] 1 C.F. 437 et *La Reine c. Creative Graphic Services* [1976] 2 C.F. 32.

ACTION.

AVOCATS:

S. C. Kerr pour la demanderesse.
K. J. Ross pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Wilson & Ross, Ottawa, pour la défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: La demanderesse réclame la somme de \$7,324.54 en vertu de l'article 222 et du paragraphe (4) de l'article 224 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹.

La demanderesse allègue que le 15 janvier 1973, un certain Saverio Micucci était redevable en vertu de l'article 153 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* du montant susmentionné; que la défenderesse a reçu signification d'une «demande formelle» lui intimant de verser au receveur général, jusqu'à concurrence de \$7,324.54, tous les fonds autrement payables par lui à Micucci. La demanderesse soutient que la défenderesse n'a rien versé au receveur général alors qu'une somme égale au montant spécifié a été versée à Micucci, en violation de la demande formelle. On s'est fondé sur le paragraphe 224(4) que voici:

(4) Toute personne qui s'est libérée d'une obligation envers une personne astreinte à faire un paiement en vertu de la présente loi, sans se soumettre à une prescription du présent article, est tenue de payer à Sa Majesté un montant égal à l'obligation acquittée ou au montant qu'elle était tenue, en vertu du présent article, de payer au receveur général du Canada, le moins élevé des deux montants étant à retenir.

La demanderesse a allégué ce qui suit au procès:

a) Le 15 janvier 1973, Micucci était endetté envers le ministre du Revenu national en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Tant au cours de l'enquête que durant la plaidoirie, l'avocat de la demanderesse a affirmé que cette dernière n'avait pas à prouver l'existence de la dette de

¹ S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications jusqu'à et y compris 1973—appelée communément la «nouvelle Loi».

tiff to adduce any evidence proving, or otherwise showing the nature of, the alleged indebtedness of Micucci, or his liability to make a payment. That, it was said, was irrelevant to the particular cause of action against the defendant. The beginning of proof, so far as necessary for success in establishing the plaintiff's case, was, it was contended, from the "demand" stage on.

(b) The Minister of National Revenue on January 15, 1973, believed or suspected the defendant was indebted or about to become indebted to Micucci.

(c) A "demand" was issued and served on the defendant company.

(d) No monies were paid pursuant to the demand. In fact, monies were, after January 15, 1973, paid to Micucci.

The defendant raised a number of objections and defences which I will later set out.

The defendant company is a general contractor carrying on business in the Manotick area in Ontario. In 1972 it engaged Micucci, operating as Bytown Masonry Construction, on five separate subcontracts to do masonry work. The subcontracts entailed primarily the supply of labour, that of Micucci and workers employed by him. Most of the materials required were supplied by the defendant. All the work on the various subcontracts had been completed by the end of 1972. There had been, as is so common in the construction industry, defects in the work performed in some of the subcontracts. The remedial work had been done by the defendant. In its books the cost was charged to Micucci. There had been the usual 15% hold-backs² on each subcontract. In some cases the cost to the defendant of remedying the defects had overrun the amount of the particular hold-back.

On January 15, 1973, there were no outstanding subcontracts between the defendant and Micucci. There was some remedial work still to be done in respect of the Torbolton Public School subcon-

Micucci ni à en indiquer la nature, car cela n'était pas pertinent en l'espèce. Il a prétendu que, pour établir le droit de la demanderesse, il suffisait de prouver les faits pertinents à partir de la «demande formelle».

b) Le 15 janvier 1973, le ministre du Revenu national croyait ou soupçonnait que la défenderesse était endettée envers Micucci.

c) Une «demande formelle» a été délivrée et signifiée à la compagnie défenderesse.

d) Aucun montant n'a été versé conformément à la demande formelle. En fait, après le 15 janvier 1973 des fonds ont été versés à Micucci.

La défenderesse a soulevé plusieurs objections et fait valoir des moyens de défense que j'exposerai plus loin.

La compagnie défenderesse est un entrepreneur général exploitant une entreprise dans la région de Manotick (Ontario). En 1972, elle a conclu avec Micucci, qui fait affaire sous la raison sociale de Bytown Masonry Construction, cinq contrats distincts de sous-traitance pour des travaux de maçonnerie. Ces contrats de sous-traitance comprenaient principalement la fourniture de la main-d'œuvre, c'est-à-dire le travail de Micucci aussi bien que celui de ses employés. La défenderesse a fourni la plupart des matériaux requis. Tous les travaux de sous-traitance avaient été exécutés à la fin de 1972. Comme c'est fréquent dans l'industrie de la construction, certains travaux exécutés conformément à ces contrats s'étaient révélés insatisfaisants et la défenderesse y avait remédié en imputant le coût à Micucci dans ses livres. On avait effectué les retenues habituelles² de 15% sur chaque contrat de sous-traitance. Dans certains cas, ce qu'il en avait coûté à la défenderesse pour remédier aux vices de construction dépassait le montant de la retenue en question.

Le 15 janvier 1973, il n'existait aucun contrat de sous-entreprise en cours entre la défenderesse et Micucci. Il restait à faire des travaux de réparation relativement au contrat de sous-entreprise

² Pursuant to *The Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, c. 267.

² Conformément à *The Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, c. 267.

tract. Those deficiencies could not be corrected at that time of the year. It is admitted, however, that as of the date in question (January 15, 1973) \$1,700 was owing to Micucci by the defendant. Of that amount, \$200 still has not been paid. The defendant has some problem in deciding whether it should really be paid to Micucci, or to someone who had perhaps supplied materials on his behalf.

On January 15, 1973, a "demand", said to be pursuant to subsection 224(1) of the *Income Tax Act*, was served on one of the officers of the defendant company. Subsection 224(1) is as follows:

224. (1) When the Minister has knowledge or suspects that a person is or is about to become indebted or liable to make any payment to a person liable to make a payment under this Act, he may, by registered letter or by a letter served personally, require him to pay the moneys otherwise payable to that person in whole or in part to the Receiver General of Canada on account of the liability under this Act.

A copy of the particular piece of paper alleged to have been served was tendered in evidence (Exhibit A to Exhibit 1). Mr. Burke, then a National Revenue collection officer, testified he served the original of that letter³ on a Mr. Kent on January 15, 1973. Mr. Kent, an officer of the defendant company, admits a letter very similar to Exhibit A, but not identical, was given to him on that day. The amount and general particulars, he testified, were the same. The ink signature of K. L. Reid and the typing, he said, were different. I accept Mr. Kent's testimony that Exhibit A to Exhibit 1 is not an identical copy of the requirement that was served on him by Mr. Burke. There is however no doubt of this: a letter requiring payment by the defendant to the Receiver General of monies up to \$7,324.54 was served personally on the defendant on the date in question. I set out the relevant portions. I have not included any which Mr. Kent asserts to be different from the one actually received by him.

³ Subsection 224(1) refers to a "letter", not a "demand". From here on in these reasons I shall refer to whatever was served as a letter, or the letter, or the requirement. The latter term is the one used in section 224.

concernant l'école publique Torbolton. Ces travaux ne pouvaient pas être effectués en hiver. On admet toutefois qu'à la date en question (le 15 janvier 1973) la défenderesse devait \$1,700 à Micucci, dont \$200 restent impayés aujourd'hui. La défenderesse se demande si elle devrait verser cette somme à Micucci ou plutôt à une personne qui aurait fourni des matériaux pour son compte.

Le 15 janvier 1973, on a signifié à l'un des dirigeants de la compagnie défenderesse une «demande formelle» que l'on disait présentée conformément au paragraphe 224(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, que voici:

224. (1) Lorsque le Ministre sait ou soupçonne qu'une personne est endettée envers une personne tenue de faire un paiement en vertu de la présente loi, ou est sur le point de le devenir, ou est astreinte à faire un paiement à la personne en question, il peut, par lettre recommandée ou par lettre signifiée à personne, exiger de cette personne que les deniers autrement payables à l'autre personne soient en totalité ou en partie versés au receveur général du Canada à l'égard de l'obligation existant en vertu de la présente loi.

On a présenté en preuve (pièce A à pièce 1) une copie du document qui aurait été signifié. Burke, qui était à l'époque agent de recouvrement au ministère du Revenu national, a témoigné avoir signifié l'original de cette lettre³ à un certain Kent le 15 janvier 1973. Ce dernier, qui est un des dirigeants de la compagnie défenderesse, admet que ce jour-là on lui a remis une lettre très semblable mais non identique à la pièce A. Le montant indiqué et sa teneur en général étaient les mêmes, a-t-il témoigné, mais la signature à l'encre de K. L. Reid et la frappe différaient. J'accepte la déposition de Kent selon laquelle la pièce A à la pièce 1 n'est pas une copie identique de la prescription qui lui a été signifiée à personne par Burke. Toutefois, il ne fait aucun doute qu'à la date en question, la défenderesse a personnellement reçu signification d'une lettre lui enjoignant de verser au receveur général la somme de \$7,324.54. J'en cite les extraits pertinents, en omettant les parties que Kent affirme être différentes de celles que contenait la lettre qu'il a reçue.

³ Le paragraphe 224(1) mentionne une «lettre» non une «demande formelle». Dorénavant, dans ces motifs, j'appellerai lettre ou prescription, le document que l'on a signifié. Cette dernière expression est celle qu'emploie l'article 224.

DEPARTMENT OF NATIONAL REVENUE, TAXATION
DEMAND ON THIRD PARTIES

Cyrus J. Moulton Ltd.,
Manotick,
Ontario.

WHEREAS it is believed that you are or are about to become indebted or liable to make a payment to the taxpayer whose name appears below and hereinafter referred to as the debtor,

AND WHEREAS the said debtor is indebted to Her Majesty the Queen pursuant to the provisions of one or more of the Acts shown below, in the amount of \$7,324.54

YOU ARE HEREBY REQUIRED to deduct from moneys payable to the said debtor and pay over to the Receiver General for Canada

all amounts for which you are or are about
to become liable to the said debtor

until the aforesaid liability has been paid in full.

Make cheques or money orders payable to the Receiver General for Canada, attach to form T1118R Third Parties Remittance Form, or otherwise identify the payment by debtor's name and address, and send as deducted, in the addressed envelope provided.

Discharge of any present or future liability to the debtor after receipt of this Demand without complying with the requirements thereof renders you liable for the amount claimed herein or the amount of the liability discharged, whichever is the lesser. This Demand is issued under authority of one or more of the following Acts:

The Canada Pension Plan; the Income Tax Act; The Income Tax Act, 1961—Newfoundland; The Income Tax Act, 1961—Prince Edward Island; the Income Tax Act—Nova Scotia; the Income Tax Act, 1961—New Brunswick; The Income Tax Act, 1961-62—Ontario; The Income Tax Act (Manitoba), 1962; The Income Tax Act, 1961—Saskatchewan; The Alberta Income Tax Act; The Income Tax Act, 1962—British Columbia.

Director—Taxation

S. Micucci, operating as Bytown Masonry Construction,

R.R. 1,
Manotick, Ontario.

PD 10

Account No. LTP 78967 1

(Name and Address of Taxpayer)
(Nom et adresse du contribuable)

Before the requirement was prepared, a collection unit of the Department of National Revenue had been advised that Micucci owed monies to the Minister. That unit assumed Micucci was an employer who was liable to deduct income tax at source for his employees and to forward those amounts to the Department. The people in the unit also assumed he was liable to deduct at source for

[TRADUCTION] REVENU CANADA, IMPÔT
DEMANDE FORMELLE À DES TIERS

Cyrus J. Moulton Ltd.,
Manotick,
Ontario.

^a ATTENDU qu'on croit que vous êtes redevable ou êtes sur le point d'être redevable d'une somme ou tenu de verser un paiement au contribuable dont le nom figure ci-dessous et qui est appelé ci-après le débiteur,

^b ET ATTENDU que ledit débiteur est redevable à Sa Majesté la Reine, en conformité des dispositions d'une ou plusieurs des lois indiquées ci-après, d'une somme de \$7,324.54

VOUS ÊTES PAR LES PRÉSENTES MIS EN DEMEURE de retenir sur les deniers payables audit débiteur et de verser au Receveur général du Canada

tous les montants que vous devez audit
débiteur

^c jusqu'à parfait paiement de la dette mentionnée ci-dessus.

^d Établir les chèques ou mandats à l'ordre du Receveur général du Canada, les annexer à une formule T1118R (Formule de versement à l'usage de tiers), ou identifier le paiement d'une autre façon en y indiquant le nom et l'adresse du débiteur, et expédier le tout aussitôt la retenue opérée en utilisant l'enveloppe adressée et fournie à cette fin.

^e Si, après avoir reçu la présente Demande formelle, vous vous libérez de toute obligation présente ou future envers le débiteur sans vous conformer aux exigences de la présente, vous deviendrez redevable du moins élevé des montants suivants: le montant exigé par la présente ou le montant de l'obligation acquittée. La présente mise en demeure est formulée en vertu d'une ou plusieurs des lois suivantes:

^f Le Régime de pensions du Canada; la Loi de l'impôt sur le revenu; The Income Tax Act, 1961—Terre-Neuve; The Income Tax Act, 1961—Île-du-Prince-Édouard; the Income Tax Act—Nouvelle-Écosse; the Income Tax Act, 1961—Nouveau-Brunswick; The Income Tax Act, 1961-62—Ontario; The Income Tax Act (Manitoba), 1962; The Income Tax Act, 1961—Saskatchewan; The Alberta Income Tax Act; the Income Tax Act, 1962—Colombie-Britannique.

Directeur de l'impôt

S. Micucci, faisant affaire sous la raison sociale de Bytown Masonry Construction,

R.R. 1,
Manotick (Ontario).

PD 10

Compte N° LTP 78967 1

(Name and Address of Taxpayer)
(Nom et adresse du contribuable)

ⁱ Avant la rédaction de la demande, on avait avisé une unité des recouvrements du ministère du Revenu national que Micucci était endetté envers le Ministre. Cette unité a supposé que Micucci était un employeur tenu de déduire à la source l'impôt sur le revenu de ses employés et d'envoyer ces retenues au Ministère. Elle a également présumé que Micucci était tenu, pour le compte de ses

those employees and to forward contributions in respect of the *Canada Pension Plan*; that he was liable as well to deduct employees' unemployment insurance premiums and to remit those, as well as employer's contributions, to National Revenue. The unit further assumed that in 1972 he had not done these things, to some extent at least. It was apparently further assumed that a field audit had been performed, an amount of \$7,324.54 established, and a demand for payment made by the field auditor. Mr. Miklaucic, a collection unit head, further assumed that in the ordinary course of events a notice of assessment, on behalf of the Minister, for the amount in question had been sent to Micucci.

Mr. Burke, who was working under Mr. Miklaucic, before preparing the letter under subsection 224(1), made inquiries. He established to his satisfaction that Micucci had been employed as a subcontractor by the defendant a number of times in 1972. He knew that on January 15, 1973, Micucci was not working under a current subcontract. He, apparently following the normal pattern, discussed Micucci's future prospects with the defendant. Mr. Kent, according to Mr. Burke, led him to understand there was no reason why Micucci would not be engaged as a masonry subcontractor on contracts in 1973.

I think it fair to observe at this stage that Mr. Burke and Mr. Kent would be well aware that in the winter months in the Manotick area the construction industry is, generally speaking, at a standstill.

Burke concluded that if a requirement were served on the defendant it would not prejudice Micucci's being hired by the defendant on future subcontracts. Burke had had experience in tax collection matters in the construction industry. Often, if a requirement of this kind were served on a general contractor, the defaulting taxpayer was never again awarded a subcontract, or employed.

I find, on a balance of probabilities, the Minister reasonably suspected that as of January 15, 1973, Micucci was owed some money by the defendant. I am also prepared to find the Minister reasonably

employés, de retenir à la source et de transmettre leurs cotisations au *Régime de pensions du Canada*; qu'il devait de plus déduire leurs primes d'assurance-chômage et les envoyer, ainsi que sa propre contribution, au Revenu national. En outre, l'unité a présumé qu'en 1972 il n'avait pas agi de la sorte, tout au moins dans une certaine mesure. Apparemment, elle a également supposé que l'on avait fait une vérification sur place pour en arriver au montant de \$7,324.54 et que le vérificateur avait fait une demande formelle de paiement. Miklaucic, chef d'une unité des recouvrements, a également présumé que, dans le cours normal des choses, on avait envoyé à Micucci, au nom du Ministre, un avis de cotisation pour le montant en question.

Burke, qui travaillait sous les ordres de Miklaucic, a enquêté avant de préparer la lettre rédigée conformément au paragraphe 224(1). Il s'est assuré que la défenderesse avait employé Micucci en qualité de sous-traitant à plusieurs reprises en 1972. Il savait que le 15 janvier 1973, Micucci ne travaillait pas en vertu d'un contrat de sous-traitance. Burke, suivant ce qui semble être la façon habituelle de procéder, a discuté avec la défenderesse des perspectives d'emploi de Micucci. Kent, selon Burke, lui a laissé entendre qu'il n'y avait aucune raison pour que Micucci ne soit pas engagé comme sous-traitant en maçonnerie en 1973.

Il convient de souligner à cet égard que Burke et Kent savaient fort bien que durant l'hiver, l'industrie de la construction dans la région de Manotick restait au point mort.

Burke a conclu que la signification d'une demande formelle à la défenderesse ne nuierait pas aux chances de Micucci d'être employé à l'avenir par cette dernière comme sous-traitant. Burke avait de l'expérience en matière de perception d'impôt dans l'industrie de la construction. Lorsque l'on signifie une demande formelle à un entrepreneur, il en résulte souvent que le contribuable en défaut ne se voit plus accorder de contrats de sous-traitance et n'est plus employé.

Je conclus, selon la prépondérance des probabilités, que le Ministre était fondé à soupçonner que le 15 janvier 1973, la défenderesse devait de l'argent à Micucci. Je suis également disposé à con-

suspected that Micucci might be awarded further subcontracts in 1973, after a requirement was issued.

At the time the requirement I have earlier described was served, the defendant concedes, everything else being equal, Micucci had as good a chance as any other masonry contractor of being awarded subcontracts once the industry reopened in the spring of 1973. This, of course, would depend on whether the defendant itself was awarded any general contracts. It would also depend on whether any competitor of Micucci might make more attractive bids or tenders for particular jobs.

Somewhere in the period February 26 to March 6, 1973, the defendant was in the process of bidding and obtaining a contract in respect of the Almonte Arena. The defendant's officers considered Micucci for a subcontract of the masonry work. They discussed with him the letter of January 15, 1973. Micucci told them he had made an arrangement with the Department of National Revenue to pay off any monies owing. He said he had given post-dated cheques. Mr. Kent and his partner accepted that statement in good faith. They assumed the letter of January 15 was, accordingly, a dead issue. Regrettably, they did not make any inquiries of the Department of National Revenue. The documentary evidence (Exhibit 2) indicates that post-dated cheques were in fact given to the Department. Unfortunately, they were returned N.S.F. by the bank.

On the basis of Micucci's assurance, he was, on March 6, 1973, awarded the masonry subcontract in respect of the Almonte Arena. The arrangement with him was to pay him weekly on a progress basis so Micucci in turn could pay his workmen every Friday. From March 23 to and including May 4, 1973, the defendant paid Micucci, on that subcontract, \$7,855.60.

Micucci did two small jobs (a matter of three or four days' work each), one in March of 1973 and another in May of 1973. Dates of payments to him were as follows:

clure que le Ministre était fondé à croire que Micucci pourrait se voir accorder d'autres contrats de sous-entreprise en 1973, après signification d'une demande formelle.

a

La défenderesse admet que, toutes autres choses égales, à l'époque de la signification de la demande formelle à laquelle j'ai fait allusion, Micucci avait autant de chances que n'importe quel autre entrepreneur en maçonnerie de se voir accorder un contrat de sous-entreprise au printemps de 1973, lors de la reprise de la construction. A condition évidemment que la défenderesse elle-même se voit adjudger des contrats et que Micucci soit le plus bas soumissionnaire.

c

Au cours de la période allant du 26 février au 6 mars 1973, la défenderesse avait fait une soumission et obtenu un contrat pour la construction du Centre sportif d'Almonte. Les dirigeants de la défenderesse envisageaient de confier à Micucci les travaux de maçonnerie. Ils ont discuté avec lui de la lettre du 15 janvier 1973. Micucci leur a dit s'être arrangé avec le ministère du Revenu national pour acquitter les sommes dues au moyen de chèques postdatés. Kent et ses associés ont cru de bonne foi à cette déclaration. Par conséquent, ils ont considéré que l'affaire était classée. Malheureusement, ils ne se sont pas renseignés auprès du ministère du Revenu national. La pièce justificative (pièce 2) indique qu'en effet le Ministère a reçu des chèques postdatés. Malheureusement, la banque les a retournés pour insuffisance de provision.

g

Sur la foi de ce qu'il avait affirmé, Micucci s'est vu adjudger, le 6 mars 1973, les travaux de maçonnerie du Centre sportif d'Almonte. On avait convenu de le payer chaque semaine, au fur et à mesure de l'avancement des travaux, de sorte qu'il puisse payer ses ouvriers tous les vendredis. Du 23 mars au 4 mai 1973 inclusivement, la défenderesse a versé à Micucci, en conformité du contrat de sous-traitance, la somme de \$7,855.60.

i

Micucci a exécuté deux petits travaux (l'affaire de trois ou quatre jours de travail chacun), l'un en mars 1973 et l'autre en mai 1973. Suivent les dates des paiements:

j

March 23	\$ 331.80
March 30	935.00
May 4	212.00
	<hr/>
	\$1,478.80
	<hr/>

23 mars	\$ 331.80
30 mars	935.00
4 mai	212.00
	<hr/>
	\$1,478.80
	<hr/>

a

On April 27, 1973, a cheque for \$1,500 was issued by the defendant to Micucci. As I earlier recounted, the defendant had retained hold-backs in respect of the subcontracts performed in 1972. By April 1973, the work required to remedy defects on the Torbolton Public School contract had been carried out and the cost arrived at. I accept Mr. Kent's evidence, given at trial, that the \$1,500 represented the net amount owing to Micucci in respect of the subcontracts he had performed in 1972. It was not the hold-back on the Torbolton job less the cost of remedying defects. It was the total amount owing on hold-backs after deducting the cost of remedying defects on other 1972 projects as well. It will be recalled that some of those costs overran particular hold-backs. The \$1,500 sum is a bookkeeping net. I accept Mr. Kent's contention that it, plus the sum of \$200 earlier referred to, was the amount owing to Micucci as of January 15, 1973. I reject, for the reasons given, the contention advanced on behalf of the plaintiff there was due a further sum of approximately \$800.

I now turn to the defences and objections raised on behalf of the defendant.

Firstly, it is said the plaintiff has not shown that Micucci was, at the relevant time

... a person liable to make a payment under this Act... (subsection 224(1).)

As I have earlier indicated, the plaintiff submits she is not required to establish that fact⁴; that it is not relevant to the claim against the defendant; if anyone is entitled to raise the point it is Micucci

⁴ In paragraph 2 of the amended statement of claim it is specifically alleged that Micucci "... was liable to make a payment under the provisions of section 153 and regulations thereunder, of the *Income Tax Act* ..." I assume that amended plea was inserted because of certain comments by the Appeal Division when this suit was on its first journey through the Federal Court (see [1976] 1 F.C. 437 at p. 439).

Le 27 avril 1973, la défenderesse a établi à l'ordre de Micucci un chèque de \$1,500. Comme je l'ai déjà dit, la défenderesse avait effectué des retenues relativement aux contrats de sous-entreprise exécutés en 1972. En avril 1973, on avait fait les réparations nécessaires relatives aux travaux exécutés pour l'école publique Torbolton et on en avait établi le coût. J'accepte la déposition de Kent au procès, selon laquelle les \$1,500 représentaient le montant net dû à Micucci relativement aux sous-traitances de 1972. Il ne s'agissait pas de la retenue sur les travaux de l'école Torbolton, déduction faite du coût des réparations. Il s'agissait du montant total dû sur les retenues, après déduction du coût des réparations nécessaires à la suite des autres travaux exécutés en 1972. On se souviendra que certains de ces coûts dépassaient le montant des retenues en question. Les \$1,500 représentent un montant net. J'admets la déposition de Kent selon laquelle ces \$1,500, plus les \$200 déjà mentionnés, représentaient le montant dû à Micucci le 15 avril 1973. Je rejette, pour les motifs donnés, la prétention de la demanderesse selon laquelle il était dû un montant additionnel d'environ \$800.

J'en arrive maintenant aux moyens et aux objections soulevés par la défenderesse.

g

Premièrement, on a dit que la demanderesse n'a pas établi que Micucci était, à l'époque en cause,

... une personne tenue de faire un paiement en vertu de la présente loi... (paragraphe 224(1).)

h

Comme je l'ai dit plus tôt, la demanderesse prétend qu'elle n'a pas à établir ce fait⁴ qui n'a aucun rapport avec la réclamation contre la défenderesse et que seul Micucci peut soulever ce point. Cet

⁴ Au paragraphe 2 de la déclaration modifiée, on allègue spécifiquement que Micucci [TRADUCTION] «... était tenu de faire un paiement en vertu des dispositions de l'article 153 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et du *Règlement d'application*...» Je présume que la déclaration modifiée a été ajoutée par suite de certaines remarques qu'a faites la Cour d'appel lorsque cette affaire a été soumise la première fois à la Cour fédérale (voir [1976] 1 C.F. 437 à la p. 439).

only. That argument has already been decided against the plaintiff. The Appeal Division of this Court heard an appeal by the defendant from an order of the Trial Division granting judgment (pursuant to Rule 341) in favour of the plaintiff. I quote this extract from the reasons of the Appeal Division⁵:

The first of these is that in concluding that the material facts had all been admitted the learned Trial Judge held that the appellant was not entitled to dispute that Micucci was indebted to the Minister in the amount of \$7,324.54 since that is a subject matter of dispute only between Micucci and the Minister to which the appellant is not a party. With respect, the *de facto* existence of the indebtedness of Micucci to the Crown for monies payable under the statute at the time of the giving of a notice under subsection 224(2) appears to me to be, on the wording of the section, a fundamental fact upon which any liability of the appellant under section 224 depends and I know of no reason or authority for the proposition that the defendant is not entitled to put the existence of such a fact in issue.

But apart from this, I am of the opinion that proof of the facts by affidavit is not what is contemplated by Rule 341 and that the appellant was under no obligation because of the bringing of a motion under that Rule to submit to what appears to have been a summary trial of the action on affidavits filed by the respondent. In my view it is apparent that the appellant had never admitted the fundamental fact of indebtedness on January 15, 1973, of Micucci for sums payable under the statute in the amount set out in the notice of that date, and, in my opinion, nothing in Rule 341 permitted the proof of that fact by affidavit or transformed such proof as was tendered by affidavit and the appellant's reaction thereto into an admission by the defendant upon which judgment might be pronounced against it under Rule 341.

I conclude from those remarks that if the Crown chooses to found a claim against a third party on subsection 224(1), then the onus is on it to show that the person to whom the third party owes money is in fact and in law a person liable to make payment to the Minister of the particular sums alleged, pursuant to the particular statute referred to⁶.

⁵ *Cyrus J. Moulton Ltd. v. The Queen* [1976] 1 F.C. 437 per Thurlow J. at 441-2 and 443.

⁶ The requirement issued here under subsection 224(1) is a formidable, if not appalling, piece of paper confronting a layman third party. It indicates that the "debtor" is indebted to Her Majesty

... pursuant to the provisions of one or more of the Acts shown below

Those Acts are the *Canada Pension Plan*, the federal *Income Tax Act* and the *Income Tax Act* of 9 of the 10 provinces. The layman is, I suppose, driven to each one of those statutes to try

(Continued on next page)

argument a déjà été rejeté. La Division d'appel de cette cour a entendu l'appel interjeté contre une ordonnance de la Division de première instance qui accordait un jugement (conformément à la Règle 341) en faveur de la demanderesse. Je cite l'extrait suivant des motifs de la Cour d'appel⁵:

Premièrement, le savant juge de première instance, après avoir conclu que tous les faits importants avaient été admis, décida que l'appelante n'avait pas le droit de contester le fait que Micucci était endetté envers le Ministre pour une somme de \$7,324.54 parce que ce litige ne concerne que Micucci et le Ministre et que l'appelante n'y est pas partie. En toute déférence, l'existence réelle de la dette de Micucci envers la Couronne pour les montants payables en vertu de la Loi au moment de la signification de l'avis en vertu du paragraphe 224(2) me semble, d'après les termes de l'article, un fait fondamental dont dépend l'application à l'appelante de l'article 224; je ne vois aucun argument ni aucun précédent à l'appui de la thèse selon laquelle la défenderesse n'aurait pas le droit de contester l'existence d'un tel fait.

Mais pour le reste, je suis d'avis que la Règle 341 ne vise pas la preuve des faits par affidavit et que l'appelante n'était aucunement tenue, en raison de l'introduction d'une requête en vertu de cette règle, de se soumettre à ce qui semble avoir été un procès sommaire de l'action sur les affidavits déposés par l'intimée. Il me semble évident que l'appelante n'a jamais admis l'élément fondamental, c'est-à-dire l'endettement de Micucci en vertu de la Loi au 15 janvier 1973, pour le montant mentionné dans l'avis de cette date; en outre, j'estime que rien dans la Règle 341 n'autorisait la preuve de ce fait par affidavit ni ne pouvait transformer la preuve soumise par affidavit et la réaction de l'appelante à son égard, en une admission par la défenderesse permettant de prononcer un jugement en vertu de la Règle 341.

J'en conclus que si la Couronne décide de fonder sur le paragraphe 224(1) une réclamation contre un tiers, il lui incombe de prouver que la personne à qui le tiers doit de l'argent est en fait et en droit une personne tenue de verser au Ministre les sommes alléguées, conformément à la Loi mentionnée⁶.

⁵ *Cyrus J. Moulton Ltd. c. La Reine* [1976] 1 C.F. 437, le juge Thurlow, aux pp. 441, 442 et 443.

⁶ La demande formelle présentée en l'espèce conformément au paragraphe 224(1) est un redoutable document, pour ne pas dire terrifiant, auquel fait face un tiers profane. Il indique que le «débiteur» est endetté envers Sa Majesté

... en conformité des dispositions d'une ou plusieurs des lois indiquées ci-après

Ces lois sont le *Régime de pensions du Canada*, la *Loi de l'impôt sur le revenu fédérale* et la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 9 des 10 provinces. Je suppose que l'on renvoie le profane à

(Suite à la page suivante)

The plaintiff argued (alternatively) that if proof were indeed required then it had adduced *prima facie* evidence of Micucci's liability to make a payment. An affidavit (Exhibit 1) by an officer of the Department of National Revenue was filed. It is said to be made pursuant to subsection 244(9) of the *Income Tax Act*. The essential portion of the affidavit is paragraph 3:

3. Annexed hereto as Exhibit A, is a true copy of the original Department of National Revenue taxation form T1118 entitled "Demand on Third Parties" which was made by K.L. Reid, Director-Taxation, on behalf of the Minister of National Revenue, exercising powers of the Minister pursuant to section 224(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by s. 1 S.C. 1970-71-72, c. 63.

Subsection 244(9) is as follows:

(9) An affidavit of an officer of the Department of National Revenue, sworn before a commissioner or other person authorized to take affidavits, setting out that he has charge of the appropriate records and that a document annexed thereto is a document or true copy of a document made by or on behalf of the Minister or some person exercising the powers of the Minister or by or on behalf of a taxpayer, shall be received as *prima facie* evidence of the nature and contents of the docu-

(Continued from previous page)

and determine whether it is applicable, and as to what the penalty provisions might be if the requirement is not paid. I have, on my own, checked merely three of the statutes referred to. The *Canada Pension Plan*, the Ontario *Income Tax Act* and the B.C. *Income Tax Act* all contain provisions identical or practically identical to section 224 of the *Income Tax Act*. I have not looked at the statutes of the other 8 provinces. The *Unemployment Insurance Act, 1971* contains almost identical provisions to those found in section 224. Exhibit 5 indicates that some of the monies alleged to be payable by Micucci as of January 15, 1973, were unemployment insurance premiums, both employer's and employees'. But that statute is not referred to in the requirement served on January 15, 1973.

It seems to me some difficult questions may occur, none of which were raised by counsel in this case. I assume the reference to the various provincial Income Tax Acts in the requirement issued is because of arrangements reached with some of the provinces under the *Federal-Provincial Fiscal Arrangements Act, 1972* (S.C. 1972, c. 8). As I understand it, the Minister of National Revenue, by agreement, collects duties or taxes on behalf of certain provinces. Does this give the Minister power to garnishee in respect of a province's share? Is there a power from a province to allow the federal Minister to delegate the collection powers to others under him? There may be simple answers to these problems. There are likely many more problems I have not thought of.

La demanderesse a fait valoir (subsidiairement) que si des preuves étaient effectivement requises, elle avait établi une preuve *prima facie* de l'obligation dans laquelle se trouvait Micucci de faire un paiement. Un fonctionnaire du ministère du Revenu national a déposé un affidavit (pièce 1) qui aurait été fait conformément au paragraphe 244(9) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La partie principale de l'affidavit est le paragraphe 3:

[TRADUCTION] 3. Annexée aux présentes comme la pièce A, est une copie conforme de l'original de la formule T1118 du ministère du Revenu national intitulée «Demande formelle à des tiers» faite par K.L. Reid, directeur de l'impôt, au nom du ministre du Revenu national, exerçant les pouvoirs accordés au Ministre conformément à l'article 224(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 modifié par l'article 1, S.C. 1970-71-72, c. 63.

Voici le paragraphe 244(9):

(9) Un affidavit d'un fonctionnaire du ministère du Revenu national souscrit en présence d'un commissaire ou d'une autre personne autorisée à recevoir les affidavits, indiquant qu'il a la charge des registres appropriés et qu'un document y annexé est un document, ou une copie conforme d'un document, fait par ou pour le Ministre ou quelque autre personne exerçant les pouvoirs du Ministre, ou par ou pour un contribuable, doit être reçu comme preuve *prima facie* de la nature et du contenu du

(Suite de la page précédente)

chacune de ces lois afin qu'il essaie de déterminer si elle est applicable et à quelle sanction il s'expose s'il ne se conforme pas à la demande formelle. Pour ma part, je me suis contenté de vérifier trois des lois susmentionnées. Le *Régime de pensions du Canada*, la *Loi de l'impôt sur le revenu* de l'Ontario et la *Loi de l'impôt sur le revenu* de la Colombie-Britannique contiennent toutes des dispositions identiques ou presque identiques à l'article 224 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Je n'ai pas consulté les lois des 8 autres provinces. La *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* contient les dispositions presque identiques à celles de l'article 224. La pièce 5 indique qu'une partie des sommes dues par Micucci le 15 janvier 1973 se composait des primes d'assurance-chômage, tant celles des employés que de l'employeur. Mais la demande formelle signifiée le 15 janvier 1973 ne fait pas mention de cette loi.

Il me semble que peuvent se poser certaines questions délicates, que les avocats n'ont pas soulevées en l'espèce. Je présume que la demande formelle renvoie aux diverses lois (provinciales) de l'impôt sur le revenu par suite des arrangements passés avec quelques-unes des provinces aux termes de la *Loi de 1972 sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces* (S.C. 1972, c. 8). Si je ne me trompe, le ministre du Revenu national, en vertu d'un arrangement, perçoit des droits et des impôts pour le compte de certaines provinces. Cela accorde-t-il au Ministre le pouvoir de procéder à une saisie-arrêt relativement à la part d'une province? Les provinces ont-elles habilité le ministre fédéral à déléguer à ses subordonnés ses pouvoirs en matière de recouvrement? Il est peut-être bien facile de résoudre ces problèmes et il peut en exister plusieurs autres auxquels je n'ai pas songé.

ment and shall be admissible in evidence and have the same probative force as the original document would have if it had been proven in the ordinary way.

I shall assume the requirement (a letter, according to subsection 224(1)) to be a document within the meaning of subsection 244(9). In my view that subsection does not assist the plaintiff here. The affidavit annexing the true copy of the demand is only "*prima facie* evidence of the nature and contents of the [demand]". It does not, as I see it, prove that Micucci was "a person liable to make a payment under [the *Income Tax Act*]", or the amount of his liability. I add that the "demand" referred to does not speak of Micucci as being liable to make a payment of \$7,324.54. It speaks of him as "... indebted to Her Majesty the Queen ... in the amount of \$7,324.54". The document does not follow the wording of the condition precedent as set out in subsection 224(1).

Finally, on this first issue, the plaintiff relies on certain evidence put in by the defendant. That evidence consisted of certain answers to questions on examination for discovery by an officer of the plaintiff. They had been read in by the defendant as part of its case. I characterize that evidence as both unsatisfactory and vague⁷. It is urged that an inference should be drawn from it that Micucci was an employer; that in 1972 he had employees; that, in the eyes at least of the Department, he should have been deducting at source, and remitting, income tax, Canada Pension Plan contributions and unemployment insurance premiums in respect of those employees. In my opinion the plaintiff cannot succeed on inferences. She must show by a preponderance of evidence (or by a balance of probabilities) that the situation the Crown now asserts, in respect of Micucci, was in fact the case on January 15, 1973. That, in my opinion, has not been done.

⁷ The plaintiff, for some reason unknown to me, chose not to adduce evidence from her own officers and personnel showing the liability of Micucci to make a payment, the amount, and precisely how it arose. I have little doubt appropriate National Revenue people could have given explicit, and probably irrefutable, evidence on those points.

document et doit être admis comme preuve et avoir la même valeur probante qu'aurait eue le document original si sa véracité avait été prouvée de la manière ordinaire.

^a Je vais présumer que la prescription (une lettre, selon le paragraphe 224(1)) est un document au sens du paragraphe 244(9). Selon moi, ce paragraphe n'aide pas la cause de la demanderesse. L'affidavit auquel est joint la copie conforme de la demande formelle ne constitue qu'une «preuve *prima facie* de la nature et du contenu [de la demande formelle]». A mon avis, il ne prouve pas que Micucci était «une personne tenue de faire un paiement en vertu de la [*Loi de l'impôt sur le revenu*]», pas plus qu'il n'établit le montant de sa dette. J'ajoute que la «demande formelle» mentionnée ne dit pas que Micucci est tenu de faire un paiement de \$7,324.54; elle dit qu'il est «... redevable à Sa Majesté la Reine ... d'une somme de \$7,324.54». Le document ne suit pas le libellé de la condition préalable exposée au paragraphe 224(1).

^e Finalement, sur ce premier point en litige, la demanderesse s'appuie sur certains éléments de preuve fournis par la défenderesse. Ces éléments de preuve consistaient en certaines réponses faites à un fonctionnaire de la demanderesse au cours de l'interrogatoire préalable. Elles ont été reprises dans la défense. Je trouve cet élément de preuve insatisfaisant et vague⁷. On demande d'en conclure que Micucci était un employeur; qu'en 1972, il avait des employés; que selon le Ministère tout au moins, il aurait dû déduire à la source et verser l'impôt sur le revenu, les cotisations au Régime de pensions du Canada et les primes d'assurance-chômage de ces employés. A mon avis, la demanderesse ne peut obtenir gain de cause en se fondant sur des déductions. Elle doit montrer au moyen d'une prépondérance de preuves (ou de probabilités) que la situation dans laquelle elle affirme Micucci se trouver vis-à-vis d'elle existait réellement le 15 janvier 1973. J'estime qu'elle ne l'a pas fait.

⁷ La demanderesse, pour des raisons que j'ignore, n'a pas demandé à ses fonctionnaires ni aux membres de son personnel de fournir des preuves établissant la dette de Micucci, son montant et son origine. Je ne doute pas que les fonctionnaires compétents du ministère du Revenu national auraient pu fournir sur ces points des preuves précises et probablement irréfutables.

On the assumption there was sufficient evidence or inferences to establish the facts necessary to show Micucci was liable to make a payment, reliance was then placed on subsection 153(1) of the *Income Tax Act* and Regulation 108 of the *Income Tax Regulations*⁸. I assume, although this was not stated at trial, that reliance is placed as well on section 22 of the *Canada Pension Plan*⁹ and section 68 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*¹⁰.

The plaintiff further says it is not necessary to show the Minister demanded payment from Micucci under those statutes, or that assessments were issued; that the relevant sections of those statutes provide that payment of the amounts required to be deducted shall be made; and that a liability of an employer to make a payment is then created. Counsel for the plaintiff conceded his argument would go this far: if the Minister of National Revenue responsibly determined, in his mind only, that Micucci was liable to make a payment under the *Income Tax Act*, that would be a sufficient starting point for him to issue a requirement under subsection 224(1), provided the other stipulations were complied with; neither demand, certificate, nor assessment are prerequisites.

I cannot conceive that to be the law. When one examines the other collection provisions of the *Income Tax Act*, beginning at section 222, it seems to me there must be some formal initiating step or action taken by the Minister in order to create a liability "to make a payment", sufficient to warrant the issue of a requirement similar to the January 15, 1973, letter.

A judgment against a defaulting taxpayer can be entered in the Federal Court before assessment, appeal and hearing. An amount payable must first be certified by the Minister (see section 223). Before chattels can be seized the Minister must first issue a certificate of failure to pay and give 30 days' notice of it (see section 225). An employer

⁸ Paragraph 153(1)(a) provides for deduction or withholding, and for remitting. Regulation 108(1) provides for the time of payment of the amounts withheld or deducted.

⁹ R.S.C. 1970, c. C-5.

¹⁰ S.C. 1970-71-72, c. 48.

Supposant qu'il y avait suffisamment de preuves, directes ou indirectes, pour établir l'obligation dans laquelle se trouvait Micucci de faire un paiement, on s'est alors appuyé sur le paragraphe a 153(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et sur l'article 108 des *Règlements de l'impôt sur le revenu*⁸. Je présume, bien qu'on n'en ait pas parlé au procès, que l'on se fonde également sur l'article 22 du *Régime de pensions du Canada*⁹ et sur b l'article 68 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*¹⁰.

La demanderesse avance en outre qu'il n'est pas nécessaire de prouver que le Ministre a réclamé c paiement à Micucci en vertu de ces lois, ni que l'on a établi des cotisations; que les articles pertinents de ces lois prévoient le versement des montants à déduire; et que par conséquent, un employeur se trouve tenu de faire les versements en question. d L'avocat de la demanderesse a concédé qu'il avance même ce qui suit: à condition que les autres dispositions soient respectées, il suffisait pour que le ministre du Revenu national applique le paragraphe 224(1), qu'il ait jugé avec sérieux en son e pour intérieur que Micucci était tenu de faire un paiement en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; la demande formelle, pas plus que le certificat ni la cotisation ne sont des conditions préalables.

f Je ne puis concevoir que ce soit la loi. Compte tenu des autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relatives au recouvrement, à partir de l'article 222, j'estime que le Ministre doit d'abord g faire une démarche formelle pour qu'il y ait une obligation «de faire un paiement» suffisante pour justifier une mise en demeure semblable à la lettre du 15 janvier 1973.

h On peut prendre jugement devant la Cour fédérale contre un contribuable en défaut avant qu'il y ait cotisation, appel et audition. Le montant payable doit tout d'abord être certifié par le Ministre (article 223). Les biens meubles ne peuvent être i saisis que si le Ministre a au préalable décerné un certificat de défaut après avoir donné un avis de

⁸ L'alinéa 153(1)a) prévoit la déduction ou la retenue et le versement de l'impôt. Le paragraphe 108(1) des Règlements prévoit un délai pour le versement des sommes retenues ou déduites.

⁹ S.R.C. 1970, c. C-5.

¹⁰ S.C. 1970-71-72, c. 48.

wishing to dispute his liability to deduct at source and to make such payments is surely entitled to have that issue tried. Before he can do that, the Minister surely ought to assess (see subsection 227(10)).

In my view the whole scheme of the assessment and collection provisions of the Act supports the view that some formal initiating (and appealable) step must be taken by the Minister against an alleged defaulter such as Micucci before the extraordinary collection remedy of garnishment proceedings can be resorted to.

In summary this far, it is my conclusion the plaintiff has not established Micucci was, as of January 15, 1973, liable to make a payment.

That would be sufficient to dispose of this action. In case I am in error as to what I consider the plaintiff must prove in respect of the phrase "a person liable to make a payment under this Act", I shall deal with the other defences raised.

On the assumption my first conclusion is incorrect, then I am satisfied the defendant is liable for \$1,700. That amount was owing to Micucci as of January 15, 1973. The defendant contended the plaintiff was estopped from claiming any amount, because some arrangement had been made by Micucci and accepted by the Department, to retire any indebtedness by post-dated cheques. I indicated at trial that defence could not succeed. I have since had no reason to change my view. What went on between Micucci and the Department of National Revenue could not affect or cancel the statutory position that the defendant was required to pay the \$1,700 to the Receiver General. The so-called arrangement, and any estoppel, was something between Micucci and the Department. It could not be raised by the defendant.

In respect of any liability beyond \$1,700, the defendant relies on *The Queen v. Creative Graphic Services*¹¹. That case arose under the provisions of

¹¹ Federal Court of Appeal, [1976] 2 F.C. 32. The Appeal Division affirmed the decision of mine at trial, reported under the same style of cause [1974] 2 F.C. 75.

trente (30) jours (article 225). Un employeur qui veut contester son obligation de déduire l'impôt à la source et de faire ces paiements a certainement le droit de s'adresser aux tribunaux, mais avant cela, il faut que le Ministre le cotise (paragraphe 227(10)).

A mon avis, l'esprit des dispositions de la Loi relatives à l'imposition et au recouvrement accrédi- tée la proposition selon laquelle le Ministre doit faire une démarche formelle initiale (et susceptible d'appel) contre un contribuable qui serait en défaut, comme Micucci, avant de pouvoir procéder à une saisie-arrêt, qui représente un recours extraordinaire en matière de recouvrement.

Bref, je conclus que la demanderesse n'a pas établi que, le 15 janvier 1973, Micucci était tenu de faire un paiement.

Cela suffirait au rejet de cette action. Au cas où je me tromperais au sujet de ce que la demanderesse, selon moi, doit prouver en ce qui concerne l'expression «une personne tenue de faire un paiement en vertu de la présente loi», je vais traiter des autres moyens de défense.

A supposer que ma première conclusion soit incorrecte, la défenderesse est alors, à mon avis, tenue de payer \$1,700. Ce montant était dû à Micucci le 15 janvier 1973. La défenderesse prétend que la demanderesse ne pouvait rien réclamer parce que Micucci avait convaincu le Ministère de lui permettre d'acquitter sa dette au moyen de chèques postdatés. J'ai déclaré ce moyen de défense inacceptable au procès et rien depuis ne m'a fait changer d'idée. Ce qui s'est passé entre Micucci et le ministère du Revenu national ne pouvait en rien modifier ni éteindre la dette de \$1,700 que la Loi impose à la défenderesse de payer au receveur général. Le prétendu arrangement et toute fin de non recevoir existaient entre Micucci et le Ministère, et la défenderesse ne pouvait s'en prévaloir.

En ce qui concerne toute obligation dépassant \$1,700, la défenderesse s'appuie sur l'arrêt *La Reine c. Creative Graphic Services*¹¹. Cette affaire

¹¹ Cour d'appel fédérale, [1976] 2 C.F. 32. La Division d'appel a confirmé la décision que j'ai rendue en première instance, publiée sous le même intitulé [1974] 2 C.F. 75.

the *Excise Tax Act*¹². A garnishment order had been issued pursuant to subsection 52(6) of the *Excise Tax Act*. The subsection read as follows:

52. (6) When the Minister has knowledge or suspects that any person is or is about to become indebted to a licensee he may, by registered letter, demand of such person that the moneys otherwise payable to the licensee be in whole or in part paid over to the Receiver General on account of the licensee's liability under this Act.

In that case the letter had been directed to a licensee who had an employee named Kristensen. I held the letter could only attach earnings owing as of its date; it could not embrace possible future indebtedness. I said at page 84:

I am in agreement that the provisions of the statute conferring this special right of collection must be strictly construed. Subsection 52(6) is a wide form of garnishment. The Minister need not, before issuing a demand, prove or establish to anybody that any tax is owing by anybody, nor issue, obtain or file anywhere a certificate of indebtedness, nor obtain a judgment against the licensee. If the Minister's demand seeks to attach salary, the subsection appears to be wide enough to entrap all salary (at least that portion owing at the date of the demand) without any statutory allowance or exemption so that the alleged debtor and his family may, for practical purposes, financially survive. The Minister, having been given such an extraordinary remedy, must rigidly comply with the provisions of the Act.

and at pages 86-87:

The next defence is an alternative to the first one: if Kristensen was a licensee, then the Company, as of August 17, 1971, was indebted to him in respect of earnings owing at that date only; the demand required payment of \$50 of that amount; the demand cannot embrace possible future indebtedness; the liability of the Company is therefore limited to the \$50. The essence of this contention is that the demand could not, on the facts here, require payment to the Receiver General of Kristensen's salary, or the portion specified, from August 17, 1971 on into the future until the full amount demanded had been satisfied.

¹² R.S.C. 1970, c. E-13. That statute did not have a similar provision to subsection 224(3) of the present *Income Tax Act*. Under that subsection, as I read it, a "garnishment" order directed to an employer specifically applies to all future payments of wages to the employee, and not merely to those wages owing at the time the garnishment order was served.

a pris naissance en vertu des dispositions de la *Loi sur la taxe d'accise*¹². Une ordonnance de saisie-arrêt avait été rendue conformément au paragraphe 52(6) de la *Loi sur la taxe d'accise*. Le paragraphe prévoit que:

52. (6) Lorsque le Ministre sait ou soupçonne qu'une personne est endettée ou sur le point de le devenir envers un titulaire de licence, il peut, par lettre recommandée, exiger de cette personne que les fonds autrement payables au titulaire de licence soient en totalité ou en partie versés au receveur général à compte de l'obligation du titulaire de licence en vertu des dispositions de la présente loi.

Dans cette affaire, la lettre avait été adressée à un titulaire de licence qui avait un employé nommé Kristensen. J'ai statué que la lettre ne pouvait mettre opposition que sur les salaires dus au moment de sa rédaction; elle ne pouvait englober des dettes futures possibles. J'ai dit à la page 84:

Je suis d'accord avec le point de vue selon lequel les dispositions de la Loi conférant ce droit spécial de recouvrement doivent être interprétées strictement. Le paragraphe 52(6) crée une forme large de saisie-arrêt. Avant d'émettre une demande, le Ministre n'est pas tenu de prouver ni d'établir devant quiconque qu'une taxe est due par quelqu'un, il n'est pas tenu de délivrer, d'obtenir ni de déposer quelque part un certificat de dettes, ni d'obtenir un jugement contre le titulaire de licence. Si la demande du Ministre vise à mettre opposition sur le salaire, le paragraphe semble être assez large pour englober tout le salaire (tout au moins la partie due à la date de la demande) sans aucune allocation ou exonération légale qui permettraient, à toutes fins pratiques, au prétendu débiteur et à sa famille de survivre financièrement. Ayant à sa disposition un redressement si extraordinaire, le Ministre doit se conformer strictement aux dispositions de la Loi.

et aux pages 86-87:

Le point suivant soulevé par la défense est subsidiaire au premier: si Kristensen était titulaire de licence, alors la compagnie était endettée envers lui à compter du 17 août 1971 à l'égard de la rémunération due à cette date seulement; la demande exigeait le paiement de \$50 sur ce montant; la demande ne peut englober les dettes à venir; l'obligation de la compagnie se trouve par conséquent limitée à \$50. Cette prétention se fonde sur le fait que la demande ne pouvait pas, compte tenu des faits de l'espèce, exiger le versement du salaire de Kristensen au receveur général, ni de la partie spécifiée de ce salaire, à compter du 17 août 1971 et pour l'avenir jusqu'au remboursement total de la somme revendiquée.

¹² S.R.C. 1970, c. E-13. Cette loi n'avait pas de disposition semblable au paragraphe 224(3) de la présente *Loi de l'impôt sur le revenu*. En vertu de ce paragraphe, comme je le comprends, une ordonnance de «saisie-arrêt» rendue contre un employeur s'applique spécialement à tous les paiements qui seront faits dans l'avenir à l'employé à l'égard de la rémunération et non seulement aux montants dus au moment de la signification de l'ordonnance de saisie-arrêt.

I am in agreement with that submission. There must, in my view, be clear words in the statute, enabling the Minister to garnishee to the extent urged on behalf of the plaintiff. I find no such clear words. The Minister is, by virtue of subsection (6), entitled to demand "... the moneys otherwise payable..." from a person who is indebted to a licensee or is about to become indebted to a licensee. The construction advanced on behalf of the plaintiff seems to me largely to disregard the words "the moneys otherwise payable". As I see it, the words "is or about to become indebted" are not the sole or controlling description when one endeavours to ascertain precisely what moneys the Minister may garnishee. The words "is or about to become indebted" have another function. Before the Minister may issue a demand he must have knowledge or suspicion of an indebtedness, or of what I shall term, an imminent indebtedness. The quoted words thus provide, in one context at least, guidance as to the point in time, and the grounds on which, the demand may issue. The moneys sought to be attached must arise out of an already existing debt, or an imminently pending debt, but at the same time, in my opinion, they must be "payable" at the date of the demand. I was referred to *Bank of Montreal v. Union Gas Company of Canada Ltd.* [1969] C.T.C. 686 and *Re Royal Bank of Canada and Attorney General of Canada* [1970] C.T.C. 440. Subsection 120(1) of the former *Income Tax Act*, which is similar to subsection 52(6) of the *Excise Tax Act*, was considered in those two decisions, but the facts and the problems were quite different from the matter before me. The decisions appear to hold however, that a demand under subsection 120(1) of the *Income Tax Act* creates a charge "... not on monies owing or accruing due as in the case of an attaching or garnishee order but on 'moneys otherwise payable' at the time of delivery of the demand".¹³

The Appeal Division said in part [at pages 34-37]:

The appellant appeals from the judgment because, it is alleged, that the learned Trial Judge erred

¹³ I have some diffidence in quoting from a previous decision of my own. I only do so because my decision was affirmed on this point by the Appeal Division.

In the extract cited from page 84 of the *Creative Graphic Services* case, I said the Minister under the *Excise Tax Act* need not, before issuing a demand,

... prove or establish to anybody that any tax is owing by anybody....

As I have earlier indicated in these reasons, when one considers the whole scheme of the *Income Tax Act*, I think there are sufficient differences to warrant my conclusion that under the *Income Tax Act* the Minister must, before succeeding on a garnishment case of this kind, prove taxes owing or, to use the words of the subsection in question here, liability to make a payment.

Je souscris à ce point de vue. Il doit exister, selon moi, des mots précis dans la Loi habitant le Ministre à effectuer une saisie-arrêt du genre de celle que veut faire la demanderesse. Je n'ai pas trouvé de mots aussi précis. En vertu du paragraphe (6), le Ministre est fondé à demander "... les fonds autrement payables..." à une personne qui est endettée ou sur le point de le devenir envers un titulaire de licence. L'interprétation invoquée au nom de la demanderesse me semble largement méconnaître les mots «les fonds autrement payables». Selon moi, les mots «est endettée ou sur le point de le devenir» ne constituent pas la formule unique ou déterminante lorsqu'on s'efforce de préciser sur quels fonds le Ministre peut effectuer une saisie-arrêt. Les mots «est endettée ou sur le point de le devenir» ont une autre fonction. Avant que le Ministre puisse émettre une demande, il doit connaître ou soupçonner l'existence de la dette ou de ce que j'appellerais une dette imminente. Les mots cités fournissent ainsi, tout au moins dans un certain contexte, une indication sur le moment où l'on peut émettre la demande et sur les motifs pour le faire. Les fonds que l'on cherche à saisir doivent provenir d'une dette déjà existante ou d'une dette imminente, mais, en même temps, selon moi, ils doivent être «payables» à la date de la demande. On m'a mentionné les arrêts *La Banque de Montréal c. Union Gas Company of Canada Ltd.* [1969] C.T.C. 686 et *Re La Banque royale du Canada et le procureur général du Canada* [1970] C.T.C. 440. Ces deux décisions ont examiné le paragraphe 120(1) de l'ancienne *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui est semblable au paragraphe 52(6) de la *Loi sur la taxe d'accise*, mais les faits en cause et les problèmes étaient tout à fait différents de la présente affaire. Toutefois, il semble ressortir des décisions qu'une demande en vertu du paragraphe 120(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* crée un privilège [TRADUCTION] «... non sur les deniers dus ou à échoir comme dans le cas d'une ordonnance de saisie-arrêt ou d'opposition, mais sur les «deniers autrement payables» au moment de la signification de la demande». ¹³

La Division d'appel a dit notamment [aux pages 34-37]:

L'appelant interjette appel du jugement parce que, d'après elle, le savant juge de première instance a commis une erreur

¹³ J'hésite à citer une de mes propres décisions et ne le fais que parce qu'elle a été confirmée sur ce point par la Cour d'appel.

Dans l'extrait tiré de la page 84 de l'arrêt *Creative Graphic Services*, j'ai dit qu'avant d'émettre une demande, le Ministre n'est pas tenu, en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, de

... prouver ni d'établir devant quiconque qu'une taxe est due par quelqu'un....

Comme je l'ai déjà dit dans ces motifs, lorsqu'on étudie l'économie générale de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, je crois qu'il existe suffisamment de différences pour me permettre de conclure qu'en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le Ministre, pour obtenir gain de cause dans une affaire de saisie-arrêt, doit prouver l'existence d'un impôt impayé ou, pour me servir du libellé du paragraphe en question, l'obligation de faire un paiement.

(a) in failing to hold the individual partners were licensees along with the firm and thus personally liable to pay Creative's indebtedness for sales tax,

(b) in failing to hold that the Minister's demand would attach future indebtedness of Craft to Kristensen,

(c) in failing to find that the demand sufficiently complied with the requirements of section 52(6) of the Act, and

(d) in failing to find that the appellant was entitled to a declaration that Carl Hans Kristensen was a partner of Creative.

It was conceded by counsel for the appellant that if he failed on any one of the grounds (a), (b) or (c) his appeal would not succeed. It is unnecessary for me to express any opinion on the validity of the appellant's submissions on either ground (a) or (d) since I am of the opinion that the appeal must fail on the other two grounds.

It was the appellant's submission that sections 52(6),(7) and (8) form a code of their own with respect to one of the remedies available to the Minister of National Revenue, in the recovery of sales tax. Those subsections read as follows:

52. (6) When the Minister has knowledge or suspects that any person is or is about to become indebted to a licensee he may, by registered letter, demand of such person that the moneys otherwise payable to the licensee be in whole or in part paid over to the Receiver General on account of the licensee's liability under this Act.

(7) The receipt of the Minister therefor constitutes a good and sufficient discharge of the liability of such person to the licensee to the extent of the amount referred to in the receipt.

(8) Any person discharging any liability to a licensee after receipt of the registered letter referred to is personally liable to the Receiver General to the extent of the liability discharged as between him and the licensee or to the extent of the liability of the licensee for taxes and penalties, whichever is the lesser amount.

It will be seen that the following conditions precedent must be fulfilled before the Minister is entitled to make the demand permitted by subsection (6).

(a) he must have knowledge that a person is indebted to a licensee, or

(b) he must suspect that a person is indebted to a licensee, or

(c) he must have knowledge that a person is about to become indebted to a licensee, or

(d) he must suspect that a person is about to become indebted to a licensee.

If any one of these conditions is fulfilled, then he may make the demand on such person to pay money, otherwise payable to the licensee, in whole or in part to the Receiver General. If the person to whom the demand is directed makes such payment, he is protected from a claim made against him by the licensee by subsection (7). If the person fails to make the payment

a) en ne décidant pas que les associés individuellement étaient titulaires de licence conjointement avec la firme et donc personnellement responsables du paiement de la dette de la Creative afférente à la taxe de vente,

a) en ne décidant pas que la sommation du Ministre constituerait saisie-arrêt des sommes dont Craft serait débitrice à l'avenir envers Kristensen;

c) en ne décidant pas que la sommation respectait suffisamment les exigences de l'article 52(6) de la Loi, et

b) d) en ne décidant pas que l'appelante avait droit à un jugement déclaratoire portant que Carl Hans Kristensen était un associé de la Creative.

L'avocat de l'appelante a reconnu que si l'un des moyens a), b) ou c), était rejeté, il n'aurait pas gain de cause. Il m'est inutile d'exprimer une opinion sur la validité des moyens a) ou d) de l'appelante, puisque j'estime que les deux autres moyens d'appel doivent être rejetés.

L'appelante a soutenu que les paragraphes (6),(7) et (8) de l'article 52 constituent un système complet, en ce qui concerne les moyens dont dispose le ministre du Revenu national pour le recouvrement de la taxe de vente. Ces paragraphes sont ainsi libellés:

52. (6) Lorsque le Ministre sait ou soupçonne qu'une personne est endettée ou sur le point de le devenir envers un titulaire de licence, il peut, par lettre recommandée, exiger de cette personne que les fonds autrement payables au titulaire de licence soient en totalité ou en partie versés au receveur général à compte de l'obligation du titulaire de licence en vertu des dispositions de la présente loi.

(7) Le récépissé du Ministre, à ce sujet, constitue une quittance valable et suffisante de l'obligation, de cette personne envers le titulaire de licence jusqu'à concurrence du montant mentionné dans le récépissé.

(8) Tout individu qui acquitte une obligation envers un titulaire de licence après avoir reçu la lettre recommandée mentionnée est personnellement responsable envers le receveur général jusqu'à concurrence de l'obligation quittancée entre lui et le titulaire de licence ou jusqu'à concurrence de l'obligation du titulaire de licence pour impôt et amendes, suivant le montant le moins élevé.

On verra que les conditions suivantes doivent être remplies avant que le Ministre puisse faire la sommation prévue au paragraphe (6):

a) il doit savoir qu'une personne est endettée envers un titulaire de licence, ou

b) il doit soupçonner qu'une personne est endettée envers un titulaire de licence, ou

c) il doit savoir qu'une personne est sur le point de devenir endettée envers un titulaire de licence, ou

d) il doit soupçonner qu'une personne est sur le point de devenir endettée envers un titulaire de licence.

Si l'une de ces conditions est remplie, il peut exiger de la personne en question de verser au receveur général l'intégralité ou une partie des fonds autrement payables au titulaire de licence. Si la personne à qui la sommation est faite effectue le paiement, le paragraphe (7) le protège contre toute réclamation faite contre lui par le titulaire de la licence. Si la personne,

demandé, if validly given, then he shall become liable personally as provided by subsection (8).

It is undisputed that at all material times Mr. Kristensen was an employee of Craft earning in excess of \$50.00 per week. During his employment, therefore, at the end of each pay period, which it appears would be at the end of each week, Craft would be indebted to Kristensen for the salary he earned during that week. At the moment of payment, Craft would no longer be so indebted.

For this reason and on the assumption, but without deciding, that Mr. Kristensen was a licensee by virtue of his being a partner of Creative Graphic Services, the letter of demand of August 17, 1971 was effective in requiring Craft to make payment to the Receiver General of Canada, if at all, only to the extent of any sum payable at the end of the pay period immediately following Craft's receipt of the letter. It could not be effective for indebtedness incurred in favour of Kristensen by reason of his providing services to Craft in subsequent pay periods, because Craft was not, after the first compliance with the letter of demand, then "about to become indebted" to Mr. Kristensen. At that point in time its indebtedness to him had been extinguished.

Again on the assumption that Mr. Kristensen was a licensee, the demand, in my opinion, has failed to meet the requirements of the Act. Parliament has granted to the Minister a rather extraordinary right, namely to take a course of action to enforce an alleged debt before having obtained a judgment from any court. This course of action is authorized if certain conditions precedent are met. Concomittant with this right, it appears to me, is the obligation to satisfy strictly the conditions precedent. The third party who is required by the letter of demand to make payment to the Receiver General of moneys owing by him to someone else, is entitled to know precisely the party to whom he is alleged to be or about to become indebted and the precise amount for which he is alleged to be indebted or about to become indebted. Therefore, if in the letter it could be construed that the Minister is requiring him to pay over moneys beyond that to which the Minister is entitled, he has exceeded the statutory right which has been granted to him and the letter of demand thus fails. Put shortly, the demand cannot either in form or substance purport to do more than the special right vested in the Minister, by statute, allows.

In this case, while the form of demand may have been questionable on several grounds, one, in my view, was fatal and thus it becomes unnecessary to consider the others. The words of subsection (6) state that when the Minister suspects that any person is about to become indebted to a licensee, a demand may be made. The clear implication is that the indebtedness is, as the learned Trial Judge put it, "imminent". However, the words used in the letter of demand here in issue are, in part "You are . . . required to pay over to the Receiver General of Canada . . . the amount by which you are or may become indebted . . .". The latter phrase would, to my mind, convey to any reader the impression that the indebtedness intended to be attached was far more extensive than one limited to an indebtedness to accrue imminently and might well extend to one which might or might not come into existence at some indeterminate time in the future.

ayant reçu une sommation valable, néglige de faire le paiement exigé, elle devient personnellement responsable, comme prévu au paragraphe (8).

Il est admis que, pendant toute la période qui nous intéresse, Kristensen était employé par la Craft à un salaire supérieur à \$50 par semaine. Tant que Kristensen était employé de la Craft, celle-ci serait redevable envers lui, à la fin de chaque période de paye, soit la fin de chaque semaine, du salaire de cette semaine. A chaque paiement, la Craft ne serait plus redevable.

Pour cette raison et en admettant, sans trancher ce point, que Kristensen était un titulaire de licence en tant qu'associé de la Creative Graphic Services, la sommation du 17 août 1971 avait pour effet d'obliger la Craft à verser des fonds au receveur général du Canada jusqu'à concurrence seulement de toute somme due à la fin de la période de paye immédiatement postérieure à la réception de la lettre par Craft. Elle ne pouvait avoir d'effet en ce qui concerne les dettes nées en faveur de Kristensen pour les services fournis à la Craft pour les périodes de paye subséquentes, parce que la Craft, après avoir une première fois obtempéré à la sommation, n'était pas «sur le point d'être endettée» envers Kristensen. A ce moment sa dette envers lui était éteinte.

De même, dans l'hypothèse où Kristensen était un titulaire de licence, la sommation, à mon avis, ne respectait pas les exigences de la Loi. Le législateur a accordé au Ministre un droit assez exceptionnel, celui de prendre des mesures pour recouvrer une dette alléguée avant d'avoir obtenu un jugement d'un tribunal. Le Ministre est autorisé à agir de la sorte si certaines conditions préalables sont remplies. Il me semble que ce droit a pour corollaire l'obligation de remplir strictement les conditions préalables. Le tiers à qui la sommation demande de payer au receveur général du Canada les fonds qu'il doit à quelqu'un d'autre, a le droit de savoir exactement envers qui il est censé être débiteur ou sur le point de le devenir, et le montant exact dont il est censé être débiteur ou sur le point de le devenir. Donc, si dans la sommation on peut penser que le Ministre le requiert de payer des fonds au-delà de ce qui revient au Ministre, celui-ci a excédé le droit qui lui a été conféré par la Loi et la sommation demeure sans effet. En résumé, la sommation ne peut, ni en la forme ni au fond, prétendre aller au-delà de ce que permet le droit spécial conféré au Ministre.

En l'espèce, il est possible que la sommation ait été discutable en la forme pour plusieurs raisons, dont l'une est, à mon avis, péremptoire, ce qui me dispense d'examiner les autres. Aux termes du paragraphe (6), une sommation peut être faite si le Ministre soupçonne qu'une personne est sur le point de devenir endettée envers un titulaire de licence. Il s'ensuit clairement que la dette est, suivant l'expression du savant juge de première instance «imminente». Cependant, la sommation contient le passage suivant: «Vous êtes tenue . . . de verser au Receveur général du Canada . . . le montant dont vous êtes endettée ou pouvez le devenir . . .». A mon avis, ce dernier membre de phrase pourrait donner au lecteur l'impression que la dette dont on veut garantir le paiement est beaucoup plus étendue qu'une obligation consistant uniquement en une dette dont l'existence est imminente, et pourrait bien s'étendre à une dette susceptible de prendre naissance à l'avenir à une date indéterminée.

In my opinion no reasonable distinction can be made between subsection 52(6) of the *Excise Tax Act* and subsection 224(1) of the *Income Tax Act*. The amounts that ultimately became payable to Micucci by the defendant (which were in fact paid to him in March, April and May of 1973) do not fall within the words "about to become indebted" or "about to become . . . liable to make any payment". The sums ultimately paid were not, as of January 15, 1973, amounts payable imminently, or an imminent indebtedness. All that really can be said, as of January 15, 1973, (apart from the \$1,700 amount) is that there was a fair possibility that at some time in the future the defendant might become liable to make a payment to him. That, to my mind, does not permit the plaintiff to attach monies forever into the future.

The defendant pleaded and argued a final defence based on alleged trust provisions of *The Mechanics' Lien Act* of Ontario. In view of the conclusions I have set out above, I do not find it necessary to come to any decision or express any opinion on that aspect of this case.

The action is therefore dismissed. The defendant is entitled to its costs.

J'estime qu'on ne peut établir aucune distinction valable entre le paragraphe 52(6) de la *Loi sur la taxe d'accise* et le paragraphe 224(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les montants dont la défenderesse est en fin de compte devenue redevable envers Micucci (et qui lui ont été effectivement versés en mars, avril et mai 1973) ne sont pas visés par les expressions «sur le point de le devenir [endettée]» ou «sur le point de . . . devenir, . . . astreinte à faire un paiement». Les sommes qui ont finalement été versées n'étaient pas, le 15 janvier 1973, des montants payables immédiatement, ni une dette imminente. Le plus que l'on puisse dire, c'est qu'au 15 janvier 1973 (mise à part la somme de \$1,700) il était raisonnablement possible qu'à une date future la défenderesse puisse être endettée envers Micucci ou puisse être tenue de lui faire un paiement. A mon avis, cela ne permet pas à la demanderesse de faire perpétuellement opposition sur des fonds.

La défenderesse a plaidé et fait valoir un dernier moyen de défense, en invoquant des dispositions de *The Mechanics' Lien Act* de l'Ontario relatives à l'existence d'une fiducie. Vu les conclusions que j'ai exposées plus haut, je ne crois pas nécessaire de prendre une décision ni d'exprimer une opinion sur cet aspect de cette affaire.

Par conséquent, l'action est rejetée et la défenderesse a droit à ses dépens.

T-2274-76

T-2274-76

Ray Ford (Plaintiff)**Ray Ford (Demandeur)**

v.

c.

National Parole Board (Defendant)**a La Commission nationale des libérations conditionnelles (Défenderesse)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, November 24, 1976; Ottawa, December 17, 1976.

Division de première instance, le juge Walsh—
Montréal, le 24 novembre 1976, Ottawa, le 17
b décembre 1976.

Judicial review—Parole Act and Regulations—Whether parole a privilege or a right—Whether decision by Parole Board administrative act not normally to be reviewed by court—Whether right to review can be postponed by subsequent regulation—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 21(1)—Parole Regulations, s. 2(1)(a)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35.

Examen judiciaire—Loi sur la libération conditionnelle de détenus et son Règlement—La libération conditionnelle est-elle un privilège ou un droit?—La décision de la Commission des libérations conditionnelles est-elle d'une nature administrative ne relevant pas normalement de la compétence de la Cour?—Le droit à l'examen peut-il être renvoyé par un règlement postérieur?—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 21(1)—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, art. 2(1)a—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35.

Plaintiff was condemned to ten years' imprisonment in 1965 and was granted parole in 1969. He was convicted and sentenced to a further ten years' imprisonment while still on parole in 1971. At that time he would have had to serve at least four years' imprisonment before being eligible for parole in 1975. In 1973 the *Parole Regulations* were amended so that the earliest date at which the plaintiff could apply for parole would be 1978. His record was nevertheless examined by the defendant in 1975 and he was advised that it would again be studied in 1977. Plaintiff suggests that the 1975 examination was done pursuant to section 2(2) of the *Parole Regulations* which would require a finding of "special circumstances" for granting parole instead of the normal criteria and that he therefore suffers a prejudice if the normal criteria cannot now be applied until 1977.

d En 1965, le demandeur a été condamné à dix années d'emprisonnement et la libération conditionnelle lui a été accordée le 9 juin 1969. En 1971, alors qu'il était encore sous libération conditionnelle, il a à nouveau été déclaré coupable et condamné à dix années d'emprisonnement. A cette époque, il devait encore purger au moins quatre années d'emprisonnement avant que la libération conditionnelle puisse lui être accordée en 1975. En 1973, le *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* fut modifié avec l'effet que la date la plus proche à laquelle le demandeur pourrait demander la libération conditionnelle serait en 1978. Son dossier fut néanmoins examiné par la défenderesse en 1975 et il fut informé qu'il serait étudié à nouveau en 1977. Le demandeur fait valoir que l'examen de 1975 a été fait en vertu de l'article 2(2) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, qui exige l'existence de «circonstances particulières» pour l'octroi de la libération conditionnelle au lieu des critères normaux, et qu'en conséquence, il subit un préjudice si ces critères normaux ne peuvent plus être appliqués avant 1977.

Defendant argues that granting of parole is a privilege and not a right and that decisions by the Parole Board are administrative acts which should not be interfered with unless the rules of natural justice have been infringed.

g La défenderesse soutient que l'octroi de la libération conditionnelle est un privilège et non un droit et que les décisions de la Commission des libérations conditionnelles sont des actes administratifs dans lesquels on ne doit pas intervenir, sauf s'il y a eu infraction aux règles de la justice naturelle.

Held, the Court has no information as to whether the review made on August 5, 1975 was by virtue of section 2(1)(a) or section 2(2) of the Regulations or whether different criteria would be applied, but if the review was not made by virtue of section 2(1)(a) in accordance with the criteria normally applied, this should be done. There is a distinction between granting parole, which is a privilege to be exercised at the sole discretion of the National Parole Board after a review of the inmate's record and the making of such a review at times required by the Act and Regulations which is a right. A right, unlike a privilege, cannot be retroactively abrogated unless such intention is clearly expressed by the legislature.

h *Arrêt*: la Cour ne dispose d'aucun renseignement sur le point de savoir si l'examen du 5 août 1975 a été fait en vertu de l'article 2(1)a ou de l'article 2(2) du Règlement ou si des critères différents seraient appliqués, mais si l'examen n'a pas été fait en vertu de l'article 2(1)a en conformité des critères normalement appliqués, il faudrait le faire. Il existe une distinction entre l'octroi de la libération conditionnelle, qui est un privilège que la Commission nationale des libérations conditionnelles peut exercer à sa seule discrétion après avoir examiné le dossier du détenu, et le fait de procéder à cet examen aux époques prescrites par la Loi et son règlement d'application, qui est un droit. Un droit, contrairement à un privilège, ne peut pas être supprimé rétroactivement sauf s'il apparaît clairement que telle était l'intention de la législature.

Upper Canada College v. Smith (1921) 61 S.C.R. 413; *Boyer v. The King* [1949] S.C.R. 89 and *Colonial Sugar Refining Co. v. Irving* [1905] A.C. 369, applied.

ACTION.

COUNSEL:

J. F. Boulais for plaintiff.
Pierre Loiselle for defendant.

SOLICITORS:

Bertrand, Boulais, Lemaitre-Auger Allard, Joly-Ryan and Grenier, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This action deals with the effect of Order in Council 1973-1432 dated June 5, 1973¹, which amended Order in Council 1964-1827 dated December 3, 1964², on the right of a prisoner who was convicted on August 5, 1971, to have his eligibility for parole considered by the National Parole Board on August 5, 1975, at which date it would have come up for consideration in accordance with the earlier Order in Council rather than on August 5, 1978, the earliest date at which he would become eligible by virtue of the provisions of the amending Order in Council. There is no dispute between the parties as to the facts. In 1965 plaintiff was condemned to ten years' imprisonment but was granted parole on June 9, 1969. He was convicted again on August 5, 1971 while still on parole and condemned to ten years' imprisonment. This would of course have been added to the unexpired portion of the earlier sentence pursuant to section 21(1) of the *Parole Act*³. At that time section 2(1)(a) of the Regulations in effect by virtue of the December 3, 1964 Order in Council read as follows:

¹ SOR/73-298.

² SOR/64-475.

³ R.S.C. 1970, c. P-2.

Arrêts appliqués: *Upper Canada College c. Smith* (1921) 61 R.C.S. 413; *Boyer c. Le Roi* [1949] R.C.S. 89 et *Colonial Sugar Refining Co. c. Irving* [1905] A.C. 369.

ACTION.

AVOCATS:

J. F. Boulais pour le demandeur.
Pierre Loiselle pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Bertrand, Boulais, Lemaitre-Auger Allard, Joly-Ryan et Grenier, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: La présente action porte sur les effets du décret du conseil 1973-1432, en date du 5 juin 1973¹, modifiant le décret du conseil 1964-1827, en date du 3 décembre 1964², sur le droit d'un prisonnier, condamné le 5 août 1971, de voir son admissibilité à la libération conditionnelle examinée par la Commission nationale des libérations conditionnelles le 5 août 1975, date à laquelle ladite admissibilité aurait été examinée, conformément au premier de ces décrets du conseil, au lieu de l'être le 5 août 1978, date la plus proche à laquelle il deviendrait admissible, selon les dispositions du décret en conseil modificatif. Les parties sont d'accord quant aux faits. En 1965, le demandeur a été condamné à dix années d'emprisonnement, mais la libération conditionnelle lui a été accordée le 9 juin 1969. Le 5 juin 1971, alors qu'il était encore sous libération conditionnelle, il a, à nouveau, été déclaré coupable et condamné à dix années d'emprisonnement. Cette période devait, évidemment, être ajoutée à la partie restant à courir de la précédente condamnation, conformément à l'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*³. A cette date, l'article 2(1)a) du Règlement en vigueur en vertu du décret du conseil du 3 décembre 1964 prescrivait:

¹ DORS/73-298.

² DORS/64-475.

³ S.R.C. 1970, c. P-2.

2. (1) The portion of the term of imprisonment that an inmate shall ordinarily serve, in the cases mentioned in this subsection, before parole may be granted, is as follows:

(a) where the sentence of imprisonment is not a sentence of imprisonment for life or a sentence of preventive detention, one-third of the term of imprisonment imposed or four years, whichever is the lesser, but in the case of a sentence of imprisonment of two years or more to a federal penal institution, at least nine months.

As a result of this the minimum period which plaintiff had to serve before he could be granted parole was four years which period would expire on August 5, 1975 and he was so advised by defendant.

The June 8, 1973 amendment revoked paragraph 2(1)(a) of the *Parole Regulations* and substituted the following:

(a) where the term of imprisonment is not a sentence of imprisonment for life or a sentence of preventive detention,

(i) if the term of imprisonment is not a term imposed by subsection 21(1) of the *Parole Act*, one-third of the term imposed or seven years, whichever is the lesser, or

(ii) if the term of imprisonment is a term imposed by subsection 21(1) of the *Parole Act*, one-half of the term imposed or seven years, whichever is the lesser,

but in the case of a term of imprisonment of two years or more in a federal penal institution, at least nine months;

By the application of this amendment the earliest date at which plaintiff could be granted parole would be August 5, 1978, and he was so advised.

Despite this amendment his record was nevertheless examined by defendant on August 5, 1975, and in due course he was advised that it would again be studied on August 5, 1977. Plaintiff suggests that this may have been done by virtue of section 2(2) of the *Parole Regulations* contained in P.C. 1964-1827⁴ and not amended by P.C. 1973-1432 which reads as follows:

2. (2) Notwithstanding subsection (1), where in the opinion of the Board special circumstances exist, the Board may grant parole to an inmate before he has served the portion of his sentence of imprisonment required under subsection (1) to have been served before a parole may be granted.

2. (1) La partie de la sentence d'emprisonnement qu'un détenu doit ordinairement purger, dans les cas mentionnés au présent paragraphe, avant qu'on puisse accorder la libération conditionnelle, est la suivante:

a Lorsque la sentence d'emprisonnement n'est pas une sentence d'emprisonnement à perpétuité ni une sentence de détention préventive, un tiers de la durée de l'emprisonnement imposé ou quatre ans, suivant la moindre de ces deux périodes, mais dans le cas d'une sentence d'emprisonnement de deux ans ou plus dans une institution pénale fédérale, au moins neuf mois.

b Il résulte de ce texte, que la période minimale que le demandeur devait purger avant que la libération conditionnelle puisse lui être accordée, était de quatre années, venant à expiration le 5 août 1975, ce dont la défenderesse l'a informé.

c La modification du 8 juin 1973 a abrogé l'alinéa 2(1)a du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, qu'elle a remplacé par le suivant:

d a lorsque la sentence d'emprisonnement n'en est pas une d'emprisonnement à perpétuité ou de détention préventive et

(i) que l'emprisonnement n'est pas imposé aux termes du paragraphe 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, le tiers de la période d'emprisonnement imposée ou sept ans, en prenant la moindre de ces deux périodes, ou

(ii) que l'emprisonnement est imposé aux termes du paragraphe 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la moitié de la période d'emprisonnement imposée ou sept ans, en prenant la moindre de ces deux périodes,

e mais, dans le cas d'une sentence d'emprisonnement de deux ans ou plus dans une institution pénale fédérale, au moins neuf mois;

f Par application de cette modification, la date la plus proche à laquelle la libération conditionnelle pourrait être accordée au demandeur, serait le 5 août 1978, ce dont il a été informé.

g En dépit de cette modification, son dossier a été examiné par la défenderesse le 5 août 1975 et, en temps opportun, il a été informé qu'il serait étudié à nouveau le 5 août 1977. Le demandeur fait valoir que cela a pu être fait en vertu de l'article 2(2) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* contenu dans C.P. 1964-1827⁴, qui n'a pas été modifié par C.P. 1973-1432 et qui prescrit:

h i 2. (2) Nonobstant le paragraphe (1), lorsque, de l'avis de la Commission, il existe des circonstances particulières, la Commission peut accorder la libération conditionnelle à un détenu avant qu'il ait purgé la partie de sa sentence d'emprisonnement qu'il est tenu, aux termes du paragraphe (1), d'avoir purgé antérieurement à l'octroi d'une libération conditionnelle.

⁴ SOR/64-475.

⁴ DORS/64-475.

but that in this case the Board would use different criteria, having to find that "special circumstances" exist before granting parole, whereas in a review by virtue of section 2(1)(a) members of the Board would be guided by the criteria they would normally use in deciding whether parole should be granted, and that plaintiff therefore suffers a prejudice if this review can only take place after the expiration of seven years from his sentence on August 5, 1971, by virtue of the new regulation rather than after four years by virtue of the former one. The fact that plaintiff was first advised that he would be eligible for parole on August 5, 1975, and subsequently advised that this would not be the case until August 5, 1978, is in compliance with paragraph 3(1)(a) of the Regulations in P.C. 1960-681⁵ which was not amended by either of the subsequent Orders in Council referred to above and which reads as follows:

3. (1) In the case of every inmate serving a sentence of imprisonment of two years or more, the Board shall

(a) consider the case of the inmate as soon as possible after the inmate has been admitted to a prison, and in any event within six months thereof, and fix a date for his parole review.

Paragraphs (b) and (c) of subsection (1) of section 3 were repealed and replaced by Order in Council 1964-1827 but were not changed by Order in Council 1973-1432. They read as follows:

(b) review the case of the inmate in order to decide whether or not to grant or recommend parole and, if parole is to be granted, the date upon which the parole is to commence, on or before

(i) the date fixed for the parole review pursuant to paragraph (a), or

(ii) the last day of the relevant portion of the term of imprisonment referred to in subsection (1) of section 2,

whichever is the earlier; and

(c) where the Board, upon reviewing the case of an inmate pursuant to paragraph (b) does not at that time grant or recommend parole to the inmate, continue to review the case of the inmate at least once during every two years following the date the case was previously reviewed until parole is granted or the sentence of the inmate is satisfied.

⁵ SOR/60-216.

mais, qu'en l'espèce, la Commission aurait recours à des critères différents, ayant à établir que des «circonstances particulières» existent avant d'accorder la libération conditionnelle, alors que dans un examen en vertu de l'article 2(1)(a) les membres de la Commission seraient guidés par les critères qu'ils adopteraient normalement pour décider de l'octroi de la libération conditionnelle; et que, par conséquent, le demandeur subit un préjudice si cet examen peut être fait seulement après l'expiration d'une période de sept ans à partir de sa condamnation du 5 août 1971, conformément au nouveau règlement, plutôt qu'à l'expiration de quatre années, conformément au précédent règlement. Le fait que le demandeur a été une première fois informé qu'il serait éligible pour la libération conditionnelle le 5 août 1975, puis qu'il a été subseqüemment informé que cela ne serait pas le cas avant le 5 août 1978, est conforme aux dispositions de l'alinéa 3(1)(a) du Règlement contenu dans C.P. 1960-681⁵ qui n'a été modifié par aucun des décrets du conseil mentionnés précédemment et qui prescrit:

3. (1) Dans le cas de tout détenu purgeant une sentence d'emprisonnement de deux ans ou plus, la Commission doit

a) étudier le cas du détenu aussitôt que possible après que celui-ci a été admis dans une prison, et, quoi qu'il arrive, dans les six mois qui suivent, et fixer une date pour l'examen de sa libération conditionnelle;

Les alinéas (b) et (c) du paragraphe (1) de l'article 3 ont été abrogés et remplacés par le décret du conseil 1964-1827, mais n'ont pas été modifiés par le décret du conseil 1973-1432. Voici le texte de ces alinéas:

b) examiner le cas du détenu afin de décider s'il convient ou non d'accorder la libération conditionnelle et, si celle-ci doit être accordée, choisir la date à laquelle commencera la libération conditionnelle, à ou avant la plus rapprochée des deux dates suivantes:

(i) la date établie pour l'examen de la libération conditionnelle conformément à l'alinéa a), ou

(ii) le dernier jour de la partie pertinente de la période d'emprisonnement mentionnée au paragraphe (1) de l'article 2; et

c) continuer, si la Commission, après avoir examiné le cas d'un détenu conformément à l'alinéa b), n'accorde pas à cette époque la libération conditionnelle au détenu, d'examiner le cas de ce dernier au moins une fois durant chaque période de deux ans qui suit la date où le cas a été examiné auparavant jusqu'à ce que la libération conditionnelle soit accordée ou que la sentence du détenu ait été purgée.

⁵ DORS/60-216.

Pursuant to these paragraphs after reviewing plaintiff's record on August 5, 1975, he was advised that it would again be reviewed on August 5, 1977.

Reference was also made to section 8 of the *Parole Act* itself which requires that "The Board shall at the times prescribed by the regulations" review the case of an inmate sentenced to two years or more unless he has advised in writing that he does not wish to be granted parole. Section 9 authorizes the making of regulations by order in council prescribing "(a) the portion of the terms of imprisonment that inmates shall serve before parole may be granted; (b) the times when the Board shall review cases of inmates serving sentences of imprisonment;". The Act thus authorizes the making of regulations determining the minimum time which an inmate shall serve before parole may be granted. This does not settle the question of the retroactive effect of a change in the regulations however, nor the question of whether a change in regulations is merely a procedural matter or one which affects the substantive rights of plaintiff.

Defendant's principal argument was to the effect that the granting of parole is a privilege and not a right. That is undoubtedly so as is the argument that the decision by the Parole Board to grant or refuse to grant parole to an inmate is an administrative act which should not be interfered with by the Courts unless the rules of natural justice have been infringed, which is not suggested here. I find no difficulty however in making a distinction between the granting of parole which is a privilege to be exercised at the sole discretion of the National Parole Board after a review of the inmate's record and the making of such a review at times required by the Act and Regulations made thereunder, which in my view is a right. The question to be decided is whether, when such a right to review at a certain date is given by virtue of the Regulations in force at the time of the inmate's imprisonment, a subsequent regulation can operate so as to postpone the date on which this review must be made (save for an earlier review which can also be made any time but only

Conformément à ces alinéas, le demandeur a été informé que son dossier, après avoir été examiné le 5 août 1975, le serait, à nouveau, le 5 août 1977.

a

On s'est également référé à l'article 8 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* qui prévoit que «La Commission doit, aux époques prescrites par les règlements» examiner le cas d'un détenu condamné pour deux ans ou plus, sauf s'il a avisé par écrit qu'il ne désire pas que la libération conditionnelle lui soit accordée. L'article 9 autorise le gouverneur en conseil à édicter des règlements prescrivant «a) la partie des sentences d'emprisonnement que les détenus doivent purger avant qu'on puisse accorder la libération conditionnelle; b) les époques où la Commission doit examiner les cas de détenus purgeant des sentences d'emprisonnement;». Ainsi, la Loi autorise la promulgation de règlements déterminant la période minimale qu'un détenu doit purger avant qu'on puisse accorder la libération conditionnelle. Toutefois, cela ne résout pas la question de l'effet rétroactif d'une modification apportée aux règlements, ni celle de savoir si une modification apportée aux règlements est simplement une question de procédure ou si elle touche au fond des droits du demandeur.

f

L'argument principal de la défenderesse est que l'octroi de la libération conditionnelle est un privilège et non un droit. Cela est évident, comme l'est également l'argument selon lequel la décision de la Commission d'accorder ou de refuser la libération conditionnelle à un détenu, est un acte administratif dans lequel les tribunaux ne doivent pas intervenir, sauf s'il y a eu infraction aux règles de la justice naturelle, ce qui n'est pas allégué en l'espèce. Toutefois, je ne trouve aucune difficulté à faire une distinction entre l'octroi de la libération conditionnelle, qui est un privilège que la Commission nationale des libérations conditionnelles peut exercer à sa seule discrétion après avoir examiné le dossier du détenu, et le fait de procéder à cet examen aux époques prescrites par la Loi et son règlement d'application, que je considère être un droit. Il s'agit de décider, quand le droit à l'examen à une certaine date est accordé en vertu du règlement en vigueur à l'époque où le détenu est emprisonné, si un nouveau règlement peut avoir pour effet de reporter à plus tard la date à laquelle

if the Board considers that "special circumstances" exist, by section 2(2) of the Regulations).

Reference might be made to the *Interpretation Act*⁶. It is clear from it that the same principles which govern the retroactive effect of an Act also apply to regulations, for section 2(1) defines "enactment" as "an Act or regulation or any portion of an Act or regulation". Section 35 reads in part:

35. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(b) affect the previous operation of the enactment so repealed or anything duly done or suffered thereunder;

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed;

It will be noted that paragraph (c) refers to a "privilege" as well as to a "right". The next section deals with the repeal and substitution of an enactment. It is interesting to note that paragraph (e) reads as follows:

36. ...

(e) when any penalty, forfeiture or punishment is reduced or mitigated by the new enactment, the penalty, forfeiture or punishment if imposed or adjudged after the repeal shall be reduced or mitigated accordingly;

It is of some significance that, while this paragraph has no direct application to the present case, it refers to reduction or mitigation of penalties, forfeitures or punishments, and there is no converse application when they are increased in the new enactment, which is the situation in the present case where, by the new regulation, the period of time which the plaintiff was required to serve before he can be considered eligible for normal parole was increased from four to seven years.

The Supreme Court case of *Upper Canada College v. Smith*⁷ dealt at some length with the question of retroactivity of a statute. The action had been brought to recover a commission under a contract made before a statute came into force

⁶ R.S.C. 1970, c. I-23.

⁷ (1921) 61 S.C.R. 413.

cet examen doit avoir lieu (sauf pour un examen fait plus tôt; auquel il peut aussi être procédé en tout temps, si la Commission considère que des «circonstances particulières» existent, selon l'article a 2(2) du Règlement).

On peut se référer à la *Loi d'interprétation*⁶. Il en résulte clairement que les mêmes principes qui régissent l'effet rétroactif de la loi, s'appliquent également aux règlements. En effet l'article 2(1) définit «texte législatif», comme signifiant «une loi ou un règlement ou toute partie d'une loi ou d'un règlement». Voici un extrait de l'article 35:

35. Lorsqu'un texte législatif est abrogé en tout ou en partie, c l'abrogation

b) n'atteint ni l'application antérieure du texte législatif ainsi abrogé ni une chose dûment faite ou subie sous son régime;

c) n'a pas d'effet sur quelque droit, privilège, obligation ou responsabilité acquis, né, naissant ou encouru sous le régime du texte législatif ainsi abrogé;

Il faut souligner que l'alinéa c) mentionne un «privilège» aussi bien qu'un «droit». L'article qui suit envisage l'abrogation d'un texte législatif et son remplacement. Il est intéressant de noter que l'alinéa e) énonce ce qui suit:

36. ...

e) lorsqu'une peine, une confiscation ou une punition est réduite ou mitigée par le nouveau texte, la peine, confiscation ou punition, si elle est infligée ou prononcée après l'abrogation, doit être réduite ou mitigée en conséquence;

Il est significatif qu'alors que ce dernier alinéa ne s'applique pas directement à la présente espèce, il se réfère à des peines, confiscations ou punitions réduites ou mitigées et il n'y a pas d'application contraire quand elles sont augmentées par le nouveau texte législatif, ce qui est le cas dans cette affaire où le nouveau règlement a porté de quatre à sept ans la période de temps que le demandeur doit purger avant d'être considéré comme admissible à une libération conditionnelle normale.

Dans *Upper Canada College c. Smith*⁷, la Cour suprême a longuement examiné la question de la rétroactivité de la loi. L'action tendait au remboursement d'une commission, en vertu d'un contrat intervenu avant la promulgation d'une loi qui

⁶ S.R.C. 1970, c. I-23.

⁷ (1921) 61 R.C.S. 413.

which prohibited the bringing of any action to claim such a commission unless the agreement upon which it was brought was in writing separate from the sale agreement. The Court concluded, with one dissenting judgment that this law should not have retrospective effect. In his judgment, Duff J. pointed out at page 418 that the right to sue was a valuable right and that it was of no importance that the right of action had not accrued when the statute was passed. During the course of his careful examination of the British jurisprudence he states at pages 424-5:

A right in the legal sense, not only in the common language of men but in the language of common lawyers everywhere, connotes a right which the courts will protect and enforce by some appropriate remedy.

This may be illustrated by a reference to statutes giving or taking away a right of appeal. A right of appeal is, of course, a remedial right and the courts have had to consider frequently the question whether a statute giving or taking away a right of appeal should *prima facie* be construed as affecting the parties to pending litigation. If such statutes are to be regarded as regulating procedure only within the meaning of this rule, then *prima facie* their application would not be restricted to proceedings subsequently instituted. Speaking broadly, the courts have persistently refused to take this view of such statutes; they have almost uniformly been held not to fall within the category of statutes relating to procedure only.

At page 443 Anglin J. states:

Although statutes creating new remedies have sometimes been held available to enforce rights which had accrued before they were enacted, *The Alex Larsen*, 1 W. Rob. 288, at page 295; *Boodle v. Davis* 22 L.J. Ex. 69, it is a very different thing to hold that a statute has, in the absence of express provision or necessary intentment, the effect of destroying an existing right of action. The taking away of a right of action is more than mere procedure and a statute which has that effect is *prima facie* within the general rule and not within the exception.

In dealing with Acts of Parliament which have the effect of taking away rights of action,

says Baron Channell in *Wright v. Hale* 6 H. & N. 227, at page 231,

we ought not to construe them as having a retrospective operation, unless it appears clearly that such was the intention of the legislature; but the case is different where the Act merely regulates practice and procedure;

and Baron Wilde adds:

The rule applicable in cases of this sort is that, when a new enactment deals with rights of action, unless it is so expressed in the Act an existing right of action is not taken away. But where the enactment deals with procedure only, unless the

défendait l'introduction de toute action visant à réclamer une telle commission, sauf si l'accord invoqué faisait l'objet d'un écrit distinct de l'acte de vente. La Cour a conclu, avec une opinion dissidente, que cette loi n'avait pas d'effet rétroactif. Dans son avis, le juge Duff a signalé, à la page 418, que le droit de poursuivre était précieux et qu'il était sans importance si le droit d'action n'était pas encore né lors de la promulgation de la loi. Au cours de son examen approfondi de la jurisprudence anglaise, il dit aux pages 424 et 425:

[TRADUCTION] Un droit, au sens juridique, non seulement dans le langage ordinaire des hommes, mais dans le langage universel des avocats, implique un droit que les tribunaux protégeront et feront respecter par un redressement approprié.

A titre d'illustration, on peut se reporter à des lois qui octroient ou suppriment un droit d'appel. Ce dernier est, évidemment, un droit correctif et les tribunaux ont souvent été appelés à se prononcer sur la question de savoir si des lois octroyant ou supprimant un droit d'appel devaient *prima facie* être interprétées comme affectant les parties dans un litige en cours. Si ces lois doivent être considérées comme régissant seulement la procédure au sens de la présente règle, leur application ne devrait pas, *prima facie*, être restreinte à des procédures subséquemment entamées. D'une façon générale, les tribunaux ont refusé avec persistance de voir ces lois sous cet angle; ces dernières ont presque toujours été considérées comme n'entrant pas dans la catégorie des lois relatives à la procédure seulement.

A la page 443, le juge Anglin dit:

[TRADUCTION] Bien qu'on ait parfois considéré que des lois créant de nouveaux recours pouvaient s'appliquer à l'exécution de droits nés avant leur promulgation, *The Alex Larsen*, 1 W. Rob. 288, page 295; *Boodle c. Davis* 22 L.J. Ex. 69, c'est une question bien différente que de considérer, en l'absence d'une disposition ou d'une intention indiscutable, qu'une loi a pour effet de supprimer un droit d'action existant. La suppression d'un droit d'action est plus que simple procédure et une loi qui a cet effet, obéit *prima facie* à la règle générale et non à l'exception.

Dans *Wright c. Hale* 6 H. & N. 227 à la page 231, le baron Channell dit:

En traitant des actes du Parlement qui ont pour effet de supprimer les droits d'action nous ne devons pas les interpréter comme ayant un effet rétroactif, sauf s'il apparaît clairement que telle était l'intention de la législature; mais le cas est différent quand la loi fixe simplement des règles de pratique et de procédure;

et le baron Wilde ajoute:

Et la règle applicable à des cas de cette espèce est que lorsqu'un nouveau texte législatif vise un droit d'action, ce droit n'est pas supprimé, à moins que cela ne soit expressément prévu dans la loi. Mais quand le texte législatif vise la

contrary is expressed, the enactment applies to all actions whether commenced before or after the passing of the Act.

As previously stated, although plaintiff had no right, at the time of the 1973 amendment to the Regulations, to be granted parole on August 5, 1975, since this is not a right but a privilege, he did have what I consider to be a right to have his file reviewed as of that date, this right having accrued to him from the date of his incarceration in 1971 and the amendment made in 1973 had the effect of taking away this right by delaying for three years his right to have his file reviewed by the Parole Board. While the procedure of the Parole Board requires the review of the files of inmates at the times specified by the Regulations in effect at any given time I cannot find that a regulation delaying such right of review so as to deprive an inmate, such as plaintiff, of a right to review at a date already determined, is a mere question of procedure.

In a subsequent Supreme Court case of *Boyer v. The King*⁸ Chief Justice Rinfret also makes a thorough examination of the jurisprudence both British and Canadian on the subject especially the case of *Upper Canada College v. Smith* (*supra*) from which he quotes a number of passages at pages 96 and 97 including a reference to the judgment of Lord Macnaghten in *Colonial Sugar Refining Co. v. Irving*⁹ in which he stated at page 372:

As regards the general principles applicable to the case there was no controversy. On the one hand, it was not disputed that if the matter in question be a matter of procedure only, the petition is well founded. On the other hand, if it be more than a matter of procedure, if it touches a right in existence at the passing of the Act, it was conceded that, in accordance with a long line of authorities extending from the time of Lord Coke to the present day, the appellants would be entitled to succeed.

Reference has also been made in argument to the fact that in the present case the National Parole Board did in fact review plaintiff's record on August 5, 1975, and proposes to do so again on August 5, 1977, but in view of the position taken that as a result of the 1973 amendment to the Regulations plaintiff does not have the right to be considered for parole under section 2(1)(a) until August 5, 1978, it is reasonable to presume that

procédure seulement, ce texte s'applique, à moins de disposition contraire expresse, à toutes les actions, qu'elles aient été introduites avant ou après l'adoption de la loi.

Comme je l'ai déjà dit, bien qu'à l'époque de la modification de 1973, le demandeur n'ait pas eu droit à la libération conditionnelle le 5 août 1975, vu qu'il ne s'agit pas d'un droit mais d'un privilège, il avait effectivement ce que je considère être un droit à l'examen de son dossier à cette date; ce droit lui revenait depuis son incarcération en 1971 et la modification apportée en 1973 a eu pour effet de l'en priver, en retardant de trois ans son droit de faire examiner son dossier par la Commission des libérations conditionnelles. Bien que la procédure de cette dernière exige l'examen des dossiers des détenus aux époques spécifiées par les règlements en vigueur à un certain moment, je ne crois pas qu'un règlement retardant le droit à l'examen de façon à priver un détenu, tel que le demandeur, de son droit à l'examen à une date déjà déterminée, soit une simple question de procédure.

Dans l'affaire *Boyer c. Le Roi*⁸, venue ultérieurement devant la Cour suprême, le juge en chef Rinfret fait aussi un examen approfondi des jurisprudences tant anglaise que canadienne sur le sujet, spécialement de l'arrêt *Upper Canada College c. Smith* (précité) dont il reproduit de nombreux passages aux pages 96 et 97, y compris une référence au jugement de lord Macnaghten dans *Colonial Sugar Refining Co. c. Irving*⁹, dans lequel il dit à la page 372:

[TRADUCTION] Il n'y avait pas de litige quant aux principes généraux applicables à l'affaire. D'une part, il n'était pas contesté que si la question sous examen était une question de procédure seulement, la demande était bien fondée. D'autre part, s'il s'agissait de plus que d'une question de procédure, si l'on touchait à un droit existant lors de l'adoption de la Loi, il était admis que, conformément à de nombreuses opinions allant de lord Coke jusqu'à ce jour, l'appel était justifié.

La plaidoirie a également fait valoir le fait qu'en l'espèce, la Commission nationale des libérations conditionnelles a effectivement examiné le dossier du demandeur le 5 août 1975 et se propose de l'examiner à nouveau le 5 août 1977, mais que, vu l'attitude prise selon laquelle, en conséquence de la modification de 1973 apportée au Règlement, le demandeur n'a pas droit à la libération conditionnelle en vertu de l'article 2(1)(a) avant le 5 août

⁸ [1949] S.C.R. 89.

⁹ [1905] A.C. 369.

⁸ [1949] R.C.S. 89.

⁹ [1905] A.C. 369.

the review made on August 5, 1975, was with a view to determining whether there were special circumstances justifying the granting of parole as of that date by virtue of the provisions of section 2(2) of the Regulations, and that different norms or criteria may have been applied in such a review from those which would normally be applied to a review by virtue of section 2(1)(a). The Court has no information, as to whether the review made on August 5, 1975 was by virtue of section 2(1)(a) or of section 2(2) of the Regulations or whether different norms and criteria would be applied, nor are the nature of the norms and criteria applied a proper matter for consideration by this Court, the matter being an administrative one within the sole discretion of the National Parole Board. All the Court can state is that, if a review in the case of the plaintiff was not made by virtue of section 2(1)(a) of the Regulations and in accordance with the norms and criteria applied to such reviews, then this should be done forthwith.

1978, il est raisonnable de supposer que l'examen fait le 5 août 1975 avait pour but de déterminer s'il existait des circonstances particulières justifiant l'octroi de la libération conditionnelle à cette date, en vertu des dispositions de l'article 2(2) du Règlement, et que, dans cet examen, la Commission a pu appliquer des normes et des critères différents de ceux qu'elle aurait normalement appliqués à un examen en vertu de l'article 2(1)a).
a La Cour ne dispose d'aucun renseignement sur le point de savoir si l'examen du 5 août 1975 a été fait en vertu de l'article 2(1)a) ou de l'article 2(2) du Règlement ou si des normes et des critères différents seraient appliqués; la nature des normes et des critères appliqués ne relève pas davantage de la compétence de la Cour; cette question étant de nature administrative, elle est laissée à la seule discrétion de la Commission nationale des libérations conditionnelles. Tout ce que la Cour peut décider, c'est que, si dans le cas du demandeur l'examen n'a pas été fait en vertu de l'article 2(1)a) du Règlement et en conformité des normes et des critères applicables à ces examens, il faudrait le faire sans délai.
b
c
d

T-2327-76

T-2327-76

The Queen in right of Canada (Plaintiff)

v.

James M. Livingston and J. Michael Tonner (Defendants)

Trial Division, Addy J.—Ottawa, June 18 and 19, 1976.

Aeronautics—Jurisdiction—Injunction—Agreement ratified between Air Traffic Control Association and plaintiff—Executive of Association purporting to declare ratification vote invalid—Strike vote duly called—Executive intending to call strike if vote favourable—Plaintiff seeking to restrain defendants and controllers from striking—Federal Court Act, s. 17(4)—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 18, 20-22, 92, 96(5), 98(1)(a),(2), 101-104.

An agreement was entered into between the Air Traffic Control Association and plaintiff, was executed and was ratified, though defendants argued that there was not the confirmation in writing required by section 2 of the *Public Service Staff Relations Act*. Subsequently, the executive of the Association purported to declare the ratification vote invalid and to require another vote based solely on the resignation of the Commissioner appointed to inquire into bilingual air traffic control. A strike vote was duly and regularly called, and the executive intended to call a strike within 48 hours. Defendants claimed that there was every expectation of such a vote. Plaintiffs sought to restrain defendants and controllers employed by the Ministry of Transport from striking.

Held, an interlocutory injunction *quia timet* is granted until June 28, 1976. As to whether, by reason of powers given the Public Service Staff Relations Board, the Conciliation Board and the Chief Adjudicator under the *Public Service Staff Relations Act*, this Court has jurisdiction, if the allegations were established, and defendants were to strike, such action would be unlawful by virtue of section 101 of the Act, and in contravention of defendants' general duties as servants of the Crown. A right of action would lie against them for damages, and for that reason, injunction would lie. Where a superior court of legal and equitable jurisdiction has the right to award damages, it generally possesses the required corollary jurisdiction to restrain the occurrence of the acts causing or likely to cause such damages.

The agreement was in effect from May 31, 1976; there was written ratification. Even if the executive were empowered to declare the vote invalid (which power, based solely on an *ex post facto* occurrence, totally unrelated to either the procedure or subject matter of the vote, would be strange and undemocratic) it would be inoperative at law in so far as an employer is

La Reine du chef du Canada (Demanderesse)

c.

James M. Livingston et J. Michael Tonner (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Addy—Ottawa, le 18 et 19 juin 1976.

Aéronautique—Compétence—Injonction—Ratification de l'accord entre l'Association des contrôleurs de la circulation aérienne et la demanderesse—Le bureau de l'Association souhaite déclarer le vote de ratification nul—Le vote de grève a été dûment organisé—Le bureau a l'intention de donner un préavis de grève si le vote est favorable—La demanderesse cherche à interdire aux défendeurs et aux contrôleurs de se mettre en grève—Loi sur la Cour fédérale, art. 17(4)—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 18, 20-22, 92, 96(5), 98(1)(a),(2), 101-104.

Un accord a été conclu entre l'Association des contrôleurs de la circulation aérienne et la demanderesse; cet accord a été signé et ratifié, quoique les défendeurs soutenaient qu'il n'y avait eu aucune confirmation écrite comme l'exigerait l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Par la suite, le bureau de l'Association souhaitait déclarer le vote de ratification nul et demander un autre vote motivé par la démission du Commissaire nommé pour enquêter sur le bilinguisme dans le contrôle de la circulation aérienne. Un vote de grève a été dûment et régulièrement organisé et le bureau avait l'intention de donner un préavis de grève de 48 heures. Les défendeurs prétendaient qu'ils s'attendaient à un tel vote. La demanderesse cherchait à interdire aux défendeurs et aux contrôleurs employés par le ministère des Transports d'entrer en grève.

Arrêt: une injonction interlocutoire *quia timet* est accordée ayant effet jusqu'au 28 juin 1976. Quant à la question de savoir si, en raison des pouvoirs conférés à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, au bureau de conciliation et à l'arbitre en chef en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, la Cour fédérale est compétente, si les allégations étaient établies et si les défendeurs se mettaient effectivement en grève, ils commettraient un acte illégal en vertu de l'article 101 de la Loi et contreviendraient aux obligations générales qui leur incombent, en qualité d'agents de la Couronne. Les défendeurs pourraient faire l'objet d'un droit d'action pour dommages causés, et l'injonction pourrait être utilisée pour ce motif. Lorsqu'une cour supérieure de *common law* et d'*equity* a le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts, elle détient en général la compétence connexe nécessaire lui permettant d'éviter l'apparition de faits provoquant ou susceptibles de provoquer de tels dommages.

L'accord est entré en vigueur le 31 mai 1976; il y a eu une ratification écrite. Même si le bureau avait le pouvoir de déclarer le vote nul (sur le seul fondement de la survenance ultérieure d'un fait sans aucun rapport avec la procédure de vote ni avec l'objet du vote), ce pouvoir serait étrange et peu démocratique et il serait sans aucun effet légal en ce qui

concerned, in the face of a signed and ratified agreement, for, in effect it would be purporting to give the employees' association the right to unilaterally rescind the contract without reference to its terms. Thus, the case falls within sections 101 and 102 of the Act. Grave and irreparable harm will be caused Canadian and foreign travellers and business, and possibly, Canada's reputation. Conversely, as defendants' reason for calling the strike was nothing more than concern for public safety, there is no evidence of any harm being caused them as controllers; the *status quo* from a safety standpoint will exist in any event until sometime after the end of the present agreement. Should public safety be endangered, defendants could only be affected as members of the public. And, air traffic safety policy is a direct Government responsibility. Finally, the safety motive is undoubtedly an artificial one; the Association might well be attempting to do indirectly what it cannot do directly. Unfortunately for it the safety issue is the responsibility of government.

APPLICATION.

COUNSEL:

A. M. Garneau, M. Kelen and P. Chodos for plaintiff.

J. P. Nelligan, Q.C., and J. Johnson for defendants.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Nelligan/Power, Ottawa, for defendants.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

ADDY J.: I have carefully reviewed the evidence presented on behalf of both parties and considered the law and the arguments submitted by counsel. I would like at this stage to deal with a preliminary matter before considering the evidence. This matter is a question of law which was not mentioned or argued by counsel before me yesterday and which nevertheless when I went into the considerations affecting this case caused me some concern. Briefly put, it is whether by reason of the various powers given the Public Service Staff Relations Board, the Conciliation Board and the Chief Adjudicator under the Act, this Court might be deprived of any jurisdiction it might otherwise have in this matter—by reason of subsection (4), section 17 of the *Federal Court Act* or otherwise.

concerne l'employeur avec lequel vient d'être signée une convention collective dûment ratifiée, comme en l'espèce, car cela tiendrait à donner à l'association d'employés le droit de résilier unilatéralement la convention, sans se reporter aux conditions du contrat lui-même. Par conséquent, l'affaire relève des dispositions des articles 101 et 102 de la Loi. Les entreprises et les voyageurs étrangers et canadiens subiront des dommages sérieux et irréparables qui nuiront à la réputation du Canada. En revanche, la grève envisagée par les défendeurs étant uniquement motivée par le souci de la sécurité du public, rien ne prouve qu'ils subissent un préjudice quelconque dans leur emploi de contrôleurs. Le *statu quo* sera de toute façon maintenu du point de vue de la sécurité jusqu'à l'expiration du présent accord. Même si la sécurité du public est mise en danger, c'est seulement en tant que membres du public que les défendeurs en seraient concernés. La politique concernant la sécurité de la circulation aérienne relève de la responsabilité directe du gouvernement. Pour conclure, la sécurité du public est sans le moindre doute une raison factice; l'Association pourrait bien essayer de faire indirectement ce qu'elle ne peut faire directement. Malheureusement, pour elle, la question de sécurité relève de la responsabilité du gouvernement.

d REQUÊTE.

AVOCATS:

A. M. Garneau, M. Kelen et P. Chodos pour la demanderesse.

J. P. Nelligan, c.r., et J. Johnson pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Nelligan/Power, Ottawa, pour les défendeurs.

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

LE JUGE ADDY: J'ai examiné attentivement les preuves présentées au nom des deux parties ainsi que la loi et les thèses avancées par les avocats. J'aimerais aborder maintenant une question préliminaire avant d'examiner les preuves. Il s'agit d'une question de droit qui n'a pas été mentionnée ni débattue par les avocats en ma présence hier et qui me préoccupe, néanmoins, lorsque j'examine les motifs de cette affaire. En résumé, il s'agit de savoir si, en raison des différents pouvoirs conférés par la Loi à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, au bureau de conciliation et à l'arbitre en chef, la Cour fédérale peut être privée de toute compétence qu'elle peut avoir par ailleurs dans ce domaine—en vertu de l'article 17(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* ou d'une autre loi.

I reviewed the *Public Service Staff Relations Act* last evening albeit in a somewhat cursory fashion due to the urgency of this matter, with this particular problem in mind. The pertinent sections appear to be sections 18 and 103 as to the powers of the Board, sections 98(1)(a), 92 and 96(5) as to the powers of the Chief Adjudicator. These sections as well as the sections of the *Federal Court Act* granting general jurisdiction to this Court must of course be read in the light of the fact that this Court does not as in the case of superior courts of the provinces possess general common law supervisory powers or any powers that are not provided by statutes, or any jurisdiction that is not provided by statute.

Section 18 when taken by itself might appear to be broad enough to encompass powers of an injunctive nature but it is trite that a section in any statute must never be read by itself but in the context of the whole Act. When read with sections 20, 21 and 22 it cannot, in my view at least, be taken to encompass the present situation. As to section 103, although it gives the Board the power to make a declaratory order it does not give the right to make an executory order and neither in this section nor anywhere else in the Act could I find any power in the Board to enforce such an order by contempt proceedings or executory proceedings or otherwise.

The provisions of section 104 making a contravention of both sections 101 and 102 an offence punishable on summary conviction by prison or fine are no substitute for nor can they be taken as ousting any civil injunctive jurisdiction which might exist otherwise, as criminal and civil proceedings are different in nature.

As to section 98(1)(a) and 98(2) it appears to me that any obligations of the defendants in the case at bar to refrain from striking, if such obligations do exist, would not arise out of the collective agreement as such in the sense that they are not directly or indirectly related to its specific provisions, but are collateral thereto and would arise from the mere existence of the agreement irrespective of its terms.

J'ai examiné hier soir la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, assez rapidement, étant donné l'urgence de cette affaire, en gardant ce problème spécifique à l'esprit. Les articles pertinents semblent être les articles 18 et 103 en ce qui concerne les attributions de la Commission, les articles 98(1)a, 92 et 96(5) en ce qui concerne les attributions de l'arbitre en chef. Évidemment, il faut lire ces articles ainsi que ceux de la *Loi sur la Cour fédérale* qui lui confèrent une compétence générale en tenant compte du fait que, contrairement aux cours supérieures des provinces, celle-ci n'exerce pas un contrôle général de *common law* et n'exerce aucune attribution ou compétence qui ne soit prévue par une loi.

Il peut sembler que l'article 18 à lui seul est assez large pour englober des pouvoirs de nature injunctive; il est connu cependant qu'il ne faut pas lire un article de loi isolément mais dans le contexte de l'ensemble de la loi. Combiné avec les articles 20, 21 et 22, on ne peut prétendre, à mon avis du moins, qu'il s'applique à la présente situation. L'article 103 autorise bien la Commission à décerner une ordonnance déclaratoire mais il ne l'autorise pas à décerner une ordonnance exécutoire. Rien dans cet article ou ailleurs dans la Loi n'autorise la Commission à faire exécuter une telle ordonnance par des procédures fondées sur le refus d'obtempérer ou par des procédures exécutoires ou par tout autre moyen.

Les dispositions de l'article 104 qui font de toute contravention aux deux articles 101 et 102 une infraction punissable d'emprisonnement ou d'une amende sur déclaration sommaire de culpabilité, ne peuvent ni remplacer ni exclure les pouvoirs d'injonction civile existant par ailleurs, étant donné que les procédures criminelles et civiles sont de nature différente.

En ce qui concerne les articles 98(1)a) et 98(2), il me semble que l'obligation, si elle existe, qui incombe aux présents défendeurs de s'abstenir de faire la grève ne découle pas de la convention collective en tant que telle dans la mesure où cette obligation ne tient pas directement ou indirectement à ses dispositions particulières, mais y est accessoire et découle de la simple existence de la convention indépendamment de ses stipulations.

As to the jurisdiction of this Court to hear the action as instituted by the plaintiff, I find that if the allegations of fact were established and if the defendants took a strike action as proposed, such actions would be unlawful by reason of section 101 and would be in contravention of their general duties as servants of the Crown and a legal right of action would lie against them for damages caused the Crown by reason thereof. For that reason the equitable remedy of injunction would lie to restrain such damages. Where a superior court of both legal and equitable jurisdiction, such as the Federal Court of Canada possesses the right to award damages, it generally speaking, possesses the required corollary jurisdiction of restraining the occurrence or recurrence of the acts causing or likely to cause such damages.

In saying this I do consider the fact that in so far as section 101 is concerned or in other words the second part of the injunction as claimed, the relief requested amounts in effect to a mandatory injunction, since an order to refrain from ceasing to work is in effect a positive mandatory order to work. As stated previously the above legal considerations, although not argued, did give me some concern, but I did come to the conclusion that in the circumstances of this case the Court did have jurisdiction.

Dealing now with the questions of fact: except as may be required in order to understand my reasons, it is not my intention to review the facts which were ably and extensively referred to and argued yesterday by counsel. I make, however, the following findings of fact: an agreement was entered into between the duly authorized representatives of the Air Traffic Control Association on behalf of the members thereof and the representatives of the plaintiff. This agreement was in writing and was duly executed by the representatives of both parties, subject only to a favourable ratification vote of the membership of the Association. This evidence is in fact uncontradicted. The ratification vote took place and in fact favoured the ratification. This ratification is not only referred to in the affidavit submitted on behalf of the plaintiff, but is also confirmed in the affidavit

En ce qui concerne la compétence de la Cour pour connaître de l'action engagée par la demanderesse, j'estime que si les allégations de fait étaient établies et si les défendeurs se mettaient effectivement en grève, ils commettraient un acte illégal en vertu de l'article 101 et contreviendraient aux obligations générales qui leur incombent, en qualité d'agents de la Couronne; ils pourraient alors faire l'objet d'un droit d'action légale pour les dommages causés à la Couronne. C'est pour ce motif que l'injonction, recours en *equity*, peut être utilisée pour éviter de tels dommages. Lorsqu'une cour supérieure de *common law* et d'*equity*, comme la Cour fédérale du Canada, a le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts, elle détient en général la compétence connexe nécessaire lui permettant d'éviter l'apparition ou la récurrence de faits provoquant ou susceptibles de provoquer de tels dommages.

En affirmant ceci, je tiens compte du fait que, dans la mesure où il est question de l'article 101 c.-à-d. de la deuxième partie de l'injonction demandée, le redressement exigé équivaut en réalité à une injonction obligatoire, étant donné qu'une ordonnance interdisant la cessation du travail équivaut en réalité à une ordonnance obligatoire imposant la poursuite du travail. Comme je l'ai déjà dit, ces considérations juridiques m'ont préoccupé, même si elles n'ont pas été débattues, mais j'ai conclu en fin de compte que la Cour était compétente en l'espèce.

Passons maintenant aux questions de fait. Sauf pour la compréhension de mes motifs, je n'ai pas l'intention de reprendre l'exposé des faits auxquels les avocats se sont largement rapportés et qu'ils ont plaidés hier. Je ferai cependant les conclusions de fait suivantes; les représentants dûment autorisés de l'Association des contrôleurs de la circulation aérienne au nom de ses membres et les représentants de la demanderesse ont conclu un accord écrit et dûment signé par les représentants des deux parties, sous la seule réserve d'un vote favorable de ratification de l'ensemble des membres de l'Association. Ces éléments de preuve ne sont pas contredits. Le vote a eu lieu en faveur de la ratification. Celle-ci est mentionnée non seulement dans l'affidavit présenté au nom de la demanderesse, mais elle est également confirmée dans l'affidavit de M. Livingston, président de l'Association

of Mr. Livingston, the President of the Association and one of the defendants herein, which was sworn to yesterday and filed at the hearing yesterday afternoon.

In paragraph 13 of this affidavit Mr. Livingston states and I quote:

Following the vote which was held on May 31st I made a statement to the press saying that the Canadian Air Traffic Control Association voted in favour of ratifying Treasury Board's revised offer of settlement of the contract dispute.

On examining the agreement itself I find at law that except as to ratification it complies in every way with the definition of a collective agreement as contained in section 2 of the Act.

Counsel for the defendants argued that although there was a vote in favour of the ratification, there was no confirmation in writing to the plaintiff of such ratification, and that such confirmation is required pursuant to the provisions of section 2. The agreement reads as follows and again I quote:

Subject to the ratification by the membership, the collective agreement between the parties dated August 22, 1974, subject to the express provisions set out below shall be deemed to have continued in force until May 31, 1976, and shall be renewed June 1, 1976, amended by substituting the clauses agreed upon between the parties as set out below:

And the clauses are set out below.

The duly executed contract itself provides in writing, as I have just read, only that it is subject to ratification by the membership and such ratification has in fact occurred. The express condition outlined in the contract has been fulfilled and I am not of the view that in such circumstances, the law, and more particularly section 2 of the Act, requires in addition that the employer be advised in writing of the ratification.

In any event, even if the fact of ratification must be communicated in writing I experience no difficulty in finding that the letter of the 11th of June 1976 from the defendant Livingston as President of the Association to Mr. P. V. Dawson as representative of the employees does constitute such written notification. The letter states in part and again I quote from the second paragraph:

Since the ratification vote announced on May 31, 1976 was based among other things on Mr. John Keenan's appointment

et défendeur dans la présente affaire, pour lequel il a prêté serment hier et qui a été déposé à l'audience hier après-midi.

^a Au paragraphe 13 de cet affidavit, M. Livingston déclare—je cite:

[TRADUCTION] A la suite du vote effectué le 31 mai, j'ai présenté un compte rendu à la presse déclarant que l'Association canadienne des contrôleurs de la circulation aérienne a ratifié l'offre modifiée du Conseil du Trésor concernant le règlement du litige contractuel.

^b J'ai examiné l'accord proprement dit et j'estime qu'en droit, à l'exception de la ratification, il est conforme sous tous les points à la définition de la convention collective figurant à l'article 2 de la Loi.

^c L'avocat des défendeurs prétend qu'aucune confirmation écrite de cette ratification n'a été adressée à la demanderesse, bien que le vote ait été favorable à la ratification, et que l'article 2 exige une telle confirmation. Voici le texte de l'accord que je cite de nouveau:

^d [TRADUCTION] Sous réserve de la ratification par l'ensemble des membres, la convention collective signée par les parties le 22 août 1974, soumise aux dispositions expresses mentionnées ci-dessous, est réputée demeurer en vigueur jusqu'au 31 mai 1976 et sera renouvelée le 1^{er} juin 1976 et modifiée en substituant les clauses énoncées ci-dessous sur lesquelles les parties se sont entendues;

^e Suivent lesdites clauses.

^f Le contrat proprement dit, dûment signé prévoit seulement par écrit, comme je viens de le lire, qu'il est soumis à la ratification de l'ensemble des membres et cette ratification a été effectivement donnée. La condition expresse mentionnée dans le contrat a été remplie et je ne pense pas, dans ces circonstances que la Loi, et plus précisément l'article 2 exige en outre que l'employeur soit informé par écrit de la ratification.

^g De toute façon, même si la ratification doit être communiquée par écrit, je n'ai aucune peine à conclure que la lettre du 11 juin 1976 adressée par le défendeur Livingston, président de l'Association, à P. V. Dawson, représentant des employés, constitue une telle notification écrite. La lettre déclare notamment (de nouveau je cite le second paragraphe):

^h [TRADUCTION] Étant donné que le vote de ratification annoncé le 31 mai 1976 dépendait entre autres de la nomina-

as the Commissioner of Inquiry, and Mr. Keenan has since resigned that appointment, the CATCA National Council has declared that vote invalid.

I can attribute no other reasonable interpretation to the meaning of that paragraph but that the ratification vote of the 31st of May 1976 in fact approved and ratified—did in fact approve and ratify the contract. In any event, both parties had apparently in their evidence supplied the same interpretation as Mr. Livingston himself in paragraph 13 which I have just quoted stated and I repeat again that he made a statement to the press to the effect that the Association had, and I quote:

... voted in favour of ratifying the Treasury Board's revised offer of settlement.

It is to be noted also that the statement was made to the press and obviously for the purpose of publication not only to the plaintiff but to the public at large. Since the letter refers to the statement made to the press on that day it incorporates the statement itself by reference. It is also interesting to note that what the defendant Livingston referred to in yesterday's affidavit as the "Treasury Board's revised offer of settlement" was in fact the actual agreement executed on behalf of both parties and not a mere offer of settlement.

I therefore find that the agreement was in full force and effect from the 31st of May 1976.

The evidence also shows that, when the agreement was executed and ratified, neither the question of the existence of the special commission nor the nomination of Mr. Keenan was made a term or condition of either the agreement or of the ratification vote. The executive of the Association after Mr. Keenan's resignation as Commissioner purported to declare the ratification vote invalid and to require another vote on the question of ratification. Contrary to the argument advanced by counsel for the defendants the grounds of such a declaration of invalidity were not any irregularity in the voting or in any matter leading up to the vote itself, nor any alleged previous action or misrepresentation of any representative of the plaintiff, but the sole grounds are clearly and simply and unequivocally stated as being the resignation of Mr. Keenan, an event which happened some seven days after ratification, i.e. after the ratification vote was announced. There is not the slightest

tion de M. John Keenan au poste de commissaire enquêteur, et que depuis, M. Keenan a renoncé à cette nomination, le Conseil national de l'ACCCA a déclaré ce vote nul.

Je ne peux que déduire de ce passage que le vote de ratification du 31 mai 1976 a effectivement approuvé et ratifié le contrat. De toute façon, les deux parties avaient apparemment fourni dans leur déposition la même interprétation que M. Livingston au paragraphe 13 précité: je répète qu'il a déclaré à la presse que l'Association avait, je cite:

[TRADUCTION] ... ratifié l'offre modifiée du Conseil du Trésor concernant le règlement du litige.

On remarquera également que le compte rendu a été présenté à la presse dans le but évident d'être communiqué non seulement à la demanderesse mais aussi à l'ensemble du public. Étant donné que la lettre renvoie au communiqué de presse présenté ce jour-là, elle l'inclut par référence. Il faut également remarquer que ce que le défendeur Livingston qualifie dans l'affidavit d'hier d' [TRADUCTION] «offre modifiée du Conseil du Trésor concernant le règlement» constitue en fait l'accord véritable signé au nom des deux parties et non pas une simple offre de règlement.

Par conséquent, j'estime que l'accord est effectivement entré en vigueur le 31 mai 1976.

La preuve montre également que, lorsque l'accord a été signé et ratifié, la question de l'existence d'une commission spéciale et de la nomination de M. Keenan n'était pas une condition de l'accord ni du vote de ratification. Le bureau de l'Association, après la démission de M. Keenan de son poste de commissaire, souhaitait déclarer le vote de ratification nul et demander un autre vote sur cette question. Contrairement à la thèse de l'avocat des défendeurs, une telle déclaration d'invalidité n'était pas motivée par une irrégularité du vote ou par une question concernant le vote proprement dit, ni par une mesure ou déclaration erronée antérieure d'un représentant de la demanderesse, mais, comme cela a été déclaré clairement, simplement et sans équivoque, le seul motif en est la démission de M. Keenan, événement qui s'est produit environ une semaine après la ratification, c.-à-d. après que le vote de ratification ait été annoncé. La preuve ne permet absolument pas de

suggestion in the evidence that the plaintiff was in any way instrumental in bringing about this resignation.

As to the power of the National Council or executive of the Association to declare the vote invalid as it purported to do at its meeting of the 7th of June, no authority was quoted from the rules or by-laws of the Association purporting to grant such a power. In so far as the Association itself is concerned, it would be strange indeed if any such authority did exist which would allow its executive to declare a vote which is in all respects a proper one, as invalid on the sole basis of an occurrence *ex post facto*, totally unrelated to either the procedure at the time of the vote or the subject matter of the vote. However, if such a power did exist in the executive, and I would like to repeat that it would be a very strange and glaringly undemocratic one, by by-law or otherwise, it would be completely inoperative at law in so far as an employer is concerned where, as in the present case, a collective agreement has been signed and duly ratified, for it would in effect be purporting to give the employees' association the right to unilaterally and without reference to the terms of a legal contract, rescind that contract. The case therefore falls squarely within the provisions of sections 101 and 102 of the Act.

The following facts are also clear and undisputed: one, a strike vote has been duly and regularly called and the results will be announced around noon today. Two, if the vote is favourable to a strike it is the firm intention of the executive to call a strike within 48 hours or possibly earlier. Three, according to the defendants there is every expectation that the vote will overwhelmingly favour a strike.

As to the balance of convenience, which is a matter which must also be considered even at this stage of the proceedings, grave and irreparable harm will be caused the members of the general public in Canada and to many businesses who rely on air transport as well as to foreigners travelling in Canada and foreign businesses dealing with Canadians. Harm will also be caused to the reputation of Canada, or might possibly be caused to the reputation of Canada in the field of air transportation due to these factors and due also, among

penser que la demanderesse a joué un rôle quelconque dans cette démission.

^a En ce qui concerne le droit du Conseil national ou du bureau de l'Association à déclarer le vote nul, comme il voulait le faire lors de l'assemblée du 7 juin, il n'a été cité aucun argument tiré de règles ou règlements de l'Association pouvant justifier un tel pouvoir. Pour l'Association proprement dite, l'existence d'un tel pouvoir serait vraiment surprenante, qui autoriserait le bureau à déclarer nul un vote régulier sur tous les plans, sur le seul fondement de la survenance ultérieure d'un fait sans aucun rapport avec la procédure de vote ni avec l'objet du vote. Cependant, si ce bureau disposait, en vertu d'un règlement ou autrement, d'un pouvoir aussi rare et aussi peu démocratique, il serait de toute façon sans aucun effet légal en ce qui concerne l'employeur avec lequel vient d'être signée une convention collective dûment ratifiée, comme en l'espèce, car cela tendrait en réalité à donner à l'association d'employés le droit de résilier unilatéralement la convention, sans se reporter aux conditions du contrat lui-même. Par conséquent, l'affaire relève en tous points des dispositions des articles 101 et 102 de la Loi.

^f Les faits suivants sont également clairs et contestés: tout d'abord, un vote concernant la grève a été dûment et régulièrement organisé et ses résultats seront annoncés aux environs de midi. Deuxièmement, si le vote est en faveur de la grève, le bureau a la ferme intention de donner un préavis de grève de 48 heures ou peut-être moins. Troisièmement, il est très probable, selon les défendeurs, que la majorité se prononcera en faveur d'une grève.

ⁱ En ce qui concerne la question de la prépondérance des inconvénients, que l'on doit également prendre en considération même à ce stade des procédures, l'ensemble du public canadien et de nombreuses entreprises qui dépendent du transport aérien ainsi que les étrangers qui se rendent au Canada et les entreprises étrangères en pourparlers avec des canadiens subiront des dommages sérieux et irréparables. Ces événements nuiront ou pourront nuire à la réputation du Canada dans le domaine des transports aériens en raison notam-

other things, to the responsibility assumed by this country in the control of the air traffic in the Western Atlantic air space.

On the other hand, since the only reason for the intended strike has been repeatedly declared to be a concern for public safety and nothing else, according to the evidence before me, should such a situation in fact exist there is no evidence whatsoever of any harm being caused the defendants in their capacity or employment as air traffic controllers. There is also uncontradicted evidence that the status quo from a safety standpoint will exist in any event, or might very well exist in any event until sometime after the term of the present collective agreement has expired. It seems very clear that even should their worst fears be realized and the safety of the public in fact be endangered, they could not be affected except as members of the general public. The policy regarding general safety in air traffic in this country is the direct responsibility of government.

It is therefore clear on the evidence submitted before me that the plaintiff has on the facts and the law established a *prima facie* right to the relief claimed in the notice of motion.

Injunction, however, being a discretionary power and equitable remedy, it has often been stated that a party seeking this remedy must come into the Court with its hands clean. Such is undoubtedly the case here in so far as the evidence before me is concerned. But in deciding on the equities between the parties and in coming to the conclusion whether the jurisdiction which I now feel I have, should in fact be exercised, the question of the motives and the true intentions of both parties might be of some relevance, including to some extent the motives and intentions of the defendants. Safety for the public has been announced as the sole reason for the proposed strike, all other factors having been settled satisfactorily. When one considers the bald fact of the status quo undertaking on behalf of Government which exists at the present time, it is very difficult, to say the least, for me to accept that the sole motive of all of the members of the Association favouring this strike vote at the present time and risking the possible loss of employment and of regular pay for what

ment des responsabilités assumées par ce pays dans le domaine du contrôle de la circulation dans l'espace aérien de l'Atlantique occidental.

D'autre part, étant donné que la grève envisagée n'est motivée, nous dit-on, que par le souci de la sécurité du public et par rien d'autre, et vu la preuve, si une telle situation existe réellement, rien ne prouve que les défendeurs subissent un préjudice quelconque dans leur situation ou dans leur emploi de contrôleurs de la circulation aérienne. Il est également prouvé et non controversé que le statu quo sera de toute façon assuré du point de vue de la sécurité, ou pourrait très bien l'être de toute façon jusqu'à l'expiration de la présente convention collective. Il ressort nettement que, même si leurs pires craintes devaient se réaliser et que la sécurité du public soit réellement mise en danger, ils ne seraient pas concernés de toute façon si ce n'est comme membres du public. La politique concernant la sécurité générale de la circulation aérienne dans ce pays relève de la responsabilité directe du gouvernement.

Les preuves dont je dispose montrent donc clairement que la demanderesse a prouvé, d'après les faits et le droit, qu'elle disposait d'un droit *prima facie* au redressement réclamé dans son avis de requête.

L'injonction relevant cependant d'un pouvoir discrétionnaire et d'un redressement en *equity*, on a souvent déclaré qu'une partie qui demande ce redressement doit se présenter devant la Cour avec les mains propres. C'est certainement le cas en l'espèce en ce qui concerne les preuves dont je dispose. Mais pour prendre une décision sur les droits des parties et pour conclure si je dois exercer réellement la compétence que j'estime maintenant avoir, la question des motifs et des intentions réelles des deux parties peut être pertinente, y compris dans une certaine mesure les motifs et les intentions des défendeurs. Comme seul motif de la grève envisagée, on a avancé la sécurité du public, tous les autres points ayant été réglés de façon satisfaisante. Compte tenu du fait que le gouvernement s'est engagé à maintenir le statu quo pour le moment, il m'est très difficile, pour ne pas dire plus, d'admettre que la seule raison pour l'ensemble des adhérents de l'Association de se prononcer actuellement en faveur de la grève, tout en risquant éventuellement de perdre leur emploi et leur

might turn out to be an extended period, that the sole motive is their altruistic concern for the safety of the public who might be landing in Quebec some one year hence.

This is without the slightest doubt in my mind an artificial motive as it would be completely illogical to act in this manner for the very obvious reason I have given. When one considers the vital position of Quebec in the manner of trans-Canada as well as intercontinental air traffic, it is evident that a much more logical and cogent motive would be the fear of loss of opportunities for advancement for unilingual controllers. It seems equally obvious that the *Official Languages Act* would prove an insurmountable obstacle for any such motive to be invoked, and that the Association might well be attempting to do indirectly what it cannot do directly, but unfortunately for it the question of safety, as I stated before, that is, the policy regarding public safety as such is not their responsibility, but the responsibility of Government.

It is obvious from my remarks that I am granting the injunction and its duration will be considered in view of what Mr. Nelligan stated yesterday, the fact that he wanted further opportunity to present other evidence at a later date to prepare his case more fully and to argue his points. I will, of course, treat this order as an interim one and give the defendants the right to cross-examine, if they so desire, under the affidavits submitted by the plaintiff or to offer or submit other evidence at another time before this Tribunal.

There is one more matter I would like to deal with and it was also of concern to me, but I overcame that concern in reading the statement, the undertaking submitted by counsel on behalf of the Crown. It has been, unfortunately, in this country for some years the habit of government, and I am not only referring to the federal government, but the municipal governments and the provincial governments, to constantly and perhaps without thinking too much of the consequences, rush to the tribunals for relief by injunctive procedures and then if the injunction is disregarded to do nothing about it. That accomplishes absolutely nothing but to bring into disrepute the courts and tribunals concerned and make members of the

salaire pour une durée peut-être assez longue, réside dans leur souci altruiste de la sécurité du public qui atterrira au Québec dans un an.

^a Il s'agit sans le moindre doute d'une raison factice puisqu'il serait tout à fait illogique d'agir de cette façon pour la raison évidente que j'ai exposée. Si l'on tient compte de la position vitale du Québec dans le domaine de la circulation ^b aérienne intercontinentale et à l'intérieur du Canada, il semble que la crainte ressentie par les contrôleurs unilingues de perdre des possibilités de promotion serait une raison beaucoup plus logique et convaincante. Il semble également évident que ^c la *Loi sur les langues officielles* se révélerait un obstacle insurmontable au moment d'invoquer un tel motif, et que l'Association pourrait bien essayer de faire indirectement ce qu'elle ne peut faire ^d directement mais malheureusement pour elle, la question de sécurité, c.-à-d. la politique concernant la sécurité du public en tant que telle, comme je l'ai déjà dit, ne relève pas de leur responsabilité, mais de celle du gouvernement.

^e Il ressort évidemment de mes observations que j'accorde l'injonction et sa durée sera fixée en tenant compte des déclarations faites hier par M. Nelligan qui souhaitait avoir la possibilité de présenter d'autres preuves à une date ultérieure pour ^f préparer plus complètement son argumentation. Cette ordonnance, bien sûr, sera provisoire et les défendeurs auront le droit de procéder à un contre-interrogatoire, s'ils le désirent, sur les affidavits ^g présentés par la demanderesse ou de présenter des preuves supplémentaires à ce tribunal.

J'aimerais aborder une autre question qui me préoccupait également, mais que j'ai résolue en lisant la déclaration, à savoir l'engagement pris par ^h l'avocat au nom de la Couronne. Dans ce pays, le gouvernement a pris malheureusement l'habitude depuis quelques années, et je ne parle pas seulement du gouvernement fédéral, mais des gouvernements municipaux et provinciaux, de venir immédiatement ⁱ s'adresser aux tribunaux, peut-être sans songer tellement aux conséquences, pour leur demander un redressement par des procédures d'injonction puis de ne rien faire lorsque l'injonction ^j n'est pas observée. Cela ne fait que susciter le discrédit à l'égard des cours et tribunaux concernés et inviter le public à penser que l'on peut ne

general public believe that a court order is something that as a matter of course can be disregarded. Fortunately it seems that this particular trend has been and is being stopped, both by executive action and by repeated admonitions of the courts. As a result of certain decisions and I believe to some extent as a result of one from my brother, Mr. Justice Cattanach, counsel representing governments have, in certain cases, furnished undertakings. I read the following undertaking which I did take into consideration because in granting an injunction a court must always consider whether its order will be futile or whether it will be used by the person requesting it.

The undertaking reads as follows:

An application is to be made on behalf of Her Majesty the Queen on June 18, 1976, under Rule 469 of the Federal Court Rules and General Orders to obtain an interlocutory injunction to restrain the above-named Defendants and Air Traffic Controllers employed with the Ministry of Transport from withdrawing their services in contravention of section 101(2)(a) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

This will serve as a formal undertaking that, should the Court see fit to grant the requested interlocutory injunction, that the Deputy Attorney General of Canada on behalf of Her Majesty will take all necessary steps to facilitate the enforcement of the said injunctive order.

With those considerations in mind I grant the substantive portion of the motion. I will, however, amend the substantive part of a motion to include—I see it has been included. Now, I have a suggestion to make to counsel and since this matter seems to be of great importance and great urgency I am suggesting to Mr. Nelligan and I don't know whether it meets with his approval or not, but instead of having another hearing on this matter within 10 days, that we have the trial within 10 days. We can set June 28th for the trial of this action and we can, if counsel consent, consider the affidavits submitted as the pleadings, make an order dispensing with examination for discovery or other discovery and get on with the case. Otherwise, of course, if this injunction is adjourned to a further hearing of an interlocutory motion to continue it until trial, it will mean an extra proceeding and I don't think from what has been stated to me so far that the facts would be so difficult. It will be mostly a question of law that will be argued, I believe.

Do you wish some time to consider that?

pas observer une ordonnance décernée par une cour. Heureusement, il semble que l'on ait mis fin à cette tendance, à la fois par les mesures du gouvernement et par les sommations renouvelées des tribunaux. A la suite de certaines décisions et dans une certaine mesure, je crois, à la suite d'une décision de mon collègue, le juge Cattanach, les avocats représentant les gouvernements ont pris des engagements dans certains cas. Je cite l'engagement pris en l'espèce, et qui doit être pris en considération parce qu'une cour doit toujours se demander avant d'accorder une injonction, si son ordonnance sera inefficace ou si elle sera utilisée par la personne qui la demande.

Voici le texte de l'engagement:

[TRADUCTION] Une injonction interlocutoire sera demandée le 18 juin 1976 au nom de Sa Majesté la Reine, conformément à la Règle 469 des Règles et Ordonnances de la Cour fédérale pour interdire aux défendeurs et aux contrôleurs de la circulation aérienne susmentionnés, d'interrompre leurs services contrairement à l'article 101(2)a) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.

La présente tiendra lieu d'engagement formel en vertu duquel, si la Cour juge utile d'accorder l'injonction interlocutoire demandée, le sous-procureur général du Canada représentant Sa Majesté prendra toutes les mesures nécessaires pour faciliter l'exécution de ladite injonction.

Gardant ces considérations à l'esprit, j'accorde la partie principale de la requête. Cependant, je modifierai cette partie essentielle pour y comprendre—je vois que cela a été fait. Je proposerai maintenant aux avocats et puisque cette affaire semble être très importante et très urgente, je propose à M. Nelligan, j'ignore s'il donnera son accord ou non, que nous passions au procès dans les dix jours au lieu de tenir une autre audience sur cette affaire dans les dix jours. Nous pouvons fixer le procès de ce litige au 28 juin et si les avocats donnent leur accord, examiner les affidavits présentés et les plaidoiries, décerner une ordonnance dispensant de l'interrogatoire préalable ou de tout autre interrogatoire, et poursuivre l'affaire. Sinon, bien sûr, le renvoi de l'injonction à l'audience ultérieure d'une requête interlocutoire tendant à en prolonger les effets jusqu'au procès impliquera d'autres procédures. Je ne pense pas, d'après ce qui m'a été déclaré jusqu'à présent, que les faits soient aussi complexes. Ce sera essentiellement une question de droit qui sera plaidée, je crois.

Voulez-vous un moment pour réfléchir à cette proposition?

MR. NELLIGAN: I suggested that very same thing and I have a statement of defence here and I can serve it and the pleadings are then complete and I am prepared to go forward on the 28th of June.

HIS LORDSHIP: That is fine. Do you consent to that, Mr. Garneau?

MR. GARNEAU: Yes, I would, My Lord.

HIS LORDSHIP: Then this injunction which I will read in open court to make sure that there is no misunderstanding as to its terms shall be in full force and effect subject to any further order of this Court until 10:30 a.m. on the 28th of June. That is not this coming Monday but is a week from Monday.

The operative parts of the injunction which takes effect immediately is as follows:

THIS COURT DOTH GRANT AN INTERLOCUTORY INJUNCTION *quia timet* enjoining and restraining the defendants and each of them and their agents, servants and representatives or any person or persons acting under their instructions or any of them or anyone having knowledge of this order from the date of this order until the trial of this action from instructing, counselling . . .

and I wonder about the trial of this action, and perhaps I should take that out, Mr. Nelligan. It will be until a further order—until 10:30 a.m. on the 28th or any further order of this Court.

MR. NELLIGAN: Very well, My Lord.

HIS LORDSHIP: . . . counselling or advising Air Traffic Controllers employed with the Ministry of Transport who are subject to a collective agreement dated May 28, 1976, from withdrawing their services in contravention of section 101(2)(a) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

AND THIS COURT DOTH GRANT AN INTERLOCUTORY INJUNCTION *quia timet* enjoining and restraining the defendants and any Air Traffic Controllers employed with the Ministry of Transport who are subject to a collective agreement dated May 28, 1976, and who have knowledge of this Order from withdrawing their services in con-

M. NELLIGAN: J'ai proposé exactement la même chose et j'ai en main la déclaration de la défense que je peux signifier; les plaidoiries seront alors achevées et je suis prêt à poursuivre le 28 juin.

SA SEIGNEURIE: Très bien. Êtes-vous d'accord M. Garneau?

M. GARNEAU: Oui, je le suis, votre Seigneurie.

SA SEIGNEURIE: Alors cette injonction, que je vais lire en audience publique afin de m'assurer qu'il n'y a pas de malentendu sur son contenu, aura plein effet jusqu'au 28 juin à 10h30 sous réserve de toute autre ordonnance de la Cour fédérale. Ce n'est pas lundi prochain mais lundi en huit.

Voici la partie de l'injonction qui prend effet immédiatement:

LA COUR FÉDÉRALE DÉCERNE UNE INJONCTION INTERLOCUTOIRE *quia timet* interdisant aux défendeurs et à chacun d'eux et à leurs mandataires, leurs agents et leurs représentants ou toute personne agissant sous leurs ordres ou à chacun d'eux ou à quiconque a eu connaissance de cette ordonnance, à partir de la date de celle-ci, jusqu'au procès d'enjoindre, de conseiller . . .

je m'interroge sur la date du procès; peut-être devrais-je retirer cela M. Nelligan. Mettons plutôt jusqu'à l'émission d'une autre ordonnance—jusqu'au 28 à 10h30 du matin ou jusqu'à toute autre ordonnance de la Cour fédérale.

M. NELLIGAN: Très bien, Monsieur.

SA SEIGNEURIE: . . . de conseiller aux contrôleurs de la circulation aérienne employés par le ministère des Transports et soumis à une convention collective, en date du 28 mai 1976, d'interrompre leurs services contrairement à l'article 101(2)a) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.

ET LA COUR FÉDÉRALE DÉCERNE UNE INJONCTION INTERLOCUTOIRE *quia timet* interdisant aux défendeurs et aux contrôleurs de la circulation aérienne employés par le ministère des Transports et soumis à une convention collective en date du 28 mai 1976, qui ont eu connaissance de cette ordonnance, d'interrompre leurs services contrairement

travention of section 101(2)(a) of the *Public Service Staff Relations Act*.

Is there any question about the text of this, Mr. Nelligan?

MR. NELLIGAN: In view of the fact that my friend has given me the advance draft copy, My Lord, I have made the amendment with regard to the date, and I can assure Your Lordship that we have the text and we can obtain the formal text in due course from the Registrar and it is not necessary to serve it on anyone here today.

HIS LORDSHIP: Then at the suggestion of counsel for the defendants, who is showing his usual co-operation with the Court, there will be an order exempting service of this order on both defendants; is that correct?

MR. NELLIGAN: Yes, My Lord, they are both in Court.

HIS LORDSHIP: Thank you.

—Adjournment.

à l'article 101(2)(a) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

Avez-vous des questions concernant ce texte, M. Nelligan?

a

M. NELLIGAN: Étant donné que mon collègue m'a donné l'avant-projet d'injonction, j'ai modifié la date et je peux vous assurer que nous disposons du texte et que le registraire pourra nous communiquer le texte formel en temps utile; il n'est pas nécessaire de le signifier à quiconque ici présent.

b

SA SEIGNEURIE: Alors, sur proposition de l'avocat des défendeurs qui témoigne de sa collaboration habituelle avec la Cour, il sera décerné une ordonnance dispensant la signification de cette ordonnance aux deux défendeurs; cela convient-il?

c

M. NELLIGAN: Oui, Monsieur le juge, ils sont tous deux présents.

d

SA SEIGNEURIE: Merci.

—Ajournement.

A-361-76

A-361-76

CAE Industries Ltd. and CAE Aircraft Ltd.
(Appellants) (Plaintiffs)

CAE Industries Ltd. et CAE Aircraft Ltd. (*Appel-
lantes*) (*Demanderesse*s)

v.

a c.

The Queen (*Respondent*) (*Defendant*)

La Reine (*Intimée*) (*Défenderesse*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie and Ryan JJ.—Ottawa, July 20 and 21, 1976.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Urie et Ryan—Ottawa, les 20 et 21 juillet 1976.

Crown—Practice—Appeal from order of Trial Division dismissing application under Rule 465 for order that Minister of Defence be designated as proper officer of defendant for examination—Whether Minister “officer of the Crown”—Federal Court Act, ss. 46(1)(a)(i), 52(b)(i) and Rules 465(1), (7), (15), (17), (20)—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 3.

b *Couronne—Pratique—Appel d'une ordonnance de la Division de première instance rejetant une demande d'ordonnance en vertu de la Règle 465 aux fins de faire désigner le ministre de la Défense nationale comme étant le fonctionnaire de la défenderesse qui doit comparaître à un interrogatoire préalable—Le Ministre est-il un «fonctionnaire de la Couronne»—Loi sur la Cour fédérale, art. 46(1)a)(i), 52b)(i) et Règles 465(1),(7),(15),(17),(20)—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 3.*

In an action by plaintiffs against the Queen for breach of contract or negligence, the Trial Division dismissed an application under Rule 465(1)(c) for an order that the Minister of National Defence be designated as the proper officer to be examined for discovery. The Trial Judge reasoned that the Minister was not a “departmental or other officer of the Crown” within the meaning of section 46(1)(a)(i) of the *Federal Court Act*.

d *Dans une action des demanderesse contre la Reine pour inexécution de contrat ou négligence, la Division de première instance a rejeté une demande d'ordonnance en vertu de la Règle 465(1)c) aux fins de faire désigner le ministre de la Défense nationale comme étant le fonctionnaire de la défenderesse qui doit comparaître à un interrogatoire préalable. Le juge de première instance est arrivé à la conclusion que le ministre n'était pas un «fonctionnaire d'un ministère ou département ou ... autre fonctionnaire de la Couronne» au sens de l'article 46(1)a)(i) de la Loi sur la Cour fédérale.*

Held, the appeal is allowed. The Trial Judge was correct in concluding that a Minister is not a “departmental officer”. The difficulty arose with his interpretation of the words “or other” in section 46(1)(a)(i); the Trial Judge held that the more likely purpose of the words was to bring within the meaning of the word “officer” persons employed in Crown organizations that do not fall within any department and who are still officers of the Crown. Since the decision of the Supreme Court of Canada in *Jones v. Gamache*, in the absence of some special context, the words “officer of the Crown” cannot be read as excluding a Minister, at least if he has, by statute, been placed in charge of a department, as had the Minister here. There is to be implied no limitation on the words because they are preceded by the words “departmental or other”. These words suggest that, in ordinary litigation to which the Crown is a party, where the litigation arises out of business of a department, the appropriate officer for examination will be a “departmental officer”. Where the nature of the litigation calls for it, any officer of the Crown may be nominated.

e *Arrêt*: l'appel est accueilli. Le juge de première instance avait raison de conclure qu'un ministre n'est pas un «fonctionnaire d'un ministère ou département». La difficulté réside dans l'interprétation qu'il a donné aux mots «ou ... autre» de l'article 46(1)a)(i); le juge de première instance est d'avis qu'il est plus probable que ces mots ont pour but d'inclure sous le vocable «fonctionnaire» des personnes employées dans des organismes de la Couronne qui ne relèvent d'aucun ministère et qui sont encore fonctionnaire de la Couronne. Depuis la décision de la Cour suprême dans *Jones c. Gamache*, en l'absence d'un contexte spécial quelconque, les mots «fonctionnaires de la Couronne» ne peuvent être interprétés comme excluant un ministre, du moins si ce dernier a été nommé responsable d'un ministère ou département en vertu d'une loi, comme c'est le cas ici du ministre. On ne peut restreindre la portée de ces mots parce qu'ils sont précédés des mots «d'un ministère ou département ou de tout autre». Ces mots signifient que, dans un litige ordinaire auquel la Couronne est partie et où le litige découle des activités d'un ministère ou département, le fonctionnaire désigné pour l'interrogatoire, dans un tel cas, serait un «fonctionnaire d'un ministère ou département». Lorsque la nature du litige le requiert, tout fonctionnaire de la Couronne peut être désigné.

As to what decision the Trial Judge should have made, the parties seem to have agreed that the Deputy Attorney General of Canada had nominated the “officer to be examined.” Rule 465(1) does not confer on the Attorney General or his deputy the right to determine conclusively what officer is to be examined. The officer to be examined must be one nominated by those charged with the conduct of the Crown's litigation, or one

f *Quant à la décision qu'aurait dû rendre le juge de première instance, les parties semblent avoir reconnu que le sous-procureur général du Canada avait nommé le «fonctionnaire qui doit être interrogé au préalable». La Règle 465(1) ne confère pas au procureur général ou à son substitut le droit de décider de façon péremptoire qui parmi les fonctionnaires sera interrogé. Le fonctionnaire à interroger doit être celui que désignent les*

nominated by the Court. The opposing party should not be bound to accept a nomination on behalf of the Crown, if inappropriate, and Rule 465(1)(c) should not be so interpreted. The question of the onus of establishing that the Deputy Attorney General's nominee is not a proper one does not have to be decided; material has been placed before the Court showing that the contract and representations relied on are not restricted to something affecting only part of a single department. In the absence of rebutting material, this leads to the conclusion that it is improbable that the nominee is appropriate. And, material filed by appellant makes out some basis for nominating the Minister and, in the absence of rebutting material, he should be nominated. In any ordinary case, a minister whose duties extend far beyond the affairs of his department would not be the proper officer; his time should not be spent in doing what inferior officers may do equally well and, where ordinary departmental business is involved, discovery can be better made by a departmental officer more closely connected to the matters, provided he has authority.

Jones v. Gamache [1969] S.C.R. 49, followed.

APPEAL.

COUNSEL:

L. Mercury and *D. Hill* for appellants.
J. Scollin, Q.C., and *G. St. John* for respondent.

SOLICITORS:

Aikins, MacAulay, Thorvaldson, Winnipeg, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

JACKETT C.J.: This is an appeal from an order of the Trial Division dismissing an application for an order that the Honourable James A. Richardson be designated as the proper officer of the defendant to be examined for discovery touching upon the matters in question in the action in the Trial Division in which the application was made.

The application was made pursuant to Rule 465(1)(c). The portions of Rule 465 that seem to be relevant, for the purposes of understanding the

responsables de la conduite des litiges où la Couronne est partie, ou celui que désigne la Cour. La partie opposante ne doit pas être tenue d'accepter la désignation faite par la Couronne si elle est inadéquate, et la Règle 465(1)(c) ne doit pas s'interpréter ainsi. La question de l'obligation d'établir que la personne désignée par le sous-procureur général n'est pas celle qui devrait l'être n'a pas à être tranchée; des documents nous ont été soumis qui démontrent que le contrat et les observations invoqués ne se limitent pas à un point touchant une partie d'un seul ministère ou département. En l'absence de preuve contraire, ces documents mènent à la conclusion qu'il est improbable que la personne désignée soit celle qui aurait dû l'être. Et, les documents produits par l'appelante établissent quelque fondement à la nomination du ministre et, en l'absence de preuve contraire, il devrait être désigné. Dans toute affaire ordinaire, un ministre dont les fonctions s'étendent bien au-delà des affaires de son ministère ne serait pas le fonctionnaire qui doit être désigné; son temps ne devrait pas être utilisé pour accomplir ce que des fonctionnaires subalternes pourraient tout aussi bien faire et, lorsqu'une poursuite porte sur les activités ordinaires d'un ministère ou département, l'interrogatoire préalable peut être mieux complété si la personne qui le subit est un fonctionnaire du ministère ou département qui a une meilleure connaissance des affaires relevant de son autorité.

Arrêt suivi: *Jones c. Gamache* [1969] R.C.S. 49.

APPEL.

AVOCATS:

L. Mercury et *D. Hill* pour les appelantes.
J. Scollin, c.r., et *G. St. John* pour l'intimée.

PROCUREURS:

Aikins, MacAulay, Thorvaldson, Winnipeg, pour les appelantes.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance qui rejette une demande d'ordonnance aux fins de faire désigner l'honorable James A. Richardson comme étant le fonctionnaire de la défenderesse qui doit comparaître à un interrogatoire préalable sur les affaires en cause dans l'action pendante devant la Division de première instance où ladite demande a été présentée.

La demande a été présentée conformément à la Règle 465(1)(c). Les extraits de la Règle 465 qui semblent pertinents pour bien saisir la portée de

effect of the Rule in so far as this appeal is concerned, read as follows:

Rule 465. (1) For the purpose of this Rule, a party may be examined for discovery, as hereinafter in this Rule provided,

(a) if the party is an individual, by questioning the party himself,

(b) if the party is a corporation or any body or group of persons empowered by law to sue or to be sued, either in its own name or in the name of an officer or other person, by questioning any member or officer of such corporation, body or group,

(c) if the party is the Crown, by questioning any departmental or other officer of the Crown nominated by the Attorney General of Canada or Deputy Attorney General of Canada or by order of the Court, and

(d) in any case, by questioning a person who has been agreed upon by the examining party and the party to be examined with the consent of such person;

and, in this Rule, a party who is being, or is to be, so examined for discovery is sometimes referred to as the "party being examined" or the "party to be examined", as the case may be, and the individual who is being, or is to be, questioned is sometimes referred to as the "individual being questioned" or the "individual to be questioned", as the case may be.

(7) Upon request of the party who proposes to exercise a right under this Rule to examine for discovery, a person who is qualified by paragraph (6) to be the examiner and who has agreed so to act for the particular examination shall issue an appointment signed by him fixing the time when, and the place where, the examination is to be conducted. (Such appointment shall indicate the names of the examining party, the party to be examined for discovery, and the individual to be questioned.)

(15) Upon examination for discovery otherwise than under paragraph (5), the individual being questioned shall answer any question as to any fact within the knowledge or means of knowledge of the party being examined for discovery that may prove or tend to prove or disprove or tend to disprove any unadmitted allegation of fact in any pleading filed by the party being examined for discovery or the examining party.

(17) In order to comply with paragraph (15), the individual being questioned may be required to inform himself and for that purpose the examination may be adjourned if necessary.

(20) If any individual to be questioned fails without reasonable excuse to attend and submit to questioning as required by this Rule, or to comply with an order under paragraph (18), the party being examined is liable, in the discretion of the Court, if a plaintiff to have his action dismissed, and if a defendant to have his defence struck out and to be placed in the same position as if no defence had been filed. The onus of proof of

cette Règle sur le présent appel se lisent comme suit:

Règle 465. (1) Aux fins de la présente Règle, on peut procéder à l'interrogatoire préalable d'une partie, tel que ci-après prévu dans cette Règle,

a) si la partie est un individu, en interrogeant la partie elle-même,

b) si la partie est une corporation ou un corps ou autre groupe de personnes autorisé à ester en justice, soit en son propre nom soit au nom d'un membre de sa direction ou d'une autre personne, en interrogeant un membre de la direction ou autre membre de cette corporation ou de ce groupe,

c) si la partie est la Couronne, en interrogeant un officier ministériel ou autre officier de la Couronne désigné par le procureur général du Canada ou le sous-procureur général du Canada ou par ordonnance de la Cour, et

d) dans tous les cas, en interrogeant une personne qui, avec son consentement, a été agréée par la partie qui procède à l'interrogatoire et par la partie qui en est l'objet,

et dans cette Règle, une partie qui est interrogée au préalable ou qui doit être interrogée au préalable est parfois désignée comme «la partie qui est interrogée au préalable» ou «la partie qui doit être interrogée au préalable» selon le cas et l'individu qui est ou, qui doit être interrogé, est parfois désigné comme «l'individu qui est interrogé» ou «l'individu qui doit être interrogé» selon le cas.

(7) Sur demande de la partie qui se propose d'exercer en vertu de la présente Règle un droit d'interrogatoire préalable, toute personne qui est habilitée par le paragraphe (6) pour être l'examineur et qui a convenu d'agir en cette qualité pour cet interrogatoire particulier doit émettre une convocation signée par elle et fixant les temps et lieu prévus pour l'interrogatoire. (Une telle convocation doit indiquer les noms de la partie qui procède à l'interrogatoire préalable, de la partie qui doit être interrogée au préalable et de l'individu qui doit être interrogé).

(15) A un interrogatoire préalable autre qu'un interrogatoire en vertu du paragraphe (5), l'individu qui est interrogé doit répondre à toute question sur tout fait que la partie interrogée au préalable connaît ou a les moyens de connaître et qui peut soit démontrer ou tendre à démontrer ou réfuter ou tendre à réfuter une allégation de fait non admis dans une plaidoirie à la cause de la partie qui est interrogée au préalable ou de la partie qui procède à l'interrogatoire.

(17) Afin de se conformer au paragraphe (15) l'individu interrogé peut être requis de se renseigner et, à cet égard, l'interrogatoire peut être ajourné si nécessaire.

(20) Si un individu qui doit être interrogé omet sans excuse raisonnable de comparaître et de se soumettre à un interrogatoire comme l'exige la présente Règle, ou ne se conforme pas à une ordonnance rendue en vertu du paragraphe (18), la Cour pourra, à sa discrétion, si la partie qui est interrogée est un demandeur, rejeter son action et si c'est un défendeur, faire radier sa défense et faire placer cette partie dans la même

“reasonable excuse” for the purpose of this Rule is on the party being examined.

The application was made in an action by the plaintiffs against the Canadian Government (Her Majesty in right of Canada) for breach of contract or negligence; which action is apparently based principally upon a letter written by the Minister of Transport and concurred in by the Minister of Trade and Commerce and the Minister of Defence Production. In so far as the statement of claim or anything else in the Record reveals, the claim does not arise out of the business of any particular “department” created by Parliament.

The learned Trial Judge concluded that the Honourable Mr. Richardson, who is Minister of National Defence, is not a “departmental or other officer of the Crown” within the meaning of section 46(1)(a)(i) of the *Federal Court Act*,¹ the specific authority for Rule 465, and, accordingly, made the order appealed from. I am inclined to agree with the learned Trial Judge’s conclusion that a minister of the Crown is not a “departmental officer”. My difficulty with his conclusion is in accepting the reasoning contained in that part of his judgment [[1977] 1 F.C. 206 at pages 213-14] reading as follows:

The further question remains, *viz*: Is a minister brought within section 46(1)(a)(i) of the Act and Rule 465(1)(c) by the words “or other”? With some doubt, I have come to the conclusion that he is not. If the word “officer” is intended to embrace every kind of officer of the Crown there is no need for the word “departmental”. The same is true if the words “or

¹ Section 46(1)(a)(i) reads:

46. (1) Subject to the approval of the Governor in Council and subject also to subsection (4), the judges of the Court may, from time to time, make general rules and orders not inconsistent with this or any other Act of the Parliament of Canada,

(a) for regulating the practice and procedure in the Trial Division and in the Court of Appeal, including, without restricting the generality of the foregoing,

(i) rules providing, in a proceeding to which the Crown is a party, for examination for discovery of a departmental or other officer of the Crown,

situation que si elle n’avait pas déposé de défense. La preuve de «l’excuse raisonnable», aux fins de la présente Règle, incombe à la partie qui est interrogée.

La demande a été présentée dans une action des demanderessees contre le gouvernement canadien (Sa Majesté du chef du Canada) pour inexécution de contrat ou négligence. Cette action semble fondée principalement sur une lettre écrite par le ministre des Transports et à laquelle auraient souscrit le ministre de l’Industrie et du Commerce ainsi que le ministre des Approvisionnements et Services chargé de la production de défense. Il appert de la déclaration et des autres procédures au dossier, que la réclamation ne résulte pas de transactions commerciales de la part d’un «ministère ou département» en particulier, créé par le Parlement.

Le savant juge de première instance est arrivé à la conclusion que l’honorable Richardson, le ministre de la Défense nationale, n’est pas un «fonctionnaire d’un ministère ou département ou ... autre fonctionnaire de la Couronne» au sens de l’article 46(1)(a)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale*¹, qui constitue le fondement de la Règle 465, et il a par conséquent rendu l’ordonnance dont il est fait appel. Je suis porté à accepter la conclusion du savant juge de première instance qu’un ministre du gouvernement n’est pas un «fonctionnaire d’un ministère ou département». Cependant, j’éprouve des difficultés à accepter le raisonnement contenu dans la partie de son jugement [[1977] 1 C.F. 206 aux pages 213-14] que voici:

Il reste à déterminer si les termes «ou ... autre» à l’article 46(1)(a)(i) de la Loi et à la Règle 465(1)(c), visent un ministre? C’est avec réticence que je conclus que non. Si le mot «fonctionnaire» comprend tous les fonctionnaires de la Couronne, l’expression «ministère ou département» n’a pas sa raison d’être. On peut suivre le même raisonnement si les mots «ou ... autre»

¹ L’article 46(1)(a)(i) se lit comme suit:

46. (1) Sous réserve de l’approbation du gouverneur en conseil, et, en outre, du paragraphe (4), les juges de la Cour peuvent, quand il y a lieu, établir des règles et ordonnances générales qui ne sont incompatibles ni avec la présente loi ni avec aucune autre loi du Parlement du Canada,

a) pour régler la pratique et la procédure à la Division de première instance et à la Cour d’appel, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, établir

(i) des règles prévoyant, dans une procédure à laquelle la Couronne est partie, l’interrogatoire préalable d’un fonctionnaire d’un ministère ou département ou de tout autre fonctionnaire de la Couronne,

other” are intended to expand the meaning of “officer” not simply beyond “departmental” but to make it all inclusive. In my view the more likely purpose of the words “or other” is to bring within the meaning of the word “officer” persons who are employed or engaged in one or other of various Crown organizations that do not fall within any department, and whose functions entitle them to be called officers of the Crown.

In view of what I have said above and after a careful examination of all the cases cited to the Court by counsel for the parties my conclusion is that the Honourable James A. Richardson, Minister of National Defence in the Government of Canada, is not a “departmental or other officer of the Crown” within the meaning of those words in section 46(1)(a)(i) of the *Federal Court Act*.

In so far as the learned Trial Judge based his decision on the reasoning in earlier decisions in the Exchequer Court, in my view, his decision cannot be accepted because, as I understand the decision of the Supreme Court of Canada in *Jones v. Gamache*², that reasoning is unacceptable. Since that decision, I do not think that, in the absence of some special context, the words “officer of the Crown” can be read as excluding a minister of the Crown, at least if he has been, by statute, placed in charge of a department of government, as the Honourable Mr. Richardson has been.³ Furthermore, I do not think that there is any limitation to be implied on the words “officer of the Crown” because they are preceded by the words “departmental or other”. The latter words suggest to me that, in ordinary litigation to which the Crown is a party, where the litigation arises out of the business of some department of government, the appropriate officer for examination will be a “departmental officer”. I do not, however, find in those words some implied restriction on the general words that follow. In my view, where the nature of the litigation calls for it, any officer of the Crown may be “nominated.”

² [1969] S.C.R. 119.

³ See section 3 of the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4, which reads:

3. There shall be a department of the Government of Canada called the Department of National Defence over which the Minister of National Defence appointed by the Governor General by commission under the Great Seal shall preside.

sont inclus pour non seulement viser un «fonctionnaire» d'un «ministère ou département» mais également tout autre fonctionnaire. A mon avis, il est plus probable que les mots «ou . . . autre» ont pour but d'inclure sous le vocable «fonctionnaire» des personnes employées ou engagées dans différents organismes de la Couronne mais qui ne relèvent d'aucun ministère et qui, en raison de leurs fonctions sont des fonctionnaires de la Couronne.

Étant donné ce qui précède et après avoir soigneusement étudié la jurisprudence citée devant cette Cour par les avocats des parties, j'en viens à la conclusion que l'honorable James A. Richardson, ministre de la Défense nationale dans le gouvernement canadien, n'est pas un «fonctionnaire d'un ministère ou département ou . . . autre fonctionnaire de la Couronne» au sens de cette expression à l'article 46(1)(a)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Dans la mesure où le savant juge de première instance a basé sa décision sur le raisonnement de jugements antérieurs de la Cour de l'Échiquier, je suis d'avis que cette décision ne peut être maintenue parce que, si je comprends bien l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Jones c. Gamache*², ce raisonnement est inacceptable. Depuis cette décision, je ne crois pas qu'en l'absence d'un contexte spécial quelconque, les mots «fonctionnaire de la Couronne» puissent être interprétés comme excluant un ministre de la Couronne, du moins si ce dernier a été nommé responsable d'un ministère ou département du gouvernement en vertu d'une loi, comme c'est le cas de l'honorable Richardson³. De plus, je ne crois pas qu'on puisse restreindre la portée des mots «fonctionnaire de la Couronne» parce qu'ils sont précédés des mots «d'un ministère ou département ou de tout autre». A mon sens, ces mots signifient que, dans un litige ordinaire auquel la Couronne est partie et où le litige découle des activités d'un ministère ou département quelconque du gouvernement, le fonctionnaire désigné pour l'interrogatoire, dans un tel cas, serait un «fonctionnaire d'un ministère ou département». Cependant, je ne vois pas dans ces mots une restriction à la portée des mots qui les suivent, et dont le sens est général. A mon avis, lorsque la nature du litige le requiert, tout fonctionnaire de la Couronne peut être «désigné».

² [1969] R.C.S. 119.

³ Voir l'article 3 de la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, c. N-4, qui se lit comme suit:

3. Est établi un département du gouvernement du Canada, appelé le ministère de la Défense nationale, auquel préside le ministre de la Défense nationale nommé par le gouverneur général au moyen d'une commission sous le grand sceau.

I am, therefore, of the view that the judgment appealed against cannot be supported on the reasoning of the learned Trial Judge. It, therefore, in my view, becomes our duty to consider what decision the learned Trial Judge should have given.⁴

Although it nowhere appears in the affidavit material filed, or in the statement of facts in the parties' memoranda in this Court, it appears from the reasons for judgment of the learned Trial Judge that the parties were in agreement before him that the Deputy Attorney General of Canada had nominated Brian Thomas Boyd, Chief of Operations, Division of Project Management Centre, Department of Supply and Services, as "the officer to be examined for discovery". By the memorandum filed by the Attorney General of Canada in this Court, the following points are made on the second aspect of the case:

2. If the answer to 1 is in the affirmative, does the Federal Court have jurisdiction to make an order under paragraph 465(1)(c) of the Federal Court Rules in view of the fact that the Deputy Attorney General of Canada has already nominated a person to be examined?

3. If the answers to both 1 and 2 are affirmative, does the Appellant have the onus of establishing that the person nominated by the Deputy Attorney General of Canada to be examined is not the proper person to be examined?

In my view, Rule 465(1) does not confer on the Attorney General of Canada or his deputy the right to determine conclusively what officer of the Crown is to be examined. In the case of an ordinary corporation, Rule 465(1)(b) enables the opposing party to choose "any . . . officer of such corporation". In the case of the "Crown", having regard, presumably, to the vast and varied field of its operations, the officer to be examined must be one nominated by those charged with the conduct of the Crown's litigation or one nominated by the Court. I see no reason in principle why the opposing party should be bound to accept a nomination on behalf of the Crown no matter how inappropri-

⁴ See section 52(b)(i) of the *Federal Court Act*, which reads:

52. The Court of Appeal may

(b) in the case of an appeal from the Trial Division,

(i) dismiss the appeal or give the judgment and award the process or other proceedings that the Trial Division should have given or awarded,

En conséquence, je suis d'avis que le jugement dont on fait appel, ne peut être maintenu si l'on tient compte du raisonnement du savant juge de première instance. A mon avis, il est donc de mon devoir d'envisager quelle décision le savant juge de première instance aurait dû rendre⁴.

Bien que cela n'apparaisse nulle part dans les affidavits produits au dossier, ni dans l'exposé des faits que les parties ont déposé devant cette cour, il appert des motifs du juge de première instance que les parties ont reconnu devant lui que le sous-procureur général du Canada avait nommé Brian Thomas Boyd, Chef de la Division des Opérations, Centre de la gestion des programmes, ministère des Approvisionnements et Services, comme «fonctionnaire qui doit être interrogé au préalable». Le mémoire déposé devant cette cour par le procureur général du Canada pose les questions suivantes sur le deuxième volet de l'affaire:

[TRADUCTION] 2. Si la réponse à la question 1 est affirmative, est-ce que la Cour fédérale a compétence pour rendre une ordonnance en vertu de l'alinéa 465(1)c) des Règles de ladite Cour, considérant le fait que le sous-procureur général du Canada a déjà désigné une personne pour l'interrogatoire?

3. Si les réponses aux questions 1 et 2 sont affirmatives, l'appelante a-t-elle l'obligation d'établir que la personne désignée par le sous-procureur général du Canada pour être interrogée n'est pas celle qui aurait dû être désignée?

A mon avis, la Règle 465(1) ne confère pas au procureur général du Canada ou à son substitut, le droit de décider de façon péremptoire qui parmi les fonctionnaires de la Couronne sera interrogé. S'il s'agit d'une compagnie ordinaire, la Règle 465(1)(b) permet à la partie opposante de choisir parmi «un membre de la direction» de cette compagnie. S'il s'agit de la «Couronne» compte tenu, présumément, de l'étendue et de la diversité de ses activités, le fonctionnaire à interroger doit être celui que désignent les responsables de la conduite des litiges où la Couronne est partie, ou celui que désigne la Cour. En principe, je ne vois aucune raison pour laquelle la partie opposante serait

⁴ Voir l'article 52(b)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui se lit comme suit:

52. La Cour d'appel peut

b) dans le cas d'un appel d'une décision de la Division de première instance,

(i) rejeter l'appel ou rendre le jugement que la Division de première instance aurait dû rendre et prendre toutes mesures d'exécution ou autre qu'elle aurait dû prendre,

ate it might be; and I do not accept the view that Rule 465(1)(c) is to be so interpreted.

In so far as concerns the “onus” of establishing that the person nominated by the Deputy Attorney General is not the proper person to be examined, in my view, that does not have to be decided as a question of law in this case. Material *has* been placed before the Court that shows, in the absence of any evidence to the contrary, that the contract and representations relied upon by the appellant cover the whole gamut of government operations and are not restricted to something affecting a part of a single department. In the absence of rebutting material, in my view, such material leads to the conclusion that it is improbable that the officer nominated by the Deputy Attorney General is appropriate for examination in this case.

Finally, the material filed by the appellant in support of its application makes out, in my view, some basis for the nomination of the Honourable Mr. Richardson and, in the absence of any rebutting material, I am of the view that he should be nominated.

I should say that, in any matter other than an extraordinary case, such as this is, I should not regard a minister, whose duties extend far beyond the affairs of the department over which he presides, as the proper officer for examination for discovery. The time of a minister, in my view, should not be occupied with doing what inferior officers may do just as well. Furthermore, where ordinary departmental business is involved in a lawsuit, discovery can be made more expeditiously and more satisfactorily by a departmental officer who is not too remote from the matters in issue as long as he has departmental or other authority in relation to the matters giving rise thereto.

I am of opinion that the appeal should be allowed with costs, that the order of the Trial Division should be set aside and that the Honourable James A. Richardson should be nominated, under Rule 465(1)(c), as the person to be ques-

tenue d'accepter la désignation faite par la Couronne quelque inadéquate qu'elle soit; et je n'admets pas non plus que la Règle 465(1)c) doive s'interpréter ainsi.

^a En ce qui concerne l'«obligation» d'établir que la personne désignée par le sous-procureur général n'est pas celle qui doit être interrogée, cette question, à mon avis, n'a pas à être tranchée comme une question de droit en l'espèce. Des documents nous *ont été* soumis qui démontrent qu'en l'absence de toute preuve contraire, le contrat et les observations sur lesquels se fonde l'appelante, couvrent tout le bataclan des activités gouvernementales et ne se limitent pas à un point touchant une partie d'un seul ministère ou département. En l'absence de preuve contraire, à mon avis, ces documents mènent à la conclusion qu'il est improbable que le fonctionnaire désigné par le sous-procureur général soit celui qui aurait dû être désigné.

Enfin, les documents produits par l'appelante au soutien de sa demande établissent, à mon avis, quelque fondement à la nomination de l'honorable Richardson et, en l'absence de preuve contraire, je suis d'avis qu'il devrait être désigné.

Cependant, il me faut souligner que dans toute affaire qui ne sort pas de l'ordinaire, je ne devrais pas considérer un ministre dont les fonctions s'étendent bien au-delà des affaires du ministère qu'il préside, comme étant le fonctionnaire qui doit être désigné pour l'interrogatoire préalable. A mon avis, le temps d'un ministre ne devrait pas être utilisé pour accomplir ce que des fonctionnaires subalternes pourraient tout aussi bien faire. De plus, lorsqu'une poursuite porte sur les activités ordinaires d'un ministère ou département, l'interrogatoire préalable peut être complété de façon plus rapide et plus efficace si la personne qui le subit est un fonctionnaire du ministère ou département qui a une connaissance suffisante des affaires en litige, en autant qu'il soit investi de pouvoirs ministériels ou autres sur ce qui est à l'origine du litige.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, d'annuler l'ordonnance de la Division de première instance et de désigner l'honorable James A. Richardson, en vertu de la Règle 465(1)c), comme étant le fonctionnaire de l'intimée qui doit compa-

tioned in the course of the examination of the
respondent for discovery under that Rule.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

raître à l'interrogatoire préalable mené en vertu de
cette Règle.

* * *

a LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

T-25-75

T-25-75

CKLW Radio Broadcasting Limited (Plaintiff)**CKLW Radio Broadcasting Limited (Demanderesse)**

v.

a c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Ottawa, October 21, 1976.

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Ottawa, le 21 octobre 1976.

Practice—Application for adjournment sine die, both parties agreeing, pending possible settlement—Application dismissed—Court system not a reservation service nor a device to bring parties to negotiate settlement—Federal Court Rule 324.

b *Pratique—Demande d'ajournement sine die, sur consentement des deux parties, en attendant un règlement possible—La requête est rejetée—La méthode suivie par la Cour ne constitue pas un service de réservation ni un moyen pour tenter de convaincre les parties de négocier un règlement—Règle 324 de la Cour fédérale.*

APPLICATION disposed of under Rule 324.

DEMANDE jugée en vertu de la Règle 324.

COUNSEL:

AVOCATS:

S. Silver for plaintiff.
R. B. Thomas for defendant.

d *S. Silver* pour la demanderesse.
R. B. Thomas pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Goodman & Goodman, Toronto, for plaintiff.

e *Goodman & Goodman*, Toronto, pour la demanderesse.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

e *Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

THURLOW A.C.J.: On September 1, 1976, an order was made on the joint application of the parties, fixing the date for trial of the action for October 25, 1976. At that time, arrangements were made for reportorial service, a judge was assigned to hear the case and court accommodations were reserved for it. In the meantime, the reporter, judge and accommodations have not been available for assignment to other litigants for the period reserved.

g LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: A la suite d'une demande conjointe des parties, une ordonnance fixant la date d'audition de l'action au 25 octobre 1976 a été rendue le 1^{er} septembre 1976. A cette date on a réservé un sténographe, un juge et une salle d'audience, qui de ce fait même ne pouvaient plus être affectés à une autre affaire pendant la période ainsi réservée.

Application is now made to adjourn the trial *sine die* on the stated ground that serious negotiations for settlement are under way. The fact is not even verified by affidavit. Even if it were verified by affidavit, it would not, in my opinion, nor in accordance with the practice of this Court, be a ground for adjournment. Nor is consent of the other party a sufficient ground. What in substance is being asked is that the Court, having reserved time and accommodations, which are now to be

h On demande maintenant l'ajournement *sine die* de l'affaire au motif que de sérieuses négociations visant un règlement sont en cours. Ce fait n'est pas étayé par un affidavit et même s'il l'était, à mon avis, et selon les usages de cette cour, il ne peut s'agir d'un motif d'ajournement. De même, le consentement de la partie adverse ne constitue pas un motif suffisant. On demande donc en fait à la Cour qui a réservé, pour l'audition de cette affaire, du temps et une salle d'audience, qui resteront

wasted, should take the risk that further time and accommodation may be required at some future date. This is neither reasonable nor acceptable.

It should be clearly understood that the system followed in the Court of giving fixed dates for trials is intended neither as a reservation service nor as a device which a party may find useful in bringing another party to negotiations for a settlement. It is a system for giving prompt trial dates for cases that are ready for trial. If it is used for any other purpose and applications for adjournments are entertained, it will break down.

The application is dismissed.

donc inutilisés, de prendre le risque que cela se reproduise. Cela n'est ni raisonnable ni acceptable.

^a Il devrait être clair que la méthode suivie à la Cour selon laquelle on fixe les dates d'audition ne constitue pas un service de réservation ni un moyen pour une partie de tenter de convaincre la partie opposée de négocier un règlement. Cette méthode vise à fixer rapidement les dates d'audition des actions prêtes à être entendues. Si elle est utilisée dans quelque autre but et que des demandes d'ajournement sont accueillies, elle deviendra inefficace.

^b

^c La requête est rejetée.

A-499-76

A-499-76

Thakurdial Tulshi (*Applicant*)

v.

Minister of Manpower and Immigration (*Respondent*)

and

G. Lanthier (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, September 27, 1976.

Judicial review—Immigration—Application to quash deportation order made under s. 18(1)(e)(ii) of Immigration Act—Whether s. 32(2) applicable—Whether, if applicable, deportation order invalid—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18(1)(e)(ii) and 32(2)—Federal Court Act, s. 28.

Application to set aside deportation order made pursuant to section 18(1)(e)(ii) of *Immigration Act*. Applicant pleaded guilty to charge of fraud and was given two-year suspended sentence. Applicant claims that, under section 32(2), the deportation order cannot be executed until the sentence is completed and that the existing order is irregular because it did not provide for its execution to be suspended.

Held, section 32(2) applies only to persons who are in custody at the time when the deportation order is issued. In any event, the fact that the deportation might have to be postponed would not invalidate the order.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

S. J. Smiley for applicant.*Suzanne Marcoux Paquette* for respondent.

SOLICITORS:

S. J. Smiley for applicant.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

PRATTE J.: This is a section 28 application against a deportation order made against the applicant on the ground that he had been convicted of an offence under the *Criminal Code*.

The applicant does not deny that he has been convicted of a criminal offence and that he could, therefore, be ordered deported as a person

Thakurdial Tulshi (*Requérant*)

c.

Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (*Intimé*)

et

G. Lanthier (*Mis-en-cause*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 27 septembre 1976.

Examen judiciaire—Immigration—Demande d'annulation de l'ordonnance de déportation rendue en application de l'art. 18(1)e(ii) de la Loi sur l'immigration—L'art. 32(2) s'applique-t-il?—L'ordonnance de déportation est-elle invalide en cas d'application?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)e(ii) et 32(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Demande d'annulation de l'ordonnance de déportation rendue en application de l'article 18(1)e(ii) de la *Loi sur l'immigration*. Le requérant s'est reconnu coupable de fraude et a reçu une suspension de peine de deux ans. Le requérant soutient qu'en vertu de l'article 32(2), l'ordonnance de déportation ne peut être exécutée tant qu'il n'a pas purgé sa peine et qu'elle est entachée d'irrégularité parce que la suspension de son exécution aurait dû y être prévue.

Arrêt: l'article 32(2) s'applique seulement aux personnes en état de prévention au moment où elles sont frappées d'une ordonnance de déportation. Du reste, le fait que la déportation pourrait être retardée ne rendrait pas l'ordonnance invalide.

f DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

S. J. Smiley pour le requérant.*Suzanne Marcoux Paquette* pour l'intimé.

g PROCUREURS:

S. J. Smiley pour le requérant.*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

h

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés oralement par

LE JUGE PRATTE: L'article 28 sert de fondement à la présente demande du requérant, frappé d'une ordonnance de déportation pour avoir été reconnu coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*.

Le requérant reconnaît avoir été déclaré coupable d'une infraction criminelle et être passible de déportation en vertu de l'article 18(1)e(ii) de la

described in section 18(1)(e)(ii) of the *Immigration Act*¹. It is common ground that he pleaded guilty to a charge of fraud and that he benefitted from a 2-year suspension of sentence.

The applicant's only attack is founded on section 32(2) of the *Immigration Act*. He says that by virtue of that section, the deportation order cannot be executed as long as he has not completed his sentence. In his submission, the deportation order was irregularly made in that the order did not specifically provide that its execution was to be suspended. The short answer to that contention is that section 32(2) has no application in this case. That section applies when a deportation order has been made against a person who was, at the time of its issue or before its execution, an inmate of a penitentiary, gaol, reformatory or prison; this is not the situation here. The applicant has not been imprisoned, he has not even been sentenced.

Moreover, even if the applicant could invoke section 32(2), the fact that the execution of the deportation order would be suspended would not render the deportation order invalid.

*Loi sur l'immigration*¹. Il est bien établi qu'il a plaidé coupable à la suite d'une accusation de fraude et qu'il a bénéficié d'une suspension de peine pour une période de 2 ans.

^a Le seul moyen de défense présenté par le requérant se fonde sur l'article 32(2) de la *Loi sur l'immigration*. Selon lui, en vertu de l'article précité, l'ordonnance de déportation ne peut être exécutée tant qu'il n'a pas purgé sa peine. Il soutient ^b que l'ordonnance de déportation est entachée d'une irrégularité parce que la suspension de son exécution aurait dû y être prévue explicitement. Pour répondre brièvement à cette allégation, l'article ^c 32(2) ne s'applique pas à cette affaire. Cet article s'applique aux personnes frappées d'une ordonnance de déportation et qui sont, au moment où elle est rendue ou avant son exécution, enfermées dans un pénitencier, une geôle, une maison de ^d correction ou une prison; ce qui ne correspond pas à la présente situation. Le requérant n'a pas été mis en prison, il n'a même pas été condamné.

^e Du reste, même si le requérant pouvait invoquer l'article 32(2), la suspension de l'exécution de l'ordonnance de déportation ne la rendrait point invalide.

¹ R.S.C. 1970, c. I-2.

¹ S.R.C. 1970, c. I-2.

T-1350-75

T-1350-75

William Smith (Plaintiff)**William Smith (Demandeur)**

v.

c.

Attorney General of Canada (Defendant)**^a Le procureur général du Canada (Défendeur)**

Trial Division, Collier J.—Vancouver, September 2, 1976.

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, le 2 septembre 1976.

Practice—Jurisdiction—Application for writ of prohibition—Motion brought under s. 17 of Federal Court Act—Specific relief can only be obtained by proper proceedings in proper form and in proper court—Court cannot tell plaintiff how to proceed—Federal Court Act, s. 17.

b Pratique—Compétence—Demande d'émission d'un bref de prohibition—Requête présentée en vertu de l'art. 17 de la Loi sur la Cour fédérale—Un redressement précis peut être obtenu seulement par les procédures appropriées, dans la forme prescrite et devant le tribunal compétent—Il n'appartient pas à la Cour d'indiquer au demandeur la procédure à suivre—Loi sur la Cour fédérale, art. 17.

Request for leave to effect service by first class mail under Federal Court Rule 311—Only way to ensure proper service and providing date is to effect service by registered mail—Request for free certified copies of documents refused as previously directed—Federal Court Rule 311.

c Demande pour permission de signifier par courrier de première classe en vertu de la Règle 311 de la Cour fédérale—La seule façon de s'assurer d'une signification régulière et de la date est que la signification se fasse par courrier recommandé—La demande aux fins d'obtenir gratuitement des copies certifiées de documents est refusée conformément à une précédente directive—Règle 311 de la Cour fédérale.

APPLICATION under Rule 324.

DEMANDE en vertu de la Règle 324.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Plaintiff for himself.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

e Le demandeur pour lui-même.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

The following are the reasons for order rendered in English by

f *Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

COLLIER J.: This is yet another motion by the plaintiff (undated as usual) in this proceeding. It was received in the Ottawa registry on August 10, 1976. It was accompanied by an affidavit sworn by the plaintiff on August 4, 1976 and a letter dated August 3. The contents of the letter are as follows:

g LE JUGE COLLIER: Il s'agit d'une autre requête présentée par le demandeur, et qui, comme les autres, ne porte aucune date. Elle a été reçue au greffe d'Ottawa le 10 août 1976. Elle est appuyée d'un affidavit signé par le demandeur le 4 août 1976, et accompagnée d'une lettre en date du 3 août. Le contenu de la lettre se lit comme suit:

Old Crow Y. T.
3 August 1976.

h [TRADUCTION]

Old Crow T. Y.
Le 3 août 1976.

The Administrator
The Federal Court of Canada
Ottawa

L'Administrateur
Cour fédérale du Canada
Ottawa

T-1350-75

T-1350-75

Dear Sir—

i Cher monsieur,

Enclosed is an Application for an Order to show cause why a Writ of Prohibition should not issue to prohibit certain acts authorized by Land Use Permits. I request disposition under Rule 324.

j Vous trouverez sous pli, une demande sollicitant une ordonnance d'exposer les raisons pour lesquelles on ne devrait pas délivrer un bref de prohibition qui interdirait certains actes autorisés en vertu de permis pour l'utilisation des terres. Je demande que l'on procède en vertu de la Règle 324.

The Court is hereby petitioned for leave in the circumstances to effect service by first class mail and upon this my declaration

Par les présentes, je demande à la Cour la permission de signifier par courrier de première classe. Je déclare ne pas avoir

that I have no money of my own to pay copying fees nor facilities to make such copies to order in the circumstances the Registry to supply copies essential for service *i.e.*

4 certified copies Application
4 certified copies Affidavit
4 certified copies this letter

Yours truly

William Smith

I have concluded the motion must be dismissed. If my decision had been to allow the motion to proceed further, I would not have directed service on the defendant Attorney General by first class mail, rather than registered mail as required (except by Court order) by the Rules. (See Rule 311). There have been in the past a large number of motions in this suit and in T-1514-75. The only orderly way to ensure that such motion or document has been properly served, and the actual date on which service has been effected, is by insisting service be effected by registered mail. In respect of the request for certified copies without payment of the required fees, I repeat the direction I gave in reasons for judgment dated September 2, 1976 in respect of a motion seeking an order against Tank & Bridge Company. The plaintiffs (in this suit and T-1514-75) must, in the future, tender the required fees of 20 cents per page in order to have copies of documents returned to them.

I now go to the merits of the motion. It is purportedly brought under section 17 of the *Federal Court Act*. The relief sought is against the defendant for

“... an Order to show cause why a Writ of Prohibition restraining any of Her Majesty's subjects from proceeding in any manner touching upon or relating to construction or erection of a bridge across Eagle River at or about point 67°N.L., 137°W.L. or touching upon or relating to, or connected with the construction of the Dempster Highway under any authority, franchise, immunity, or privilege purported to be granted under issue or instruments purported to be authorized in the name of and in behalf of Her Majesty the Queen under Regulations made under and purported to be authorized under a statute of Canada styled “The Territorial Lands Act (as amended)” and called therein “Land Use Permits until adjudication of the captioned cause”

l'argent nécessaire au paiement des droits exigibles pour des copies, ni les installations pour faire des copies; je demande donc à la Cour d'ordonner au greffe de me fournir les copies nécessaires à la signification, c'est-à-dire:

a 4 copies certifiées de la demande,
4 copies certifiées de l'affidavit,
4 copies certifiées de cette lettre.

Je vous prie d'agrèer, cher monsieur, l'expression de mes sentiments respectueux.

William Smith

J'ai conclu que la requête doit être rejetée. Si j'avais permis qu'il soit donné suite à cette requête, je n'aurais pas ordonné que la signification au défendeur, le procureur général, se fasse par courrier de première classe, plutôt que par courrier recommandé, comme l'exigent (sauf ordonnance de la Cour) les Règles. (Voir la Règle 311). Plusieurs requêtes ont déjà été présentées dans cette affaire et dans celle qui porte le n° du greffe T-1514-75. La seule façon normale de s'assurer qu'une telle requête ou document ont été régulièrement signifiés, ou de s'assurer de la date réelle de leur signification, c'est d'exiger que la signification se fasse par courrier recommandé. En ce qui concerne la demande aux fins d'obtenir des copies certifiées sans paiement des droits exigibles, je répète la directive que j'ai donnée dans les motifs du jugement en date du 2 septembre 1976 à l'égard d'une requête qui demandait une ordonnance contre Tank & Bridge Company. A l'avenir, les demandeurs (en l'espèce et dans l'affaire qui porte le n° du greffe T-1514-75) devront offrir de payer les droits exigibles de 20 cents la page s'ils désirent recevoir des copies de documents.

Passons maintenant au fond de la requête. Elle aurait été présentée en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le redressement recherché à l'encontre du défendeur est le suivant:

[TRADUCTION] «... une ordonnance d'exposer les raisons pour lesquelles un bref de prohibition qui interdirait à tout sujet de Sa Majesté de procéder de quelque manière en rapport avec la construction ou l'érection d'un pont qui traverse la rivière Eagle à 67°L.N., 137°L.O., ou aux environs, ou en rapport ou en relation avec la construction de la route Dempster en vertu de pouvoirs, franchises, exemptions ou privilèges prétendument accordés en vertu de documents ou d'actes prétendument autorisés au nom et pour le compte de Sa Majesté la Reine en vertu de règlements établis et prétendument autorisés en vertu d'une loi du Canada intitulée «Loi sur les terres territoriales (et ses modifications)» et ici désignés «Permis pour l'utilisation de terres jusqu'à ce qu'il soit statué sur la cause en rubrique . . . »

As I understand it (on reading the whole of the notice of motion) the plaintiff's complaint is this. Certain land use permits have been issued by one Brian Trevor permitting persons to construct and do certain things on certain lands. In particular, permits are said to have been issued in respect of the Dempster Highway and a bridge at Eagle River. It is said by the plaintiff that the Government of Canada has no jurisdiction or rights in respect of the lands described by the plaintiff in the originating document of this proceeding.

In paragraph 20 of the plaintiff's affidavit, Brian Trevor is asserted to be acting as an inferior court in a judicial capacity, involving exercise of discretion. I assume the plaintiff's position to be that this Court has power to issue a writ of prohibition against an inferior Court, in this case, Trevor. This power is, I further presume, then translated into some kind of jurisdiction to give prohibitory relief under section 17 of the *Federal Court Act* against the Crown, or in this case the defendant Attorney General of Canada. The relief further sought is not against the Crown, but appears to be a restraining order against "any of Her Majesty's subjects", who may carry on activities under land use permits.

The whole motion and procedure is misconceived. If specific relief is sought against certain individuals, including Brian Trevor, then proper proceedings, in the proper form, in the proper court must be brought against those persons. An application for a writ of prohibition against the Attorney General in this proceeding ("An application for a Declaratory Order T-1350-75") is not, in my opinion, proper or tenable. It is not for me to tell the plaintiff how he should proceed.

I dismiss the motion.

ORDER

The motion set out in paragraph 1 of these reasons is dismissed.

Si je comprends bien (après lecture complète de l'avis de requête), voici en quoi consiste la plainte du demandeur. Un certain Brian Trevor a délivré certains permis pour l'utilisation de terres qui permettent à des personnes de construire et de faire certaines choses sur des terres. En particulier, on dit que des permis ont été délivrés à l'égard de la route Dempster et d'un pont au-dessus de la rivière Eagle. Le demandeur déclare que le gouvernement du Canada n'a aucune compétence ou aucun droit sur les terres qu'il décrit dans le document introductif d'instance.

Au paragraphe 20 de son affidavit, le demandeur déclare que Brian Trevor agit à titre de tribunal d'instance inférieure exerçant un pouvoir judiciaire qui implique l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Je présume que le demandeur adopte la position selon laquelle cette cour possède le pouvoir de délivrer un bref de prohibition contre un tribunal d'instance inférieure, en l'espèce, Trevor. Ce pouvoir, je présume encore, devient par la suite un genre de compétence qui permet d'accorder un redressement sous la forme d'un bref de prohibition en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* contre la Couronne ou, en l'espèce, contre le défendeur, le procureur général du Canada. Le redressement demandé plus loin n'est pas dirigé contre la Couronne mais il paraît plutôt être une interdiction dirigée contre «tout sujet de Sa Majesté», qui peut exercer des activités en vertu de permis pour l'utilisation de terres.

La requête et la procédure entières sont mal conçues. Si l'on veut exercer un recours précis contre certains individus, y compris Brian Trevor, il faut prendre contre ces personnes les procédures appropriées, dans la forme prescrite et devant le tribunal compétent. En l'espèce, une demande de bref de prohibition contre le procureur général (une demande aux fins d'obtenir une déclaration, n° du greffe: T-1350-75) n'est ni appropriée ni soutenable. Il ne m'appartient pas d'indiquer au demandeur la procédure à suivre.

Je rejette la requête.

ORDONNANCE

La requête exposée au premier paragraphe de ces motifs est rejetée.

T-210-75; T-339-76

T-210-75; T-339-76

Alberta and Southern Gas Co. Ltd. (Plaintiff)**Alberta and Southern Gas Co. Ltd. (Demanderesse)**

v.

a c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Cattanach J.—Calgary, June 7 and 8 and August 19 and 20, 1976; Ottawa, September 10, 1976.

Division de première instance, le juge Cattanach—Calgary, les 7 et 8 juin et 19 et 20 août 1976; Ottawa, le 10 septembre 1976.

Income tax—Construction of exempting provisions—Whether plaintiff acquired “Canadian resource property” within meaning of s. 65 of Income Tax Act—Whether transaction between plaintiff and third party mere sham or subterfuge—Motivation of taxpayer irrelevant if agreements create legal rights and obligations—Whether plaintiff within exceptions defined in s. 66—Onus on taxpayer to prove his is exceptional situation under Act—Whether interest on borrowed money deductible under s. 20(1)(c)—Whether plaintiff “operator” and had “interest” within meaning of Regulation 1202 for depletion allowances—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 20, 65, 66, 245—Income Tax Regulations 1201 and 1202.

Impôt sur le revenu—Interprétation des dispositions d'exemption—La demanderesse a-t-elle acquis des «avoirs miniers canadiens» au sens de l'art. 65 de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'opération entre la demanderesse et une tierce partie est-elle un trompe-l'œil ou un subterfuge—Les motifs du contribuable ne sont pas pertinents si les accords créent des droits et des obligations juridiques—Les exceptions prévues à l'art. 66 s'appliquent-elles à la demanderesse—Il incombe au contribuable de prouver sa situation exceptionnelle en vertu de la Loi—L'intérêt sur de l'argent emprunté peut-il être déduit aux termes de l'art. 20(1)(c)—La demanderesse est-elle un «exploitant» et a-t-elle une «participation» au sens de l'art. 1202 des Règlements pour bénéficiaire des déductions pour épuisement des ressources—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 20, 65, 66, 245—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 1201 et 1202.

Defendant disallowed plaintiff's claim for deduction of Canadian exploration and development expenses in 1972 and 1973 and, consequently, its claims for depletion allowances and deductions of interest on money borrowed for the purpose of earning income from property during those two years. Plaintiff's *raison d'être*—to supply parent company in U.S.A. with natural gas—was limited by government requirement that needs of domestic consumers must be satisfied before the granting of an export licence. Plaintiff must maintain adequate supplies and constantly seek new resources to provide for replacement of gas used and increased demand. Thus, according to the plaintiff, prepayments for existing gas are, in effect, loans for the development of future resources and risk exploration and therefore are legitimate objectives incidental to the buying and selling of gas. Funds for these purposes were to be derived from .03¢ added by agreement to the price of the gas sold to the parent of company. The funds so required in 1972 and 1973 were not in fact used in this way and would therefore normally constitute income. However, the plaintiff agreed in each of those years with a gas-producing company (“Amoco”) to advance it \$4 million in consideration for which Amoco would give the plaintiff a percentage of its working interest, defined as a right, to produce and dispose of petroleum products in specified lands which were in fact lands from which the plaintiff was receiving gas under gas purchase contracts. These rights were inalienable until the plaintiff received either \$4 million or petroleum substances worth \$4 million. In fact the money was repaid each year in cash; the plaintiff owned, under the agreement, the petroleum substances, but allowed Amoco to extract and dispose of them at its own expense and to pay the plaintiff its share of the working interest in cash. The lands specified were owned mainly but not solely by Amoco and the

La défenderesse a refusé d'accorder à la demanderesse un dégrèvement pour des frais d'exploration et d'aménagement au Canada pour 1972 et 1973 et, conséquemment, une allocation pour épuisement des ressources et des déductions pour ces deux années concernant l'intérêt sur de l'argent emprunté en vue de tirer un revenu d'un bien. L'objet de la demanderesse—l'approvisionnement de la compagnie mère aux États-Unis en gaz naturel—était limité par la demande du gouvernement de répondre aux besoins des consommateurs canadiens avant d'obtenir un permis d'exportation. La demanderesse est tenue de s'approvisionner régulièrement et de constamment rechercher de nouvelles ressources pour assurer le remplacement du gaz utilisé et répondre à la demande croissante. Ainsi, d'après la demanderesse, les paiements anticipés faits pour la prospection sont, en fait, des prêts pour l'exploitation des ressources futures et pour des activités de prospection comportant des risques d'échec et sont donc des objectifs légitimes et accessoires à l'achat et à la revente de gaz. Les fonds affectés à cette fin sont tirés d'un montant de \$0.03 inclus par convention dans le prix du gaz vendu à la compagnie mère. Les fonds ainsi exigés en 1972 et 1973 n'ont pas été utilisés de cette façon et devraient donc normalement constituer un revenu. Cependant, la demanderesse a convenu, pour chacune de ces années, avec une compagnie productrice de gaz («Amoco») qu'en contrepartie du paiement de \$4 millions, Amoco remettrait à la demanderesse un pourcentage de sa participation active, identifiée comme un droit de produire et d'aliéner le pétrole des terrains spécifiés qui étaient en fait des terrains dont la demanderesse extrayait le gaz en vertu de contrats concernant l'achat de gaz. Ces droits étaient incessibles jusqu'à ce que la demanderesse reçoive \$4 millions ou du pétrole pour une valeur de \$4 millions. En réalité, le montant était remboursé chaque année en espèces; en

other interested parties concurred informally in the plaintiff's succession to the interest assigned to it by Amoco.

Held, the appeals are allowed. The plaintiff proved that it acquired Canadian resource property in 1972 and 1973 as defined by section 66(15)(c)(i) and (vi) of the Act and the cost of so doing was deductible as being a Canadian exploration and development expense as defined by section 66(15)(b)(iii) paid by a "principal business corporation" as defined by section 66(15)(h) by virtue of section 66(1)(a). Plaintiff further proved that its business was "marketing" as defined by section 66(15)(h)(i) and that it was not merely an agent for its parent company since it had a separate corporate existence. The agreements between the plaintiff and Amoco were intended to and did create legal rights and obligations; they were therefore not a sham. Finally, the plaintiff had borrowed money to pay Amoco and the interest payable thereon was interest on a loan used for the purpose of earning income from property. Depletion allowances are allowed under Regulation 1202(1) since the plaintiff is not an "operator" as defined by Regulation 1202(1)(a).

Harris v. M.N.R. [1965] 2 Ex.C.R. 653, referred to. *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518 and *The Commissioners of Inland Revenue v. His Grace The Duke of Westminster* [1936] A.C. 1, agreed with.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

M. A. Putnam and *F. R. Matthews* for plaintiff.

J. A. Scollin, Q.C., and *N. W. Nichols* for defendant.

SOLICITORS:

MacKimmie, Matthews, Calgary, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: These are appeals by the plaintiff from assessments to income tax by the Minister of National Revenue for the plaintiff's 1972 and 1973 taxation years whereby the Minister disallowed the plaintiff's claim for a deduction of Canadian exploration and development expenses in

vertu des accords, la demanderesse était propriétaire du pétrole mais elle a autorisé Amoco à l'extraire et à le vendre à ses propres frais et à lui payer en espèces sa part de la participation active. Les terrains spécifiés appartenaient principalement mais non uniquement à Amoco et les autres parties intéressées ont approuvé de façon informelle la succession de la demanderesse à la participation que lui avait transmise Amoco.

Arrêt: les appels sont accueillis. La demanderesse a prouvé qu'elle avait acquis des «avoirs miniers canadiens» en 1972 et 1973 tels que définis par l'article 66(15)(c)(i) et (vi) de la Loi et les frais d'acquisition peuvent être déduits comme frais d'exploration et d'aménagement au Canada aux termes de l'article 66(15)(b)(iii) payés par une «corporation exploitant une entreprise principale» telle que définie aux articles 66(15)(h) et 66(1)(a). La demanderesse a prouvé également que ses activités constituaient une «mise en vente» au sens de l'article 66(15)(h)(i) et qu'elle n'était pas simplement le mandataire de la compagnie mère puisqu'elle avait une existence corporative distincte. Les accords entre la demanderesse et Amoco devaient créer et ont effectivement créé des droits et des obligations juridiques; ils ne constituaient donc pas des trompe-l'œil. Finalement, la demanderesse a emprunté de l'argent pour payer Amoco et l'intérêt à payer était un intérêt sur de l'argent emprunté dans le but de tirer un revenu de biens. Les déductions pour épuisement des ressources sont accordées conformément à l'article 1202(1) des Règlements puisque la demanderesse n'est pas un «exploitant» au sens de l'article 1202(1)(a) des Règlements.

Arrêts mentionnés: *Harris c. M.R.N.* [1965] 2 R.C.É. 653. Arrêts approuvés: *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518 et *The Commissioners of Inland Revenue c. His Grace The Duke of Westminster* [1936] A.C. 1.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

M. A. Putnam et *F. R. Matthews* pour la demanderesse.

J. A. Scollin, c.r., et *N. W. Nichols* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

MacKimmie, Matthews, Calgary, 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 CATTANACH: La demanderesse interjette appel de cotisations à l'impôt sur le revenu établies par le ministre du Revenu national pour les années d'imposition 1972 et 1973. A cette occasion, le Ministre a refusé d'accorder à la demanderesse un dégrèvement pour des frais d'ex-

the amount of \$4,000,000 in each year and, consequent upon which disallowance, the Minister also disallowed the plaintiff's claim for a depletion allowance under regulations passed pursuant to the *Income Tax Act*, as well as a claim for interest on borrowed money in the plaintiff's 1972 taxation year but not for a like claim by the plaintiff in its 1973 taxation year.

Counsel for the Minister indicated that the failure to disallow the plaintiff's similar claim for interest in its 1973 taxation year was an oversight by the Minister. However, assuming that I should conclude that the plaintiff's claim for interest in that year was improperly made and should have been disallowed by the Minister, which issue is before me with respect to the 1972 taxation year, this particular matter is not in issue with respect to the plaintiff's 1973 taxation year.

In *Harris v. M.N.R.*¹ my brother Thurlow held that on a taxpayer's appeal it is the Minister's assessment that is under appeal. There is no appeal given to the Minister from the assessment and accordingly to allow the Minister to disallow the plaintiff's claim for the deduction of interest for the 1973 taxation year and so increase the plaintiff's assessment is tantamount to an appeal by the Minister from his own assessment. This I have no authority to entertain. Counsel for the Minister, when the point arose, quite properly neither suggested nor requested anything to the contrary.

The amounts involved are not in dispute between the parties nor are the basic facts in dispute. What is in dispute between the parties are the proper inferences to be drawn from the undisputed facts.

The plaintiff was incorporated as a joint stock company pursuant to the laws of the Province of Alberta on March 25, 1957. The plaintiff is the wholly-owned subsidiary of Pacific Gas and Electric Co., no doubt incorporated under the laws of one of the States of the United States of America, and that company is a major distributor of natural gas and electricity in northern and central California.

¹ [1965] 2 Ex.C.R. 653.

ploration et d'aménagement au Canada au montant de \$4,000,000 pour chacune de ces années et, à la suite de ce refus, le Ministre lui a également refusé une allocation pour épuisement des ressources en vertu des règlements d'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et a rejeté sa demande de déduction concernant l'intérêt sur des emprunts effectués au cours de l'année d'imposition 1972, mais il n'a pas rejeté une demande semblable pour l'année d'imposition 1973.

L'avocat du Ministre a déclaré que si celui-ci n'avait pas rejeté la demande concernant l'intérêt pour l'année d'imposition 1973, c'était par oubli. Cependant, même si je devais conclure que la demanderesse a présenté à tort une demande pour les intérêts de cette année-là et que le Ministre aurait dû la rejeter, alors que je suis saisi de la même question pour l'année d'imposition 1972, cette question précise n'est pas en litige pour l'année d'imposition 1973.

Dans l'affaire *Harris c. M.R.N.*¹ mon collègue le juge Thurlow a statué que, lorsqu'un contribuable interjette appel, il interjette appel de la cotisation du Ministre. Ce dernier ne peut interjeter appel de la cotisation; par conséquent, si l'on autorise le Ministre à rejeter la demande concernant la déduction de l'intérêt pour l'année d'imposition 1973 et à augmenter ainsi la cotisation de la demanderesse, on autorise le Ministre à interjeter appel de la cotisation qu'il a lui-même établie. Je n'ai pas compétence sur cette question. Lorsqu'elle a été soulevée, l'avocat du Ministre n'a pas proposé ni demandé le contraire et ceci à juste titre.

Les parties ne sont pas en désaccord sur les montants impliqués ni sur les faits essentiels. Le litige porte sur les conclusions appropriées qu'il faut tirer des faits non contestés.

La demanderesse a été constituée en compagnie par actions conformément aux lois de la province de l'Alberta le 25 mars 1957. La demanderesse est une filiale à cent pour cent de Pacific Gas and Electric Co., corporation sans doute constituée conformément aux lois d'un des États-Unis d'Amérique; cette compagnie est un distributeur important de gaz naturel et d'électricité en Californie du nord et du centre.

¹ [1965] 2 R.C.É. 653.

Prior to the incorporation of the plaintiff it is my recollection of the evidence that Pacific Gas and Electric Co. purchased natural gas in Alberta to supply its customers in California, but for sundry varied reasons it found it expedient to incorporate the plaintiff for this purpose.

Pacific Gas and Electric Co. was also instrumental in securing the incorporation of Pacific Gas Transmission or acquired the majority interest in the shares of that company. Therefore Pacific Gas Transmission is also a subsidiary of Pacific Gas and Electric Co.

Pacific Gas Transmission operates a pipeline from Kingsgate on the United States and British Columbia border to the Oregon and California border. Alberta Natural Gas Co., in which Pacific Gas Transmission owns 45% of the shares, operates a pipeline from a point in southwestern Alberta to connect with the pipeline of Pacific Gas Transmission at the United States and British Columbia border. The plaintiff contracts with Alberta Gas Trunk Lines to carry the natural gas which the plaintiff purchases from producers in the field to the point in southwestern Alberta as well as to intermediate customers along the route and the plaintiff contracts with Alberta Natural Gas Co. to transport the gas purchased by it and remaining from the point in southwestern Alberta to connect with the pipeline operated by Pacific Gas Transmission through which the gas is transported to California to the ultimate consumers in that State.

The *raison d'être* for the plaintiff is to buy natural gas from producers in Alberta to satisfy the requirements of its parent company for a constant supply of natural gas to meet the needs of its parent's customers in California. The plaintiff does not sell that gas directly to its parent but rather it sells the gas purchased by it in Alberta to its sister company, Pacific Gas Transmission.

To that end the plaintiff has entered into some 300 to 350 gas purchase contracts with some 83 to 100 gas producers. These numbers are approximate and vary from time to time dependent upon the vagaries of available gas and obviously, from the numbers, the plaintiff enters into more than

La preuve démontre, si je me souviens bien, qu'avant la constitution en corporation de la demanderesse, Pacific Gas and Electric Co. a acheté du gaz naturel en Alberta pour approvisionner ses clients en Californie, mais pour diverses raisons, elle a estimé opportun de constituer la demanderesse à cette fin.

Pacific Gas and Electric Co. a également contribué à assurer la constitution en corporation de Pacific Gas Transmission, ou elle a acquis la majorité des actions de cette compagnie. Par conséquent, Pacific Gas Transmission est également une filiale de Pacific Gas and Electric Co.

Pacific Gas Transmission exploite un gazoduc qui relie Kingsgate (États-Unis), près de la frontière de la Colombie-Britannique, à la frontière de l'Oregon et de la Californie. Alberta Natural Gas Co., dont Pacific Gas Transmission possède 45% des actions, exploite un gazoduc qui relie un point situé au sud-ouest de l'Alberta, au gazoduc de Pacific Gas Transmission près de la frontière des États-Unis et de la Colombie-Britannique. La demanderesse traite avec Alberta Gas Trunk Lines pour transporter le gaz naturel que la demanderesse achète sur les lieux de production vers le sud-ouest de l'Alberta et pour desservir les clients sur le parcours; le gaz qui reste à la demanderesse au sud-ouest de l'Alberta est transporté par Alberta Natural Gas Co. jusqu'au gazoduc exploité par Pacific Gas Transmission par lequel le gaz est acheminé en Californie aux consommateurs finals de cet état.

La demanderesse a pour objet d'acheter le gaz naturel aux producteurs de l'Alberta pour répondre à la demande de sa compagnie mère afin de fournir un approvisionnement régulier en gaz naturel destiné à satisfaire les besoins des clients de la compagnie mère en Californie. La demanderesse ne vend pas directement ce gaz à la compagnie mère mais elle le vend à la société sœur en Alberta, Pacific Gas Transmission.

A cette fin, la demanderesse a conclu environ 300 à 350 contrats portant sur l'achat de gaz auprès de quelque 83 à 100 producteurs de gaz. Ces chiffres sont approximatifs et diffèrent de temps en temps selon les fluctuations des disponibilités en gaz et, naturellement, la demanderesse

one gas purchase contract with the same gas producer.

The plaintiff's two major purchasers of its gas for foreign export are Pacific Gas Transmission and Canadian Montana Pipeline Company. The plaintiff also sells the natural gas it purchases in Alberta to Columbia Natural Gas Limited for distribution in British Columbia. Because of the policy of the appropriate governments, export licences are not forthcoming unless the needs of domestic consumers are first satisfied. Accordingly the plaintiff sells gas to two major distributors in Alberta, Northwestern Utilities Limited and Canadian Western Natural Gas Limited, and to other domestic customers along the transporting gas pipelines such as towns, gas co-operatives and farmers. The plaintiff also sells gas to an extracting plant in Alberta. However, Pacific Gas Transmission is by far the major purchaser of the gas purchased in Alberta by the plaintiff and is destined for ultimate consumption by customers of the plaintiff's parent, Pacific Gas and Electric Co. in California.

In 1972 approximately 86% of the plaintiff's total gas sales was to Pacific Gas Transmission Company. In 1973 the plaintiff's sales to Pacific Gas Transmission represented 83% of the plaintiff's total gas sales. In the same period approximately 6.27% of the plaintiff's total gas sales was to Canadian Montana Pipeline Company, its other major purchaser. The balance of the plaintiff's sales, which would range between 8% and 11%, were to domestic consumers as mentioned above.

It is patently obvious that the plaintiff's obligation is to maintain a constant source of supply of natural gas, ultimately destined for its parent company, and to maintain that supply it must also satisfy the needs of domestic consumers, which by reason of government policy, constitutes a first charge on the plaintiff's supply. In all likelihood the demands of the domestic market will increase and even if the demand of the plaintiff's parent merely remained constant, it follows that the plaintiff must exercise vigilance to ensure that it is in a position to meet both of these mandatory demands. Accordingly that means that the plaintiff must make certain that the current gas purchase contracts are adequate and to be on the

conclut plus d'un contrat avec le même producteur de gaz.

Les deux clients principaux de la demanderesse, pour le gaz à l'exportation, sont Pacific Gas Transmission et Canadian Montana Pipeline Company. La demanderesse vend également du gaz naturel qu'elle achète en Alberta à Columbia Natural Gas Limited et celui-ci est distribué en Colombie-Britannique. Par suite de la politique des gouvernements concernés, les permis d'exportation ne peuvent être accordés avant que les besoins internes ne soient déjà satisfaits. Par conséquent, la demanderesse vend du gaz à deux distributeurs importants en Alberta, Northwestern Utilities Limited et Canadian Western Natural Gas Limited, et à d'autres clients canadiens sur le parcours des gazoducs tels que des municipalités, des coopératives de gaz et des agriculteurs. Elle vend également du gaz à une entreprise d'extraction de l'Alberta. Cependant, Pacific Gas Transmission est de loin son client le plus important en Alberta; ce gaz est destiné aux clients de la société mère de la demanderesse, Pacific Gas and Electric Co. en Californie.

En 1972, environ 86% des ventes totales de gaz de la demanderesse ont été effectuées à Pacific Gas Transmission Company et, en 1973, 83%. Durant la même période, environ 6.27% des ventes totales de gaz de la demanderesse ont été consenties à Canadian Montana Pipeline Company, l'autre client important. Le reste des ventes de la requérante, soit entre 8 et 11% concernait les clients canadiens mentionnés précédemment.

Il est tout à fait évident que la demanderesse est tenue de s'approvisionner régulièrement en gaz naturel pour sa compagnie mère et, pour assurer cet approvisionnement, elle doit également répondre aux besoins des consommateurs canadiens, ce qui crève l'approvisionnement de la requérante en raison de la politique du gouvernement. Il est très probable que les besoins du marché canadien augmenteront et, même si ceux de la compagnie mère de la demanderesse demeuraient simplement constants, la demanderesse devrait veiller à s'assurer qu'elle est en mesure de satisfaire ces deux marchés obligatoires. La demanderesse doit donc s'assurer que les contrats en cours portant sur l'achat du gaz sont appropriés et veiller à s'assurer des

constant alert for additional sources when the current sources become inadequate, depleted or exhausted.

To do this the plaintiff makes risk exploration advances to producers in the hope of the discovery of further gas and participates as a working interest partner. Expenditures of this type made by the plaintiff have been allowed by the Minister as a deduction. To encourage exploration by producers the plaintiff thus made prepayments for gas thereby making funds available to the producers for exploration and to acquire the goodwill of those producers in order to remain competitive as a purchaser of gas.

The plaintiff has also made loans to producers on the understanding that the loan would be repaid by the dedication of gas which might be discovered to the plaintiff.

These are the three normal methods adopted by the plaintiff in furthering exploration for gas: (1) prepayments for known gas in the ground, (2) loans to producers to assist in the development of future resources to be dedicated to the plaintiff and (3) risk exploration activities. Thus this is a legitimate objective of the plaintiff incidental to its principal purpose of buying and selling gas.

The funds for these purposes are generated by the inclusion of three cents in the price of the gas sold by the plaintiff to its parent company through the intermediary, Pacific Gas Transmission. The price to the parent was .31¢ per thousand cubic feet for specification gas or the cost of service whichever was the higher. Arrangements were made with Canadian Montana Pipeline Company to provide the plaintiff with a fund to be used in exploring for and developing gas resources in Canada. However it was the .03¢ margin built into the plaintiff's sale price to its parent that was the greatest source of funds available to the plaintiff for exploration and development expenses. That was specifically agreed in arranging the sale price of the gas and it was also agreed that the funds so derived would be dedicated exclusively to that end.

The funds that the plaintiff derived from its sale of gas to its parent company or, more correctly

nouvelles sources d'approvisionnement lorsque les sources existantes seront insuffisantes ou épuisées.

^a A cette fin, la demanderesse fournit aux producteurs des avances de prospection comportant des risques d'échec, dans l'espoir de nouvelles découvertes, et elle participe activement à l'exploitation. Le Ministre a autorisé la demanderesse à déduire des dépenses de ce genre. ^b Pour encourager les producteurs à prospecter, la demanderesse leur a fait des paiements anticipés, leur permettant ainsi de faire de la prospection; cela lui permettait par la même occasion d'acheter la clientèle de ses ^c producteurs pour rester un client concurrentiel.

La demanderesse a également consenti des prêts aux producteurs sous réserve d'un remboursement en nature sous forme de gaz découvert.

^d Ce sont les trois méthodes utilisées par la demanderesse pour promouvoir la prospection de gaz: (1) paiements anticipés pour les réserves connues, (2) prêts accordés aux producteurs pour les ^e aider à exploiter des ressources futures consacrées à la demanderesse et (3) activités de prospection comportant des risques d'échec. Il s'agit pour la demanderesse d'un objectif légitime et accessoire à son activité d'achat et de revente de gaz.

^f Un montant de trois cents inclus dans le prix du gaz que la demanderesse vend à la compagnie mère par l'intermédiaire de Pacific Gas Transmission fournit les fonds affectés à cette fin. Elle ^g vendait à la compagnie mère le gaz au plus élevé des prix suivants: .31¢ les mille pieds cubes pour ce qui est du gaz conforme aux caractéristiques, ou le coût de service. Des accords ont été conclus avec Canadian Montana Pipeline Company pour ^h accorder à la demanderesse un fonds de prospection et d'aménagement des ressources en gaz au Canada. Cependant, les trois cents inclus dans le prix de vente demandé par la demanderesse à la compagnie mère constituaient la source principale de ⁱ liquidités pour les dépenses de prospection et d'aménagement. Cela faisait l'objet d'un accord particulier au moment où a été fixé le prix de vente du gaz et il est également prévu que les fonds ainsi obtenus seraient affectés exclusivement à cette fin.

^j Au cours des années d'imposition 1972 et 1973, la demanderesse a retiré chaque année un produit

put, to its sister subsidiary in the plaintiff's 1972 and 1973 taxation years was \$4,000,000 in each year. In neither year did the plaintiff expend those amounts for exploration and development by any one of the three normal methods the plaintiff had adopted and as are described above. Accordingly these two amounts, if not disbursed as exploration and development expenses before the end of the respective taxation years, would be clearly income in each year and taxable as such. The officers of the plaintiff are well aware of this fact. The plaintiff sought the means, in each year, to circumvent this inexorable result.

The device adopted, as was aptly put by the witnesses, to "remove these amounts from the grasping reach of the tax collector and so preserve the funds for the purpose to which they were dedicated" (that is exploration and development expenses), was to enter into "carve-out" agreements with Amoco Petroleum Company Ltd. (hereinafter for convenience referred to as "Amoco"), a gas producing company with which the plaintiff had also entered into gas purchase agreements. This fact apparently had no material influence on Amoco's willingness to enter these agreements with the plaintiff. These "carve-out" agreements were well known to the oil industry and Amoco had entered into several such agreements with parties other than the plaintiff.

The first such agreement between the plaintiff and Amoco was entered into on December 27, 1972, and was introduced in evidence as Exhibit 7-2, applicable to the plaintiff's 1972 taxation year, and the second such agreement was entered into on December 27, 1973, applicable to the plaintiff's 1973 taxation year, and was introduced in evidence as Exhibit 12. Subject to minor variations the two agreements are otherwise identical in substance.

Basically what the agreements provide is that in consideration of the payment by the plaintiff to Amoco of \$4,000,000 Amoco "grants, sells, conveys, transfers and sets over unto" the plaintiff a percentage (in 1972 the percentage was 59% and in 1973 the percentage was 43.6%) of Amoco's "working interest" which is defined in the agree-

de \$4,000,000 de ses ventes de gaz à la compagnie mère, ou plus exactement à sa filiale sœur. Au cours de ces deux années, la demanderesse n'a jamais affecté ces montants à la prospection et à l'aménagement des ressources selon l'une des trois méthodes usuelles adoptées et décrites précédemment. Par conséquent, si ces deux montants n'étaient pas affectés aux dépenses de prospection et d'aménagement avant la fin des années respectives d'imposition, ils constitueraient sans aucun doute un revenu au cours de chaque année et seraient imposables en tant que tels. Les dirigeants de la demanderesse en sont tout à fait conscients. Celle-ci a cherché les moyens de contourner cette conséquence inévitable au cours de ces deux années.

Comme les témoins l'ont fait remarquer avec justesse, le moyen utilisé pour [TRADUCTION] «soustraire ces montants à l'emprise du fisc et pour conserver les fonds et les utiliser dans le but prévu à l'origine» (c'est-à-dire pour des dépenses de prospection et d'aménagement), consistait à conclure des accords «sur mesure» avec Amoco Petroleum Company Ltd. (ci-après appelée «Amoco»), compagnie productrice de gaz avec laquelle la demanderesse avait également conclu des accords concernant l'achat de gaz. Ce fait n'avait apparemment aucune importance pratique sur la volonté qu'avait Amoco de conclure ces accords avec la demanderesse. Ces accords «sur mesure» étaient bien connus dans l'industrie du pétrole et Amoco en avait conclu plusieurs avec d'autres contractants.

Le premier de ces accords a été conclu entre la demanderesse et Amoco le 27 décembre 1972; il a été produit comme pièce sous la cote 7-2, et il s'applique à l'année d'imposition 1972. Le deuxième accord a été conclu le 27 décembre 1973; il s'applique à l'année d'imposition 1973 et a été déposé sous la cote 12. Sous réserve de différences mineures, les deux accords sont par ailleurs identiques en substance.

Les accords prévoient essentiellement qu'en contrepartie du paiement de \$4,000,000 effectué par la demanderesse à Amoco, celle-ci [TRADUCTION] «attribue, vend, cède, transmet et remet» à la demanderesse un pourcentage (59% en 1972 et 43.6% en 1973) de la «participation active» d'Amoco qui consiste, aux termes des accords, en

ments as the "right, licence or privilege" of Amoco to "produce, take and dispose of petroleum substances" from the lands set forth in a schedule to each agreement. Those lands were in fact the lands from which the plaintiff received the specification gas which it purchased from Amoco under existing gas purchase contracts between them and accordingly the plaintiff was familiar with those resources and exercised care and influence in the lands selected to be included in the schedules.

By virtue of the agreements the plaintiff is entitled to have and hold those assigned rights forever but subject to the provision that the right to Amoco's share shall end when the plaintiff shall have received petroleum substances to the value of \$4,000,000 or the amount of \$4,000,000, both with interest at 3% per annum. In fact in each year the amount of \$4,000,000 was repaid in cash and not in kind within the year following the execution of each agreement. Again by virtue of the agreements, the plaintiff was given ownership of the petroleum substances and given the right to take those substances at no cost to it and to dispose of those substances. The plaintiff did not elect to do this but, as contemplated in the agreements, permitted Amoco to continue to extract the petroleum substances from the lands, refine those substances and dispose of the resultant products and consequent upon payment in monies the plaintiff received payment of the full amount for the petroleum substances which it was entitled to receive. That being done the share that Amoco conveyed to the plaintiff revested in Amoco.

The agreements specifically provide that all costs and expenses of the production of petroleum substances shall be borne by Amoco and not by the plaintiff.

In the event that Amoco should default in its obligations to extract the petroleum substances and apply the proceeds of the disposition thereof to the discharge of its indebtedness to the plaintiff, then by virtue of the agreements the plaintiff has the right to enter upon the lands, take over Amoco's rights to operate the extraction process, and so operate the fields, dispose of the petroleum products and apply the proceeds thereof first to the costs incurred by it in taking such production and

[TRADUCTION] «droit, permis ou privilège» que détient Amoco de [TRADUCTION] «produire, extraire et aliéner le pétrole» provenant des terrains énoncés à l'annexe de chaque accord. Il s'agissait en réalité des terrains dont le gaz conforme aux caractéristiques était extrait au profit de la demanderesse et qu'elle achetait à Amoco en vertu de contrats existants concernant l'achat de gaz intervenus entre elles et, par conséquent, la demanderesse en connaissait les ressources et elle exerçait un contrôle sur les terrains qui devaient être inclus dans les annexes.

Les accords prévoient que la demanderesse est autorisée à bénéficier à jamais des droits cédés sous réserve que le droit dont elle dispose à l'égard de la participation d'Amoco s'achève avec la livraison à la demanderesse de pétrole pour une valeur de \$4,000,000 ou la remise de \$4,000,000, ces sommes portant un intérêt annuel de 3%. En réalité, le montant de \$4,000,000 était remboursé chaque année en espèces et non pas en nature l'année suivant l'exécution de chaque accord. Je le répète, les accords conféraient à la demanderesse la propriété du pétrole ainsi que le droit de l'extraire sans frais et de le vendre. La demanderesse n'a pas choisi d'agir de cette façon mais, comme le prévoient ces accords, elle a autorisé Amoco à poursuivre l'extraction de pétrole sur les lieux, à le raffiner et à en vendre les produits finis, et après le paiement en espèces, la demanderesse a obtenu paiement de la totalité du pétrole auquel elle avait droit. Ceci étant, la participation remise par Amoco à la demanderesse revenait à Amoco.

Les accords prévoient en particulier que tous les frais et dépenses de production de pétrole seront supportés par Amoco et non pas par la demanderesse.

Si Amoco faillit à ces obligations concernant l'extraction de pétrole et affecte le produit de la vente pour rembourser ses dettes à la demanderesse, les accords prévoient que cette dernière a le droit d'entrer en possession des lieux, d'être substituée aux droits d'Amoco concernant la prospection, et d'exploiter les champs de pétrole, de vendre les produits pétroliers et d'en affecter le produit d'abord aux dépenses qu'elle a engagées pour procéder à cette production et ensuite au

then to discharge the amounts payable by Amoco to the plaintiff under the agreements.

In the lands set forth in the schedules to the agreements Amoco did not hold 100% of the working interest therein. The lands were subject to unitization agreements which is simply that a number of leaseholders pool their leases and one of the leaseholders becomes the operator and all leaseholders who enter the pooling arrangement share in the proceeds in proportion to their respective contributions.

A review of the lands included in the schedules indicates that in almost all instances Amoco was the largest contributor to the pool and that Amoco was the "operator" of the fields under operation agreements entered into by the contributors. Accordingly when Amoco assigned a percentage of its working interest in these lands to the plaintiff it succeeded to the partial interest assigned to it by Amoco and became party to the appropriate unitization agreements with the concurrence of the other parties thereto. This concurrence was obtained in a most informal way usually by telephone conversations. Mr. Goudie, a vice-president of the plaintiff, so testified.

Against the background of these facts the plaintiff in preparing its income tax returns for its 1972 and 1973 income tax years claimed as a deduction in each year the respective amounts of \$4,000,000 as being laid out by it for the acquisition of a "Canadian resource property" as defined by section 66(15)(c)(i) and (vi) of the *Income Tax Act*, that by virtue of section 66(15)(b)(iii) the cost of the acquisition of any Canadian resource property is a Canadian exploration and development expense and as such, by virtue of section 66(1)(a), is deductible by a "principal-business corporation" in computing its income for a taxation year. In order to so qualify the plaintiff must first fall within the definition of a "principal-business corporation" as outlined in section 66(15)(h).

At this point it is expedient to reproduce the sections of the *Income Tax Act* mentioned immediately above. Section 66(1)(a) reads:

paiement des montants dus par Amoco à la demanderesse en vertu des accords.

Amoco ne détenait pas 100% de la participation active dans les terrains mentionnés en annexe des accords. Ces terrains étaient soumis à des accords unitaires, c'est-à-dire qu'un certain nombre de preneurs regroupent leurs baux, que l'un des preneurs devient l'exploitant et que tous les preneurs qui participent à l'accord d'exploitation en commun se partagent le profit selon leur contribution respective.

L'examen des terrains mentionnés dans les annexes montre que dans la plupart des cas Amoco était le participant le plus important du regroupement et qu'elle était l'«exploitant» des champs aux termes des accords d'exploitation conclus par les participants. Par conséquent, lorsque Amoco a cédé à la demanderesse un certain pourcentage de sa participation active dans ces terrains, cette dernière était substituée à cette participation que lui avait transmise Amoco et participait ainsi aux différents accords unitaires avec l'approbation des autres parties. Habituellement, cette approbation était donnée d'une façon très informelle au cours d'entretiens téléphoniques. C'est ce qu'a déclaré M. Goudie, vice-président de la demanderesse.

Malgré tous ces événements, la demanderesse a sollicité, dans ses déclarations d'impôt sur le revenu pour les années 1972 et 1973, la déduction des montants respectifs de \$4,000,000 pour chaque année en faisant valoir qu'ils avaient été affectés à l'acquisition d'«avoirs miniers canadiens» tels que définis par l'article 66(15)(c)(i) et (vi) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Elle a fait également valoir qu'aux termes de l'article 66(15)(b)(iii), les frais d'acquisition d'«avoirs miniers canadiens» constituent des frais d'exploration et d'aménagement au Canada et qu'à ce titre, ils peuvent être déduits conformément à l'article 66(1)(a) par une «corporation exploitant une entreprise principale», lors du calcul de son revenu pour une année d'imposition. Pour bénéficier de cette déduction, la demanderesse doit d'abord répondre à la définition d'une «corporation exploitant une entreprise principale» que donne l'article 66(15)(h).

Il convient à ce stade d'exposer les articles précités de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Voici l'article 66(1)(a):

66. (1) A principal-business corporation may deduct, in computing its income for a taxation year, the lesser of

(a) the aggregate of such of its Canadian exploration and development expenses as were incurred by it before the end of the taxation year, to the extent that they were not deductible in computing income for a previous taxation year, and

Section 66(15)(b)(iii) reads:

(b) "Canadian exploration and development expenses" incurred by a taxpayer means

(iii) the cost to him of any Canadian resource property acquired by him,

Section 66(15)(c)(i) and (vi) read:

(c) "Canadian resource property" of a taxpayer means any property acquired by him after 1971 that is,

(i) any right, licence or privilege to explore for, drill for, or take petroleum, natural gas or other related hydrocarbons in Canada,

(vi) any right to or interest in any property described in any of subparagraphs (i) to (v).

Section 66(15)(h)(i) reads:

(h) "principal-business corporation" means a corporation whose principal business is,

(i) production, refining or marketing of petroleum, petroleum products or natural gas, or exploring or drilling for petroleum or natural gas,

The general intention of the *Income Tax Act* is to the effect that in computing income no deduction shall be made in respect of a payment on account of capital. Under normal circumstances the payment made by the plaintiff herein to acquire an interest in a gas-producing or potential gas-producing property is an outlay for the acquisition of a capital asset and hence a capital outlay not subject to deduction. The sections of the *Income Tax Act* reproduced express a particular intention incompatible with the general intention and as such must be considered in the nature of an exception.

In order to qualify for an exception a taxpayer must fall precisely within the words of the exempting provisions.

66. (1) Une corporation exploitant une entreprise principale peut déduire, lors du calcul de son revenu pour une année d'imposition, le moins élevé des montants suivants:

a) le total des frais d'exploration et d'aménagement qu'elle a engagés au Canada avant la fin de l'année d'imposition, dans la mesure où ils n'étaient pas déductibles lors du calcul de son revenu pour une année d'imposition antérieure, ou

Voici l'article 66(15)(b)(iii):

b) «frais d'exploration et d'aménagement au Canada» engagés par une contribuable signifie

(iii) le prix auquel lui revient tout avoir minier canadien dont il a acquis la propriété,

L'article 66(15)(c)(i) et (vi) se lit comme suit:

c) «avoirs miniers canadiens» d'un contribuable signifie tout bien que celui-ci a acquis après 1971 et qui est

(i) un droit, permis ou privilège afférent aux travaux d'exploration, de forage ou d'extraction, relatifs au pétrole, au gaz naturel ou à d'autres hydrocarbures apparentés au Canada,

(vi) tout droit afférent à des biens visés à l'un ou l'autre des sous-alinéas (i) à (v);

et l'article 66(15)(h)(i):

h) «corporation exploitant une entreprise principale» signifie une corporation dont l'entreprise principale est

(i) soit la production, le raffinage ou la mise en vente du pétrole, de ses dérivés ou du gaz naturel, soit la recherche du pétrole ou du gaz naturel par exploration ou forage,

La *Loi de l'impôt sur le revenu* a comme objectif général de prévenir la déduction d'un paiement à titre de capital au moment du calcul du revenu. Normalement, le paiement effectué par la demanderesse pour acquérir une participation dans un gisement de gaz ou dans un gisement susceptible de produire du gaz constitue une dépense pour l'acquisition d'un actif immobilisé; il s'agit donc d'une dépense en capital qui n'est pas déductible. Les articles précités de la *Loi de l'impôt sur le revenu* expriment une intention particulière incompatible avec l'économie générale de la loi et, en tant que tels, il faut les considérer comme une exception.

Pour bénéficier d'une exception, un contribuable doit répondre précisément à l'énoncé de la disposition d'exemption.

In Her statement of defence, Her Majesty expressly first denies an allegation in the plaintiff's statement of claim that the plaintiff was duly qualified as a "principal-business corporation" as those words are defined in the statute. Secondly, the defendant also specifically denies in its statement of defence that the plaintiff acquired under its agreements with Amoco a "Canadian resource property".

The onus is on the plaintiff to establish both such conditions precedent in order to succeed in claiming the deductions it seeks for the cost expended by it for the rights it acquired from Amoco and the other consequential deductions claimed by it but disallowed as has been mentioned at the outset. If the plaintiff fails, that is the end of the matter and both appeals must be dismissed in their entirety.

Accordingly consideration must first be given to whether the plaintiff falls within the definition of a "principal-business corporation" as set forth in section 66(15)(h)(i) as quoted above.

Mr. Goudie has described the business of the plaintiff as the buying and selling of natural gas. The question then arises whether that activity constitutes "marketing" as that word is used in section 66(15)(h)(i). The word "marketing" as used in section 66(15)(h)(i) does not relate nor does it profess to relate to the subject of a particular art or science. In my view the word is not used in a technical sense and has no technical meaning. Therefore the word used in the Act must be understood as it is understood in the common language.

I am quite aware that dictionaries are not to be taken as authoritative exponents of the meaning of words used in statutes but it is a well-known rule of courts of law that when a word is used in its ordinary sense, as I have concluded that the word "marketing" is so used, then I am sent and may resort to dictionaries for instruction.

The word "market" is defined in the *Shorter Oxford English Dictionary*, 3rd ed., as "The action or business of buying and selling" and "marketing", which is the verbal substantive of the verb "market", is defined therein as "The action of market".

Dans son exposé de défense, Sa Majesté a d'abord expressément nié une prétention avancée par la demanderesse dans sa déclaration selon laquelle elle était une «corporation exploitant une entreprise principale» telle que cette expression est définie dans la loi. Ensuite, la défenderesse a nié le fait que la demanderesse ait acquis des «avoirs miniers canadiens» aux termes des accords qu'elle a conclus avec Amoco.

Il incombe à la demanderesse de prouver l'existence de ces conditions préalables pour bénéficier des déductions demandées au titre des frais qu'elle a engagés pour l'acquisition des droits d'Amoco et pour bénéficier des autres déductions résultantes qui lui ont été refusées comme cela a été expliqué au début. Si la demanderesse ne s'acquitte pas de cette preuve, la question est réglée et les deux appels doivent être rejetés à leur totalité.

Par conséquent, il faut d'abord se pencher sur la question de savoir si la définition d'une «corporation exploitant une entreprise principale» de l'article 66(15)(h)(i) précité s'applique à la demanderesse.

Selon M. Goudie, les activités de la demanderesse consistent à acheter et à vendre du gaz naturel. Il faut alors se demander s'il s'agit de «mise en vente» au sens de l'article 66(15)(h)(i). L'expression «mise en vente» de cet article ne vise pas et ne déclare pas qu'elle vise un art ou une science déterminés. A mon avis, l'expression n'est pas utilisée dans un sens technique et elle n'a pas de signification technique. Il faut donc attribuer à cette expression le sens consacré par l'usage.

Je sais que les dictionnaires ne constituent pas une référence sûre pour la signification des mots utilisés dans les lois; cependant, il est de jurisprudence constante que, lorsqu'un mot est utilisé dans son sens ordinaire, comme c'est le cas pour l'expression «mise en vente», il faut alors se référer au dictionnaire pour avoir des explications.

Le *Shorter Oxford English Dictionary*, 3^e éd., définit le mot «vente» de la façon suivante: [TRA-DUCTION] «activité ou entreprise ayant pour objet l'achat ou la vente» et il définit «la mise en vente», substantif du verbe «vendre», comme «les activités ayant pour objet la vente».

Mr. Goudie described the business of the plaintiff as buying and selling of natural gas and he also described how these activities were conducted. The plaintiff had to buy natural gas in sufficient quantity to meet the demands of its customers. Current in each financial year there were some 350 gas purchase contracts entered into by the plaintiff with some 100 producers of natural gas. That, to my mind, represents substantial buying. The plaintiff sells the gas it purchases to a major purchaser, its parent company. The parent company buys about 83% of the gas that the plaintiff buys. Another major purchaser buys some 6%, leaving about 11%, which is sold to a variety of purchasers. There is no doubt that the number of purchasers is large and the parent company is not the plaintiff's exclusive purchaser. It cannot be because of the governmental policy that the requirements of domestic consumers must be met before an export licence is granted to the plaintiff. Therefore, the plaintiff must buy sufficient gas to meet the needs of its parent company but it must first buy sufficient gas to meet the domestic market which it must serve.

Counsel for the defendant contends that the plaintiff has failed to discharge the onus of establishing that its activities constitute "marketing" because it did not conduct an active campaign to search out purchasers. The plaintiff did not have to do so. It had three major purchasers paramount among which was its parent company which purchased the greatest volume of the plaintiff's purchases. It was obliged to purchase the gas to meet the needs of its parent and those other customers it was obliged to serve either by contract or to become eligible for an export licence. Certainly the plaintiff's parent was its dominant purchaser but there were others, some of whom were imposed on the plaintiff but whom the plaintiff must supply. Therefore the plaintiff bought gas from numerous purchasers and sold it to numerous consumers, even though it sold the bulk of its purchases to one customer. That is buying and selling and that, in my view, constitutes "marketing".

It was also contended by counsel for the defendant that the plaintiff was merely the purchasing

Selon M. Goudie, l'entreprise de la demanderesse consiste à acheter et à vendre du gaz naturel; il a également expliqué comment ces activités étaient dirigées. La demanderesse devait acheter suffisamment de gaz naturel pour satisfaire la demande de ses clients. Elle a conclu avec environ 100 producteurs de gaz naturel quelque 350 contrats d'achat au cours de chaque année financière. A mon sens, cela représente des achats importants. La demanderesse vend le gaz qu'elle achète à un client important, la compagnie mère. Cette dernière achète environ 83% du gaz acheté par la demanderesse. Un autre client important achète environ 6%; il reste donc 11% répartis entre divers clients. Il ne fait aucun doute qu'il y a un nombre important de clients et que la compagnie mère n'est pas le client exclusif de la demanderesse. Ceci est impossible en raison de la politique du gouvernement selon laquelle la demanderesse doit d'abord satisfaire les demandes des clients canadiens avant d'obtenir un permis d'exportation. La demanderesse doit donc acheter suffisamment de gaz pour satisfaire les besoins de la compagnie mère, mais elle doit surtout acheter suffisamment de gaz pour satisfaire les besoins du marché canadien qu'elle doit desservir.

L'avocat de la défenderesse prétend que la demanderesse ne s'est pas acquittée de l'obligation de prouver que son activité constitue une «mise en vente» étant donné qu'elle n'a pas mené une campagne active pour rechercher de nouveaux clients. La demanderesse n'avait pas à le faire. Elle avait trois clients importants dont la compagnie mère qui lui achetait la majeure partie de ses achats. Elle devait acheter le gaz pour satisfaire les besoins de la compagnie mère et ceux des autres clients qu'elle devait desservir soit en vertu d'un contrat soit pour obtenir un permis d'exportation. La compagnie mère de la demanderesse était certainement le client principal mais il y en avait d'autres, dont certains lui étaient imposés mais qu'elle devait approvisionner. La demanderesse a donc acheté du gaz à de nombreux producteurs et l'a revendu à de nombreux consommateurs, même si la majeure partie de ses achats était destinée à un seul client. Il s'agissait donc d'achats et de ventes et, par conséquent, de «mise en vente».

L'avocat de la défenderesse soutient également que la demanderesse était simplement le manda-

agent for its parent company. The fallacies in that contention are that it overlooks the doctrine of separate corporate existence and the fact that the parent company was not plaintiff's sole purchaser. While a company may conduct the business of a purchasing agent for more than one principal, the plaintiff is not the purchasing agent of its other customers (assuming that it is the purchasing agent of its parent which assumption I do not accept because of the separate entity concept), and accordingly its business is not that of a purchasing agent but that of purchasing and selling natural gas and in my view for the reasons previously expressed that still constitutes "marketing".

I therefore conclude that the plaintiff has discharged the onus cast upon it in this respect.

It was also contended that what the plaintiff acquired under its agreements with Amoco was not a "Canadian resource property" in that the plaintiff under those agreements did not acquire "any right, licence or privilege to... take petroleum, natural gas or other... hydrocarbons", but what the plaintiff did acquire under the agreements was ownership of Amoco's share in the petroleum substances under the lands specified in the schedules to the agreements and because what the transactions really embodied in the plaintiff's agreements with Amoco were temporary loans with provision for the security thereof.

In my view the transactions are not temporary loans by the plaintiff to Amoco for the reason that an essential element of a loan is lacking. The essence of a loan is that the advance shall be repaid. The agreements provide that nothing there shall be construed as creating a personal liability on Amoco to repay the principal sum advanced and interest thereon but that the plaintiff for its reimbursement shall look exclusively to the petroleum substances to the extent of Amoco's share therein which was assigned to the plaintiff. In the event that the petroleum substances should become exhausted, or otherwise unavailable, which is a distinct possibility which remains even though the plaintiff exercised extreme care in selecting fields for inclusion in the schedules to the agreements in which it was aware of the potential and

taire de la compagnie mère. Cette prétention est erronée dans la mesure où elle méconnaît la doctrine de l'existence distincte de la compagnie et le fait que la compagnie mère n'était pas l'unique client de la demanderesse. Une compagnie peut diriger l'entreprise d'un acheteur mandataire de plusieurs mandants; la demanderesse n'est toutefois pas le mandataire de ses autres clients (à supposer qu'elle soit l'acheteur mandataire de la compagnie mère, ce que je n'accepte pas à cause du concept d'existence distincte) et, par conséquent, ses activités ne sont pas celles d'un acheteur mandataire; elles consistent plutôt à acheter et vendre du gaz naturel. Pour les motifs qui précèdent, j'estime donc qu'il s'agit de «mise en vente».

J'en conclus donc que la demanderesse s'est acquittée du fardeau de la preuve qui lui incombe à cet égard.

On a également prétendu que la demanderesse n'a pas acquis des «avoirs miniers canadiens» aux termes des accords qu'elle a passés avec Amoco, parce que ces accords ne prévoyaient pas l'acquisition d'un droit, permis ou privilège afférent aux travaux... d'extraction, relatifs au pétrole, au gaz naturel ou à d'autres hydrocarbures», mais simplement l'acquisition de la propriété de la participation d'Amoco dans le pétrole gisant sous les terrains mentionnés dans les annexes des accords et parce qu'en réalité les opérations mentionnées dans les accords conclus entre la demanderesse et Amoco concernaient des prêts temporaires garantis.

A mon avis, il ne s'agit pas de prêts temporaires accordés par la demanderesse à Amoco puisqu'il manque un élément essentiel du prêt. Dans un prêt, l'avance doit être remboursée. Or les accords prévoient qu'aucune de ses dispositions ne peut être interprétée comme créant une responsabilité personnelle pour Amoco de rembourser le capital ainsi que l'intérêt sur ce capital, mais que la demanderesse ne peut exiger qu'un remboursement en nature, c'est-à-dire du pétrole, jusqu'à concurrence de la participation d'Amoco cédée à la demanderesse. Si le pétrole venait à s'épuiser, ou si il n'y en avait plus de disponible, ce qui est une autre possibilité même si la demanderesse a choisi avec un soin particulier les champs mentionnés dans les annexes des accords dont elle connaissait le gisement potentiel et évalué, alors la demande-

estimated deposits underground, then in that event the plaintiff has no recourse against Amoco. I have not overlooked a provision that Amoco shall be liable for damages for breach of covenant but in view of the provision to the contrary that provision cannot include a covenant to repay.

It is for these reasons that I am of the opinion that the transactions cannot be construed as being a loan in substance.

The consideration which the plaintiff received under the agreements for its payments of the two amounts of \$4,000,000 each was the conveyance from Amoco of its percentage of its interest in what is clearly a Canadian resource property in the hands of Amoco, the cost of which to the plaintiff is a Canadian exploration and development expense.

Clearly Amoco had the right to take its proportionate share of the petroleum, natural gas and other related hydrocarbons and what the plaintiff acquires was a percentage of Amoco's right or interest in a Canadian resource property. The plaintiff acquired that property and was entitled to retain it until it was repaid by Amoco from the production of petroleum substances at which time the interest reverted to Amoco.

Amoco transferred to the plaintiff a share of its ownership of petroleum substances and it also conferred upon the plaintiff the right to take those petroleum substances in kind.

A paramount right to "take" is predicated upon ownership. While the plaintiff did not exercise its right to take the petroleum by entering upon the lands and itself extracting these substances it elected instead to permit Amoco to continue its extracting of petroleum substances from the ground which Amoco had been doing as operator under a unitization agreement among the owners of pooled resources as was the plaintiff's right under the agreement with Amoco.

In my view the plaintiff in so doing has constituted Amoco its agent to take the petroleum substances on its behalf. On the ordinary principle of agency what one does by an agent one does for oneself. That being so, in addition to having the right to take petroleum substances, the plaintiff in

resse n'aurait plus aucun recours contre Amoco. Je n'ai pas oublié la disposition prévoyant qu'Amoco serait responsable de dommages-intérêts pour inexécution de contrat mais, compte tenu de la clause contraire, cette disposition ne peut comprendre un accord de remboursement.

J'estime pour ces raisons qu'il est impossible d'interpréter ces opérations comme un prêt réel.

En contrepartie des deux paiements de \$4,000,000 chacun, la demanderesse a reçu un pourcentage de la participation d'Amoco dans ce qui est sans aucun doute des avoirs miniers canadiens pour Amoco et dont le coût pour la demanderesse constitue des frais d'exploration et d'aménagement au Canada.

Amoco avait tout à fait le droit de prendre sa participation concernant le pétrole, le gaz naturel ou d'autres hydrocarbures apparentés, en proportion de ses droits et la demanderesse a donc acquis un pourcentage des droits d'Amoco ou de ses intérêts dans des avoirs miniers canadiens. La demanderesse a donc acquis ce bien et elle était autorisée à le conserver jusqu'à ce qu'Amoco la rembourse avec le pétrole extrait et, à cette époque, les intérêts revenaient à Amoco.

Amoco a cédé à la demanderesse une partie de la propriété du pétrole et elle lui a également transféré le droit de prendre ce pétrole en nature.

Un droit essentiel d'«extraire» est affirmé sur la propriété. La demanderesse n'a pas exercé le droit d'extraire le pétrole en prenant possession des terrains et en procédant elle-même à son extraction; elle a préféré autoriser Amoco à poursuivre l'extraction du pétrole sur les terrains exploités par Amoco en vertu d'un accord unitaire entre les propriétaires de ressources regroupées; la demanderesse en avait d'ailleurs le droit en vertu de l'accord conclu avec Amoco.

J'estime donc que la demanderesse a confié à Amoco le mandat d'extraire le pétrole en son nom. Suivant le principe du mandat, ce que l'on fait par l'intermédiaire d'un mandataire, on le fait pour son propre compte. Ceci étant, outre qu'elle avait le droit d'extraire du pétrole, la demanderesse a de

fact took petroleum substances which it also permitted Amoco to retain and dispose of the plaintiff's share on its behalf, the proceeds of which were applied in discharge of Amoco's obligation to the plaintiff. To me there is no inconsistency in transferring ownership in the petroleum substances simultaneously with the transfer of a right to take these petroleum substances. It seems to me that ownership is a condition precedent to the right to take.

I therefore conclude that the plaintiff acquired from Amoco a Canadian resource property within the meaning of those words as defined in section 65(15)(c) and not merely ownership of the petroleum substances as contended on behalf of the defendant.

The conclusions I have reached to this point do not resolve the matter. In addition to contending that the plaintiff was not a principal business corporation and that the plaintiff did not acquire a Canadian resources property counsel for the Minister contended that in substance the agreements between the plaintiff and Amoco (which are colloquially and aptly called "carve-out" agreements) were a sham and subterfuge and that no matter what gloss is put upon the language the true purpose, which was to avoid tax, shines through that artificial covering and further that the agreements were entered into by the plaintiff for no business purpose but rather for the purpose of claiming a deduction for Canadian exploration and development expenses and depreciation allowance, thereby unduly or artificially reducing the plaintiff's income which is prohibited by section 245(1) of the *Income Tax Act* as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, formerly section 137(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148.

Section 245(1) of the *Income Tax Act* reads:

245. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

From the nature of these contentions there is considerable overlapping of the argument in support of each which cannot be segregated.

a fait extrait du pétrole; la demanderesse a autorisé Amoco à le conserver et à vendre la part de la demanderesse pour son compte, et le produit a servi à acquitter l'obligation d'Amoco à l'égard de la demanderesse. A mes yeux, il n'est pas incompatible de céder la propriété de pétrole en même temps que le droit de l'extraire. Il me semble que la propriété est une condition préalable au droit d'extraction.

b

c J'en conclus par conséquent que la demanderesse a acquis des avoirs miniers canadiens au sens de la définition de cette expression à l'article 65(15)c) et non pas simplement la propriété de pétrole comme la défenderesse le prétend.

d Les conclusions auxquelles je suis parvenu à ce stade ne résolvent pas la question. A l'affirmation selon laquelle la demanderesse n'était pas une corporation exploitant une entreprise principale et selon laquelle la demanderesse n'a pas acquis des avoirs miniers canadiens, l'avocat du Ministre a ajouté la prétention selon laquelle l'accord intervenu entre la demanderesse et Amoco (élegamment qualifié d'accord «sur mesure») constituait un trompe-l'œil et un subterfuge et que, quel que soit le lustre donné au libellé de l'accord, son but réel—éviter le paiement d'impôt—transparaît à travers ce voile artificiel; il a prétendu en outre que la demanderesse a conclu ces accords non pas dans un but commercial, mais dans l'intention de demander une déduction pour frais d'exploration et d'aménagement ainsi qu'une déduction pour amortissement réduisant ainsi indûment ou de façon factice son revenu, contrairement à l'article 245(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, modifiée par les S.C. 1970-71-72, c. 63 (ancien article 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148).

Voici l'article 245(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

i 245. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un débours fait ou d'une dépense faite ou engagée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

j La nature de ces prétentions laisse à penser que les thèses respectives se chevauchent considérablement et qu'il est impossible de faire une distinction entre l'une et l'autre.

Both Mr. Goudie and Mr. Clark, who are officers of the plaintiff, were called as witnesses and candidly admitted that the motive of the plaintiff for entering into these "carve-out" agreements with Amoco was to remove the two amounts of \$4,000,000 which would have been taxable as income in the 1972 and 1973 taxation years from the grasp of the tax collector to preserve these amounts which were dedicated for exploration and development expenses and to use these monies at some future time in a much more direct, active and realistic way for that purpose than by resort to carve-out agreements.

It appears to me, in the circumstances of these particular appeals, so long as the transactions were not shams, that if the plaintiff by resort to express provisions in the *Income Tax Act* has succeeded in bringing itself precisely within the terms of those provisions regardless of the motivation which inspired the taxpayer to resort thereto, that motive admittedly being the reduction of tax, and in these appeals the reduction was to nil, or complete avoidance, that that concludes the matter and the motivation is irrelevant.

The classical exposition as to what constitutes a sham was given by Diplock L.J. (as he then was) when he said in *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*² at page 528:

As regards the contention of the plaintiff that the transactions between himself, Auto-Finance, Ltd. and the defendants were a "sham", it is, I think, necessary to consider what, if any, legal concept is involved in the use of this popular and pejorative word. I apprehend that, if it has any meaning in law, it means acts done or documents executed by the parties to the "sham" which are intended by them to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from the actual legal rights and obligations (if any) which the parties intend to create. One thing I think, however, is clear in legal principle, morality and the authorities (see *Yorkshire Railway Wagon Co. v. Maclure* ((1882) 21 Ch. D. 309); *Stoneleigh Finance, Ltd. v. Phillips* ([1965] 1 All E.R. 513; [1965] 2 Q.B. 537)), that for acts or documents to be a "sham", with whatever legal consequences follow from this, all the parties thereto must have a common intention that the acts or documents are not to create the legal rights and obligations which they give the appearance of creating.

The agreements between the plaintiff and Amoco created between the parties the exact legal rights consequent thereon that the parties intended to create and which both parties complied with in

M. Goudie et M. Clark, deux dirigeants de la demanderesse, ont été cités comme témoins et ils ont reconnu franchement que la demanderesse avait conclu ces accords «sur mesure» avec Amoco dans l'intention de soustraire au fisc les deux montants de \$4,000,000 qui auraient été imposables en tant que revenu au cours des années 1972 et 1973, afin de conserver ces sommes destinées aux frais d'exploration et d'aménagement et dans le but de les utiliser à cette fin plus tard d'une manière plus directe, plus active et plus réaliste que celle traduite par les accords sur mesure.

En l'espèce, et dans la mesure seulement où ces opérations ne constituaient pas des trompe-l'œil, il me paraît que si la demanderesse est parvenue, en invoquant les dispositions expresses de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à entrer précisément dans le champ d'application de ces dispositions, quels que soient les motifs qui l'ont incitée à y recourir,—il est admis qu'elle recherchait à réduire son impôt, et en l'espèce elle l'a réduit à zéro. L'affaire est donc close et les motifs qui l'ont incitée ne sont pas pertinents.

Le lord juge Diplock (titre qu'il détenait alors) a fait un exposé classique du trompe-l'œil en déclarant dans l'affaire *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd.*² page 528:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'allégation de la demanderesse Auto-Finance Ltd. que ses transactions avec les défendeurs étaient un «trompe-l'œil», il me semble nécessaire d'examiner quelle notion juridique peut renfermer ce mot d'usage courant et de sens péjoratif. Je croirais que, s'il a quelque signification en droit, il désigne ces actes faits, ou passés par les parties au «trompe-l'œil» et qui visent à simuler, aux yeux des tiers ou du tribunal, la création de droits ou d'obligations juridiques différents des droits ou obligations juridiques que les parties ont véritablement entendu créer (dans la mesure où elles ont voulu en créer). Cependant, il est, me semble-t-il, clair en droit, en morale et dans la jurisprudence (voir *Yorkshire Railway Wagon Co. c. Maclure* ((1882) 21 Ch. D. 309); *Stoneleigh Finance, Ltd. c. Phillips* ([1965] 1 All E.R. 513 et [1965] 2 Q.B. 537)) que, pour que des actes ou documents soient un «trompe-l'œil», avec toutes les conséquences juridiques qui peuvent en découler, toutes les parties doivent avoir en outre l'intention commune de ne pas créer par ces actes les droits et obligations juridiques qu'elles paraissent y créer.

Les accords intervenus entre la demanderesse et Amoco ont créé entre les parties les droits qu'elles ont précisément envisagés et qu'elles ont respectés conformément aux conditions prévues par les

² [1967] 1 All E.R. 518.

² [1967] 1 All E.R. 518.

accordance with the terms of the agreements between them. That being so the parties had no intention whatsoever that the agreements did not create the legal rights and obligations other than those which the agreements did in fact create. Amoco got \$4,000,000 in the years 1972 and 1973 which it could use as working capital at a rate of interest one-half the current bank rate. That is what Amoco wanted and was of benefit to it. At the same time the plaintiff got from Amoco the right to a share of Amoco's share in petroleum substances.

The plaintiff had gas purchase contracts with Amoco during the currency of the "carve-out" agreements. While it is true that the gas purchase contracts were for specification gas derived from identical fields from which the plaintiff also derived petroleum substances under the carve-out agreements, nevertheless those derivatives are different. It may be that while the bulk of the petroleum substances that came from the underground deposit became specification gas, there remained petroleum products other than specification gas which had value and that is what the plaintiff received. It received the specification gas under the gas purchase agreements and it received the residue under the carve-out agreements, or the proceeds of the disposition thereof, assuming that the residue of the petroleum substances was sold to purchasers other than the plaintiff, which my recollection of the evidence indicates to have been the case.

In my opinion the "carve-out" agreements were not intended to give to strangers thereto, including the Minister of National Revenue, the appearance of creating rights and obligations other than those created by the agreements as were intended by the parties. To do otherwise would defeat the very motive which influenced the plaintiff to seek out these agreements. There was no dissimulation. Put another way and in more succinct and colloquial language if the parties to a contract do precisely what they contract to do there is no sham.

As a corollary of that if the parties do as they contract to do then that is the substance of the contract. The agreements were realities and not fictitious and they were within the competence of the plaintiff as incidental to its business of marketing natural gas.

accords. Ceci étant, les parties n'avaient pas envisagé de créer par ces accords des droits et obligations juridiques différents de ceux prévus en réalité par les accords. En 1972 et 1973 Amoco a reçu \$4,000,000 qu'elle a pu utiliser comme fonds de roulement à un taux d'intérêt de moitié inférieur au taux bancaire alors en vigueur. C'est ce que souhaitait Amoco et c'est ce dont elle a bénéficié. Simultanément, la demanderesse a obtenu d'Amoco une partie de sa participation au pétrole.

Pendant l'application de ces accords «sur mesure», des contrats étaient en vigueur entre la demanderesse et Amoco concernant l'achat de gaz. Il est exact que ces contrats portaient sur du gaz répondant à certaines caractéristiques et extrait des mêmes champs que ceux dont la demanderesse obtenait des dérivés du pétrole en vertu des accords sur mesure, mais néanmoins ces dérivés sont différents. Alors que l'essentiel du pétrole extrait du gisement était transformé en gaz répondant aux caractéristiques, il se peut qu'il restait des produits pétroliers autres que ce gaz et c'est ce que la demanderesse a reçu. Elle a reçu le gaz répondant aux caractéristiques conformément aux accords concernant l'achat de gaz et elle a reçu le résidu en vertu des accords sur mesure, ou le produit de leur vente si l'on suppose que le résidu de ce pétrole a été vendu à d'autres acheteurs que la demanderesse, ce qui a été le cas si mes souvenirs sont exacts.

A mon avis, les accords «sur mesure» n'avaient pas pour but de donner au tiers, y compris le ministre du Revenu national, l'impression qu'ils créaient des droits et des obligations autres que de ceux créés et envisagés dans ces accords. Conclure autrement irait à l'encontre des motifs réels qui ont incité la demanderesse à conclure ces accords. Il n'y a pas eu de dissimulation. En d'autres termes, et d'une façon plus succincte et plus familière, si les parties à un contrat font précisément ce à quoi elles s'engagent, il n'y a pas de trompe-l'œil.

Par conséquent, si les parties font ce qu'elles s'engagent de faire, ceci constitue le fond du contrat. Les accords étaient réels et non pas fictifs; ils entraient dans le cadre des activités de la demanderesse, comme accessoires à son entreprise de vente de gaz naturel.

Lord Tomlin in *The Commissioners of Inland Revenue v. His Grace The Duke of Westminster*³ said at page 20:

This so-called doctrine of "the substance" seems to me to be nothing more than an attempt to make a man pay notwithstanding that he has so ordered his affairs that the amount of tax sought from him is not legally claimable.

For these reasons I conclude that the arrangements between the plaintiff and Amoco were not shams or subterfuges.

With respect to the applicability of section 245 to the results of these agreements between the plaintiff and Amoco I do not think that section 245 is properly applicable in the circumstances of these appeals.

As I have previously stated, it has been laid down as a rule for the construction of statutes that where there is a special section and a general section in the statute a case falling within the special section must be governed thereby and not by the general section.

Section 66 and the sections immediately following dealing with exploration and development expenses of principal business corporations quoted above are special sections and clearly express a particular intention of Parliament. On the other hand, section 245 is a general section and expresses a general intention.

In the present appeals the plaintiff has brought itself precisely within the particular legislative intent expressed in the particular section 66. The general intention expressed in section 245 is incompatible with the particular intention expressed in section 66 from which it follows that section 66 must govern and not section 245.

The Minister also disallowed the plaintiff's claim for the deduction of interest paid on borrowed money.

Section 20(1)(c) reads:

20. (1) Notwithstanding paragraphs 18(1)(a),(b) and (h), in computing a taxpayer's income for a taxation year from a business or property, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

Lord Tomlin déclarait dans l'affaire *The Commissioners of Inland Revenue c. His Grace The Duke of Westminster*³, page 20:

[TRADUCTION] Cette doctrine dite du «fond» équivaut à mon avis à vouloir faire payer une personne malgré les dispositions que celle-ci a prises pour que le montant d'impôt qui lui est réclamé ne soit pas légalement exigible.

Je conclus donc pour ces motifs que les accords intervenus entre la demanderesse et Amoco ne constituent pas des trompe-l'œil ni des subterfuges.

Quant à l'application de l'article 245 aux résultats de ces accords conclus entre la demanderesse et Amoco, je pense que l'article 245 ne peut être appliqué à juste titre à ces appels.

Je le répète, une règle de droit constant en matière d'interprétation des lois indique qu'en présence d'un article particulier et d'un article général dans la loi, une affaire à laquelle l'article particulier est applicable doit être régie par cet article et non pas par l'article général.

L'article 66 et les articles qui le suivent immédiatement (précités) en matière de frais d'exploration et d'aménagement engagés par les corporations exploitant une entreprise principale sont des articles particuliers qui expriment clairement une intention précise du Parlement. D'autre part, l'article 245 est un article général qui exprime une intention générale.

En l'espèce, la demanderesse s'est elle-même précisément soumise à l'intention législative particulière exprimée dans l'article 66. L'intention générale de l'article 245 est incompatible avec l'intention particulière de l'article 66; il en résulte donc que l'article 66 doit s'appliquer et non pas l'article 245.

Le Ministre a également refusé à la demanderesse la déduction de l'intérêt payé sur les emprunts.

Voici l'article 20(1)(c):

20. (1) Nonobstant les dispositions des alinéas 18(1)(a),(b) et (h), lors du calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition, peuvent être déduites celles des sommes suivantes qui se rapportent entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes suivantes qui peut raisonnablement être considérée comme s'y rapportant:

³ [1936] A.C. 1.

³ [1936] A.C. 1.

(c) an amount paid in the year or payable in respect of the year (depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his income), pursuant to a legal obligation to pay interest on

(i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property (other than borrowed money used to acquire property the income from which would be exempt or to acquire a life insurance policy),

While the plaintiff had liabilities payable to it in its 1972 taxation year in the amount of some \$4,000,000 from Pacific Gas Transmission, those monies were not in the plaintiff's hands and therefore it borrowed funds from its banker to pay the \$4,000,000 consideration to Amoco under its 1972 agreement.

The plaintiff did receive income from the transactions and accordingly the interest was paid on borrowed money used for the purpose of earning income from property. Income arose from the 3% interest rate negotiated by the plaintiff and Amoco on the consideration paid by the plaintiff to Amoco. It is true that the interest rate on the money borrowed from its bank by the plaintiff exceeded the rate that the plaintiff received from Amoco but that does not detract from the fact that the interest the plaintiff received from Amoco was income. As I recall the bank loan was paid by the plaintiff with expedition and the indebtedness of Amoco ran for a year which may have resulted in a profit to the plaintiff. Profit is different from income. Profit is the income less the cost laid out to earn the income. Therefore the interest paid to the plaintiff remains income even if no profit resulted.

In the plaintiff's 1972 income tax return there was disclosed royalty income received from Amoco in the amount of \$12,842.43 and in the 1973 return royalty income from Amoco in the amount of \$4,074,050.93 on which respective amounts and in the respective years depletion allowances were claimed in the respective amounts of \$3,210.61 and \$1,018,512.73, being 25% of the royalty income in accordance with Regulation 1202(1). As previously stated there is no dispute as to the accuracy of these figures. It follows that the inter-

c) une somme payée dans l'année ou payable pour l'année (suivant la méthode habituellement utilisée par le contribuable dans le calcul de son revenu), en exécution d'une obligation légale de verser des intérêts sur

(i) de l'argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien (autre que l'argent emprunté et utilisé pour acquérir un bien dont le revenu serait exonéré d'impôt ou pour prendre une police d'assurance-vie),

Bien que Pacific Gas Transmission ait eu une dette d'environ \$4,000,000 à l'égard de la demanderesse au cours de l'année d'imposition 1972, ces fonds n'étaient pas entre les mains de la demanderesse et par conséquent elle a dû les emprunter à son banquier pour payer les \$4,000,000 qu'elle devait à Amoco en vertu de l'accord de 1972.

La demanderesse a effectivement tiré un revenu de ces opérations et par conséquent l'intérêt a été payé sur de l'argent emprunté dans le but de tirer un revenu de biens. Le revenu provient du taux d'intérêt de 3% négocié par la demanderesse et Amoco sur la contrepartie que lui a versée la demanderesse. Il est exact que le taux d'intérêt payé par la demanderesse sur l'emprunt à sa banque dépasse le taux obtenu par la demanderesse auprès d'Amoco, mais il n'en demeure pas moins que l'intérêt versé par Amoco à la demanderesse constitue un revenu. Si je me souviens bien, la demanderesse a rapidement remboursé le prêt bancaire tandis que la dette d'Amoco s'est prolongée pendant une année ce qui peut avoir occasionné un bénéfice pour la demanderesse. Le bénéfice est différent du revenu. Le bénéfice est le revenu moins les frais engagés pour gagner ce revenu. Par conséquent, l'intérêt versé à la demanderesse demeure un revenu même en l'absence de bénéfice.

Une redevance de \$12,842.43 versée par Amoco figure dans la déclaration fiscale de la demanderesse pour 1972 et une redevance de \$4,074,050.93 versée par Amoco figure dans la déclaration de 1973; sur chacune de ces sommes et au cours de ces deux années, les amortissements pour épuisement des ressources ont été demandés pour des montants respectifs de \$3,210.61 et \$1,018,512.73; ils représentent 25% de la redevance conformément à l'article 1202(1) des Règlements. Encore une fois, l'exactitude de ces chiffres n'est pas

est so claimed by the plaintiff in its 1972 taxation year is a proper deduction.

The plaintiff, as indicated, also claimed depletion allowances as a deduction in its 1972 and 1973 taxation years in the respective amounts of \$3,210.61 in 1972 and \$1,018,512.73 in 1973, being 25% of royalty income pursuant to Regulation 1202(1), both of which claims for deductions were disallowed by the Minister. The amounts are not in dispute only the deductibility thereof. The depletion allowances claimed by the plaintiff in its 1972 and 1973 taxation years in respect of production income from a Canadian resource property are predicated upon Income Tax Regulation 1202(1) which reads:

1202. (1) Where a person, other than an operator,

(a) has an interest in a resource and in the proceeds from the sale of products therefrom, or

(b) receives a rental or royalty computed by reference to the amount or value of production from a resource,

the deduction allowed is 25% of the amount included in computing his income for the year in respect of the interest in the proceeds or in respect of the rental or royalty, as the case may be.

In my opinion the plaintiff is not an operator and falls under Regulation 1202 rather than an operator to which Regulation 1201 would apply and different methods of computing the deduction and percentage rate thereon apply under each of the two regulations mentioned. Under Regulation 1201 a person who operates a resource is defined as a person who has an interest in the proceeds of a resource "under an agreement providing that he shall share in the profits remaining after deducting the costs of operating the resource". Under the plaintiff's agreements with Amoco it is specifically provided that all costs relating to the operation of the resource shall be borne by Amoco. It is for this reason that I have concluded that the plaintiff is not an operator and accordingly falls under Regulation 1202 which is applicable to persons other than an operator.

I have also concluded for the reasons expressed above that the plaintiff "has an interest in a resource and in the proceeds from the sale of

contestée. La déduction de l'intérêt sollicitée par la demanderesse pour l'année d'imposition 1972 est donc fondée.

La demanderesse a également sollicité une déduction pour épuisement des ressources au cours des années d'imposition 1972 et 1973 pour des montants respectifs de \$3,210.61 et de \$1,018,512.73, ce qui représente 25% de la redevance conformément à l'article 1202(1) des Règlements et le Ministre a rejeté ces deux demandes de déduction. Seul le caractère déductible de ces montants est contesté et non pas le montant proprement dit. Les déductions pour épuisement des ressources sollicitées par la demanderesse pour les années d'imposition 1972 et 1973 à l'égard du revenu provenant de la production tirée de ressources au Canada sont prévues par l'article 1202(1) des *Règlements de l'impôt sur le revenu* dont voici le texte:

1202. (1) Lorsqu'une personne, autre que l'exploitant,

a) a une participation à une ressource et aux recettes découlant de la vente des produits de ladite ressource, ou

b) touche un loyer ou une redevance calculés en fonction du montant ou de la valeur de la production d'une ressource,

la déduction permise est de 25 p. 100 du montant compris dans le calcul de son revenu pour l'année à l'égard de la participation aux recettes ou à l'égard du loyer ou de la redevance, suivant le cas.

J'estime que la demanderesse n'est pas un exploitant et qu'elle est régie par l'article 1202 des Règlements plutôt que par l'article 1201 qui s'applique à un exploitant; ces deux articles autorisent différentes méthodes pour calculer la déduction et le pourcentage de celle-ci. Aux termes de l'article 1201, est censée être une personne qui exploite une ressource, une personne qui a une participation aux recettes tirées de la production d'une ressource «en vertu d'une convention stipulant qu'elle participera aux bénéfices restant après déduction des frais d'exploitation de la ressource». Les accords conclus entre la demanderesse et Amoco prévoient en particulier que tous les frais d'exploitation de la ressource seront supportés par Amoco. C'est la raison pour laquelle j'ai conclu que la demanderesse n'est pas un exploitant et qu'elle tombe par conséquent sous le coup de l'article 1202 applicable aux personnes autres que l'exploitant.

Pour les motifs précités, j'ai également conclu que la demanderesse «a une participation à une ressource et aux recettes découlant de la vente des

products therefrom” and is therefore entitled to claim the deduction to the extent provided in Regulation 1202(1).

I mention the submission by counsel for the Minister that the plaintiff did not record the results of these transactions in clear and unequivocal terms in its financial statements as giving credence to his submission that the agreements between the plaintiff and Amoco do not mean what they say only to indicate that I have not overlooked that contention. An explanation was proffered and a note to the balance sheet was made to the effect that the exploration expenses were written off even where creating an asset. The financial statements are designed by the plaintiff's auditors to reflect for the benefit of the shareholder the financial position of the plaintiff at its financial year end. I do not think that I am obliged to delve further into the vagaries or the intricacies of accounting practices because I do not think that such entries, though not specific, or the lack of specific entries, can be accepted as contradictory to the provisions of a written agreement and the acts taken to implement those agreements when there is adequate other evidence of that implementation.

During the course of his submission, counsel for the Minister characterized these transactions into which the plaintiff had entered as a “gimmick” with the avowed object of avoiding tax. That description is both apt and accurate. These “carve-out” agreements are an importation and are well known in the industry. While they may well serve as the means for persons with funds anxious to participate in the production of petroleum and natural gas with a producer in a potential or proven field who has the right to exploit that field and is willing to sell a share of that right, the planning and execution of these transactions were designed by the plaintiff as a tax avoidance device. With funds available which, if not expended for exploration and development, would be taxable as income, with a willing vendor of a percentage of its shares in a Canadian resource property and with a detailed knowledge and familiarity of section 66 of the *Income Tax Act* particularly and Regulations 1201 and 1202, it required no great ingenuity on

produits de ladite ressource» et que, par conséquent, elle est autorisée à demander la déduction dans les limites prévues à l'article 1202(1) des Règlements.

a Pour montrer que je ne l'ai pas oubliée, je mentionne la prétention de l'avocat du Ministre selon laquelle la demanderesse n'a pas enregistré les résultats de ces opérations d'une manière claire b et sans équivoque dans ses états financiers de façon à témoigner de sa prétention selon laquelle les accords intervenus entre elle et Amoco ne signifient pas uniquement ce qu'ils semblent dire. Une explication a été donnée ainsi qu'une note concernant le bilan, indiquant que les frais de prospection c ont été passés par profits et pertes même lorsqu'ils créaient un actif. Les vérificateurs-comptables de la demanderesse ont conçu les états financiers de manière à refléter au profit de l'actionnaire la situation financière de la demanderesse à la fin de l'année financière. Je ne pense pas qu'il faille approfondir les différences ou les complexités des pratiques comptables parce que je n'estime pas que d l'on puisse accepter ces inscriptions, bien qu'elles e ne soient pas déterminées, ou l'absence d'inscriptions précises, comme contraires aux dispositions d'un accord écrit et aux mesures prises pour appliquer ces accords lorsque par ailleurs cette exécution fait l'objet de preuves pertinentes.

f Au cours de sa plaidoirie, l'avocat du Ministre a qualifié ces opérations effectuées par la demanderesse de «trucs» dans le but avoué d'éviter l'assujettissement à l'impôt. Cette qualification est tout à fait appropriée. Ces accords «sur mesure» nous viennent de l'étranger et ils sont bien connus dans l'industrie. Ils peuvent être utilisés par des personnes disposant de fonds et désireuses de participer à la production de pétrole et de gaz naturel en collaboration avec un producteur qui dispose d'un gisement potentiel ou réel qu'il a le droit d'exploiter et qui souhaite vendre une part de ce droit, mais la planification et l'exécution de ces opérations ont été conçues par la demanderesse comme moyen d'éviter l'assujettissement à l'impôt. Avec les fonds qui seraient taxables comme un revenu s'ils n'étaient pas dépensés pour la prospection des aménagements, avec une personne désireuse de vendre les actions qu'elle détient dans des avoirs miniers canadiens et avec une connaissance précise et familière de l'article 66 de la *Loi de l'impôt sur*

the part of the plaintiff to envision this scheme and its possible results. In exculpation of the plaintiff it can be said that the funds it possessed were generated by an addition to the price it sold natural gas to its parent company and were to be devoted to exploration and development. The funds were not so expended by the plaintiff by the means it normally employed and accordingly the plaintiff was anxious to keep those funds from the tax collector and use them directly for the purpose for which they were dedicated at a future time.

It is not my function to make any moral judgment. My function is limited to determining if the plaintiff by those transactions has brought itself within the four corners of section 66. For the reasons given I think that the plaintiff has been successful in doing so.

In my view the three decisions of the House of Lords, *Griffiths (Inspector of Taxes) v. J. P. Harrison (Watford) Ltd.*⁴, *Finsbury Securities Ltd. v. Bishop (Inspector of Taxes)*⁵ and *FA & AB Ltd. v. Lupton (Inspector of Taxes)*⁶, are not helpful in resolving the problem before me. Each of these cases involved dividend stripping through the device of the purchase and sale of shares. In each instance the question was whether the purchase and sale of shares was trading in shares or not. In the first case it was held to be and in the other two cases it was held when the transactions were viewed in their totality that the purchase of shares was outside the scope of trading in shares but was in fact planned and carried out for the purpose of establishing a claim on the Treasury.

In my appreciation, the question before me is not to determine if a transaction is one thing or another but to determine if the plaintiff has brought itself within the express provisions of section 66 and I have concluded that it has and I have also concluded that since the plaintiff has so brought itself within an express and specific provision of the *Income Tax Act* which permits of the plaintiff claiming deductions as it did, then section 245 is not applicable to the transactions.

⁴ [1962] 1 All E.R. 909.

⁵ [1965] 1 All E.R. 530.

⁶ [1971] 3 All E.R. 948.

le revenu en particulier et des articles 1201 et 1202 des Règlements, la demanderesse n'avait pas besoin de faire preuve de beaucoup d'ingéniosité pour prévoir ce dessein et son résultat probable. A la décharge de la demanderesse, on peut dire que les fonds en sa possession provenaient d'une augmentation du prix de vente du gaz naturel à la compagnie mère et qu'ils devaient être consacrés à la prospection et à l'aménagement. La défendresse n'a pas dépensé ces sommes comme elle le faisait avant et elle envisageait donc de les soustraire au fisc et de les utiliser directement dans le but auquel ils ont été affectés plus tard.

Je n'ai pas à dresser un jugement moral. Il m'incombe simplement de juger si la demanderesse, au moyen de ces opérations, s'est placée dans le cadre de l'article 66. Pour les motifs précités, je pense qu'elle y est parvenue.

A mon avis, les trois décisions de la Chambre des Lords *Griffiths (Inspector of Taxes) c. J. P. Harrison (Watford) Ltd.*⁴, *Finsbury Securities Ltd. c. Bishop (Inspector of Taxes)*⁵ et *FA & AB Ltd. c. Lupton (Inspector of Taxes)*⁶ ne nous aident pas à résoudre le problème dont je suis saisi. Ces affaires concernaient le dépouillement des dividendes par le biais de l'achat et de la vente d'actions. Dans chaque affaire, il s'agissait de savoir si l'achat et la vente d'actions constituaient un commerce d'actions ou non. Dans la première affaire, on a conclu que oui; dans les deux autres il a été jugé que, compte tenu de l'ensemble des opérations, l'achat des actions était étranger au commerce d'actions mais était prévu et effectué en réalité dans le but de présenter une réclamation au Trésor.

A mon avis, le problème en l'espèce n'est pas de savoir si une opération revêt tel ou tel aspect mais plutôt de savoir si la demanderesse s'est placée dans le cadre des dispositions expresses de l'article 66. C'est la conclusion à laquelle je suis parvenu et puisque la demanderesse est ainsi placée dans le cadre d'une disposition expresse et particulière de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui l'autorise à demander une déduction comme elle l'a fait, l'article 245 n'est donc pas applicable à ces opérations.

⁴ [1962] 1 All E.R. 909.

⁵ [1965] 1 All E.R. 530.

⁶ [1971] 3 All E.R. 948.

Because of these conclusions which I have reached for the reasons I have heretofore expressed, it follows that the plaintiff's appeals from its assessments for its 1972 and 1973 taxation years must be allowed with costs.

Compte tenu de ces conclusions auxquelles je suis parvenu pour les motifs précités, les appels interjetés par la demanderesse concernant ces cotisations pour les années d'imposition 1972 et 1973 seront accueillis avec dépens.

T-2204-72

T-2204-72

Leo A. Landreville (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, August 4 and 10, 1976.

Practice—Crown privilege—Plaintiff seeking order under Rule 451 requiring production of certain documents—Plaintiff also seeking reattendance pursuant to Rule 465(18) of defendant's officer to answer questions that he failed or refused to answer in examination for discovery—Federal Court Act, s. 41(2)—Federal Court Rules 451 and 465(18).

Plaintiff, suing for declaratory judgment that he is entitled to an annuity under section 23(1)(c) of the *Judges Act*, requires production of certain documents referred to in the examination for discovery of the defendant's officer and the reattendance of that officer to answer questions which he failed or refused to answer during that examination. Documents consist of minutes of certain specified Cabinet meetings and memoranda to Cabinet by the Minister of Justice and to the Prime Minister from Mr. Pitfield of the Privy Council Office.

Held, the motion pursuant to Rule 451 is denied; the motion pursuant to Rule 465(18) is allowed in respect of certain specified questions. Refusal to produce documents was on grounds that to do so would be to disclose a confidence of the Privy Council of Canada and an affidavit sworn by Mr. Drury, a Minister of the Crown, certified that that would be the case. Under section 41(2) of the *Federal Court Act* such certification is final. Questions 6 and 9, which must be answered, are to be considered in the context of the pleadings since the examination for discovery was not disposed of but merely adjourned *sine die*. The answer to question 6 was refused on the grounds that the question did not come within the scope of the order made at the previous examination for discovery. This is clearly ill-founded as is the defendant's argument that the question was hypothetical and irrelevant. The answer to question 9 was refused on the grounds that the defendant's officer did not know it and, on advice of counsel, refused to find out. Since the question is on a matter of fact it should be answered. Questions 12 and 25 are questions of law and should not be answered. Questions 30 and 33 are merely argumentative and serve no useful purpose. Question 61 has been answered and questions 122, 123 and 124 all seek to ascertain information which the defendant has or had at the time the plaintiff resigned. The grounds for refusing to answer them are improperly evasive. However, in view of the answers to subsequent questions the plaintiff has not been denied full and proper discovery of the subject.

Leo A. Landreville (Demandeur)

c.

a

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, les 4 et 10 août 1976.

b

Pratique—Privilège de la Couronne—Le demandeur tente d'obtenir une ordonnance en vertu de la Règle 451 visant la production de certains documents—Le demandeur tente également d'obtenir conformément à la Règle 465(18) la nouvelle comparution du fonctionnaire de la défenderesse pour qu'il réponde à des questions auxquelles il a omis ou refusé de répondre lors de l'interrogatoire préalable—Loi sur la Cour fédérale, art. 41(2)—Règles 451 et 465(18) de la Cour fédérale.

Le demandeur, réclamant un jugement déclaratoire portant qu'il a droit à une pension en vertu de l'article 23(1)c) de la *Loi sur les juges*, requiert la production de certains documents mentionnés à l'interrogatoire préalable du fonctionnaire de la défenderesse et la nouvelle comparution de ce fonctionnaire pour qu'il réponde à des questions auxquelles il a omis ou refusé de répondre lors de l'interrogatoire. Les documents consistent en minutes de certaines réunions déterminées du cabinet, en mémoires adressés au cabinet par le ministre de la Justice et en un mémoire adressé au Premier ministre par M. Pitfield du bureau du Conseil privé.

Arrêt: la requête présentée en vertu de la Règle 451 est rejetée; la requête présentée en vertu de la Règle 465(18) est accueillie à l'égard de certaines questions déterminées. On a refusé de produire les documents concernés au motif qu'on dévoilerait ainsi une communication confidentielle du Conseil privé du Canada et un affidavit de M. Drury, ministre de la Couronne, certifie qu'il en serait ainsi. En vertu de l'article 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, une telle attestation est décisive. Les questions 6 et 9, auxquelles il faut répondre, doivent être étudiées dans le contexte des plaidoiries puisque l'interrogatoire préalable n'a pas été clos mais simplement ajourné *sine die*. On a refusé de répondre à la question 6 au motif qu'elle ne relevait pas de l'ordonnance rendue à l'interrogatoire préalable tenu antérieurement. Ceci est manifestement non fondé tout comme l'argument de la défenderesse voulant que la question soit hypothétique et non pertinente. Le fonctionnaire de la demanderesse a refusé de répondre à la question 9 au motif qu'il l'ignorait et, conseillé par son avocat, a refusé de chercher à le savoir. Puisqu'il s'agit d'une question de fait, il faut y répondre. Les questions 12 et 25 sont des questions de droit auxquelles on ne peut exiger qu'il réponde. Les questions 30 et 33 prêtent simplement à discussion et ne sont d'aucune utilité. On a répondu à la question 61 et les questions 122, 123 et 124 visent toutes à vérifier les informations que la défenderesse possède ou possédait à l'époque de la démission du demandeur. Les motifs invoqués pour refuser d'y répondre sont des faux-fuyants. Cependant, compte tenu des réponses aux questions subséquentes, le demandeur n'a pas été privé d'un examen complet et régulier de l'affaire.

Duncan v. Cammell, Laird & Co. Ltd. [1942] A.C. 624 and *Conway v. Rimmer* [1968] A.C. 910, discussed.

APPLICATION for discovery.

COUNSEL:

Gordon F. Henderson, Q.C., and *Y. A. George Hynna* for plaintiff.
George Ainslie, Q.C., and *L. S. Holland* for defendant.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: The plaintiff seeks orders under Rules 451 and 465(18), respectively, requiring (1) the production of certain documents referred to in the examination for discovery of the defendant's duly nominated officer and (2) the reattendance of that officer to answer questions which he failed or refused to answer when so examined. The plaintiff is suing for a declaratory judgment that he is entitled to an annuity under section 23(1)(c) of the *Judges Act*¹ ensuing upon his resignation, in June 1967, from his office as a judge of the Supreme Court of Ontario.

23. (1) The Governor in Council may grant to

(c) a judge who has become afflicted with some permanent infirmity disabling him from the due execution of his office, if he resigns his office . . .

an annuity not exceeding two-thirds of the salary annexed to the office held by him at the time of his resignation, . . .

The documents which the plaintiff seeks to have produced, as set forth in the notice of motion, are referred to in questions 93 to 97 inclusive of the transcript of the continuation of the examination for discovery held March 17, 1976. They are:

1. Minutes of meetings of the Cabinet relating generally to the consideration by the Cabinet of

¹ R.S.C. 1952, c. 159 as amended by S.C. 1960, c. 46, s. 3.

Arrêts analysés: *Duncan c. Cammell, Laird & Co. Ltd.* [1942] A.C. 624 et *Conway c. Rimmer* [1968] A.C. 910.

DEMANDE d'interrogatoire préalable.

AVOCATS:

Gordon F. Henderson, c.r., et *Y. A. George Hynna* pour le demandeur.
George Ainslie, c.r., et *L. S. Holland* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MAHONEY: Le demandeur tente d'obtenir des ordonnances en vertu des Règles 451 et 465(18) respectivement, visant (1) la production de certains documents mentionnés à l'interrogatoire préalable du fonctionnaire de la défenderesse dûment désigné et (2) la nouvelle comparution de ce fonctionnaire pour qu'il réponde à des questions auxquelles il a omis ou refusé de répondre lors de l'interrogatoire. Le demandeur réclame un jugement déclaratoire portant qu'il a droit à une pension en vertu de l'article 23(1)(c) de la *Loi sur les juges*¹ suite à sa démission en juin 1967 de ses fonctions de juge de la Cour suprême de l'Ontario.

23. (1) Le gouverneur en conseil peut accorder

c) à un juge atteint de quelque infirmité permanente l'empêchant d'accomplir utilement les devoirs de sa charge, s'il résigne sa fonction . . .

une pension n'excédant pas les deux tiers du traitement attaché à la fonction qu'il remplissait au moment de sa démission . . .

Les questions 93 à 97 inclusivement de la transcription de la suite de l'interrogatoire préalable tenu le 17 mars 1976 mentionnent les documents dont le demandeur réclame la production et qui sont exposés à l'avis de requête. Ces documents sont:

1. Les minutes des réunions du cabinet se rapportant en général à l'examen par ce dernier de

¹ S.R.C. 1952, c. 159 et ses modifications, S.C. 1960, c. 46, art. 3.

the grant of a judge's pension to the plaintiff. Those Cabinet meetings were held April 6, May 4, June 8, June 29, October 17 and October 26, 1967 and March 7, 1968. (Q.93)

2. Minutes of meetings of the Cabinet relating specifically to the plaintiff's application, by letter of June 23, 1967 to the Minister of Justice, for such a pension. Those meetings were held June 29, October 17, October 26, 1967 and March 7, 1968. (Q.94 and 95)

3. Memoranda to Cabinet from the Minister of Justice dated May 5 and October 6, 1967 and a memorandum to the Prime Minister from Mr. P. M. Pitfield of the Privy Council Office dated November 1, 1967. (Q.96 and 97).

The refusal to produce each of the foregoing documents at the examination for discovery was for the stated reason that to do so would be to disclose a confidence of the Privy Council for Canada (Q.99). Subsequent to the filing of the notice of motion herein an affidavit, sworn by Charles Mills Drury, a Minister of the Crown, was filed deposing, *inter alia*, that he had had produced to him and had carefully read each of the above documents as well as the Records of Cabinet Decisions for each of the dates in issue, and certifying that the production or discovery of them or their contents "would disclose a confidence of the Queen's Privy Council for Canada".

Section 41(2) of the *Federal Court Act*² provides:

41. (2) When a Minister of the Crown certifies to any court by affidavit that the production or discovery of a document or its contents would be injurious to international relations, national defence or security, or to federal-provincial relations, or that it would disclose a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, discovery and production shall be refused without any examination of the document by the court.

This provision had no counterpart in the *Exchequer Court Act*³. Prior to the enactment of section 41(2) in 1970, "Crown privilege" as it pertains to the Crown in right of Canada was determined by the common law.

Bearing in mind the fact that the House of Lords rendered its unanimous decision in *Conway*

l'octroi d'une pension de juge au demandeur. Ces réunions ont eu lieu les 6 avril, 4 mai, 8 juin, 29 juin, 17 octobre, 26 octobre 1967 et 7 mars 1968. (Q.93)

2. Les minutes des réunions du cabinet traitant spécifiquement de la demande de pension du demandeur, dans une lettre du 23 juin 1976 adressée au ministre de la Justice. Ces réunions ont été tenues les 29 juin, 17 octobre, 26 octobre 1967 et 7 mars 1968. (Q.94 et 95)

3. Les mémoires adressés au cabinet par le ministre de la Justice datés des 5 mai et 6 octobre 1967 et un mémoire adressé au Premier ministre par P. M. Pitfield du bureau du Conseil privé, daté du 1^{er} novembre 1967. (Q.96 et 97)

On a refusé de produire ces documents lors de l'interrogatoire préalable au motif qu'on dévoilerait ainsi une communication confidentielle du Conseil privé du Canada (Q.99). Suite au dépôt de l'avis de la présente requête, on a déposé l'affidavit de Charles Mills Drury, ministre de la Couronne, où il déclare notamment avoir pris connaissance et lu attentivement chacun des documents susmentionnés de même que les décisions du cabinet pour chacune des dates en question et certifie que la production ou communication de ces documents ou de leur contenu «dévoilerait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada».

L'article 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*² prévoit:

41. (2) Lorsqu'un ministre de la Couronne certifie par affidavit à un tribunal que la production ou communication d'un document serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationale ou aux relations fédérales-provinciales, ou dévoilerait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada, le tribunal doit, sans examiner le document, refuser sa production et sa communication.

Cette disposition n'a pas son pendant dans la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*³. Avant la promulgation de l'article 41(2), en 1970, le «privilege de la Couronne» du chef du Canada relevait du *common law*.

Compte tenu du fait que la Chambre des Lords a rendu sa décision unanime dans l'affaire *Conway*

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.) c. 10.

³ R.S.C. 1970, c. E-11.

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.) c. 10.

³ S.R.C. 1970, c. E-11.

v. *Rimmer*⁴ in February 1968, it is apparent that Parliament deliberately codified the common law as stated in *Duncan v. Cammell, Laird & Co. Ltd.*⁵ to forestall application of *Conway v. Rimmer* in Canada. A comparison of section 41(2) to the following passage from the speech of Viscount Simon L.C., in *Duncan v. Cammell, Laird & Co. Ltd.* leaves no room for doubt as to the paternity of the section.

The minister, in deciding whether it is his duty to object . . . ought not to take the responsibility of withholding production except in cases where the public interest would otherwise be damnified, for example, where disclosure would be injurious to national defense, or to good diplomatic relations, or where the practice of keeping a class of documents secret is necessary for the proper functioning of the public service. When these conditions are satisfied and the minister feels it is his duty to deny access to material which would otherwise be available, there is no question but that the public interest must be preferred to any private consideration.⁶

That codification precludes the evolution in Canada of a Crown privilege where the final decision on production in litigation of relevant documents rests with an independent judiciary rather than an interested executive, recognizing that the conflict, in such circumstances, is not between the public interest and a private interest but between two public interests. As stated by Lord Reid, in *Conway v. Rimmer*⁷:

There is the public interest that harm shall not be done to the nation or the public service by disclosure of certain documents, and there is the public interest that the administration of justice shall not be frustrated by the withholding of documents which must be produced if justice is to be done.

While I should not think that the result would be at all likely to be different in the case of this particular application, dealing as it does with (1) Cabinet minutes, (2) memoranda to Cabinet from a Minister and (3) a memorandum from an official to his Minister in respect of a matter before Cabinet, I am spared the necessity of exercising any discretion in reaching that result.

Section 41(2) of the *Federal Court Act* renders the Court powerless in the face of a properly composed ministerial objection to production. That is certainly the case where the documents are plainly of a class, as these are, appropriate to the

c. *Rimmer*⁴ en février 1968, il est évident que le Parlement a codifié le *common law* tel qu'énoncé dans *Duncan c. Cammell, Laird & Co. Ltd.*⁵ afin de prévenir l'application de l'arrêt *Conway c. Rimmer* au Canada. Une comparaison entre l'article 41(2) et l'extrait suivant du jugement rendu par le lord chancelier Viscount Simon dans *Duncan c. Cammell, Laird & Co. Ltd.* ne laisse planer aucun doute quant à l'origine de l'article.

^b [TRADUCTION] En jugeant s'il est de son devoir de s'opposer, le ministre . . . ne doit pas prendre la responsabilité de refuser la production sauf s'il y va de l'intérêt public, comme par exemple lorsque la divulgation serait préjudiciable à la défense nationale, aux bonnes relations diplomatiques ou lorsqu'il est nécessaire à la bonne administration de la fonction publique de tenir confidentielle une catégorie de documents. Lorsque ces conditions sont réunies et que le ministre estime de son devoir de refuser la communication de documents autrement disponibles, il ne fait aucun doute que l'intérêt public doit l'emporter sur l'intérêt privé.⁶

^d Cet article exclut l'évolution au Canada d'un privilège de la Couronne en vertu duquel la décision finale relativement à la production dans un procès de documents pertinents relèverait d'un pouvoir judiciaire indépendant, plutôt que d'un pouvoir exécutif intéressé, reconnaissant que, dans les circonstances, le conflit ne met pas en cause l'intérêt public et l'intérêt privé mais deux intérêts publics. Lord Reid a d'ailleurs écrit dans l'arrêt *Conway c. Rimmer*⁷:

^f [TRADUCTION] Il y a l'intérêt public qui veut qu'aucun préjudice ne soit porté à la nation ou à la fonction publique par la divulgation de certains documents et il y a l'intérêt public qui veut que l'administration de la justice ne soit pas entravée par le refus de communiquer les documents qu'il faut produire pour que justice soit faite.

^g Bien qu'à mon avis il est fort improbable que le résultat différerait dans cette affaire concernant (1) les minutes du cabinet, (2) des mémoires adressés par un ministre au cabinet et (3) un mémoire d'un fonctionnaire à son ministre traitant d'une question soumise au cabinet, je n'ai pas à exercer mon pouvoir discrétionnaire pour me prononcer ainsi.

ⁱ En vertu de l'article 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour n'a aucun pouvoir devant une demande d'exemption en bonne et due forme du ministre. C'est de toute évidence le cas lorsque les documents relèvent pleinement d'une catégorie à

⁴ [1968] A.C. 910.

⁵ [1942] A.C. 624.

⁶ *Ibid* at 642.

⁷ [1968] A.C. at 940.

⁴ [1968] A.C. 910.

⁵ [1942] A.C. 624.

⁶ *Ibid* à la p. 642.

⁷ [1968] A.C. à la p. 940.

basis upon which the claim of Crown privilege is asserted. However, Mr. Drury's affidavit went on to assert privilege in respect of certain Records of Cabinet Decisions solely on the basis that the production or discovery of such documents or their contents "would disclose a confidence of the Queen's Privy Council for Canada". Since the plaintiff, in his notice of motion, does not seek these documents, I can not deal with them. I should not wish silence to be taken as acquiescence in the proposition that it is not open to the Court to adjudicate whether or not documents for which such a claim is asserted are, in fact, of a class amenable to the claim and I regard as open the following questions:

In Canada, today, where a Cabinet decision itself concludes the discharge by the Governor in Council of a statutory duty to an individual or, for that matter, to the public at large is that decision amenable to privilege only because its publication would disclose a confidence? If not, can the same claim be asserted in respect of the document that records the decision?

Before I leave this subject, I should note that the defendant's counsel volunteered an explanation as to why Mr. Drury, Minister of State for Science and Technology and Minister of Public Works, had asserted the claim of privilege. Counsel felt an explanation desirable in that Mr. Drury's ministerial responsibilities are not obviously related to the subject matter of this action⁸. It is the policy of the Privy Council Office not to disclose the Cabi-

⁸ An incomplete but extensive survey of reported English and Scottish cases indicates that it has been taken for granted by the Crown in Great Britain that a minister asserting Crown privilege should be the "appropriate" or "responsible" minister. This has been so whether the privilege has been asserted on the basis of the contents or the class of the documents. Perhaps as a result, their courts too seemed to have assumed that such would be the case without actually deciding the specific question.

For example, in *Conway v. Rimmer*, a "class" case, one finds in the summary of the Attorney-General's argument, at page 927, the assertion: "The Home Secretary is the appropriate Minister to deal with documents of this sort". In the speeches of the Law Lords, the following phrases occur in relevant contexts: "the view of the responsible Minister" (Lord Reid at p. 943); "If a responsible Minister stated" (Lord Morris of Borth-y-Gest at p. 956); "the Minister in whose hand the documents might be" (Lord Hodson at p. 976). It may, of course, be that more than one minister is "appropriate" or, indeed, that all ministers are, given the documents in question and the basis upon which privilege is asserted.

l'égard de laquelle on peut réclamer, comme en l'espèce, le privilège de la Couronne. Cependant, l'affidavit de M. Drury demande l'exemption de production à l'égard de certaines décisions du cabinet au seul motif que la production ou la communication de ces documents ou de leur contenu «dévoierait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada». Puisque dans son avis de requête le demandeur ne réclame pas ces documents, je ne peux me prononcer à cet égard. Je ne veux pas pour autant que mon silence soit interprété comme une souscription à la suggestion voulant que la Cour n'a pas le pouvoir de juger si les documents à la production desquels on s'oppose appartiennent effectivement à une catégorie pour laquelle on peut demander l'exemption et je considère les questions suivantes non résolues:

Au Canada, aujourd'hui, lorsqu'une décision du cabinet met fin à un devoir statutaire du gouverneur en conseil envers un particulier ou envers le public en général, cette décision peut-elle être exempte de production au seul motif que sa divulgation dévoierait une communication confidentielle? Sinon, peut-on réclamer l'exemption à l'égard du document qui contient la décision?

Avant de clore cette question, je souligne que l'avocat du défendeur a expliqué de plein gré pourquoi M. Drury, ministre d'État aux Sciences et à la Technologie et ministre des Travaux publics, avait demandé l'exemption. L'avocat a jugé bon de donner une explication car les responsabilités ministérielles de M. Drury n'ont aucun rapport évident avec l'objet de cette affaire⁸. Le bureau du Conseil privé a comme politique de ne

⁸ Une étude incomplète mais approfondie des recueils de jurisprudence anglais et écossais indique que la Couronne en Grande-Bretagne a pris pour acquis que le ministre qui revendique le privilège de la Couronne doit être le ministre «compétent» ou «responsable». Ce principe valait, que la revendication du privilège soit fondée sur la teneur ou sur la catégorie des documents. Cela explique peut-être pourquoi leurs tribunaux ont également présumé qu'il en serait ainsi sans avoir véritablement tranché la question.

Par exemple, dans l'arrêt *Conway c. Rimmer*, fondé sur la notion de «catégorie», on trouve dans le résumé de la plaidoirie du Procureur général, à la page 927, l'affirmation: «Le Home Secretary est le ministre compétent pour traiter des documents de ce genre». Dans les exposés des membres juristes de la Chambre des Lords, on trouve les phrases suivantes dans le contexte approprié: [TRADUCTION] «l'opinion du ministre responsable» (lord Reid à la p. 943); [TRADUCTION] «Si un ministre responsable déclarait» (lord Morris de Borth-y-Gest à la p. 956); [TRADUCTION] «le ministre pouvant être en possession des documents» (lord Hodson à la p. 976). Il se peut, bien sûr, que plus d'un ministre soit «compétent» ou qu'en fait tous les ministres le soient, étant donné les documents en question et le fondement de la revendication du privilège.

net documents generated during the tenure of a particular Prime Minister to ministers who did not serve during that tenure. The documents in question were generated while the Rt. Hon. L. B. Pearson was Prime Minister. Mr. Drury is among the limited number of present Ministers of the Crown who served as such under Mr. Pearson. No explanation was required; no objection was taken to the claim on the basis that Mr. Drury was not the appropriate Minister to assert it.

I now turn to the particular questions for which an order to reattend is sought. The officer nominated by the defendant was first examined for discovery on August 22, 1975. The continuation of the examination on March 17, 1976 followed an order made by my brother Gibson requiring his reattendance to answer the following questions (and any questions logically arising out of the answers to such question), namely:

(1) whether or not there is a Cabinet minute or other Cabinet document applicable generally to the application of the plaintiff to the Governor in Council for a pension; and (2) whether or not there is a Cabinet minute or other Cabinet document applicable specifically to the written request of the plaintiff for a pension or annuity pursuant to the provisions of section 23 of the *Judges Act*.

It will be apparent from what has preceded that on the re-examination the plaintiff did elicit affirmative answers and obtain the dates of the Cabinet meetings to which such minutes pertained. It is also clear from the transcript of August 22, 1975 that the examination was not concluded subject only to the application disposed of by Gibson J.; it was simply adjourned *sine die*. It is therefore necessary to consider this application in the context of the pleadings and not the order. The questions for which reattendance to answer is sought, all from the transcript of March 17, 1976, are Nos. 6, 9, 12, 25, 30, 33, 61, 122, 123 and 124.

1. Q.6 ... identify for me the steps that are taken in the ordinary course in relation to the exercise of the power under section 23 of the *Judges Act* by the Governor in Council.

An answer was refused on the ground that the question did not come within the scope of the order

pas communiquer les documents du cabinet rédigés pendant la durée du mandat d'un Premier ministre donné à des ministres qui n'exerçaient pas leurs fonctions à cette époque. Les documents en question ont été rédigés pendant que le très honorable L. B. Pearson était Premier ministre. Parmi les ministres actuels de la Couronne, M. Drury est l'un des rares ayant servi en cette qualité dans le cabinet Pearson. Aucune explication n'était nécessaire puisqu'on ne s'est pas opposé à la demande d'exemption au motif que M. Drury n'était pas le ministre compétent pour la présenter.

J'en viens maintenant aux questions précises pour lesquelles on demande une ordonnance de comparaître à nouveau. Le fonctionnaire désigné par la défenderesse a été interrogé au préalable pour la première fois le 22 août 1975. L'interrogatoire a été repris le 17 mars 1976 à la suite d'une ordonnance rendue par mon collègue le juge Gibson lui enjoignant de comparaître de nouveau pour répondre aux questions suivantes (ainsi qu'à toute question que soulèvent logiquement ses réponses):

(1) existe-t-il des minutes ou autres documents du cabinet se rapportant en général à la demande de pension du demandeur adressée au gouverneur en conseil? et (2) existe-t-il des minutes ou autres documents du cabinet se rapportant spécifiquement à la demande écrite du demandeur en vue d'obtenir une pension, en vertu des dispositions de l'article 23 de la *Loi sur les juges*?

Il appert à la lumière de ce qui précède que lors d'un second interrogatoire, le demandeur a obtenu des réponses affirmatives et les dates des réunions du cabinet auxquelles se rapportent lesdites minutes. La transcription du 22 août 1975 révèle aussi clairement que l'interrogatoire n'a pas été clos, sous réserve seulement de la requête sur laquelle a statué le juge Gibson; il a simplement été ajourné *sine die*. Il est donc nécessaire d'étudier cette demande dans le contexte des plaidoiries et non de l'ordonnance. Les questions qui font l'objet de la demande d'un nouvel interrogatoire sont exposées à la transcription du 17 mars 1976 aux numéros 6, 9, 12, 25, 30, 33, 61, 122, 123 et 124.

[TRADUCTION] 1. Q.6 ... indiquez-moi les étapes normales à suivre lors de l'exercice par le gouverneur en conseil du pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 23 de la *Loi sur les juges*?

On a refusé de répondre à cette question au motif qu'elle ne relevait pas de l'ordonnance du juge

made by Gibson J. The refusal on that basis was ill-founded. Counsel for the defendant argued before me that the question was hypothetical and irrelevant. It is neither and should be answered.

2. Q.9 ... is there a difference between a Cabinet Committee, and the full Cabinet?

The witness replied that he did not know and, on advice of counsel, refused without stated reason to undertake to find out. The existence of and distinction between the Cabinet and various Cabinet Committees are, I think, largely, if not entirely, matters of fact rather than law. I cannot say that the question is irrelevant. It should be answered.

3. Q.12 Is there a difference between a committee of the Privy Council and the Privy Council itself?

I agree with the defendant's counsel that this is a question of law and ought not be answered.

4. Q.25 What is an Order-in-Council?

This, too, is a question of law and ought not be answered.

5. Q.30 ... could I ask you whether it is considered a confidence of the Queen's Privy Council for Canada that an application was made by Mr. Landreville for an annuity?

6. Q.33 Is the application considered by the respondent a confidence of the Queen's Privy Council for Canada?

I fail to see any useful purpose to be served by the pursuit of these questions inasmuch as the plaintiff has pleaded and the defendant admitted that the application was made. (Declaration: paragraph 6; statement of defence: paragraph 1.) Under the circumstances, the questions are argumentative.

7. Q.61 Would you explain to me why the letter from Mr. Trudeau of March 5th predates the Order-in-Council of March 7th, 1968, to which you have reference?

The letter, which is on the record of the examination for discovery, was written to the plaintiff by the Minister of Justice. The question, as put, has been answered: there is no such Order in Council. This matter was gone into during both examinations. If counsel for the plaintiff had intended to refer to the Cabinet meeting, rather than the Order in Council, of March 7, 1968, he had ample opportunity, in the interval between the examinations, to get the question straight.

Questions 122, 123 and 124 all seek to ascertain the information, or knowledge, which the defend-

Gibson. Le refus de répondre pour ce motif n'est pas fondé. L'avocat de la défenderesse a plaidé que la question était hypothétique et non pertinente. Je ne suis pas de cet avis et il faut y répondre.

^a [TRADUCTION] 2. Q.9 ... existe-t-il une différence entre un comité du cabinet et le cabinet dans son ensemble?

Le témoin a répondu qu'il l'ignorait et, conseillé par son avocat, a refusé sans explication de chercher à le savoir. L'existence du cabinet et de ses nombreux comités et la distinction qui existe entre eux constituent, à mon avis, dans une large mesure, sinon uniquement, des questions de fait plutôt que de droit. Je ne peux dire que la question n'est pas pertinente. Il faut y répondre.

^c [TRADUCTION] 3. Q.12 Existe-t-il une différence entre un comité du Conseil privé et le Conseil privé lui-même?

Je partage l'opinion de l'avocat de la défenderesse. Il s'agit d'une question de droit à laquelle on ne peut exiger qu'il réponde.

^d [TRADUCTION] 4. Q.25 Qu'est-ce qu'un décret du Conseil?

Il s'agit également d'une question de droit à laquelle on ne peut exiger qu'il réponde.

^e [TRADUCTION] 5. Q.30 ... puis-je savoir si la demande de pension de Landreville est considérée comme une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada?

6. Q.33 L'intimé considère-t-il la demande comme une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada?

^f Je ne vois pas l'utilité de ce genre de questions puisque le demandeur a plaidé, et la défenderesse reconnu, la présentation de la demande. (Déclaration: paragraphe 6; Défense: paragraphe 1.) Dans les circonstances, les questions prêtent à discussion.

^g [TRADUCTION] 7. Q.61 Voulez-vous m'expliquer pourquoi la lettre de M. Trudeau du 5 mars précède le décret du Conseil du 7 mars 1968, dont vous avez la référence?

^h La lettre, produite à l'interrogatoire préalable, a été écrite au demandeur par le ministre de la Justice. On a répondu à la question posée: il n'existe pas de tel décret du Conseil. On a traité de cette question au cours des deux interrogatoires. Si l'avocat du demandeur voulait parler de la réunion du cabinet du 7 mars 1968 plutôt que du décret du Conseil de la même date, il a eu l'occasion entre les interrogatoires de corriger sa question.

^j Les questions 122, 123 et 124 visent toutes à vérifier les informations ou les renseignements que

ant (a) now has, and (b) had at the time of the resignation, of the plaintiff's infirmity or permanent disability which was his stated reason for resigning from the bench. The refusal to answer the particular questions because to do so would imply an admission that there had existed, at the time of resignation, such an infirmity or permanent disability is improperly evasive. That said, I really do not see, in view of the answers to questions 133 through 138, that the plaintiff has been denied full and proper discovery of the subject. The witness' evidence is that the defendant's only information was that conveyed by the plaintiff. He knows what he conveyed.

ORDER

1. The motion, pursuant to Rule 451, to require the production of the documents referred to in questions 93 to 97, inclusive, of the examination of Solomon Samuels dated March 17, 1976 is denied.
2. The motion pursuant to Rule 465(18) is allowed only to the following extent: Solomon Samuels shall, at his own expense, reattend his examination for discovery to answer questions 6 and 9 which he declined to answer on his examination for discovery of March 17, 1976 and such further questions as may reasonably arise from his answers to those questions.
3. Costs, on the basis of this having been a single motion, shall be in the cause.

la défenderesse a) possède et b) possédait à l'époque de la démission, sur le motif d'invalidité ou d'infirmité permanente invoqué par le demandeur pour justifier sa démission. Le refus d'y répondre parce que ce serait admettre implicitement l'existence, à l'époque de la démission, de cette invalidité ou infirmité permanente, est un faux-fuyant. Cela dit, je ne pense vraiment pas, compte tenu des réponses aux questions 133 à 138, que le demandeur ait été privé d'un examen complet et régulier de l'affaire. Le témoin a déclaré que la défenderesse ne possède que les renseignements que lui a fournis le demandeur. Ce dernier sait ce qu'il a communiqué.

ORDONNANCE

1. La requête présentée en vertu de la Règle 451 visant la production de documents mentionnés aux questions 93 à 97 inclusivement de l'interrogatoire de Solomon Samuels en date du 17 mars 1976 est rejetée.
2. La requête présentée en vertu de la Règle 465(18) est accueillie comme suit: Solomon Samuels doit comparaître de nouveau à ses propres frais à l'interrogatoire préalable et répondre aux questions 6 et 9 laissées sans réponse lors de l'interrogatoire du 17 mars 1976 et à toute autre question que soulèvent logiquement ses réponses.
3. Les dépens suivront l'issue de la cause et seront adjugés comme pour une seule requête.

A-196-76

A-196-76

Attorney General of Canada (Applicant)**Le procureur général du Canada (Requérant)**

v.

c.

Public Service Staff Relations Board (Respondent)**a La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Intimée)**

Court of Appeal, Pratte, Le Dain and Ryan JJ.—Ottawa, October 19, 1976.

Cour d'appel, les juges Pratte, Le Dain et Ryan—Ottawa, le 19 octobre 1976.

Judicial review—Public Service—Application to set aside decision of adjudicator substituting for the discharge of intervenant a suspension of one month—Claim that adjudicator erred in law in limiting evidence to facts relevant to grounds for discharge formulated at time of discharge—Applicant expressed no desire to amend or add to charges during hearing—Application dismissed—Federal Court Act, s. 28.

b *Examen judiciaire—Fonction publique—Demande visant l'examen et l'annulation d'une décision d'un arbitre aux termes de laquelle le congédiement de l'intervenant a été remplacé par une suspension d'un mois—Prétention que l'arbitre a commis une erreur de droit en limitant la preuve aux faits qui se rapportaient aux motifs de congédiement formulés à l'époque du congédiement—Le requérant n'a pas manifesté au cours de l'audience le désir de modifier les accusations ou d'en porter d'autres—La demande est rejetée—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

APPLICATION.

d DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

P. B. Annis for applicant.
M. W. Wright, Q.C., for respondent.

P. B. Annis pour le requérant.
M. W. Wright, c.r., pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for respondent.

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés oralement par

LE DAIN J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of an adjudicator under the *Public Service Staff Relations Act*¹ substituting for the discharge of the intervenant a suspension of one month. The principal objection to the decision of the adjudicator is that he erred in law in taking the position that the grounds for discharge formulated at the time of discharge determined the limits of the evidence that could be adduced and the offences that could be considered. The applicant complains that he was not permitted to adduce evidence on the ground that it was irrelevant to the specified offences, and that the adjudicator should have found, on the evidence, that there were offences in addition to those speci-

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 visant l'examen et l'annulation d'une décision d'un arbitre rendue en conformité de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*¹ et aux termes de laquelle le congédiement de l'intervenant a été remplacé par une suspension d'un mois. Selon la principale objection soulevée à l'égard de la décision de l'arbitre, ce dernier a commis une erreur de droit en considérant que les motifs de congédiement formulés à l'époque du congédiement fixaient les limites de la preuve à présenter et des infractions à envisager. Le requérant allègue qu'il n'a pas été autorisé à présenter certains éléments de preuve parce qu'ils ne se rapportaient pas directe-

¹ R.S.C. 1970, c. P-35.

¹ S.R.C. 1970, c. P-35.

fied. It is clear from the record that the applicant took the position at the outset of the hearing that he did not desire to amend or add to the charges other than to the extent to which the parties had agreed, and there is nothing to suggest that he departed from this position at any time thereafter during the hearing. In these circumstances, we are all of the opinion that the adjudicator did not err in law in ruling that evidence must be confined to what was relevant to the charges as specified, and in concluding that the intervenant's failure to retain Pisani in custody was not included in the specified offence that he did "associate" with the said Pisani. We do not find any merit in the other contentions of the applicant. The application will accordingly be dismissed.

ment aux infractions spécifiées; il soutient également que l'arbitre aurait dû conclure, selon la preuve, à l'existence d'autres infractions que celles spécifiées. Le dossier révèle clairement que dès le début de l'audience le requérant a décidé de ne pas modifier les accusations et de ne pas en porter d'autres que celles convenues par les parties et rien n'indique qu'il ait changé d'idée au cours de l'audience. Dans ces circonstances, nous estimons que l'arbitre n'a pas commis d'erreur de droit en décidant que la preuve devait se rapporter uniquement aux accusations spécifiées et en concluant que le défaut de l'intervenant de maintenir Pisani sous garde ne relevait pas de l'infraction spécifiée selon laquelle il aurait «fréquenté» ledit Pisani. Nous concluons que les autres allégations du requérant ne sont pas fondées. En conséquence, la demande est rejetée.

A-312-74

A-312-74

The Ship Mesis and Transportes Intermar Armadora, S.A. (Appellants) (Defendants)

v.

Louis Wolfe & Sons (Vancouver) Limited (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Vancouver, September 14 and 15, 1976.

Maritime law—Procedure—Appeal from ex parte order for service out of jurisdiction—Circumstances when courts can exercise powers outside their geographical jurisdiction—Applicability of Rule 307 to actions in rem—Federal Court Act, s. 46(1)(a)(vii)—Federal Court Rules 307, 1001 and 1002.

Appellants seek to set aside an *ex parte* order for service out of the jurisdiction. Counsel agreed that that part of the appeal relating to the authorization of service out of the jurisdiction on the appellant company be discontinued.

Held, the appeal is allowed in so far as the order authorizes service out of the jurisdiction on the ship. Rule 307 only applies to service of legal persons who are out of the jurisdiction and does not authorize an order permitting the Rule 1002(5)(a) or 1002(6) type of service out of the jurisdiction. Since the owner of the ship is a named defendant, it is not necessary to decide whether, in an action naming only the ship as defendant, an order for personal service of the owner out of the jurisdiction could be made under Rule 307.

APPEAL.

COUNSEL:

P. Donovan Lowry for appellants.
John I. Bird, Q.C., for respondent.

SOLICITORS:

Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver, for appellants.
Owen, Bird, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

JACKETT C.J.: This is an appeal from an order of the Trial Division, made on September 9, 1974, authorizing service of notice of the statement of claim in the action in which the order was made on the “defendant The Ship ‘Mesis’” wherever she may be found and on the “defendant Transportes

Le navire Mesis et Transportes Intermar Armadora, S.A. (Appellants) (Défendeurs)

a c.

Louis Wolfe & Sons (Vancouver) Limited (Intimée) (Demanderesse)

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie—Vancouver, les 14 et 15 septembre 1976.

Droit maritime—Procédure—Appel d’une ordonnance décernée ex parte autorisant la signification en dehors du ressort—Circonstances où les tribunaux ont compétence en dehors de leur ressort territorial—Applicabilité de la Règle 307 aux actions in rem—Loi sur la Cour fédérale, art. 46(1)a)(vii)—Règles 307, 1001 et 1002 de la Cour fédérale.

Les appelants cherchent à obtenir la cassation d’une ordonnance décernée *ex parte* autorisant la signification en dehors du ressort. L’avocat a accepté que la partie de l’appel qui concerne l’autorisation de signifier en dehors du ressort à la compagnie appelante fasse l’objet d’un désistement.

Arrêt: l’appel est accueilli dans la mesure où l’ordonnance autorise la signification au navire à l’extérieur du ressort. La Règle 307 s’applique uniquement à la signification à des personnes morales qui se trouvent à l’extérieur du ressort et ne permet pas de décerner une ordonnance autorisant la signification en dehors du ressort comme celles prévues à la Règle 1002(5)a) ou 1002(6). Puisque le propriétaire du navire est l’un des défendeurs, il est inutile de décider si dans une action désignant uniquement le navire comme défendeur, la Règle 307 permettrait de décerner une ordonnance autorisant la signification à personne aux propriétaires à l’extérieur du ressort.

APPEL.

AVOCATS:

P. Donovan Lowry pour les appelants.
John I. Bird, c.r., pour l’intimée.

PROCUREURS:

Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver, pour les appelants.
Owen, Bird, Vancouver, pour l’intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est interjeté d’une ordonnance décernée par la Division de première instance le 9 septembre 1974 autorisant la signification de l’avis de la déclaration concernant le litige dans lequel l’ordonnance a été décernée au «navire ‘Mesis’, défendeur» où qu’il se trouve, et à

Intermar Armadora, S.A." at "Embiricos Shipping Agency Ltd., 132 Cheapside, London, England."

This appeal was argued at the same time as an appeal (A-313-74) from an order of the Trial Division, the terms of which will be referred to later, made on October 21, 1974, upon an application *inter alia* to set aside the order of September 9, 1974. That appeal will be dealt with separately.

The facts and proceedings that, as it seems to me, are relevant in so far as the two appeals are concerned, may be summarized as follows:

1. On September 5, 1974, the respondent, as plaintiff, filed a statement of claim entitled "Statement of Claim—Action In Rem and In Personam" for services supplied to the appellant ship under agreement with its owner the appellant company.

2. On September 6, 1974, in support of an *ex parte* application for an order *inter alia* for liberty to serve a notice of the statement of claim out of the jurisdiction on the defendant ship and the defendant company, the "Appellants" herein, the respondent filed an affidavit the body of which reads as follows:

1. I am a member of the firm of Douglas, Symes & Brissenden, which firm are the solicitors for the plaintiff herein and I have personal knowledge of the facts which I herein depose, save and except where the same are expressed to be stated upon information and belief, in which case I verily believe the same to be true.

2. The plaintiff claims \$143,403.51 against the defendants herein being the balance owing to the plaintiff by the defendants for grain fitting and cleaning services performed at the request of the agent for the defendant Transportes Intermar Armadora, S.A., the owner of the ship "Mesis" to the said ship "Mesis" in the Port of Vancouver, British Columbia in January and February 1974.

3. I verily believe that the plaintiff has a good cause of action in personam and in rem against the said defendants for the said sum of \$143,403.51.

4. I am advised by the plaintiff and verily believe that the said ship "Mesis" is not presently located in the Port of Vancouver, British Columbia. The defendant Transportes Intermar Armadora, S.A. of Monrovia, Liberia, has an address in the Lloyd's Register of Shipping care of Embiricos Shipping Agency Ltd., 132 Cheapside, London, England.

5. I am informed by the plaintiff and verily believe that the defendant Transportes Intermar Armadora, S.A. was

la «défenderesse Transportes Intermar Armadora, S.A.» à «Embiricos Shipping Agency Ltd., 132 Cheapside, Londres (Angleterre).»

On a plaidé le présent appel en même temps qu'un appel (n° du greffe: A-313-74) d'une ordonnance de la Division de première instance sur laquelle nous reviendrons plus tard et qui a été décernée le 21 octobre 1974 à la suite d'une demande sollicitant notamment l'annulation de l'ordonnance du 9 septembre 1974. Nous traitons de cet autre appel séparément.

Voici un résumé des faits et des procédures qui semblent pertinents aux deux appels:

1. Le 5 septembre 1974, l'intimée (demanderesse) a déposé une déclaration intitulée «Déclaration—Action in rem et action in personam» pour services fournis au navire appelant conformément à l'accord conclu avec son propriétaire, la compagnie appelante.

2. Le 6 septembre 1974, l'intimée a déposé un affidavit à l'appui d'une demande *ex parte* sollicitant une ordonnance qui autorise notamment la signification *ex juris* d'un avis de la déclaration au navire défendeur et à la compagnie défenderesse les «appelants» en l'espèce. En voici le texte:

[TRADUCTION] 1. Je fais partie de la firme Douglas, Symes & Brissenden, qui représente la demanderesse en l'espèce. Je connais personnellement les faits sur lesquels porte ma déposition, à l'exception de ceux décrits comme m'ayant été rapportés, dans quel cas je les tiens pour véridiques.

2. La demanderesse réclame \$143,403.51 aux défendeurs; il s'agit du solde dû par les défendeurs à la demanderesse pour les services de préparation et du nettoyage du grain effectués à la demande du mandataire de la défenderesse Transportes Intermar Armadora, S.A., propriétaire du navire «Mesis» au profit de ce navire dans le port de Vancouver (Colombie-Britannique) en janvier et février 1974.

3. Je crois sincèrement que la demanderesse a une juste cause d'action in personam et in rem à l'encontre desdits défendeurs pour la somme de \$143,403.51.

4. La demanderesse m'a informé que le navire «Mesis» ne se trouve pas actuellement dans le port de Vancouver (Colombie-Britannique), et je le crois sincèrement. L'adresse de la défenderesse Transportes Intermar Armadora, S.A. de Monrovia (Libéria) figure sur le registre de Navigation Lloyd aux soins de Embiricos Shipping Agency Ltd. 132 Cheapside, Londres (Angleterre).

5. La demanderesse m'a informé que la défenderesse Transportes Intermar Armadora, S.A. était propriétaire

in January, 1974 and is at the present time owner of the defendant ship "Mesis".

6. I am informed by the plaintiff and verily believe that the ship "Mesis" is presently located at the Port of Kalama near Portland, Oregon, U.S.A. and will be leaving that port at some time on Wednesday, 11th September 1974. ^a

3. On September 9, 1974, an order was made by the Trial Division, on the *ex parte* application of the respondent, reading as follows: ^b

The Notice of Statement of Claim may be served out of the jurisdiction on defendant The Ship "Mesis" wherever she may be found and on the defendant, Transportes Intermar Armadora, S.A. at Embiricos Shipping Agency Ltd., 132 Cheapside, London, England. Defendants shall have 45 days after service to appear. Costs in the cause. ^c

(This is the order against which this appeal has been taken.)

4. On October 1, 1974, an affidavit was filed, reading in part: ^d

That I did on the 12th day of September 1974 serve the Ship "Mesis" the above named Defendant with papers which purported to be the original of the Notice of Statement of Claim and a certified copy of the Order filed in this cause in the Court on the 9th day of September, 1974, by delivering to and leaving the said original and certified copy with George Paschalis, Chief Mate of the said Ship "Mesis", on the Ship "Mesis". ^e

5. Having obtained leave under Rule 401 to file a conditional appearance, the "owners" of the defendant vessel, "Transportes Intermar Armadora, S.A. of Liberia" filed a conditional appearance on October 2, 1974. ^f

6. Pursuant to a motion made, on notice to the respondent, by "Transportes Intermar Armadora, S.A., the owners of the defendant vessel", for an order that the order made by the Trial Division on September 9 be set aside and that any service effected pursuant thereto be ruled ineffective, on October 21, 1974, the Trial Division made the following order: ^g

And upon the undertaking of counsel for the plaintiff at the hearing of this motion to not oppose a motion by the defendants for an extension of time to appeal the order of the Honourable Mr. Justice Walsh of the 9th of Sept. 1974. ⁱ

It is hereby ordered that, on condition that the defendants apply for leave to extend the time for appealing the aforesaid order within four days from to-day, the time for filing a statement of defence be stayed and that subject to ^j

du navire défendeur «Mesis» en janvier 1974 et qu'elle l'est toujours, ce que je crois également.

6. La demanderesse m'a avisé, et je la crois, que le navire «Mesis» se trouve actuellement dans le port de Kalama près de Portland, Oregon, (É.-U.) et qu'il lèvera l'ancre le mercredi 11 septembre 1974.

3. Le 9 septembre 1974, sur demande *ex parte* de l'intimée, la Division de première instance a décerné une ordonnance dont voici le texte:

[TRADUCTION] L'avis de la Déclaration peut être signifié au navire défendeur «Mesis» en dehors du ressort, où qu'il se trouve, ainsi qu'à la défenderesse Transportes Intermar Armadora, S.A. à Embiricos Shipping Agency Ltd., 132 Cheapside, Londres (Angleterre). A compter de la signification, les défendeurs auront un délai de 45 jours pour comparaître. Les dépenses suivront l'issue de la cause.

(C'est de cette ordonnance qu'il est interjeté appel).

4. Le 1^{er} octobre 1974, un affidavit a été déposé disant notamment:

[TRADUCTION] Que, le 12 septembre 1974, j'ai signifié au navire «Mesis», défendeur susmentionné, des documents censés être l'original de l'avis de déclaration ainsi qu'une copie certifiée de l'ordonnance déposée en l'espèce au greffe de la Cour le 9 septembre 1974, en remettant définitivement à bord du navire «Mesis» ledit original et la copie certifiée à George Paschalis, second du navire susmentionné.

5. Après y avoir été autorisée conformément à la Règle 401, la «propriétaire» du navire défendeur, «Transportes Intermar Armadora, S.A. du Libéria», a déposé un acte de comparution conditionnelle le 2 octobre 1974.

6. Le 21 octobre 1974, conformément à une requête signifiée à l'intimée et présentée par «Transportes Intermar Armadora, S.A., propriétaire du navire défendeur», par laquelle cette dernière sollicitait une ordonnance annulant celle décernée par la Division de première instance le 9 septembre ainsi que toute signification y faisant suite, la Division de première instance a ordonné ce qui suit:

[TRADUCTION] Sur engagement de la part de l'avocat de la demanderesse, à l'audition de cette requête, de ne pas s'opposer à une requête des défendeurs sollicitant une prolongation du délai d'appel de l'ordonnance décernée par le juge Walsh le 9 septembre 1974,

A condition que les défendeurs demandent l'autorisation de prolonger le délai pour interjeter appel de ladite ordonnance dans un délai de 4 jours à compter d'aujourd'hui, la présente ordonne la suspension du délai pour

further order of this Court, the aforesaid stay continue until the appeal has been heard or the matter has been otherwise disposed of by the Court of Appeal.

No Costs.

(This is the order against which the companion appeal has been taken.)

As already indicated this appeal is an appeal from the order made *ex parte* on September 9, 1974, for service out of the jurisdiction.

Part II of the "Appellants' Factum" filed in this Court summarizes the position of the "Appellants" as follows:

a) There is no power in the Trial Division of the Federal Court of Canada to make an order permitting service on a ship that is not within the Court's jurisdiction at the time service is effected.

b) The Notice of Motion and Affidavit before the learned Chamber Judge on September 9th, 1974 were not adequate support for granting an order for *ex-juris* and substitutional service on the Appellant Transportes Intermar Armadora, S.A.

The following Rules of this Court should be kept in mind in considering the appeal.

PART III
GENERAL RULES APPLICABLE TO
PROCEEDINGS IN THE COURT

Rule 304. (1) Except in the case of an appeal from the Trial Division to the Court of Appeal or of an action, appeal or other proceeding against the Crown, an originating document, that is to say, a statement of claim or declaration, a notice of appeal, an originating notice of motion, a petition, a notice of a motion for leave to appeal under section 31 of the Act or under any other Act, a notice of an application under section 28 of the Act, or other notice of an application that is not made in the course of some other proceeding, shall be served on the defendant, respondent or other interested person personally.

Rule 307. (1) When a defendant, whether a Canadian citizen, British subject or a foreigner, is out of the jurisdiction of the Court and whether in Her Majesty's dominions or in a foreign country, the Court, upon application, supported by affidavit or other evidence showing that, in the belief of the deponent, the plaintiff has a good cause of action, and showing in what place or country such defendant is or probably may be found, may order (Form 5) that a notice of the statement of claim or declaration may be served on the defendant in such place or country or within such limits as the Court thinks fit to direct. (Form 6).

déposer l'exposé de la défense et, sous réserve de toute autre ordonnance de la présente Cour, la suspension s'appliquera jusqu'à l'audition de l'appel ou jusqu'au jugement de l'affaire par la Cour d'appel.

Il n'y aura pas de dépens.

(Il s'agit de l'ordonnance qui a fait l'objet de l'appel connexe.)

Je le répète, il s'agit d'un appel contre l'ordonnance décernée *ex parte* le 9 septembre 1974 autorisant la signification en dehors du ressort.

La deuxième partie du «factum des appellants» résume ainsi leur position:

[TRADUCTION] a) La Division de première instance de la Cour fédérale du Canada n'est pas compétente pour décerner une ordonnance autorisant une signification à un navire qui ne relève pas du ressort de la Cour au moment de la signification.

b) L'avis de requête et l'affidavit soumis au savant juge en référé le 9 septembre 1974 ne constituaient pas des pièces à l'appui permettant de décerner une ordonnance qui autorisait la signification *ex juris* et la signification substitutive à l'appelante Transportes Intermar Armadora, S.A.

En examinant le présent appel, il faut conserver à l'esprit les Règles suivantes de la présente Cour.

PARTIE III
RÈGLES GÉNÉRALES APPLICABLES AUX
PROCÉDURES DEVANT LA COUR

Règle 304. (1) Sauf dans le cas d'un appel de la Cour de première instance à la Cour d'appel, d'une action, d'un appel ou d'une autre procédure contre la Couronne, un acte introductif d'instance, c'est-à-dire une déclaration, un avis d'appel, un avis introductif de requête, une pétition, un avis de demande d'autorisation d'appel en vertu de l'article 31 de la Loi ou en vertu de toute autre loi, un avis d'une demande faite en vertu de l'article 28 de la Loi, ou un autre avis d'une demande qui n'est pas faite au cours de quelque autre procédure, doit être signifié au défendeur, à l'intimé ou autre personne intéressée par voie de signification à personne.

Règle 307. (1) Lorsqu'un défendeur, qu'il soit citoyen canadien, sujet britannique ou étranger, est à l'extérieur du ressort de la Cour, qu'il soit dans un des dominions de Sa Majesté ou dans un pays étranger, la Cour, sur demande, appuyée par affidavit ou autre preuve indiquant que, à la connaissance du déposant, le demandeur a une bonne cause d'action, et indiquant en quel lieu ou pays se trouve certainement ou probablement ce défendeur, pourra rendre une ordonnance (Formule 5) à l'effet qu'un avis de la déclaration peut être signifié au défendeur dans le lieu ou pays ou dans les limites géographiques que la Cour jugera à propos de prescrire. (Formule 6).

(2) An order under paragraph (1) shall fix a time, depending on the place of service, within which the defendant is to file his defence or obtain from the Court further time to do so.

Rule 309. (1) Personal service of a document upon a person other than a corporation is effected by leaving a certified copy of the document with the person to be served or by such other method as may be provided by statute for the case.

(2) Personal service of a document upon a corporation is effected by leaving a certified copy of the document

(a) in the case of a municipal corporation, with the warden, reeve, mayor or clerk,

(b) in any case other than a municipal corporation,

(i) with the president, manager, or other head officer, the treasurer, the secretary, the assistant treasurer, the assistant secretary, any vice-president, or any person employed by the corporation in a legal capacity, or

(ii) with the person apparently in charge, at the time of the service, of the head office or of the branch or agency in Canada where the service is effected, or

(c) in the case of any corporation, with any person discharging duties for the particular corporation comparable to those of an officer falling within subparagraph (a) or (b)(i),

or by such other method as may be provided by statute for the particular case or as is provided for service of a document on a corporation for the purposes of a superior court in the province where the service is being effected.

Rule 310. (1) If it be made to appear to the Court that from any cause prompt service of a document cannot be effected, the Court may make such order for substitutional or other service as may seem just.

Rule 401. A defendant may, by leave of the Court, file a conditional appearance for the purpose of objecting to

(a) any irregularity in the commencement of the proceeding,

(b) the service of the statement of claim or declaration, or notice thereof, on him, or

(c) the jurisdiction of the Court, and an order granting such leave shall make provision for any stay of proceedings necessary to allow such objection to be raised and disposed of.

Rule 402. ...

(2) A defence may be filed

(a) within 30 days from service of the statement of claim or declaration.

Rule 432. Where the plaintiff's claim against a defendant is for a liquidated demand only, if that defendant has not filed a defence, the plaintiff may, after the expiration of the period of 30 days fixed by Rule 402, apply for final judgment against that defendant for a sum not exceeding that claimed in respect

(2) Une ordonnance rendue en vertu du paragraphe (1) doit fixer, en tenant compte du lieu de la signification, un délai dans lequel le défendeur doit déposer sa défense ou obtenir de la Cour une prolongation du délai pour le faire.

Règle 309. (1) La signification à personne d'un document, à une personne autre qu'une corporation, se fait en laissant une copie certifiée du document à la personne à laquelle il doit être signifié ou de telle autre façon prévue en l'espèce par une loi.

(2) La signification à personne d'un document à une corporation se fait en laissant une copie certifiée du document,

a) s'il s'agit d'une corporation municipale, au directeur, au reeve, au maire ou au secrétaire,

b) s'il ne s'agit pas d'une corporation municipale,

(i) au président, directeur ou autre officier en chef, au trésorier, au secrétaire, au trésorier adjoint, au secrétaire adjoint, à un vice-président ou à une personne employée en qualité de conseiller juridique par la corporation, ou

(ii) à la personne qui, au moment de la signification, semble être en charge du bureau principal ou de la succursale ou agence au Canada où la signification est faite, ou

c) dans le cas de toute corporation, à une personne exerçant, pour la corporation en question, des fonctions comparables à celles d'un officier, dirigeant ou employé mentionné à l'alinéa a) ou au sous-alinéa b)(i),

ou de toute autre façon prévue en l'espèce par une loi telle qu'exigé pour la signification d'un document à une corporation par une cour supérieure de la province dans laquelle le document est signifié.

Règle 310. (1) Si l'on fait valoir à la Cour que, pour une raison quelconque, la signification d'un document ne peut être effectuée rapidement, la Cour pourra rendre une ordonnance permettant la signification substitutive ou un autre mode de signification qui semble juste.

Règle 401. Un défendeur peut, avec la permission de la Cour, déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de soulever une objection

a) contre une irrégularité commise au début de la procédure,

b) contre la signification qui lui a été faite de la déclaration ou du *statement of claim*, ou de l'avis y afférent, ou

c) quant à la compétence de la Cour, et une ordonnance accordant cette permission doit prévoir toute suspension d'instance nécessaire pour permettre de soulever cette objection et de statuer à son sujet.

Règle 402. ...

(2) Une défense peut être déposée

a) dans les 30 jours de la signification de la déclaration ou du *statement of claim*,

Règle 432. Dans le cas où le demandeur réclame à un défendeur une créance liquidée seulement, et si ce défendeur n'a pas déposé de défense, le demandeur pourra, après l'expiration de la période de 30 jours fixée par la Règle 402, demander que soit rendu le jugement final contre ce défendeur pour une somme ne

of the demand and for costs, and proceed with the action against the other defendant, if any.

dépassant pas la somme réclamée de la créance et les dépen, et il pourra poursuivre l'action contre l'autre défendeur le cas échéant.

.
DIVISION G

SPECIAL RULES FOR ADMIRALTY PROCEEDINGS

Rule 1000. This Division applies to proceedings in which the Court is asked to exercise the jurisdiction conferred by section 22 of the Act, which proceedings are hereinafter referred to as "Admiralty" proceedings.

Rule 1001. Except to the extent that they are inconsistent with a rule in this Division, the rules applicable to other proceedings are applicable to Admiralty proceedings.

Actions in Rem and in Personam

Rule 1002. (1) Actions shall be of two kinds, actions *in rem* and actions *in personam*.

(2) The style of cause of the statement of claim or declaration in an action *in rem* may be in the following form:

Between:

A.B.,		
	Plaintiff,	
	and	
(a) The Ship _____,		
.		
	Defendants.	

(3) The style of cause of the statement of claim or declaration in an action *in personam* may be in the following form:

Between:

A.B.,		
	Plaintiff,	
	and	
The Owners of the Ship _____		
(or as the case may be),		
	Defendants.	

(4) In the case of an action *in rem*, the indorsement (Form 4) on the statement of claim or declaration shall be directed to "the owners and all others interested in the Ship _____ (her cargo and freight, etc., or as the case may be)" instead of to "the Defendant within named" as in the case of other actions.

(5) In an action *in rem*, the statement of claim or declaration shall be served

(a) upon a ship, or upon cargo, freight or other property, if the cargo or other property is on board a ship, by attaching a certified copy of the statement of claim or declaration to the main mast or the single mast, or to some other conspicuous part of the ship, and leaving the same attached thereto,

(6) If access cannot be obtained to the property upon which a statement of claim or declaration is to be served under paragraph (5), instead of serving it in the manner provided by

.
CHAPITRE G

RÈGLES SPÉCIALES DE PROCÉDURE EN AMIRAUTÉ

Règle 1000. Le présent Chapitre s'applique aux procédures dans lesquelles il est demandé à la Cour d'exercer la compétence que lui confère l'article 22 de la Loi, procédures qui sont ci-après appelées procédures «en Amiraté».

Règle 1001. Sauf dans la mesure où elles sont incompatibles avec une règle du présent Chapitre, les règles applicables aux autres procédures sont applicables aux procédures en Amiraté.

Actions in rem et actions in personam

Règle 1002. (1) Les actions sont de deux sortes, les actions *in rem* et les actions *in personam*.

(2) L'intitulé de la cause que porte la déclaration, dans une action *in rem*, peut être libellé en la forme suivante:

Entre:

A.B.,		
	demandeur,	
	et	
a) Le navire _____,		
.		
	défendeurs.	

(3) L'intitulé de la cause que porte la déclaration, dans une action personnelle ou *in personam*, peut être libellé en la forme suivante:

Entre:

A.B.,		
	demandeurs,	
	et	
les propriétaires du navire _____		
(modifier au besoin),		
	défendeurs.	

(4) Dans le cas d'une action *in rem*, la mention spéciale (Formule 4) figurant sur la déclaration doit s'adresser «aux propriétaires et à toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire _____ (ou sa cargaison et le fret, etc., ou autre chose selon le cas)» au lieu de s'adresser «au défendeur nommé dans les présentes» comme dans le cas des autres actions.

(5) Dans une action *in rem*, la déclaration est signifiée

a) à un navire, à la cargaison, au fret ou autres biens, si la cargaison ou les autres biens se trouvent à bord d'un navire, par fixation d'une copie certifiée de la déclaration au mât, ou s'il y a plusieurs mâts, au grand mât, ou en quelque autre endroit bien en vue du navire, et en l'y laissant fixée,

j) (6) Lorsqu'on ne peut obtenir l'accès aux biens qui doivent faire l'objet d'une signification de déclaration en vertu du paragraphe (5), au lieu de signifier la déclaration de la façon

paragraph (5), it may be served personally on the person who appears to be in charge of the property.

(7) Subject to the rules applicable to joinder of causes of action, proceedings *in rem* may be joined in the same action with proceedings *in personam*.

In the absence of authority by or under a statute, a court cannot, in my view, exercise powers over persons or things outside its geographical jurisdiction. Compare *In re Busfield*¹. The only authority suggested for the order under attack in this appeal is Rule 307, which is authorized by section 46(1)(a)(vii) of the *Federal Court Act*.

In so far as an Admiralty action *in rem* under Canadian law is a proceeding distinct from an action against the owner and other persons interested in the ship or other thing named in the style of cause, in my view Rule 307 (which, as I read it, only applies to service of legal persons who are out of the jurisdiction) does not extend to authorize service out of the jurisdiction. I am, therefore, of opinion that Rule 307 does not authorize an order permitting the Rule 1002(5)(a) or 1002(6) type of service out of the jurisdiction. If the law is that an action *in rem* under Canadian Admiralty law is merely a way of compelling interested persons to come before the Court as the real defendants, which I doubt, then Rule 307 does authorize service of such persons out of the jurisdiction. Whatever the correct view of the nature of a Canadian Admiralty action *in rem* is, in my view, Rule 307 does not authorize the Rule 1002 type of service out of the jurisdiction.² In my view, not only is Rule 307 applicable only to service on a legal person but, having regard to the mandatory requirements of Rule 1002(5), Rule 1001 does not make Rule 307 applicable to the service of a statement of claim in an action *in rem*. In this case, as the owner is a named defendant to the

prévues par le paragraphe (5), on peut, par voie de signification à personne, la signifier à la personne qui paraît avoir le contrôle des biens.

(7) Sous réserve des règles applicables à un cumul de causes d'action, des procédures *in rem* peuvent être jointes, dans la même action, à des procédures *in personam*.

En l'absence de dispositions légales, j'estime qu'un tribunal n'a pas compétence à l'égard des personnes ou des choses qui ne relèvent pas de son ressort territorial. Comparez avec l'arrêt *In re Busfield*¹. La Règle 307 prévue par l'article 46(1)a)(vii) de la *Loi sur la Cour fédérale* est le seul texte invoqué à l'appui de l'ordonnance contestée dans cet appel.

Dans la mesure où une action *in rem* en Amiralauté constitue, en droit canadien, une procédure distincte d'une action intentée contre le propriétaire et d'autres personnes ayant un droit sur le navire ou sur un autre bien mentionné dans l'intitulé de la cause, j'estime que la Règle 307 (que j'interprète comme s'appliquant uniquement à la signification à des personnes morales qui se trouvent à l'extérieur du ressort) ne permet pas d'autoriser la signification *ex juris*. Par conséquent, à mon avis, la Règle 307 ne permet pas de décerner une ordonnance autorisant la signification en dehors du ressort comme celles prévues à la Règle 1002(5)a) ou 1002(6). Si en droit canadien d'Amiralauté, une action *in rem* ne constitue qu'un moyen pour contraindre les personnes ayant un droit à comparaître devant le tribunal comme défendeurs réels, ce dont je doute, le Règle 307 permet alors d'adresser une signification à ces personnes à l'extérieur du ressort. Quelle que soit la nature exacte d'une action *in rem* en droit canadien d'Amiralauté, je pense que la Règle 307 ne permet pas d'effectuer à l'extérieur du ressort la signification prévue à la Règle 1002.² A mon avis, non seulement la Règle 307 s'applique uniquement à une signification adressée à une personne morale mais, compte

¹ (1886) 32 Ch.D. 123, per Cotton L.J. at page 131.

² Such service may lead to a judgment against the ship that would support a judicial sale giving to the purchaser a title free not only from claims by the owners but also free from claims by any other person because such service is regarded as service on "the owners and all others interested in the ship." In my view, personal service on the owners or the equivalent thereof cannot support such a judgment.

¹ (1886) 32 Ch.D. 123, le lord juge Cotton, page 131.

² Une telle signification peut conduire à un jugement contre le navire motivant une vente judiciaire qui accorderait ainsi à l'acheteur un droit de propriété exempt non seulement des réclamations que pourraient présenter les propriétaires mais également de celles que pourraient présenter toutes autres personnes, puisque l'on considère qu'une telle signification est faite aux «propriétaires et à toute autre personne ayant un droit sur le navire». A mon avis, une signification aux propriétaires en personne ou une signification équivalente ne peut justifier un tel jugement.

action, it is not necessary to decide whether, in an action naming only the ship as defendant, an order for personal service of the owner out of the jurisdiction could be made under Rule 307.³ In my view, in so far as the order of September 9, 1974, authorized a Rule 1002(5)(a) or 1002(6) type of service, it cannot stand.

I am, therefore, of opinion that the appeal should be allowed with costs and that, in so far as the order appealed from authorizes service out of the jurisdiction on the ship, it should be set aside.

Counsel for the respondent consented during argument to leave being granted to the appellant to discontinue this appeal without costs in so far as it relates to that part of the order of the Trial Division that authorizes service out of the jurisdiction on the defendant Transportes Intermar Armadora, S.A.; and counsel agreed that, to that extent, the appeal is to be deemed to be discontinued.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

URIE J. concurred.

³ When one compares the styles of cause authorized by the Canadian Rules and the English Rules in actions *in personam* and *in rem* since 1890 (compare the 1892 Canadian Admiralty Rules as found in Volume 3 of the Exchequer Court Reports and the Canadian Rules in force since that time with the Rules adopted under the *Judicature Acts* of 1873 and 1875 and subsequent United Kingdom *Judicature Acts*) and the respective rules of the two jurisdictions for service out of the jurisdiction in so far as applicable in Admiralty matters, I doubt that English jurisprudence or text books can safely be relied upon in this connection. See, however, *Aichhorn & Co. v. Ship M.V. "Talabor"* (1974) 48 A.L.J.R. 403.

tenu des exigences posées par la Règle 1002(5), la Règle 1001 n'a pas pour conséquence de rendre la Règle 307 applicable à la signification d'une déclaration dans une action *in rem*. En l'espèce, puisque le propriétaire est l'un des défendeurs désignés, il est inutile de décider si dans une action désignant uniquement le navire comme défendeur, la Règle 307 permettrait de décerner une ordonnance autorisant la signification à personne aux propriétaires à l'extérieur du ressort.³ A mon avis, dans la mesure où elle autorisait un mode de signification prévu par la Règle 1002(5)(a) ou 1002(6), l'ordonnance du 9 septembre 1974 doit être annulée.

J'estime donc qu'il faut accueillir l'appel avec dépens et annuler l'ordonnance dont il est interjeté appel dans la mesure où elle autorise la signification au navire à l'extérieur du ressort.

Au cours de sa plaidoirie, l'avocat de l'intimée a accepté que l'appelant soit autorisé à se désister de son appel sans dépens, du moins pour ce qui concerne la partie de l'ordonnance décernée par la Division de première instance qui autorise la signification *ex juris* à la défenderesse Transportes Intermar Armadora, S.A.; et l'avocat a accepté que l'appel soit réputé avoir fait l'objet d'un désistement dans cette mesure.

* * *

f LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

³ Si l'on compare les intitulés de cause autorisés par les règles canadiennes et les règles anglaises dans des actions *in personam* et *in rem* depuis 1890 (comparer les règles canadiennes sur l'Amirauté de 1892 figurant dans le troisième volume des rapports de la Cour de l'Échiquier et les règles canadiennes en vigueur depuis cette époque avec les règles adoptées en vertu des *Judicature Acts* de 1873 et de 1875 et les lois ultérieures sur l'organisation judiciaire du Royaume-Uni) et les règles respectives des deux juridictions en ce qui concerne la signification à l'extérieur du ressort dans la mesure où elles s'appliquent aux questions d'Amirauté, je doute fort que l'on puisse se référer sans danger au droit ou à la doctrine anglaise. Voir toutefois, *Aichhorn & Co. c. Ship M.V. "Talabor"* (1974) 48 A.L.J.R. 403.

T-3116-76

T-3116-76

Emmanuel Okolakpa (Petitioner)

v.

G. Lanthier (Respondent)

and

Minister of Manpower and Immigration (Mis-en-cause)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, September 13, 1976; Ottawa, September 21, 1976.

Immigration—Petition for writ of prohibition against special inquiry—Inquiry ordered on basis of report identical to previous report leading to deportation order—Deportation order set aside by Federal Court of Appeal—Prohibition granted—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18(1)(e)(iv) and (viii), 27(4)—Immigration Regulations, s. 35(2)—Federal Court Act, s. 28.

Petitioner is seeking a writ of prohibition to prevent the holding of a special inquiry to determine his status in Canada and an order requiring a determination of his application for a student visa. Petitioner entered Canada as a student and applied for an extension of his visa stating that he was not employed. It was subsequently ascertained that he had been employed, a report was made pursuant to section 18(1)(e)(iv) and he was ordered deported by a Special Inquiry Officer on the grounds that he had not sought the necessary written permission required by section 35(2) of the Regulations. The deportation order was set aside by the Federal Court of Appeal; no written reasons were given. A second report was then prepared by the same immigration officer, based on identical facts but invoking section 18(1)(e)(viii) and alleging that he entered Canada and had his visa extended by reason of false information. As a result, a new special inquiry was ordered. Petitioner argued that a special inquiry based on a report using the same facts but relying on a different subsection of the Act is contrary to natural justice in that it places him in double jeopardy.

Held, the second report cannot form the basis of a further special inquiry; the respondent is prohibited from holding such inquiry and is ordered forthwith to decide whether or not to grant the petitioner's application for an extension of his student visa. Any "subsequent report" and inquiry made pursuant to section 27(4) must be based on new information. Furthermore when the first deportation order was made the petitioner's visa had not expired and he could have appealed to the Immigration Appeal Board. Now that it has expired, he would have no grounds for seeking to quash a deportation order by the Immigration Appeal Board and would therefore be deprived of one of his recourses.

Emmanuel Okolakpa (Pétitionnaire)

c.

^a G. Lanthier (Intimé)

et

^b Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Mis-en-cause)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 13 septembre 1976; Ottawa, le 21 septembre 1976.

Immigration—Requête visant à obtenir un bref de prohibition afin d'empêcher la tenue d'une enquête spéciale—Une nouvelle enquête est ordonnée à la suite d'un rapport fondé sur les mêmes faits qu'un rapport précédent ayant motivé une ordonnance d'expulsion—La Cour d'appel fédérale a annulé cette ordonnance d'expulsion—Le bref de prohibition est accordé—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)(e)(iv) et (viii), 27(4)—Règlement sur l'immigration, art. 35(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Le pétitionnaire demande un bref de prohibition visant à empêcher la tenue d'une enquête spéciale pour déterminer son statut au Canada et une ordonnance exigeant que soit tranchée sa demande de visa d'étudiant. Le pétitionnaire est entré au Canada à titre d'étudiant et a demandé la prorogation de son visa en déclarant qu'il ne travaillait pas. On a par la suite constaté qu'il travaillait, un rapport a été fait en vertu de l'article 18(1)(e)(iv) et l'enquêteur spécial a rendu une ordonnance d'expulsion au motif qu'il n'avait pas obtenu l'autorisation écrite nécessaire, en contravention de l'article 35(2) du Règlement. La Cour d'appel fédérale a annulé cette ordonnance sans rendre de motifs écrits. Un second rapport, fondé sur les mêmes faits, a alors été rédigé par le même fonctionnaire à l'immigration, invoquant cette fois l'article 18(1)(e)(viii) et alléguant que le pétitionnaire est entré au Canada et a obtenu la prorogation de son visa par suite de faux renseignements. Suite à ce rapport, on a ordonné une nouvelle enquête spéciale. Le pétitionnaire prétend qu'une enquête spéciale fondée sur un rapport invoquant les mêmes faits tout en s'appuyant sur un paragraphe différent de la Loi est contraire à la justice naturelle et constitue une dualité de poursuites pour les mêmes faits.

Arrêt: le second rapport ne peut justifier une seconde enquête spéciale; il est défendu à l'intimé de tenir une autre enquête spéciale et il est déclaré que le pétitionnaire a droit sans délai à une décision relative à la demande de prorogation de son visa d'étudiant. Tout «rapport subséquent» et enquête ultérieure en vertu de l'article 27(4) doivent se fonder sur de nouveaux faits. En outre, à l'époque de la première ordonnance d'expulsion, le visa du pétitionnaire n'était pas encore expiré de sorte qu'il aurait pu interjeter appel auprès de la Commission d'appel de l'immigration. Cependant, son visa n'est plus en vigueur, il ne pourrait pas soumettre à la Commission d'appel de l'immigration une demande d'annulation de l'ordonnance d'expulsion et il serait ainsi privé d'un de ses recourses.

Sadique v. Minister of Manpower and Immigration [1974] 1 F.C. 719, distinguished. *Kalicharan v. Minister of Manpower and Immigration* [1976] 2 F.C. 123 and *Anwar v. Minister of Manpower and Immigration* (unreported, A-422-75), discussed.

PETITION for writ of prohibition and order.

COUNSEL:

Julius Grey for petitioner.
R. Leger for respondent and mis-en-cause.

SOLICITORS:

Lapointe, Rosenstein, Konigsberg & Delorme,
Montreal, for petitioner.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent and mis-en-cause.

*The following are the reasons for judgment
rendered in English by*

WALSH J.: Petitioner seeks a writ of prohibition to prohibit the holding of a further special inquiry to determine his status in Canada and for an order requiring a determination on his application for a student visa. The facts are as follows:

On April 5, 1976, a special inquiry was held as the result of a report dated February 4, 1976 by R. A. Duval, an immigration officer under section 18 of the *Immigration Act*¹ stating that pursuant to subparagraph 18(1)(e)(iv) of the Act petitioner, being a student under section 7(1)(f) of the Act, had taken employment in Canada without written permission of an immigration officer contrary to section 35(2) of the Regulations. His status as a student had been extended on November 14, 1975 to August 31, 1976 at which time he had stated he was not working, but subsequently it was ascertained that he had been employed since September 16, 1975. The Special Inquiry Officer ordered his deportation by virtue of the said section 18(1)(e)(iv). This deportation order was set aside by judgment of the Court of Appeal dated June 15, 1976, no written reasons being given.

On July 3, 1976 the said R. Duval made another report based on identical facts but now invoking section 18(1)(e)(viii) alleging that he entered Canada by reason of false information given by

¹ R.S.C. 1970, c. I-2.

Distinction faite avec l'arrêt: *Sadique c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1974] 1 C.F. 719. Arrêts analysés: *Kalicharan c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 2 C.F. 123 et *Anwar c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (non publié, A-422-75).

REQUÊTE visant l'obtention d'un bref de prohibition et d'une ordonnance.

AVOCATS:

Julius Grey pour le pétitionnaire.
R. Leger pour l'intimé et mis-en-cause.

PROCUREURS:

Lapointe, Rosenstein, Konigsberg & Delorme,
Montréal, pour le pétitionnaire.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé et mis-en-cause.

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

LE JUGE WALSH: Le pétitionnaire demande un bref de prohibition visant à empêcher une autre enquête spéciale pour déterminer son statut au Canada et une ordonnance exigeant que soit tranchée sa demande de visa d'étudiant. Voici les faits:

Le 5 avril 1976, une enquête spéciale a été tenue à la suite d'un rapport daté du 4 février 1976 et rédigé par R. A. Duval, un fonctionnaire à l'immigration, conformément à l'article 18 de la *Loi sur l'immigration*¹; selon ce rapport, en vertu du sous-alinéa 18(1)(e)(iv) de la Loi, le pétitionnaire, un étudiant aux termes de l'article 7(1)(f) de la Loi, a accepté un emploi au Canada sans l'autorisation écrite d'un fonctionnaire à l'immigration, en contravention de l'article 35(2) du Règlement. Le 14 novembre 1975, son statut d'étudiant a été prorogé jusqu'au 31 août 1976, date à laquelle il a déclaré qu'il ne travaillait pas; cependant, on a par la suite constaté qu'il travaillait depuis le 16 septembre 1975. Un enquêteur spécial a donc rendu l'ordonnance d'expulsion en vertu de l'article 18(1)(e)(iv). Le 15 juin 1976, la Cour d'appel a annulé cette ordonnance sans rendre de motifs écrits.

Le 3 juillet 1976, ledit R. Duval a rédigé un second rapport fondé sur les mêmes faits mais invoquant cette fois l'article 18(1)(e)(viii); il est allégué que le pétitionnaire est entré au Canada

¹ S.R.C. 1970, c. I-2.

him in that at his examination on November 14, 1975 he stated that he was not employed in Canada and that on this basis he was issued the extension of his student visa. It is as a result of this second report that a new special inquiry has been ordered which petitioner seeks to prevent from proceeding by the present petition for a writ of prohibition.

Following the judgment setting aside the deportation order petitioner requested a prolongation of his student visa but was given no decision on this and instead was told to await a summons for a hearing. It is his contention that a hearing by a Special Inquiry Officer such as has now been ordered can only be held pursuant to a valid written report under section 18, and that the immigration officer having made such a valid written report on February 4, 1976 which led to the special inquiry ordering his deportation by virtue of failing to comply with section 18(1)(e)(iv) which was set aside by the Court of Appeal cannot, without any new facts, and for the same reasons now make a second report leading to a second special inquiry seeking his deportation by invoking section 18(1)(e)(viii) of the Act, and that to use the same facts but rely on a different subparagraph of the section of the Act in question is contrary to natural justice, and places petitioner in double jeopardy from a multiplicity of proceedings which if permitted could have no end, a new section being invoked and a new inquiry held each time a deportation order was set aside.

Section 18(1)(e)(iv) deals with a person other than a Canadian citizen or a person with a Canadian domicile who

(iv) was a member of a prohibited class at the time of his admission to Canada,

while subparagraph (viii) deals with such a person who

(viii) came into Canada or remains therein with a false or improperly issued passport, visa, medical certificate or other document pertaining to his admission or by reason of any false or misleading information, force, stealth or other fraudulent or improper means, whether exercised or given by himself or by any other person.

par suite de faux renseignements car à l'enquête du 14 novembre 1975, il a déclaré ne pas travailler au Canada et c'est sur la foi de cette déclaration que son visa d'étudiant a été renouvelé. Suite à ce rapport, on a ordonné une nouvelle enquête spéciale que le pétitionnaire cherche à éviter par le présent bref de prohibition.

Après le jugement annulant l'ordonnance d'expulsion, le pétitionnaire a demandé la prorogation de son visa d'étudiant mais aucune décision n'a été prise à ce sujet et on lui a dit d'attendre une sommation de comparaître. Il prétend qu'une enquête menée par un enquêteur spécial comme celle ordonnée en l'espèce, ne peut avoir lieu qu'à la suite d'un rapport écrit, valide et conforme à l'article 18 et que le fonctionnaire à l'immigration ayant déjà rédigé un tel rapport le 4 février 1976, qui a mené à l'enquête spéciale dont est résultée l'ordonnance d'expulsion fondée sur l'inobservation de l'article 18(1)(e)(iv) et annulée par la Cour d'appel, ledit fonctionnaire ne peut, en l'absence de faits nouveaux et pour le même motif mais en invoquant cette fois l'article 18(1)(e)(viii) de la Loi, rédiger un second rapport en vue d'une nouvelle enquête spéciale visant son expulsion; le pétitionnaire prétend en outre qu'invoquer les mêmes faits tout en se fondant sur un sous-alinéa différent de l'article de la Loi est contraire à la justice naturelle et constitue une dualité de poursuites pour les mêmes faits, lesquelles pourraient se multiplier à l'infini s'il était possible de recourir à une nouvelle disposition de la Loi et de tenir une nouvelle enquête chaque fois qu'une ordonnance d'expulsion est annulée.

L'article 18(1)(e)(iv) traite d'une personne autre qu'un citoyen canadien, ou d'une personne ayant un domicile canadien, qui

(iv) était un membre d'une catégorie interdite lors de son admission au Canada,

alors que le sous-alinéa (viii) traite d'une personne qui

(viii) est entrée au Canada, ou y demeure, avec un passeport, un visa, un certificat médical ou autre document relatif à son admission qui est faux ou irrégulièrement délivré, ou par suite de quelque renseignement faux ou trompeur, par la force, clandestinement ou par des moyens frauduleux ou irréguliers, exercés ou fournis par elle ou par quelque autre personne.

It was argued that section 27(4) foresees the possibility of a subsequent report and inquiry. It reads:

(4) No decision rendered under this section prevents the holding of a future inquiry required by reason of a subsequent report under section 18 or pursuant to section 24.

It appears to me however that the "subsequent report" must be a report based on new information and not merely a report made which bases the recommendation on a different subparagraph of the Act, as a result of the Court of Appeal having held that the subparagraph on which it was based was not applicable. The Inquiry Officer could have invoked subparagraph (viii) instead of or in addition to subparagraph (iv) in ordering the deportation had he so desired but failed to do so, and this oversight or error in law does not justify a new report and new special inquiry based on identical facts. Moreover when the first deportation order was issued his visa had not yet expired so he could have appealed to the Immigration Appeal Board instead of bringing a section 28 application by virtue of the *Federal Court Act* to the Court of Appeal whereas his visa has now expired so if a second special inquiry were held he would have no grounds to seek the quashing of a deportation order by the Immigration Appeal Board if such an order were again made as appears likely, and therefore would suffer prejudice as a result of being deprived of one of his recourses. What he now requires is a decision on his application for a renewal of his student visa and it is alleged and not disputed that he has been admitted to continue his studies for the next year and possesses the necessary qualifications to study in Canada. This is not to say that I am making a finding that such extension of his student visa should be made, as that is not a matter within the discretion of the Court nor raised in the present proceedings.

The present proceedings by way of writ of prohibition appear to be the appropriate remedy to prevent the holding of a second special inquiry based on the same facts. In the case of *Sadique v. Minister of Manpower and Immigration*² Cowan D.J. said, at page 723:

² [1974] 1 F.C. 719.

On a plaidé que l'article 27(4) entrevoit la possibilité d'un rapport subséquent et d'une enquête ultérieure. Il dispose:

(4) Nulle décision rendue en vertu du présent article ne doit empêcher la tenue d'une enquête ultérieure si elle est requise en raison d'un rapport subséquent sous le régime de l'article 18 ou conformément à l'article 24.

Toutefois, à mon avis, le «rapport subséquent» doit se fonder sur de nouveaux faits et ne peut simplement baser sa recommandation sur un sous-alinéa différent de la Loi, la Cour d'appel ayant jugé inapplicable le sous-alinéa initialement invoqué. Le fonctionnaire à l'immigration aurait pu invoquer le sous-alinéa (viii) au lieu ou en plus du sous-alinéa (iv) à l'appui de l'ordonnance d'expulsion, mais il ne l'a pas fait et cette omission ou erreur de droit ne peut motiver un second rapport et une nouvelle enquête spéciale fondée sur des faits identiques. En outre, à l'époque de la première ordonnance d'expulsion, le visa du pétitionnaire n'était pas encore expiré, de sorte qu'il aurait pu interjeter appel auprès de la Commission d'appel de l'immigration au lieu de présenter une demande à la Cour d'appel en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*; cependant, son visa n'est plus en vigueur et si une nouvelle enquête menait à une ordonnance d'expulsion, comme cela semble être le cas, il ne pourrait pas soumettre à la Commission d'appel de l'immigration une demande d'annulation de l'ordonnance d'expulsion et, ainsi privé d'un de ses recours, il subirait un préjudice. Il demande maintenant que soit décidée la demande de prorogation de son visa d'étudiant et il prétend, sans être contredit, avoir été admis pour poursuivre ses études durant l'année à venir et posséder les titres nécessaires pour étudier au Canada. Je n'entends pas ici conclure que son visa d'étudiant devrait être prorogé car cette question ne relève pas du pouvoir discrétionnaire de la Cour et n'a pas été soulevée en l'espèce.

Le bref de prohibition sollicité en l'espèce me semble le recours approprié pour empêcher une seconde enquête spéciale fondée sur les mêmes faits. Dans l'arrêt *Sadique c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*² le juge suppléant Cowan déclare à la page 723:

² [1974] 1 C.F. 719.

... the issue of a writ of prohibition would not be the proper remedy since such a writ is only issued to restrain an official, such as the Special Inquiry Officer, from acting in excess of his jurisdiction. Since the inquiry has been concluded, a writ of prohibition is not appropriate, in any event.

If in the present case a second report based on identical facts could not be made so as to overcome the Court of Appeal decision quashing the deportation order, then the Special Inquiry Officer who can only hold another inquiry on the basis of a subsequent report would be exceeding his jurisdiction, and, as this second inquiry has not been commenced, prohibition would lie. See also the case of *Kalicharan v. Minister of Manpower and Immigration*³ in which Mahoney J. granted a prohibition to prevent the carrying out of a deportation order, the basis for which was deemed never to have existed. This goes further than granting a prohibition merely to prevent a further inquiry. Reference should also be made to the as yet unreported decision of the Court of Appeal on September 17, 1975 in the case of *Anwar v. Minister of Manpower and Immigration* [A-422-75] in which Urie J., rendering the judgment of the Court, stated:

In our opinion, it is clear that when the Applicant was interviewed by an Immigration Officer on June 12, 1975, his real intention was to obtain an extension of his visa admitting him to Canada under paragraph 7(1)(f) of the *Immigration Act* as a student. That matter was apparently not dealt with either by the Immigration Officer or by the Special Inquiry Officer. The latter ordered the Applicant deported solely on the basis that he had entered Canada as a non-immigrant and remained therein after ceasing to be a non-immigrant.

The Applicant was entitled to a decision on the question of his application for an extension of his student visa. Since he did not receive such a decision, it is our view that the deportation order should be set aside.

For the above reasons I find that the second report of the immigration officer cannot form the basis of a further special inquiry, and prohibit respondent from holding such further special inquiry, and declare that petitioner has a right to a determination on his application for extension of his student visa, which decision should be made forthwith, the whole with costs.

³ [1976] 2 F.C. 123.

... la délivrance d'un bref de prohibition ne serait pas le moyen de droit approprié puisqu'un tel bref ne peut être émis que pour empêcher un fonctionnaire, dans ce cas l'enquêteur spécial, d'excéder sa compétence. De toute façon, puisque l'enquête est terminée, le bref de prohibition n'est pas un moyen approprié.

^a Si en l'espèce, un second rapport fondé sur des faits identiques ne peut servir à annihiler la décision de la Cour d'appel annulant l'ordonnance d'expulsion, il s'ensuit que l'enquêteur spécial, qui ne peut tenir une nouvelle enquête qu'en se fondant sur un rapport subséquent, excéderait sa compétence. En conséquence, cette seconde enquête n'étant pas commencée, le bref de prohibition est recevable. Voir également l'affaire *Kalicharan c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*³, où le juge Mahoney a accordé un bref de prohibition en vue d'empêcher l'exécution d'une ordonnance d'expulsion, jugée sans fondement. C'est aller plus loin que délivrer un bref de prohibition pour empêcher une nouvelle enquête. Il convient aussi de citer la décision non encore publiée de la Cour d'appel rendue le 17 septembre 1975, dans l'affaire *Anwar c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [A-422-75]; le juge Urie y déclare au nom de la Cour:

Selon nous, il est évident qu'au moment de son entrevue avec un fonctionnaire à l'immigration le 12 juin 1975, l'intention réelle du requérant était d'obtenir la prorogation du visa qui l'autorisait à entrer au Canada en qualité d'étudiant conformément à l'alinéa 7(1)f) de la *Loi sur l'immigration*. Apparemment la question ne fut traitée ni par le fonctionnaire à l'immigration ni par l'enquêteur spécial. Ce dernier a ordonné l'expulsion du requérant en se fondant uniquement sur le fait qu'il était entré au Canada en qualité de non-immigrant et y était demeuré après avoir cessé d'être un non-immigrant.

^g Le requérant avait droit à une décision sur la question de sa demande de prorogation de son visa d'étudiant. En l'absence d'une telle décision, nous sommes d'avis que l'ordonnance d'expulsion devrait être annulée.

^h Pour ces motifs, je conclus que le second rapport du fonctionnaire à l'immigration ne peut justifier une seconde enquête spéciale; je défends donc à l'intimé de tenir une autre enquête spéciale et déclare que le pétitionnaire a droit, sans délai, à une décision relative à la demande de prorogation de son visa d'étudiant, le tout avec dépens.

³ [1976] 2 C.F. 123.

T-2620-76

T-2620-76

Professional Institute of the Public Service of Canada (Applicant)

v.

Anti-Inflation Board, Jean-Luc Pépin, David Chapman, Claude Castonguay, Jack Biddell, William Ladyman and Harold Renouf (Respondents)

Trial Division, Addy J.—Ottawa, July 21 and 26, 1976.

Practice—Application for injunction restraining respondents from requesting Administrator under Anti-Inflation Act from acting on an arbitral award rendered by Public Service Staff Relations Board—Administrator acting in judicial capacity—Administrator must decide whether he has jurisdiction—Applicant seeking to restrain reference to a tribunal—No precedent—Restraint would be inequitable and Court would be usurping function of a tribunal in deciding whether or not it has jurisdiction.

Application for injunction restraining respondents from asking the Administrator under the *Anti-Inflation Act* to interfere with an arbitral award rendered by the Public Service Staff Relations Board. Motion was argued at the same time as the application by the same applicant relying on the same evidence and arguments for a writ of *mandamus* against the Treasury Board in the same matter. (See [1977] 1 F.C. 304.)

Held, the motion is dismissed. Both parties agree that the Anti-Inflation Board exercising its powers under section 12 of the *Anti-Inflation Act* is not acting in a judicial capacity and the proper procedure to restrain the respondents is by way of injunction. However, the Administrator in exercising his powers under sections 17, 18, 19 and 20 is acting in a judicial capacity and one must assume that a tribunal will, especially in considering whether it has jurisdiction, conform to the law. If there is no jurisdiction, the matter will end there; if there is, the injunction sought should not be granted by this Court. There is no precedent for any court restraining a person from addressing himself to a tribunal and it would not only be inequitable but also contrary to law for this Court to grant the injunction applied for and thereby usurp a function of the tribunal.

APPLICATION for injunction.

COUNSEL:

G. Henderson, Q.C., for applicant.
G. W. Ainslie, Q.C., for respondents.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicant.

L'Institut professionnel du service public du Canada (Requérant)

a c.

La Commission de lutte contre l'inflation, Jean-Luc Pépin, David Chapman, Claude Castonguay, Jack Biddell, William Ladyman et Harold Renouf (Intimés)

b

Division de première instance, le juge Addy—Ottawa, les 21 et 26 juillet 1976.

c

Pratique—Demande d'injonction en vue d'empêcher les intimés de demander au Directeur agissant aux termes de la Loi anti-inflation de connaître une décision arbitrale rendue par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique—Le Directeur accomplit une fonction judiciaire—Le Directeur doit décider s'il a compétence—Le requérant demande que l'on interdise de soumettre une question à un tribunal—Aucun précédent—Empêcher quelqu'un de s'adresser à un tribunal créerait une injustice et la Cour ne devrait pas s'approprier le rôle d'un tribunal en décidant s'il a compétence ou non.

d

Demande d'injonction en vue d'empêcher les intimés de demander au Directeur agissant en vertu de la *Loi anti-inflation* d'intervenir dans une décision arbitrale rendue par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. La requête a été plaidée en même temps qu'une demande de *mandamus* contre le Conseil du trésor concernant la même question, présentée par le même requérant et reposant sur la même preuve et les mêmes arguments. (Voir [1977] 1 C.F. 304.)

e

Arrêt: la requête est rejetée. Les deux parties conviennent que dans l'exercice de ses pouvoirs en vertu de l'article 12 de la *Loi anti-inflation*, la Commission de lutte contre l'inflation n'agit pas à titre judiciaire et que l'injonction constitue la procédure appropriée pour empêcher les intimés d'agir. Cependant, le Directeur, dans l'exercice de ses pouvoirs en vertu des articles 17, 18, 19 et 20, accomplit une fonction judiciaire et on peut présumer qu'un tribunal se conformera au droit, particulièrement en étudiant s'il a compétence. S'il n'a pas compétence, l'affaire se terminera ainsi; sinon, cette Cour ne devrait pas accorder l'injonction. Il n'y a aucun précédent où un tribunal a interdit à une personne de s'adresser à un tribunal et non seulement cette Cour créerait-elle une injustice mais elle agirait contrairement à la Loi en accordant l'injonction demandée et de cette façon s'approprierait le rôle du tribunal.

f

g

h

DEMANDE d'injonction.

i

AVOCATS:

G. Henderson, c.r., pour le requérant.
G. W. Ainslie, c.r., pour les intimés.

j

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le requérant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for order rendered in English by

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

ADDY J.: The present application is for an injunction pursuant to section 18(a) of the *Federal Court Act* to restrain the respondents from requesting the Administrator acting under the *Anti-Inflation Act*¹ from considering, hearing, or in any way acting on an arbitral award rendered on the 13th of April, 1976 by the Public Service Staff Relations Board.

LE JUGE ADDY: On demande une injonction en vertu de l'article 18(a) de la *Loi sur la Cour fédérale* en vue d'empêcher les intimés de demander au Directeur agissant aux termes de la *Loi anti-inflation*¹ d'étudier, d'entendre ou de connaître de quelque façon une décision arbitrale rendue le 13 avril 1976 par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

The motion was argued at the same time as another application by the same applicant against the Treasury Board and its members for a writ of *mandamus* involving the same matters. (Refer [1977] 1 F.C. 304.)

La requête a été plaidée en même temps qu'une demande de *mandamus* concernant les mêmes questions, présentée par le même requérant contre le Conseil du trésor et ses membres. (Voir [1977] 1 C.F. 304.)

Counsel relied on the same evidence in both motions and largely on the same arguments in so far as the merits were concerned as well as some of the preliminary objections. Rather than repeat the facts here I refer to my reasons in the *mandamus* motion (*supra*) for the summary of the facts.

Dans ces deux requêtes, l'avocat s'est fondé sur la même preuve et a invoqué essentiellement les mêmes arguments sur le fond de l'affaire et certaines objections préliminaires. Je me référerai au résumé des faits contenu aux motifs que j'ai prononcés dans la demande de *mandamus* (précitée).

Both counsel agreed that the Anti-Inflation Board, in exercising its powers under section 12 of the *Anti-Inflation Act*, is not deciding anything or determining any rights and is not acting as a tribunal or in a judicial or quasi-judicial capacity and, therefore, the proper procedure available to restrain the respondents is by way of injunction and not by prohibition. I am of the same view.

Les deux avocats conviennent que dans l'exercice de ses pouvoirs en vertu de l'article 12 de la *Loi anti-inflation*, la Commission de lutte contre l'inflation ne décide rien, ne tranche aucun droit, n'exerce pas les fonctions d'un tribunal et n'agit pas à titre judiciaire ou quasi judiciaire; l'injonction, et non le bref de prohibition, constitue donc la procédure appropriée pour empêcher les intimés d'agir. Je partage cette opinion.

On the other hand, when one considers the type of investigation carried out by the Administrator under section 17 and his investigative powers contained in sections 18 and 19, and, following his decision, his powers to prohibit a person from contravening the guidelines under section 20 and of requiring a person to pay monies to Her Majesty in the right of Canada, he is without the slightest doubt acting in a judicial capacity and is most definitely finally determining rights.

En revanche, si l'on considère le genre d'enquête menée par le Directeur en vertu de l'article 17, ses pouvoirs d'enquête aux termes des articles 18 et 19 et, après sa décision, ses pouvoirs en vertu de l'article 20 d'interdire à une personne de contrevenir aux indicateurs et de lui ordonner de verser des sommes d'argent à Sa Majesté du chef du Canada, il est évident qu'il accomplit une fonction judiciaire et qu'il se prononce sur des droits d'une façon définitive.

As in the case of the above-mentioned application for *mandamus*, the main argument of the applicant in the present motion is that the Anti-

Comme dans la demande de *mandamus* susmentionnée, l'avocat du requérant invoque comme principal argument que la Commission de lutte

¹ S.C. 1974-75-76, c. 75.

¹ S.C. 1974-75-76, c. 75.

Inflation Board has no longer power to inquire into, and the Administrator under the *Anti-Inflation Act* has no power to determine, vary or affect, the award of the Arbitrator under the *Public Service Staff Relations Act*², which award has, since the 12th of July, 1976, become final.

One is not entitled to assume in advance that a tribunal will arrive at an illegal decision and especially at an erroneous interpretation of its own jurisdiction; on the contrary, one must assume that it will conform to the law. The Administrator under the *Anti-Inflation Act*, as in the case of every other tribunal, before dealing with the merits of the matter before him not only possesses the required jurisdiction to determine whether he has jurisdiction in any particular case, but is under a strict legal duty to do so. If the view of the counsel for the applicant is the correct one, then, one must assume that the Administrator will decline jurisdiction and the matter will end there. If it is not, then the injunction should never be granted by this Court at all.

In effect, what the applicant is requesting is that certain persons or a body constituted by the respondents be restrained from referring a matter to a tribunal. I have never heard, nor has counsel for the applicant been able to refer me to any precedent where any person was ever restrained by a court from addressing himself to another tribunal, much less one which has jurisdiction to deal with the subject-matter. In this respect, I was invited by counsel for the applicant to be innovative, create a new precedent and grant the injunction since, according to him, our law had now evolved to the extent that this is the proper and equitable thing to do in the present circumstances. I completely reject this submission, for, on the contrary, if the law is developing in any direction at all, in so far as the question of accessibility of tribunals is concerned, it is towards making them ever more accessible to an ever-increasing number of people on ever-expanding grounds.

It would not only be inequitable, and an injunction should never be granted when it would be inequitable to do so, but, in my view, it would be contrary to law for this Court to use the equitable process of injunction to restrain anybody from

contre l'inflation n'a pas le pouvoir d'examiner, de même que le Directeur n'a pas le pouvoir de trancher, de modifier ni d'altérer la décision de l'arbitre en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*², cette décision étant définitive depuis le 12 juillet 1976.

On ne peut présumer qu'un tribunal rendra une décision illégale et, encore moins qu'il interprétera incorrectement sa propre compétence; au contraire, il faut présumer qu'il se conformera au droit. Avant de connaître d'une affaire au fond, le Directeur en vertu de la *Loi anti-inflation*, comme tout autre tribunal, non seulement la compétence voulue pour déterminer s'il peut connaître de l'affaire mais il a en outre le devoir de le faire. Si l'avocat du requérant a raison, il faut alors présumer que le Directeur décidera qu'il n'a pas compétence et l'affaire se terminera ainsi. Sinon, cette Cour ne devrait pas accorder l'injonction.

En fait, le requérant demande que l'on interdise à certaines personnes ou à un organisme de soumettre une question à un tribunal. Je ne connais aucun précédent, et l'avocat du requérant n'a pu m'en citer, où un tribunal a interdit à une personne de s'adresser à un autre tribunal et, à plus forte raison, à un tribunal qui a la compétence pour connaître de l'affaire. A ce sujet, l'avocat du requérant m'a invité à innover et à faire jurisprudence en accordant l'injonction puisqu'à son avis, notre droit a évolué au point qu'elle constitue maintenant le recours judiciaire approprié dans des circonstances comme les présentes. Je rejette cet argument en tous points parce qu'au contraire, si le droit évolue c'est en faveur d'une plus grande accessibilité des tribunaux, tant du point de vue des personnes que des moyens invoqués.

Non seulement cette Cour créerait-elle une injustice,—et une injonction ne devrait jamais être accordée si elle entraîne une injustice—mais, à mon avis, elle agirait contrairement à la Loi si elle utilisait ce recours en *equity* pour empêcher quel-

² R.S.C. 1970, c. P-35, as amended.

² S.R.C. 1970, c. P-35, et ses modifications.

recourse to a tribunal even on the grounds that that particular tribunal might not possess jurisdiction for, as previously stated, one must necessarily presume that, where a tribunal does not possess jurisdiction, it will in fact come to that conclusion. That function should not be usurped by this Court. There is no question here of harassment or abuse of process.

On this ground alone, the motion will be dismissed but I wish to emphasize that I am not, in coming to this conclusion, finding or even indirectly suggesting or implying in any way that the Administrator under the *Anti-Inflation Act* would not in fact possess jurisdiction to take what action he might deem appropriate under the *Anti-Inflation Guidelines*³, notwithstanding the arbitral award under the *Public Service Staff Relations Act*. On the contrary, I am deliberately refraining from dealing with the merits; I consider it this Court's legal duty to dismiss the motion on the above-mentioned fundamental ground for objection and I feel that, under the circumstances, it would be preferable that any tribunal which might be called upon to deal with the merits of this current and important issue in the near future, not be faced with what in effect would be rank *obiter dicta* on my part.

I am also refraining from coming to any finding on the other procedural and substantive objections raised by the respondents since it appears so evident to me that the application must in any event fail for the reasons I have stated.

There will be an order dismissing this motion with costs.

³ SOR/76-1.

qu'un de s'adresser à un tribunal, même au motif que le tribunal n'a pas compétence. En effet, comme je l'ai déjà dit, il faut toujours présumer qu'un tribunal n'ayant pas compétence en viendra effectivement à cette conclusion. La Cour ne devrait pas s'approprier ce rôle. Il n'est pas question en l'espèce de harcèlement ou d'abus des procédures.

C'est pour ce seul motif que la requête sera rejetée. Je tiens cependant à ajouter qu'en concluant ainsi je ne décide pas, ni même ne suggère ni ne sous-entend que le Directeur en vertu de la *Loi anti-inflation* ne possède pas en fait la compétence pour prendre les mesures qu'il estime appropriées selon les *Indicateurs anti-inflation*³ et ce, nonobstant la décision arbitrale prononcée en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Bien au contraire, je me refuse intentionnellement de traiter du fond de la question; j'estime que cette Cour doit rejeter la requête pour le motif susmentionné qui représente une objection fondamentale et, vu les circonstances, il est préférable qu'un tribunal appelé à étudier prochainement le fond de cette question importante et actuelle, ne soit pas confronté à ce qui serait en fait *obiter dicta* de ma part.

Je ne statuerai pas non plus sur les autres objections de procédure et de droit positif soulevées par les intimés, car il me semble bien évident que la requête doit être rejetée pour les raisons indiquées ci-dessus.

Une ordonnance rejetant cette requête avec dépens sera émise.

³ DORS/76-1.

T-1043-73

T-1043-73

James W. Simpson (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Montreal, May 4, 5 and 6, June 15 and 16; Ottawa, September 2, 1976.

Income tax—Alleged profits or losses incurred by taxpayer pertaining to operation of partnership—Partnership subsisted from February 1967, to May 1968—Final statement of partnership published in March 1969 and plaintiff taxed accordingly—Agreement dissolving partnership does not authorize financial report prepared contrary to normal accounting principles—Agreement res inter alios acta in so far as defendant concerned—Plaintiff not bound by decision affecting report after dissolution of partnership—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 85D as amended by S.C. 1953-54, c. 57, s. 24.

Plaintiff and two colleagues (whose appeals will be subject to the same decision as the one in this case) formed a partnership with a firm of accountants by memorandum of agreement dated February 1, 1967. In March 1968, a draft balance sheet and statement of the partnership as of January 31, 1968, the end of the partnership's fiscal period, was very unfavourable and the plaintiff and his two colleagues withdrew from the partnership by memorandum of agreement dated May 18, 1968, in which all parties gave general releases concerning monies owing and obligations to account. A final statement for 1968 was presented in March 1969, and showed a profit on which the plaintiff was taxed. It made no provision for bad debts, but defendant claims that plaintiff is estopped from objecting to this unusual accounting procedure because he had granted for consideration a general release of any obligation to account and because the decision to defer the reserve for bad debts to, or write them off in, a later year was that of the partnership still existing.

Held, the appeal is allowed and the matter is referred back for re-assessment.

(1) The memorandum of agreement by which the plaintiff withdrew from the partnership merely refers to accounting between the parties and does not refer to accounting for taxation purposes. Even if it did, it would be unenforceable as being contrary to public policy (see *Canadian General Electric Co. v. M.N.R.* [1962] S.C.R. 3).

(2) The agreement is *res inter alios acta* and the Minister of National Revenue is not a party to it or referred to as a person having a right to enforce it.

(3) The election to postpone the write-off of the partnership debts was made after the plaintiff withdrew from it. There was, in effect, no subsisting partnership and the use of its name for business purposes was its use by the firm that was the only

James W. Simpson (Demandeur)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—Montréal, les 4, 5 et 6 mai et les 15 et 16 juin; Ottawa, le 2 septembre 1976.

Impôt sur le revenu—Profits que le contribuable aurait tirés ou pertes qu'il aurait subies relativement à la gestion de la société—La société a existé de février 1967 à mai 1968—L'état définitif de la société a été publié en mars 1969 et le demandeur a été imposé en conséquence—La convention mettant fin à la société n'autorise pas la soumission d'un état financier préparé contrairement aux principes comptables acceptés—La convention est une transaction entre particuliers en ce qui concerne la défenderesse—Le demandeur n'est pas lié par une décision ayant trait à l'état financier après la dissolution de la société—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 85D tel qu'amendé par S.C. 1953-54, c. 57, art. 24.

Le demandeur et deux collègues (dont les appels seront régis par la décision rendue en l'espèce) ont formé une société avec un bureau de comptables par convention datée du 1^{er} février 1967. En mars 1968, un projet de bilan et d'état de la société au 31 janvier 1968, date qui marquait la fin de son année financière, était très défavorable et le demandeur et ses deux collègues se sont retirés de la société par convention datée du 18 mai 1968 dans laquelle toutes les parties ont accordé une décharge générale au sujet des sommes exigibles et de l'obligation de rendre compte. Un état définitif pour l'année 1968 a été présenté en mars 1969, et démontrait un bénéfice sur lequel le demandeur a été imposé. Il ne prévoyait aucune disposition pour les comptes douteux, mais la défenderesse prétend que le demandeur ne peut s'opposer à ces principes comptables peu habituels parce qu'il a accordé une décharge générale de toute obligation de rendre compte et parce que la décision de reporter à une année postérieure l'établissement d'une réserve pour compte douteux où la passation par profits et pertes était celle de la société encore existante.

Arrêt: l'appel est accueilli et le dossier est renvoyé pour l'établissement d'une nouvelle cotisation.

(1) La convention par laquelle le demandeur s'est retiré de la société mentionne simplement un rapport comptable entre les parties et ne parle pas de rapport comptable aux fins d'impôt. Même si c'était le cas, il serait non exécutoire parce que contraire à l'intérêt public (voir *Canadian General Electric Co. v. M.R.N.* [1962] R.C.S. 3).

(2) La convention est une transaction entre particuliers et le ministre du Revenu national n'est pas partie à la convention, pas plus qu'on en fait mention comme une personne ayant un droit de la faire exécuter.

(3) La décision de remettre à plus tard la passation des dettes de la société par profits et pertes a été prise après que le demandeur se soit retiré. En fait la société n'existait plus et son nom a été utilisé en affaires par la société qui était le seul et

remaining member of the partnership. In other words, the memorandum of agreement was between the plaintiff and that firm only.

(4) Section 85D of the *Income Tax Act* does not apply since the agreement of May 18, 1968 did not constitute a sale of a business as contemplated in that section.

Canadian General Electric Company v. M.N.R. [1962] S.C.R. 3, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

Mitchell Klein for plaintiff.
Brian Schneiderman for defendant.

SOLICITORS:

Phillips & Vineberg, Montreal, for plaintiff.
McMaster, Meighen & Associates, Montreal, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The plaintiff is appealing a decision of the Tax Review Board which upheld a decision of the defendant in re-assessing him for the taxation year 1968.

The identical facts also applied to the cases of one Julian Evans and one Arthur Ivor Morris who had instituted the same appeals with identical results and it was agreed by all concerned that the decision on this present case would constitute decisions in the appeals of the other two taxpayers.

The plaintiff and the other two above-referred to taxpayers, all chartered accountants, had been associated in partnership with a firm of accountants known as Riddell, Stead, Graham & Hutchinson (hereinafter referred to as "Riddell Stead") the partnership being known as Simpson, Riddell, Stead & Partners (hereinafter referred to as "The Partnership").

The case concerns the alleged profits or losses incurred by the taxpayer during 1968 pertaining to the operation of the aforesaid Partnership which was dissolved by agreement of the partners on the 18th of May 1968, following some serious disagreements and misunderstandings between them.

unique associé restant de la société. En d'autres mots, la convention a été passée entre le demandeur et cette société uniquement.

(4) L'article 85D de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne s'applique pas puisque la convention du 18 mai 1968 ne constituait pas une vente d'entreprise comme l'envisage cet article.

Arrêt appliqué: *Canadian General Electric Company c. M.R.N.* [1962] R.C.S. 3.

APPEL.

AVOCATS:

Mitchell Klein pour le demandeur.
Brian Schneiderman pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Phillips & Vineberg, Montréal, pour le demandeur.
McMaster, Meighen & Associés, Montréal, pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE ADDY: Le demandeur interjette appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui confirme une nouvelle cotisation de la défenderesse pour l'année d'imposition 1968.

Les mêmes faits s'appliquent dans les affaires de Julian Evans et de Arthur Ivor Morris. Ces contribuables avaient interjeté les mêmes appels avec des résultats identiques et les parties ont toutes convenu que la décision rendue en l'espèce sera également la décision rendue dans les appels des deux autres contribuables.

Le demandeur et les deux autres contribuables susmentionnés, tous des comptables agréés, avaient été les associés d'un bureau de comptables connu sous la raison sociale de Riddell, Stead, Graham & Hutchinson (ci-après nommé «Riddell Stead»), la société de personnes portant la raison sociale Simpson, Riddell, Stead & Partners (ci-après nommée «La Société de personnes»).

L'affaire a trait aux profits que le contribuable aurait tirés ou aux pertes qu'il aurait subies en 1968 relativement à la gestion de ladite Société de personnes dissoute le 18 mai 1968 sur entente entre les associés, de sérieux différends et malentendus étant survenus entre eux.

The Partnership was originally formed on the 1st day of February 1967 in order to conduct a management consultant business. Under the agreement the profits and losses were to be shared as follows: the plaintiff 40%, Evans and Morris 25% each and Riddell Stead the remaining 10%. There were two other persons, described as partners, who were not active or operating partners, whose income was limited and who could not share in the general profits. They had nothing to say in the operation of the Partnership and their interest and participation do not in any way affect the issues before me.

The Partnership conducted its management consultant business directly and through other firms of accountants and business managers in various places in Canada and in the United States of America. It operated in the U.S.A. through a management consultant company known as Stevenson, Jordan & Harrison Management Consultants Inc. (hereinafter referred to as "Jordan"). It possessed a 74% interest in Jordan, this interest in turn was held by means of a holding company known as Simpson, Riddell, Stevenson International Limited (hereinafter referred to as "S.R.S. International"), 85% of the shares of this holding company being owned by the Partnership. There also existed in Montreal another management consultant company, namely, Samson, Belair, Simpson, Riddell Inc. (hereinafter referred to as "Samson Belair") which was owned 50% by the Partnership and 50% by a firm of accountants known as Samson, Belair, Côté & Lacroix (hereinafter referred to as "Côté Lacroix"). The Partnership also held 81% control of another management consultant firm in Montreal known as Unica Research Company Limited (hereinafter referred to as "Unica"). The plaintiff and the aforesaid Morris and Evans had been operating the Partnership and submitting progress statements every four weeks.

One Ladanyi who, on behalf of Riddell Stead, had been examining the statements in March 1968, filed a draft balance sheet and statement of the Partnership as of the 31st of January, 1968, being the end of the Partnership's fiscal period. As

La Société de personnes avait été formée le 1^{er} jour du mois de février 1967 dans le but d'exploiter une entreprise de conseillers en gestion. Conformément à la convention, les profits et pertes devaient se répartir comme suit: le demandeur, 40%, Evans et Morris, 25% chacun et Riddell Stead, 10%. Deux autres personnes, désignées comme étant des associés, n'étaient pas des associés actifs ou associés de gestion; leurs revenus étaient limités et ils ne participaient pas aux profits. Ils n'avaient aucun droit au chapitre en ce qui concernait l'exploitation de la Société de personnes et leur participation n'intéresse aucunement les questions en litige dont je suis saisi.

La Société de personnes exploitait son entreprise de conseillers en gestion directement et par l'entremise d'autres bureaux de comptables et de directeurs commerciaux, à divers endroits au Canada et aux États-Unis. Elle fonctionnait aux États-Unis par l'intermédiaire d'une compagnie de conseillers en gestion appelée Stevenson, Jordan & Harrison Management Consultants Inc. (ci-après désignée sous le nom de «Jordan»). Elle possédait une participation de 74% dans ladite compagnie, laquelle participation était détenue par une société de portefeuille connue sous la raison sociale de Simpson, Riddell, Stevenson International Limited (ci-après appelée «S.R.S. International»), la Société de personnes possédant 85% des actions de cette société de portefeuille. Il existait aussi à Montréal une autre compagnie de conseillers en gestion, à savoir Samson, Bélair, Simpson, Riddell Inc. (ci-après appelée «Samson Bélair») dans laquelle la Société de personnes possédait 50% des actions, une maison de comptables agréés connue sous la raison sociale Samson, Bélair, Côté & Lacroix (ci-après appelée «Côté Lacroix») détenant les autres 50%. La Société de personnes détenait aussi 81% des actions d'une autre entreprise de conseillers en gestion située à Montréal et connue sous la raison sociale Unica Research Company Limited (ci-après appelée «Unica»). Le demandeur et lesdits Morris et Evans avaient géré la Société de personnes et soumis des états toutes les quatre semaines.

Un certain Ladanyi, qui avait examiné les états en mars 1968 pour le compte de Riddell Stead, a rédigé un projet de bilan et un état de la Société de personnes au 31 janvier 1968, date qui marquait la fin de son année financière. Cet état étant très

a result of this statement, which was very unfavourable, several meetings were held which, as stated previously, eventually led to the plaintiff, Morris and Evans all withdrawing from the Partnership. A letter had been addressed to the plaintiff and sent by one Kent on behalf of Riddell Stead dated the 2nd of April 1968. It was filed at trial as Exhibit P-3 and stated that the combined operations of the Partnership and its affiliated and associated companies had resulted in a loss for the year ending the 31st of January 1968 and that, as a result, all drawings by partners made in anticipation of profits had been in excess of entitlement and were immediately repayable to the Partnership. It stated that the books revealed that the net drawings of the plaintiff for the period amounting to some \$31,125.51 had to be repaid within two days, in default of which he would be deemed to have committed a breach of the Partnership contract and would be removed as a partner pursuant to the articles of agreement.

The final statement for 1968 was only presented about one year later, that is, in March 1969. This statement, contrary to the previous indications that a substantial loss would occur, showed a profit on the Partnership business for the period in question. The plaintiff was therefore taxed accordingly by the defendant.

The issue between the parties concerns considerable sums of money owing the Partnership from its associated and affiliated firms at the time in question and the financial liquidity or at least the prospective ability to pay of some of those businesses at the time. Specifically, the issue is whether, for the period in question according to good accounting principles, a large amount if not all of these accounts receivable from affiliated firms should have either been written off or included in a special reserve for bad debts or whether, on the contrary, it was proper accounting in the circumstances to treat them at that time as ordinary accounts receivable which would be paid in the ordinary course of business. It is worthy to note here and counsel for both parties agreed that, for the purpose of this case, it matters not whether the questionable accounts receivable were written off or merely made the subject of a reserve for bad debts, since the profit or loss position of the Part-

défavorable, on a tenu une série de réunions au terme desquelles le demandeur, Morris et Evans se sont tous trois retirés de la Société de personnes. Un certain Kent avait adressé au demandeur une lettre datée du 2 avril 1968 pour le compte de Riddell Stead. Déposée au procès comme pièce P-3, elle portait que les affaires réunies de la Société de personnes et de ses filiales et compagnies associées s'étaient soldées en une perte pour l'année financière prenant fin le 31 janvier 1968 et que, conséquemment, tous les prélèvements effectués par les associés en prévision de bénéfices étaient à découvert et immédiatement exigibles par la Société de personnes. La lettre déclarait que selon les livres, les prélèvements nets du demandeur pendant l'année financière s'élevant à \$31,125.51 devaient être remboursés dans un délai de deux jours, faute de quoi il serait présumé avoir manqué à la convention d'association et serait déchu de sa qualité d'associé conformément à l'acte constitutif.

L'état définitif pour l'année 1968 n'a été présenté qu'environ un an plus tard, c.-à-d. en mars 1969. Cet état, contrairement aux prévisions antérieures, démontrait que la Société de personnes avait réalisé un bénéfice pendant la période en cause. La défenderesse a donc imposé le demandeur en conséquence.

Le point en litige entre les parties a trait à des sommes d'argent importantes dues à la Société de personnes par ses filiales et firmes associées à l'époque en question et à la disponibilité financière ou tout au moins à la capacité de payer éventuelle de certaines de ces entreprises à l'époque. Plus particulièrement, il s'agit de savoir si pour la période en question, les principes comptables judiciaires n'exigeaient pas qu'une grande partie sinon la totalité des comptes à recevoir des filiales soient passés par profits et pertes ou inclus dans une réserve spéciale pour comptes douteux ou si, au contraire, dans les circonstances, il était conforme aux principes comptables acceptés de les considérer alors comme des comptes à recevoir ordinaires qui seraient payés dans le cours normal des affaires. Il convient à ce stade de souligner, les avocats des deux parties étant d'accord sur ce point, qu'aux fins de l'espèce il importe peu que les comptes à recevoir douteux aient été passés par

nership for the period in question would be the same in either case.

As to whether they should or should not be dealt with as bad debts and reserved or written off, apparently equally qualified experts were called and came to diametrically opposed conclusions. Each expert was equally emphatic and categorical and stated that he was absolutely certain of his conclusion although fully cognizant of the reasoning and of the conclusions of those sharing a completely opposite view. Such blatantly contradictory views are not of much assistance to the Court and since there appears to be no lack of knowledge or expertise on either side one can only speculate as to either the sincerity or the interest of the experts from one or the other or both sides. The question requires a positive or negative answer and one therefore is left to a large extent to an examination of the facts and to the application to those facts of common sense, illuminated or obscured as the case may be, by the general principles so confidently propounded and categorically interpreted by the experts.

The balance sheet of the Partnership for the year ending the 31st of January 1968 relied upon by the Defendant's expert and on which the plaintiff was taxed (Exhibit P-17) shows a profit of \$36,089 after an allowance of doubtful accounts of some \$7,997, while that prepared and upheld by the plaintiff's expert shows a loss of \$187,719 for the same period after an allowance of doubtful accounts in the amount of some \$231,805. There is therefore a difference in result of some \$223,808 as to the operations for the period in question, a not inconsiderable amount if one considers that if no reserve of any kind were taken for doubtful accounts the income would only amount to some \$42,000 in any event.

A second point made by the defence was that even if the failure to make any provision for bad debts was against generally accepted accounting principles, the plaintiff could not now object to whatever losses which did incur being included in a reserve for bad debts or being written off in subse-

profits et pertes ou qu'ils aient simplement fait l'objet d'une réserve pour comptes douteux, puisque d'une façon ou de l'autre, les profits et pertes de la Société de personnes pendant la période en question seraient les mêmes.

Quant à savoir s'il faudrait les traiter comme des mauvaises créances et les inclure dans une réserve ou les passer par profits et pertes, des experts apparemment aussi compétents les uns que les autres à qui l'on a posé la question en sont venus à des conclusions diamétralement opposées. Chaque expert s'est montré tout aussi positif et catégorique et s'est déclaré convaincu que ses conclusions étaient les bonnes, tout en affirmant connaître le raisonnement et les conclusions de ceux qui soutiennent des vues totalement opposées. Des opinions aussi radicalement divergentes ne sont guère utiles à la Cour, et puisque les experts des deux parties semblent fort compétents, on ne peut que faire des conjectures sur leur sincérité et l'intérêt qui pourrait les motiver. Il faut en arriver à une réponse, positive ou négative, et par conséquent on doit dans une large mesure, étudier les faits et leur appliquer les règles du bon sens, élucidées ou embrouillées, selon le cas, par les principes généraux que les experts ont exposés avec assurance et interprétés de façon catégorique.

Le bilan de la Société de personnes pour l'année financière prenant fin le 31 janvier 1968 sur lequel s'est fondé l'expert de la défenderesse et suivant lequel le demandeur a été imposé (pièce P-17) montre un bénéfice de \$36,089 après défalcation d'environ \$7,997 pour comptes douteux, alors que celui qu'a préparé et soutenu l'expert du demandeur indique une perte de \$187,719 pendant la même période, déduction faite d'environ \$231,805 pour comptes douteux. Nous sommes donc en présence d'une différence de \$223,808 relativement aux opérations pendant la période en question, ce qui n'est pas négligeable si l'on considère qu'en l'absence de toute réserve pour comptes douteux, le revenu ne se chifferrait de toute façon qu'à environ \$42,000.

La défenderesse a aussi allégué que même si le défaut de pourvoir aux mauvaises créances va à l'encontre des principes comptables généralement reconnus, le demandeur ne peut s'opposer maintenant à ce que les pertes subies soient incluses dans une réserve pour comptes douteux ou soient pas-

quent years rather than in the year of dissolution, by reason of the fact that, in the memorandum of agreement of the 18th of May 1968 by which the plaintiff withdrew from the Partnership, he granted a general release to the Partnership and to the remaining partner and more particularly a release from any obligation to account and, in return, received a release of the monies apparently overdrawn by him and was relieved from any obligation of repaying them to the Partnership. A further argument of the defence was that, in any event, whether and when any reserve for bad debts was to be taken was up to the taxpayer, that the Partnership had decided to defer the reserve or write off to a later year and that the Partnership, at the time of that decision, consisted of Riddell Stead.

As to the actual value of the questionable accounts, several important pieces of evidence were tendered at trial. Exhibit P-11 produced at trial was a letter dated the 29th of March 1968 prepared by a senior officer of the Partnership. The Partnership was at that time offering to sell to the plaintiff for the sum of \$250,000 cash, assets totalling approximately \$452,000. These assets consisted of the Partnership's shares of Jordan and S.R.S. International plus training material valued at \$37,669 plus an assignment of the Partnership advances made to S.R.S. International in the amount of \$17,558 and those made to Jordan in the amount of \$352,822. The shares of Jordan were later sold for \$45,000 in November 1968. Exhibit P-11 therefore clearly establishes that in March 1968 the Partnership was ready to sell at a loss of some \$202,000.

In the summer of 1968, the firm of Dunwoody and Company made a firm offer to purchase the shares of Jordan and buy for \$100,000 the inter-company account, which stood at approximately \$389,000. This would have represented a discount or a loss of some \$289,000. This offer was accepted by the Partnership. The purchase was subsequently called off by the purchaser as the offer was conditional upon three key employees of

sées par profits et pertes au cours des années subséquentes plutôt que pendant l'année de la dissolution. En effet, aux termes d'une convention datée du 18 mai 1968 par laquelle le demandeur se retirait de la Société de personnes, il accordait à celle-ci ainsi qu'aux autres associés une décharge générale, et plus particulièrement une décharge de toute obligation de rendre compte et, en retour, il a été déchargé des sommes qu'il avait tirées à découvert et libéré de l'obligation de les rembourser à la Société de personnes. La défenderesse a aussi allégué que, de toute façon, il revenait au contribuable de décider s'il fallait établir une réserve pour comptes douteux et quand il fallait le faire, que la Société de personnes avait décidé de reporter à une année postérieure l'établissement d'une réserve ou la passation par profits et pertes et que la Société de personnes, au moment de cette décision, consistait en Riddell Stead.

On a présenté à l'instruction plusieurs éléments de preuve importants ayant trait à la valeur véritable des comptes douteux. La pièce P-11 produite à l'audience était une lettre datée du 29 mars 1968, préparée par un dirigeant principal de la Société de personnes. A cette époque, la Société de personnes offrait au demandeur de lui vendre pour la somme de \$250,000 comptant des actifs se chiffrant à environ \$452,000. Ces actifs se composaient des actions que détenait la Société de personnes dans Jordan et S.R.S. International, de matériel d'enseignement évalué à \$37,669 plus une cession des avances consenties par la Société de personnes à S.R.S. International s'élevant à \$17,558 et celles consenties à Jordan se chiffrant à \$352,822. Les actions de Jordan ont été vendues en novembre 1968 contre la somme de \$45,000. La pièce P-11 établit donc clairement qu'en mars 1968 la Société de personnes était disposée à vendre en subissant une perte de quelque \$202,000.

A l'été de 1968, Dunwoody and Company a fait l'offre ferme d'acheter les actions de Jordan et de se rendre acquéreur, moyennant \$100,000, du compte inter-compagnies qui était d'environ \$389,000. Cela aurait représenté une perte de quelque \$289,000. La Société de personnes a accepté l'offre. L'acheteur a par la suite annulé la transaction car l'offre n'était valable qu'à condition que trois employés essentiels de Jordan restent avec la com-

Jordan remaining with the company after the purchase and it became evident that if the sale went through, these employees would not be willing to remain. This again clearly illustrates the value placed on the Jordan account at that time by Riddell Stead. The account was in fact subsequently written off at the end of 1968 in the amount of \$269,000 and the ultimate loss eventually turned out to be \$168,000.

It appears clear to me that, from every standpoint, Jordan was actually insolvent in January of 1968, and had very little prospect from its own resources of being in a position to pay the balance of \$206,094 owing in its current account as of the 31st of January 1968 as shown on Exhibit P-6. In so far as the Partnership itself is concerned, the statement at the end of 1968 produced as Exhibit 22 showed a loss for the year of \$287,505 and bad debts of some \$181,000.

Samson Belair had been performing services for the Castonguay Commission and had been billing the Commission on a continuing basis. According to the witness Kent, whose evidence on this point I accept, Samson Belair's operations were really conducted generally as an agent of the Partnership. In 1968, serious differences arose as to the amounts being charged for the services rendered the Commission and the latter, subsequently, not only denied liability for an amount of some \$96,488, for which it had been billed, but actually claimed that it had overpaid for the services already rendered and claimed further that, even if the amount overpaid were returned, Samson Belair was legally obliged in addition to complete its work and report to the Commission without any further compensation whatsoever. A reserve for this account as a bad debt was actually made as of the 31st of January 1969. Although some considerable time later the amount was actually paid by the Castonguay Commission, there is no evidence to contradict that led by the plaintiff to the effect that at the time the statement for the period ending the 31st of January 1968 was actually prepared, namely in March 1969, the claim against the Castonguay Commission was apparently on a very shaky foundation and no evidence whatsoever was led as to the effect that at that time there was really any expectation of it being paid. What factual evidence does exist seems to

pagnie après la vente, et il est devenu évident qu'ils ne le feraient pas. Cela illustre clairement la valeur accordée à cette époque par Riddell Stead au compte Jordan. Ce compte a de fait été passé par profits et pertes à la fin de 1968 au montant de \$269,000 et la perte finale s'est chiffrée à \$168,000.

Il me paraît clair, à tout point de vue, que Jordan était réellement insolvable en janvier 1968 et que ses propres ressources ne lui permettaient pas d'espérer payer le solde débiteur de \$206,094 de son compte courant au 31 janvier 1968 comme l'indique la pièce P-6. Quant à la Société de personnes elle-même, l'état à la fin de 1968 (pièce 22) révèle une perte de \$287,505 pour l'année et des mauvaises créances s'élevant à quelque \$181,000.

Samson Bélair avait travaillé pour la Commission Castonguay et l'avait facturée de façon continue. Selon le témoin Kent, dont j'accepte la déposition sur ce point, Samson Bélair a agi généralement à titre de mandataire de la Société de personnes. En 1968, de sérieuses divergences d'opinions se sont élevées quant aux montants demandés pour services rendus à la Commission et subséquemment, celle-ci a non seulement nié devoir une somme de \$96,488 qui lui était facturée, mais elle a de plus affirmé avoir payé en trop les services déjà rendus, ajoutant que même si le trop-perçu lui était rendu, Samson Bélair était en outre légalement tenue de terminer son travail et de faire rapport à la Commission sans exiger aucune autre rémunération. On a établi à l'égard de ce compte une réserve pour mauvaises créances au 31 janvier 1969. Bien que par la suite, la Commission Castonguay ait versé la somme en question, aucun élément de preuve ne vient démentir la déposition du demandeur selon laquelle à l'époque où a été rédigé l'état pour l'année prenant fin le 31 janvier 1968, c.-à-d. en mars 1969, la réclamation contre la Commission Castonguay ne reposait sur aucune base solide et aucun élément de preuve n'indique qu'à l'époque, il semblait qu'il lui serait fait droit. Les preuves concrètes qui existent nous portent indéniablement à conclure que lors de la préparation de l'état financier, la Société de personnes pouvait s'attendre à perdre la

point clearly to the conclusion that, at the relevant time when the statement was prepared, the Partnership could expect to lose one half of this total amount, in accordance with its interest in Samson Belair.

In addition, Exhibit P-10 shows a deficit or loss as of the end of the period of \$12,546. The losses or profits of the Partnership were to be calculated on the combined operations of the associated companies and firms which, of course, include Samson Belair.

The letter produced as Exhibit 3, to which I referred previously and in which the representative of Riddell Stead in the Partnership claimed that a very substantial loss had occurred in the Partnership operations during the period in question, is quite relevant, in my view, when considering the manner in which the amounts owing by Jordan and by Samson Belair to the Partnership at that time, should be treated.

As it is much more in conformity with the factual evidence before me, I accept the evidence of the expert Bessener called on behalf of the plaintiff rather than that of the expert of the defendant, to the effect that, according to good accounting practice, if not written off then a reserve for bad debts should have been created for receivables due the Partnership from Samson Belair in the amount of \$54,517 (being one half of the above-mentioned figures of \$96,488 (Exhibit P-19) and \$12,546) and for those due from Jordan in the amount of \$168,460, this latter amount being the amount actually written off as of November 1968, when the shares of Jordan were sold by the Partnership, rather than the amount of \$206,094 owing as of the 31st of January 1968, shown on Exhibit P-6.

My conclusion on this first issue necessarily leads to a consideration of the second issue raised, namely, whether the memorandum of agreement of the 18th of May 1968 constitutes in any event a bar to the plaintiff's right to object to the losses having been claimed subsequently by Riddell Stead as the sole remaining member of the Partnership rather than as of the 31st of January 1968.

Paragraph 4 of article 6 of the original Partnership agreement provided that the plaintiff would be entitled to 40% of the profits and be responsible

moitié de ce montant total, conformément à sa participation dans Samson Bélair.

a

En outre, la pièce P-10 montre un déficit ou une perte de \$12,546 à la fin de la période. Les pertes ou les profits de la Société de personnes devaient être calculés en tenant compte des affaires globales des compagnies et firmes associées, dont naturellement fait partie Samson Bélair.

b

La lettre produite comme pièce 3, mentionnée précédemment et dans laquelle le représentant de Riddell Stead dans la Société de personnes prétendait que pendant la période en question, les affaires de la Société de personnes avaient subi des pertes considérables, est très importante à mon avis lorsque l'on tente d'établir la façon dont il faut traiter les sommes dues à l'époque à la Société de personnes par Jordan et par Samson Bélair.

c

d

Comme elle est beaucoup plus conforme aux preuves dont je dispose portant sur les faits, j'accepte la déposition de l'expert Bessener cité par le demandeur plutôt que celle de l'expert de la défenderesse, voulant que conformément à une bonne méthode comptable, en l'absence de passation par profits et pertes, il aurait fallu créer une réserve pour mauvaises créances à l'égard de la somme de \$54,517 (la moitié du montant susmentionné de \$96,488 (Pièce P-19) plus \$12,546) que devait Samson Bélair à la Société de personnes, et à l'égard des sommes dues par Jordan, s'élevant à \$168,460, ce dernier montant étant celui passé par profits et pertes au mois de novembre 1968 lorsque la Société de personnes a vendu les actions de Jordan, plutôt que la somme de \$206,094 due au 31 janvier 1968 dont il est question à la pièce P-6.

e

f

g

h

i

j

Vu la conclusion à laquelle j'en suis arrivé sur le premier point, il faut nécessairement étudier la seconde question soulevée, à savoir si la convention du 18 mai 1968 met en échec le droit du demandeur de s'opposer à ce que Riddell Stead, à titre de seul et dernier membre de la Société de personnes, ait réclamé plus tard la déduction des pertes plutôt que de l'avoir fait au 31 janvier 1968.

Le paragraphe 4 de l'article 6 de l'acte constitutif initial prévoyait que le demandeur participerait pour 40% aux bénéfices et serait responsable de

for 40% of the losses of the Partnership. The memorandum of the 18th of May 1968 provided that the remaining partner, Riddell Stead, and the Partnership release the plaintiff from all accounts, actions, suits, claims, proceedings and demands which they might have against the plaintiff in respect of any losses of the Partnership for the period up to the date of the plaintiff's resignation or in respect of any drawings made by the plaintiff in excess of the capital contributed by him or standing to his credit or in excess of any other credits owing to him. It also provided that no demand for an accounting would be made by any of the parties and nullified a provision in the original Partnership agreement to the effect that a resigning partner would have to repay sums due by him to the Partnership. Finally, the plaintiff released the Partnership and Riddell Stead from all monies, accounts, actions, claims, etc., which he might at any time have or have had against them.

In so far as the substance of the agreement is concerned, it merely refers to an accounting as between the parties and there is no mention whatsoever of taxes, of taxation or of any accounting for taxation purposes. It is clear in my view that the agreement does not, in any way, purport to authorize Riddell Stead or anybody else to submit a financial report prepared contrary to normal accounting principles, covering the operation of the Partnership for the year ending January 1968 which would be binding on the plaintiff. Furthermore, if it did, I feel that any such provision would be unenforceable at law as being contrary to public policy since all accounting for taxation purposes must be in accordance with proper accepted accounting principles (refer *Canadian General Electric Company v. M.N.R.*¹).

In the second place the agreement is *res inter alios acta* in so far as the defendant is concerned: the Minister of National Revenue is not a party to the agreement nor is he referred to as a person having any particular right to enforce any provision of the agreement. It follows that, since there is no privity of contract between the parties, any

¹ [1962] S.C.R. 3 per Martland J. at page 12.

40% des pertes de la Société de personnes. Aux termes de la convention du 18 mai 1968, l'associé restant, Riddell Stead, et la Société de personnes déchargeaient le demandeur de tous les comptes, et de toutes les actions, poursuites, réclamations, procédures et revendications qu'ils pourraient avoir contre lui à l'égard de toutes pertes subies par la Société de personnes pendant la période en question jusqu'à la date de la démission du demandeur ou à l'égard de tout prélèvement effectué par ce dernier excédant le capital qu'il a apporté ou qui est inscrit à son crédit ou dépassant le montant de toute autre créance qui lui serait due. La convention prévoyait aussi qu'aucune des parties n'exigerait de reddition de comptes et elle annulait une disposition de l'acte constitutif initial selon laquelle un associé démissionnaire était tenu de rembourser les sommes qu'il devait à la Société de personnes. En dernier lieu, le demandeur a déchargé la Société de personnes et Riddell Stead de tous les comptes, et de toutes les créances, actions, réclamations, etc., qu'il pourrait à un moment ou à un autre avoir ou avoir eu contre elles.

Quant à l'essentiel de la convention, celle-ci mentionne simplement un rapport comptable entre les parties et ne parle nullement d'impôt, d'imposition ni d'aucun rapport comptable aux fins d'impôt. A mon avis, il est clair que la convention ne prétend nullement autoriser Riddell Stead ou qui que ce soit d'autre à soumettre un état financier préparé contrairement aux principes comptables acceptés, couvrant les affaires de la Société de personnes pour l'année financière se terminant en janvier 1968 et qui lierait le demandeur. De plus, si c'était le cas, j'estime qu'une telle disposition serait non exécutoire parce que contraire à l'intérêt public puisque tout rapport comptable aux fins d'imposition doit être conforme aux principes comptables acceptés (voir *Canadian General Electric Company c. M.R.N.*¹).

Deuxièmement, la convention est une transaction entre particuliers (*res inter alios acta*) en ce qui concerne la défenderesse: le ministre du Revenu national n'est pas partie à la convention, pas plus qu'on n'en fait mention comme une personne ayant un droit déterminé de faire exécuter l'une quelconque des dispositions de la convention.

¹ [1962] R.C.S. 3 le juge Martland à la page 12.

covenant or undertaking of the plaintiff is not enforceable by and cannot be relied upon by the defendant from a contractual standpoint, nor can the defendant claim contractual estoppel against the plaintiff by reason of that contract. It does not even indirectly purport to express any intention on the part of the plaintiff to allow the accounts to be prepared by Riddell Stead in such a way as to defer a loss to a later year. Furthermore, any such intention was denied by the plaintiff and no evidence was led by the defendant to contradict that testimony.

For the above reasons I fail to see how the agreement of the 18th of May 1968, or the settlement between the parties based on it, can be of any avail to the defendant or how they can be invoked by the defendant as a bar to the plaintiff's claim.

This brings me to the final issue as to whether the plaintiff was bound in any event by the election made by the Partnership to postpone the write-off of these debts until a later date.

The election was actually made some considerable time after the 18th of May 1968. The three operating partners, that is, the plaintiff, Evans and Morris had all withdrawn from the Partnership on the last-mentioned date and had executed identical contracts. The other two individuals who were not operating partners, if they were partners at all, had withdrawn from their role in May 1968 and were paid out of salary account as were ordinary employees. Had they not withdrawn, I would have been prepared to hold that they never at any time were partners in a legal sense since they contributed no capital, were not responsible in any way for losses and had no say in the management. Although described as partners in the original agreement, they were nothing more than employees whose income was guaranteed up to a fixed amount on a first share of the profits.

From the 18th of May, the only remaining partner in the original Partnership was the firm of Riddell Stead described in the aforesaid agreement

Il s'ensuit que puisqu'il n'existe aucune obligation contractuelle entre les parties, la défenderesse ne peut exiger l'exécution d'aucune stipulation ou promesse de la part du demandeur ni s'en prévaloir, du point de vue contractuel, pas plus qu'elle ne peut prétendre opposer contre le demandeur une fin de non-recevoir en raison de ce contrat. Elle ne prétend même pas indirectement exprimer l'intention qu'aurait le demandeur de permettre à Riddell Stead de préparer les comptes de façon à reporter une perte à une année subséquente. En outre, le demandeur a nié toute intention semblable et la défenderesse n'a présenté aucune preuve qui vienne le contredire.

Pour les raisons susmentionnées, je ne vois pas comment la convention du 18 mai 1968, ou tout accord entre les parties fondé sur elle, peut être utile à la défenderesse ni comment cette dernière peut les invoquer pour faire échec à la réclamation du demandeur.

Ce qui m'amène au dernier point en litige, c.-à-d. la question de savoir si de toute façon le demandeur se trouvait lié par la décision de la Société de personnes de remettre à plus tard la passation de ces dettes par profits et pertes.

De fait, cette décision a été prise assez longtemps après le 18 mai 1968. Les trois associés de gestion, c.-à-d. le demandeur, Evans et Morris s'étaient tous retirés de la Société de personnes à la date mentionnée et ils avaient signé des contrats identiques. Les deux autres personnes qui n'étaient pas des associés de gestion, à supposer qu'elles aient été associées, s'étaient retirées en mai 1968 et elles étaient payées à même un compte salaire tout comme les employés ordinaires. Si elles ne s'étaient pas retirées, j'aurais été disposé à conclure qu'elles n'avaient jamais été associées au sens juridique puisqu'elles n'avaient fourni aucun apport, n'étaient nullement responsables des pertes et n'avaient pas voix au chapitre en matière de gestion. Bien que la convention initiale les désigne comme étant des associés, elles n'étaient en réalité que des employés dont le revenu était garanti à concurrence d'un montant fixé par une première participation aux bénéfices.

A compter du 18 mai, le seul associé qui continuait à faire partie de la Société de personnes initiale était la Société Riddell Stead décrite dans

as "the remaining partner." Counsel for the defendant argued that, as the firm of Riddell Stead was itself a partnership, the Partnership from which the plaintiff and the others resigned on the 18th of May 1968 continued to exist at law and was formed by the partners who constituted the firm of Riddell Stead. I cannot subscribe to this argument: neither the rights, duties, remunerations nor the financial responsibilities of the person constituting the firm of Riddell Stead could, from the 18th of May 1968, be determined, governed or fixed in any way by the original agreement of the 1st of February 1967 under which the Partnership from which the plaintiff resigned was constituted. These rights, duties, remunerations and financial responsibilities could only, from the 18th of May 1968, be determined in accordance with the Partnership agreement of the firm of Riddell Stead itself, in which the plaintiff never had any interest whatsoever. I therefore find that from the 18th of May 1968, the agreement of the 1st of February 1967 was at end since all of the parties except one had been released from it and the Partnership was in fact and at law dissolved. What existed from that date was the firm of Riddell Stead who continued to do business under the name and style of Simpson, Riddell, Stead & Partners, which was in effect the name and style of a partnership which had ceased to exist.

It appears clear therefore that, although the memorandum of agreement of the 18th of May 1968 purports to be made between three parties, namely, Riddell Stead as the remaining partner, the Partnership itself and finally the plaintiff, the agreement, in my view, is one between two parties, namely, Riddell Stead and the plaintiff since Riddell Stead was the sole remaining partner and Simpson, Riddell, Stead & Partners did not exist any longer as a partnership since the resignation of the 18th of May 1968 but existed merely as a firm name under which Riddell Stead continued to do business.

I might add incidentally that section 85D of the *Income Tax Act*² has no application by reason of the fact, among other reasons, that the agreement of the 18th of May 1968 did not constitute a sale

² S.C. 1953-54, c. 57, s. 24.

la convention précitée comme étant «l'associé restant». L'avocat de la défenderesse a allégué que la Société Riddell Stead étant elle-même associée, la Société de personnes dont se sont retirés le demandeur et les autres le 18 mai 1968 a continué à exister en droit et se composait des associés qui formaient la Société Riddell Stead. Je ne puis admettre cet argument: ni les droits, les devoirs, les rémunérations ni les responsabilités financières de la personne qui constituait la Société Riddell Stead, ne pouvaient, à compter du 18 mai 1968, être déterminés, régis ou fixés de quelque façon par la convention initiale du 1^{er} février 1967, l'acte constitutif de la Société de personnes dont avait démissionné le demandeur. Ces droits, ces devoirs, ces rémunérations et ces responsabilités financières, à partir du 18 mai 1968, ne pouvaient être déterminés que conformément au contrat d'association de la Société Riddell Stead elle-même, dans laquelle le demandeur n'a jamais eu de participation. Par conséquent, je juge qu'à compter du 18 mai 1968, la convention du 1^{er} février 1967 était annulée puisque toutes les parties sauf une n'y étaient plus tenues et la Société de personnes était dissoute en fait et en droit. Ce qui existait à compter de cette date était la société Riddell Stead, continuant à faire affaire sous la raison sociale de Simpson, Riddell, Stead & Partners, ce qui était en réalité la raison sociale d'une société désormais inexistante.

Par conséquent, il apparaît clairement que, bien que la convention du 18 mai 1968 prétende être passée entre trois parties, à savoir Riddell Stead, associé restant, la Société de personnes elle-même et enfin le demandeur, à mon avis, la convention n'a été passée qu'entre deux parties, c.-à-d. Riddell Stead et le demandeur puisque Riddell Stead était le seul et dernier associé et Simpson, Riddell, Stead & Partners n'existait plus en tant que société de personnes depuis la démission du 18 mai 1968, mais existait simplement en tant que raison sociale sous laquelle Riddell Stead continuait à faire affaire.

Incidentement, j'ajoute que l'article 85D de la *Loi de l'impôt sur le revenu*² ne s'applique pas, notamment parce que la convention du 18 mai 1968 ne constitue pas une vente d'entreprise comme l'envi-

² S.C. 1953-54, c. 57, art. 24.

of a business as contemplated in that section.

It follows that from that date the plaintiff could not be bound in so far as the defendant is concerned by any election made by the firm of Riddell Stead as to how, when and how much of the outstanding debts were to be written off. As between the parties to this action this issue can only be determined by applying the test of good accounting practice under the circumstances.

Since I have held that good accounting practice would have required that the following debts either be written off or made the subject of a reserve for bad debts as of the end of January 1968, namely, Samson Belair: \$54,517, Jordan: \$168,460, the matter will be referred back to the Minister for re-assessment accordingly. The plaintiff will be entitled to his costs except for those of the adjourned hearing of June 15 and 16, 1976, which at trial I granted to the defendant in any event of the cause. There will be judgment accordingly.

sage cet article.

Il s'ensuit qu'à compter de cette date, le demandeur ne pouvait être lié, en ce qui concerne la défenderesse, par aucune décision que pouvait prendre Riddell Stead au sujet de la façon dont les créances à recouvrer seraient passées par profits et pertes, quand elles le seraient et jusqu'à concurrence de quel montant. Cette question ne peut être déterminée entre les parties à la présente action qu'en recourant aux critères des méthodes comptables acceptées dans les circonstances.

Puisque j'ai statué que conformément aux méthodes comptables judicieuses, les créances suivantes, à la fin de janvier 1968, auraient dû être passées par profits et pertes ou faire l'objet d'une réserve pour mauvaises créances, à savoir, Samson Bélair: \$54,517, Jordan: \$168,460, l'affaire sera renvoyée au Ministre qui établira une nouvelle cotisation conforme à ma décision. Le demandeur a droit à ses dépens sauf ceux de l'audition ajournée des 15 et 16 juin 1976 que j'ai accordés à la défenderesse à l'audience, quelle que soit l'issue de la cause. Un jugement sera prononcé en conséquence.

A-476-76

A-476-76

Benilda Dela Cruz Mojica (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, September 9 and 28, 1976.

Jurisdiction—Application under s. 52(a) to quash a s. 28 application—Lack of jurisdiction because of s. 29 and Immigration Appeal Board Act, s. 23—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3—Federal Court Act, ss. 28, 29 and 52(a).

The respondent is applying to quash the applicants' originating notice that sought the review and the setting aside of the order of the Immigration Appeal Board dismissing an appeal against an order for deportation under the *Immigration Act* and an application for extended time for leave to appeal to the Federal Court. The applicant claimed that the Board erred in law or based its decision on an erroneous finding of fact.

Held, the application to quash is allowed. The alleged error of the Board would be reviewable under section 28 if it was not for section 29 of the *Federal Court Act* and section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*.

Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez [1973] F.C. 1206; *Castagnetto v. Minister of Manpower and Immigration* (not reported, A-103-75); *Lubin v. Minister of Manpower and Immigration* (not reported, A-102-75) and *Lugano v. Minister of Manpower and Immigration* [1976] 2 F.C. 438, applied.

APPLICATION under section 52(a).

COUNSEL:

W. E. Maxwell, Q.C., for applicant.*P. Evraire* for respondent.

SOLICITORS:

Risk, Cavan, Gardner, Toronto, for applicant.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.**Benilda Dela Cruz Mojica (Requérante)**

a c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

b Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 9 et 28 septembre 1976.

Compétence—Demande aux termes de l'art. 52a) visant l'annulation de l'avis introductif d'instance déposé en vertu de l'art. 28—Absence de compétence de la Cour étant donné les dispositions de l'art. 29 de la Loi et de l'art. 23 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3—Loi sur la Cour fédérale, art. 28, 29 et 52a).

d

L'intimé demande l'annulation de l'avis introductif d'instance déposé par la requérante, lequel visait l'examen et l'annulation de l'ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration qui avait rejeté l'appel interjeté contre l'ordonnance d'expulsion, prononcée aux termes de la *Loi sur l'immigration*, et la requête visant la prorogation du délai pour obtenir permission d'interjeter appel devant la Cour fédérale. La requérante prétend que la Commission a commis une erreur de droit ou a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée.

e

Arrêt: la demande d'annulation est accueillie. L'erreur qu'aurait commise la Commission pourrait faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28 si ce n'étaient l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* et l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

f

Arrêts appliqués: *L'État portoricain c. Hernandez* [1973] C.F. 1206; *Castagnetto c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (non publié, A-103-75); *Lubin c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (non publié, A-102-75) et *Lugano c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 2 C.F. 438.

g

h DEMANDE en vertu de l'article 52a).

h

AVOCATS:

W. E. Maxwell, c.r., pour la requérante.*P. Evraire* pour l'intimé.

i

PROCUREURS:

Risk, Cavan, Gardner, Toronto, pour la requérante.*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

j

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is an application by the respondent for an order, pursuant to paragraph 52(a) of the *Federal Court Act*¹, to quash the originating notice brought by the applicant under section 28 of the Act. The application to quash is based on a submission that the Court lacks jurisdiction to entertain the section 28 application because of section 29 of the statute.

The section 28 originating notice seeks to have reviewed and set aside the order of the Immigration Appeal Board delivered on the 29th day of June 1976. The grounds for review asserted in the notice are that the Board erred in law or based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

A deportation order was made on January 15, 1976, in respect of the applicant in the section 28 proceeding, after an inquiry was held under the provisions of the *Immigration Act*². The appellant, a landed immigrant, appealed to the Immigration Appeal Board under section 11 of the *Immigration Appeal Board Act*³. The appeal was dismissed. An application to extend time for leave to appeal to this Court was also dismissed.

The application to quash was made in writing pursuant to Rule 324. Counsel for the section 28 applicant asked that the motion to quash be heard with oral argument, a request that was granted. In support of the request, counsel stated:

The application under Section 28 principally turns on Section 28(1)(c) and the submission that the Immigration Appeal

¹ Paragraph 52(a) of the *Federal Court Act* provides:
52. The Court of Appeal may
(a) quash proceedings brought before it in which it has no jurisdiction or whenever such proceedings are not taken in good faith;

² R.S.C. 1970, c. I-2.

³ R.S.C. 1970, c. I-3, as amended by S.C. 1973-74, c. 27, s. 5.

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

LE JUGE RYAN: L'intimé demande une ordonnance aux termes de l'alinéa 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale*¹, visant l'annulation de l'avis introductif d'instance déposé par la requérante en vertu de l'article 28 de la Loi. La demande d'annulation repose sur l'absence de compétence de la Cour pour juger la demande présentée en vertu de l'article 28, étant donné les dispositions de l'article 29 de la Loi.

L'avis introductif d'instance présenté en vertu de l'article 28 vise l'examen et l'annulation d'une ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration rendue le 29 juin 1976. Selon les motifs d'examen invoqués dans l'avis, la Commission a commis une erreur de droit ou a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Après une enquête tenue en vertu des dispositions de la *Loi sur l'immigration*², une ordonnance d'expulsion était prononcée le 15 janvier 1976 contre la requérante ayant engagé les procédures conformément à l'article 28. L'appelante, une immigrante reçue, a interjeté appel devant la Commission d'appel de l'immigration, en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*³. L'appel a été rejeté. Une requête visant la prorogation du délai pour obtenir la permission d'interjeter appel devant cette Cour a également été rejetée.

La demande d'annulation a été soumise par écrit conformément à la Règle 324. L'avocat de la requérante qui a présenté la demande conformément à l'article 28 a sollicité et obtenu que la demande d'annulation soit plaidée oralement. A l'appui de cette requête l'avocat a déclaré:

[TRADUCTION] La demande présentée en vertu de l'article 28 se fondait principalement sur l'article 28(1)(c) et sur l'allégation

¹ L'alinéa 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit:
52. La Cour d'appel peut

a) mettre fin aux procédures dans les causes intentées devant elle, lorsqu'elle n'a pas compétence ou que ces procédures ne sont pas engagées de bonne foi;

² S.R.C. 1970, c. I-2.

³ S.R.C. 1970, c. I-3 et ses modifications, S.C. 1973-74, c. 27, art. 5.

Board based its decision dismissing the appeal on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it. The Board ignored the cogent and uncontradicted evidence of a distinguished medical specialist as to the exceptional circumstances now existing in the home of Mr. and Mrs. Ahmad of Toronto, and the extreme dependance [*sic*] of the children of Mr. and Mrs. Ahmad upon the Applicant. The refusal of the Board to act on the evidence of Dr. Hawke can only be described as perverse or capricious or a step taken without regard for the evidence before the Board

The evidence referred to was led in relation to a claim for discretionary relief under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*.

No other ground of attack was submitted in argument.

In *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*⁴, Mr. Justice Thurlow (as he then was) said at pages 1207 and 1208:

The grounds upon which an application under section 28 of the *Federal Court Act* may be made, as set out in that section, are defined broadly enough to include any question of law or jurisdiction. The nature of the proceeding, however, is not that of a rehearing of the matter but is a review of the legality of what has transpired and this Court, while authorized to set the decision or order aside and to return the matter to the tribunal with directions, is not empowered, as is usual under appeal provisions, to give the decision or order that, in its opinion, the tribunal ought to have given. Nor is the Court authorized to reweigh the evidence and substitute its own view of the facts for that reached by the tribunal. In this area the jurisdiction is merely to set aside a decision based on a finding of fact that is not sustainable in law and thus falls within the meaning of section 28(1)(c).

As I see it, it is within these limits that the Court had authority to review the decision here in question. By the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21 and Article X of the *Ashburton Treaty*, the extradition judge is required to issue his warrant for the committal of the fugitive for extradition if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, justify his committal for trial, if the crime had been committed in Canada and if such evidence is not produced he is to be discharged. Under section 475 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, a justice holding a preliminary inquiry is required to commit the accused for trial "if in his opinion the evidence is sufficient to put the accused on trial" and if, in his opinion, no sufficient case is made out he is to discharge the accused. The standard of proof so required is neither absolute nor precise but depends on a value judgment of the sufficiency of the evidence to justify putting the accused on trial for the alleged offence. It seems clear that at least in cases where honest opinions may differ as to the sufficiency of the evidence,

selon laquelle la Commission d'appel de l'immigration a fondé sa décision de rejeter l'appel sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance. La Commission n'a pas tenu compte du témoignage convaincant et non contredit d'un médecin réputé sur les circonstances exceptionnelles qui prévalent chez M. et M^{me} Ahmad de Toronto et sur le fait que leurs enfants ont grand besoin de la requérante. Le refus de la Commission de tenir compte du témoignage du Dr. Hawke et d'agir en conséquence ne peut être qualifié que d'absurde ou arbitraire ou de décision prise sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance

Le témoignage auquel on se réfère a été rendu dans le cadre d'une demande de redressement discrétionnaire présentée en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

Aucun autre moyen n'a été plaidé.

Dans l'arrêt *L'État portoricain c. Hernandez*⁴, le juge Thurlow (tel était alors son titre) a déclaré aux pages 1207 et 1208:

Les motifs sur lesquels on peut fonder une demande déposée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* sont définis dans ce texte de manière suffisamment large pour comprendre toute question de droit ou de compétence. Cette procédure ne constitue cependant pas une nouvelle audition de la cause, mais un examen de la légalité du déroulement de l'affaire. Bien que la Cour puisse annuler la décision ou l'ordonnance et renvoyer l'affaire devant le tribunal avec des directives, elle n'a pas le pouvoir, alors qu'en général les dispositions relatives aux appels le prévoient, de rendre la décision ou l'ordonnance qu'à son avis le tribunal aurait dû rendre. La Cour n'a pas non plus compétence pour procéder à une nouvelle évaluation de la preuve et pour substituer son appréciation des faits à celle du tribunal. En la matière, la compétence de la Cour ne l'autorise qu'à annuler une décision basée sur une conclusion de fait qui n'est pas fondée en droit et qui relève ainsi de l'article 28(1)(c).

A mon sens, c'est dans ce cadre que la Cour avait compétence pour examiner la décision en cause. Selon la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, c. E-21 et l'article X du *Traité Ashburton*, le juge d'extradition doit lancer un mandat pour faire incarcérer le fugitif en vue de son extradition lorsqu'il est produit une preuve qui d'après le droit canadien justifierait son incarcération préventive si le crime avait été commis au Canada. Si cette preuve n'est pas produite, le juge doit ordonner que le fugitif soit élargi. Suivant l'article 475 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, un juge de paix procédant à une enquête préliminaire, doit «si à son avis, la preuve est suffisante pour faire passer la personne en jugement», renvoyer la personne inculpée pour qu'elle subisse son procès. Si, à son avis, il n'a pas été établi de motif suffisant pour la faire passer en jugement, il doit libérer la personne inculpée. Le type de preuve exigée n'est ni absolu ni précis, il dépend d'un jugement de valeur qui détermine si la preuve est suffisante pour justifier le procès de l'inculpé pour l'infraction alléguée. Il semble évident,

⁴ [1973] F.C. 1206.

⁴ [1973] C.F. 1206.

it can scarcely be said that there is error in law in the justice's disposition of the case merely because a reviewing Court or some of its members might have inclined to a different result had it been the tribunal holding the inquiry. Something more than that would undoubtedly be required before a reviewing Court could be expected to interfere even if it had jurisdiction to review the facts and to decide the case upon its own view of them. But where, as here, the jurisdiction to review is confined to matters of law, apart from misdirection or error of law in the conduct of the proceedings, the Court, in my opinion, is entitled to interfere only when the case is one of so gross an error in the appreciation of the case presented as to indicate not merely a misjudgment of the effect of marginal evidence but a disregard of material before the tribunal of such a nature as to amount to an error of law or to give rise to an inference that some erroneous principle has been followed and thus bring the error within the scope of section 28(1)(c).

It would thus seem that the alleged error on which the section 28 application is based in this case would be reviewable under section 28 if it were not for section 29 of the *Federal Court Act*⁵ and section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*⁶.

⁵ Section 29 of the *Federal Court Act* provides:

29. Notwithstanding sections 18 and 28, where provision is expressly made by an Act of the Parliament of Canada for an appeal as such to the Court, to the Supreme Court, to the Governor in Council or to the Treasury Board from a decision or order of a federal board, commission or other tribunal made by or in the course of proceedings before that board, commission or tribunal, that decision or order is not, to the extent that it may be so appealed, subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with, except to the extent and in the manner provided for in that Act.

⁶ Section 23 of the *Immigration Appeal Board Act* provides:

23. (1) An appeal lies to the Federal Court of Appeal on any question of law, including a question of jurisdiction, from a decision of the Board on an appeal under this Act if leave to appeal is granted by that Court within fifteen days after the decision appealed from is pronounced or within such extended time as a judge of that Court may, for special reasons, allow.

(2) The Governor in Council may make rules governing the practice and procedure in relation to applications for leave to appeal and appeals to the Federal Court of Appeal pursuant to this section, and such rules shall be binding notwithstanding any rule or practice that would otherwise be applicable.

(3) No order as to costs shall be made in respect of an application for leave to appeal or an appeal to the Federal Court of Appeal pursuant to this section.

du moins dans les cas où, de bonne foi, on peut avoir des avis différents quant au caractère suffisant de la preuve, qu'on ne saurait prétendre entachée d'une erreur de droit la décision d'un juge de paix pour l'unique motif qu'une Cour procédant à l'examen de cette décision, ou certains de ses membres, aurait incliné vers une solution différente si c'est elle qui avait mené l'enquête. Il est certain que ce motif ne suffirait pas à justifier l'intervention d'une Cour procédant à l'examen de la décision, même si cette dernière était compétente pour examiner les faits et pour rendre une décision fondée sur sa propre appréciation de ceux-ci. Dans les cas tels que celui-ci, où la compétence d'examen est limitée aux questions de droit, la Cour, à mon sens, ne peut intervenir, en dehors de toute interprétation erronée du juge ou d'erreur de droit au cours des procédures, que lorsque l'erreur commise dans l'appréciation du dossier soumis est si lourde qu'elle ne constitue pas seulement une erreur de jugement quant à l'effet d'une preuve marginale, mais un tel mépris des éléments de preuve présentés à la Cour que cela revient à une erreur de droit ou porte à conclure qu'on a fait application d'un principe erroné, l'article 28(1)(c) s'appliquant alors.

Il semble donc que l'erreur alléguée sur laquelle est fondée la demande aux termes de l'article 28 pourrait faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28 si ce n'étaient l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*⁵ et l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*⁶.

⁵ L'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit:

29. Nonobstant les articles 18 et 28, lorsqu'une loi du Parlement du Canada prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour, la Cour suprême, le gouverneur en conseil ou le conseil du Trésor, d'une décision ou ordonnance d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, rendue à tout stade des procédures, cette décision ou ordonnance ne peut, dans la mesure où il peut en être ainsi interjeté appel, faire l'objet d'examen, de restriction, de prohibition, d'évocation, d'annulation ni d'aucune autre intervention, sauf dans la mesure et de la manière prévues dans cette loi.

⁶ L'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* prévoit:

23. (1) Sur une question de droit, y compris une question de juridiction, il peut être porté à la Cour d'appel fédérale un appel d'une décision de la Commission visant un appel prévu par la présente loi, si permission d'interjeter appel est accordée par ladite Cour dans les quinze jours après le prononcé de la décision dont est appel ou dans tel délai supplémentaire qu'un juge de cette Cour peut accorder pour des motifs spéciaux.

(2) Le gouverneur en conseil peut établir des règles régissant la pratique et la procédure relatives aux demandes d'autorisation d'interjeter appel et aux appels à la Cour d'appel fédérale en conformité du présent article. Ces règles sont obligatoires, nonobstant toute règle ou pratique par ailleurs applicable.

(3) Aucune ordonnance quant aux frais ne doit être rendue relativement à une demande d'autorisation d'interjeter appel ou à un appel à la Cour d'appel fédérale en conformité du présent article.

The ground asserted as the basis for review of the Immigration Appeal Board decision raises a question of law appealable under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*. The scope of the appeal on this question is not limited by the section. It is certainly broad enough to encompass the grounds asserted for review under the section 28 application as particularized in the request for oral argument. In my view, therefore, review under section 28 is barred by section 29⁷. Thus we lack jurisdiction to entertain the section 28 application.

I would grant the application to quash.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

MACKEY D.J.: I concur.

⁷ See *Castagnetto v. Minister of Manpower and Immigration*, Case No. A-103-75, judgment rendered May 15, 1975; *Lubin v. Minister of Manpower and Immigration*, Case No. A-102-75, judgment rendered May 15, 1975; *Lugano v. Minister of Manpower and Immigration* [1976] 2 F.C. 438.

Le motif invoqué pour justifier l'examen de la décision de la Commission d'appel de l'immigration soulève une question de droit dont on peut appeler en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Cet article ne limite pas le fondement d'un appel sur cette question. Il est certainement suffisamment large pour comprendre les motifs invoqués à l'appui d'un examen en vertu de l'article 28 et tels que les précises la requête visant une plaidoirie orale. En conséquence, j'estime que l'article 29 exclut l'examen en vertu de l'article 28⁷. Nous ne pouvons donc pas connaître de cette demande en vertu de l'article 28.

^c La demande d'annulation est accueillie.

* * *

LE JUGE HEALD: J'y souscris.

^d

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: J'y souscris.

⁷ Voir *Castagnetto c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* n° du greffe: A-103-75, jugement prononcé le 15 mai 1975; *Lubin c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, n° du greffe: A-102-75; jugement prononcé le 15 mai 1975; *Lugano c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 2 C.F. 438.

T-2891-75

T-2891-75

The Queen in right of Canada (Plaintiff)

v.

Hawker Siddeley Canada Ltd. and Chemi-Solv Limited (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Toronto, June 14; Ottawa, June 28, 1976.

Practice—Privilege—Defendant seeking production of report of Board of Inquiry investigating damage allegedly due to defendants' cleaning of plaintiff's ship—Whether privileged—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 42(1).

Defendant *H Ltd.* contracted with plaintiff to clean the boilers on the HMCS *Restigouche*, and subcontracted the chemical cleaning to defendant *C Limited*. Plaintiff claimed that the massive corrosion discovered after delivery of the ship resulted from defendants allowing corrosive chemicals to remain. A confidential Board of Inquiry was established to investigate, and though it was stated that the division of *H Ltd.* which did the work should attend the proceedings, it was not invited, and did not attend. *H Ltd.* now seeks production of the Board's report so as to avoid being taken by surprise at the trial of the action which was ultimately brought against it and *C Limited* for the cost of investigation and repair and loss of use of the ship.

Held, granting the motion, the report is not privileged. While undoubtedly litigation was in contemplation, it would be hard to say that the inquiry was made at the request of a solicitor or for submission to him or to counsel. Thus, one of the criteria for privilege is unsatisfied. Litigation was definitely a strong possibility at the time the report was made, and no doubt its contents would be useful in connection therewith, but there was not the slightest indication of any intervention by any attorney or representative of the Department of Justice asking that the investigation be made in order to obtain information to assist in the preparation of his brief in connection with proposed litigation. On the contrary, the report was commissioned and prepared on behalf of Naval authorities for the Department of National Defence; while the contents would be useful to plaintiff's counsel in connection with contemplated proceedings, to allow him sole access thereto, and to the statements of the many witnesses allegedly contained therein, would be prejudicial to defendants, who have the right of access to this information in preparing their defence, which information was not obtained at plaintiff's counsel's request for his use in preparing the case.

Susan Hosiery Limited v. M.N.R. [1969] 2 Ex.C.R. 27; *Birmingham and Midland Motor Omnibus Company, Limited v. London & North Western Railway Company*

La Reine du chef du Canada (Demanderesse)

c.

Hawker Siddeley Canada Ltd. et Chemi-Solv Limited (Défenderesses)

Division de première instance, le juge Walsh—Toronto, le 14 juin; Ottawa, le 28 juin 1976.

Pratique—Privilège—Les défenderesses demandent la production du rapport de la Commission d'enquête qui devait déterminer l'étendue du dommage apparemment causé au navire de la demanderesse par les travaux de nettoyage exécutés par la défenderesse—Ce document est-il de caractère confidentiel?—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 42(1).

La défenderesse *H Ltd.* a été engagée par contrat par la demanderesse pour faire le nettoyage des chaudières du *Restigouche* et a confié à la défenderesse *C Limited*, par contrat de sous-traitance, le nettoyage par des procédés chimiques. La demanderesse affirme que la corrosion massive découverte après la livraison du navire est attribuable au fait que les défenderesses ont laissé des substances chimiques corrosives à l'intérieur des machines. Une Commission d'enquête confidentielle a été instituée. Contrairement aux directives données à ce sujet, la division de *H Ltd.*, qui a fait les travaux, n'a pas été invitée aux délibérations et n'y était pas présente. *H Ltd.* demande la production du rapport de cette Commission d'enquête afin d'éviter d'être prise au dépourvu au procès finalement intenté contre elle et contre *C Limited* pour le coût de l'examen et de la réparation des dommages et la perte de l'usage du navire.

Arrêt: la requête est accueillie, le rapport ne relève pas du secret professionnel. Il ne fait aucun doute que l'on envisageait un procès mais il serait difficile de dire que l'enquête a eu lieu à la demande d'un procureur ou dans le but d'en transmettre le rapport soit à ce dernier ou à un avocat. Par conséquent, on n'a pas satisfait à l'un des critères requis pour l'exemption de communication. Il ne fait aucun doute qu'au moment où le rapport a été rédigé, on s'attendait à un procès et assurément, son contenu serait utile dans cette éventualité. Cependant, rien ne permet de croire qu'un avocat ou un représentant du ministère de la Justice ait demandé la tenue de cette enquête afin d'obtenir des renseignements utiles à la préparation de son dossier, en vue du procès envisagé. Au contraire, l'enquête a été tenue et le rapport préparé pour le compte de la Marine, à l'intention du ministère de la Défense nationale, et même si le rapport pouvait assurément être utile à l'avocat de la demanderesse pour le procès envisagé, lui accorder le privilège exclusif d'en prendre communication ainsi que des déclarations de nombreux témoins qu'il est censé contenir, ferait tort aux défenderesses qui ont droit d'obtenir ces renseignements en vue de préparer leur défense, et qu'on a refusé de leur transmettre à la demande de l'avocat de la demanderesse, qui en réclame l'exclusivité pour préparer son dossier.

Arrêts appliqués: *Susan Hosiery Limited c. M.R.N.* [1969] 2 R.C.É. 27; *Birmingham and Midland Motor Omnibus Company, Limited c. London & North Western*

[1913] 3 K.B. 850 (C.A.); *Longthorn v. British Transport Commission* [1959] 2 All E.R. 32; *Woolley v. North London Railway Company* (1869) 38 L.J.C.P. 317 and *Cook v. North Metropolitan Tramway Co.* (1889) 6 T.L.R. 22 (Q.B. Div.), applied. *Mitchell v. Canadian National Railways* (1973) 38 D.L.R. (3d) 581; *Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. v. Customs and Excise Commissioners (No. 2)* [1974] A.C. 405; *Seabrook v. British Transport Commission* [1959] 2 All E.R. (Q.B.D.) 15; *Blackstone v. The Mutual Life Insurance Company of New York* [1944] O.R. 328 and *Cook v. Cook* [1947] O.R. 287, discussed.

MOTION.

COUNSEL:

D. Aylen, Q.C., for plaintiff.
J. D. Holding, Q.C., for defendants.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Borden & Elliot, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is an application on behalf of defendant Hawker Siddeley Canada Ltd. for an order pursuant to Rule 455(1)(b) (and Rule 459 if applicable) requiring the plaintiff to produce for inspection the Board of Inquiry proceedings and report referred to as Item 402 in Part 2 of the plaintiff's list of documents dated May 7th, 1976. This document for which plaintiff claims privilege is described as "Board of Inquiry Held re HMCS 'RESTIGOUCHE' Machinery Corrosion by Department of National Defence". The issues being litigated between the parties can be briefly summarized by stating that defendant Hawker Siddeley was engaged by contract to do certain work in connection with HMCS *Restigouche*, the contract involving over \$5,000,000. Part of the work consisted of the mechanical cleaning of the main boilers. Subsequently chemical cleaning of the boilers became necessary and defendant Hawker Siddeley entered into a subcontract with defendant Chemi-Solv to do this. After the delivery of the vessel it was found that the main engines, main boiler superheater tubes, forced lubrication pumps and other auxiliary machinery and equipment contained corrosive substances

Railway Company [1913] 3 K.B. 850 (C.A.); *Longthorn v. British Transport Commission* [1959] 2 All E.R. 32; *Woolley v. North London Railway Company* (1869) 38 L.J.C.P. 317 et *Cook v. North Metropolitan Tramway Co.* (1889) 6 T.L.R. 22 (Q.B. Div.). Arrêts analysés; *Mitchell c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* (1973) 38 D.L.R. (3^e) 581; *Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. c. Customs and Excise Commissioners (N^o2)* [1974] A.C. 405; *Seabrook c. British Transport Commission* [1959] 2 All E.R. (Q.B.D.) 15; *Blackstone c. The Mutual Life Insurance Company of New York* [1944] O.R. 328 et *Cook c. Cook* [1947] O.R. 287.

REQUÊTE.

AVOCATS:

D. Aylen, c.r., pour la demanderesse.
J. D. Holding, c.r., pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Borden & Elliot, Toronto, pour les défenderesses.

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une requête présentée pour le compte de la défenderesse Hawker Siddeley Canada Ltd. visant à obtenir une ordonnance conformément à la Règle 455(1)(b) (et à la Règle 459 si elle s'applique) prescrivant à la demanderesse de produire pour examen les procédures et le rapport de la Commission d'enquête désignés sous le numéro 402 à la partie 2 de la liste de documents de la demanderesse, en date du 7 mai 1976. La demanderesse prétend que ce document est de caractère confidentiel et sollicite l'exemption de sa production. Ce document s'intitule [TRADUCTION] «Commission d'enquête tenue par le ministère de la Défense nationale au sujet de la corrosion des machines du 'Restigouche'». Les questions en litige entre les parties peuvent se résumer brièvement: la défenderesse Hawker Siddeley a été engagée par contrat pour faire certains travaux à bord du *Restigouche*, le montant porté au contrat dépassant la somme de \$5,000,000. Les travaux comprenaient notamment le nettoyage des chaudières principales par des procédés mécaniques. Par la suite, le nettoyage des chaudières par des procédés chimiques s'est révélé nécessaire et la défenderesse Hawker Siddeley a

resulting in massive corrosion which plaintiff claims resulted from defendants allowing corrosive chemical substances to remain in them. In due course proceedings were instituted on August 20th, 1975 for \$721,468.26 for the cost of investigation and repair of the corrosion damage and loss of use of the vessel. Defendant Chemi-Solv Limited pleads that it carried out the cleaning in accordance with the Royal Canadian Navy's specifications and that in any event the work was inspected and accepted by both plaintiff's inspector and co-defendant's representative. Defendant Hawker Siddeley pleads that the acid cleaning of the boilers was done by the co-defendant accepted and designated by plaintiff's representatives as having experience and expertise in this type of work and in any event denies that the work was not properly done. It further pleads that if any corrosion took place this was the fault of plaintiff's representatives and servants for allowing the vessel to remain idle for too long following the completion of sea trials, failing to properly maintain and preserve the machinery, and failing to take proper steps so as to diminish the damage after the corrosion was first discovered.

The ship was delivered to plaintiff on May 12th, 1972, and the damage was first discovered on June 23rd, 1972. On July 4th, 1972, a letter was sent by the Navy Shipbuilding Branch to defendant Hawker Siddeley Canada Ltd. advising them of the corrosion allegedly caused by the chemical cleaning and that it was considered that this fell under the warranty clause of the contract and that they were therefore being held responsible for all costs, and that said defendant's representatives were invited to attend the opening up of the equipment to inspect the damage. On July 11, 1972, defendant Hawker Siddeley replied denying any responsibility for the alleged damage saying that the acid cleaning had been ordered by Department of National Defence officers who obtained prices

confié cette tâche à la défenderesse Chemi-Solv par contrat de sous-traitance. Après livraison du navire, on a découvert que les machines principales, les tubes du surchauffeur de la chaudière principale, les pompes pour le graissage sous pression et d'autres machines et installations auxiliaires contenaient des substances provoquant une corrosion massive que la demanderesse affirme être attribuable au fait que les défenderesses ont laissé des substances chimiques corrosives à l'intérieur de ces machines. En temps et lieu, le 20 août 1975, on a intenté des poursuites au montant de \$721,468.26 pour le coût de l'examen et de la réparation des dommages causés par la corrosion et la perte de l'usage du navire. La défenderesse Chemi-Solv fait valoir qu'elle a fait le nettoyage conformément aux exigences de la marine royale du Canada et qu'en outre les travaux ont été vérifiés et approuvés par l'inspecteur de la demanderesse et l'agent de la codéfenderesse. La défenderesse Hawker Siddeley prétend que le nettoyage des chaudières au moyen d'acides a été effectué par la codéfenderesse, qui avait été approuvée et désignée pour ce travail par des agents de la demanderesse en raison de son expérience et de ses connaissances techniques en la matière. De toute façon, la défenderesse nie que le travail a été mal fait. Elle fait valoir en outre que s'il y a eu corrosion, la faute en est aux agents de la demanderesse et à ses préposés, qui ont laissé le navire à quai trop longtemps après la fin des essais à la mer, en omettant d'entretenir correctement et de protéger les machines et en omettant de prendre les mesures nécessaires pour limiter les dommages après leur découverte.

La demanderesse a reçu livraison du navire le 12 mai 1972 et les dommages ont été constatés le 23 juin. Le 4 juillet 1972, le service de construction des navires a écrit à la défenderesse Hawker Siddeley Canada Ltd. pour l'informer de la corrosion qu'aurait causé le nettoyage par des procédés chimiques; il a ajouté que l'on considérait que la clause de garantie du contrat visait ces dommages et que par conséquent la défenderesse était tenue responsable de tous les frais et que ses agents étaient invités à assister au désassemblage du matériel aux fins d'inspection des dommages. Hawker Siddeley a répondu le 11 juillet 1972, niant toute responsabilité pour les dommages allégués. Elle a déclaré que le nettoyage à l'acide avait été effectué sur les ordres de fonctionnaires du

from the co-defendant telling defendant Hawker Siddeley to employ them, and that furthermore all the procedures used were approved and inspected by Department of National Defence officials.

In due course a Board of Inquiry was set up on the orders of Vice Admiral D. A. Collins, Chief of Technical Services, on August 4th, 1972. The terms of reference called upon it "to investigate the extent of and cause of the corrosion damage reported in the main and auxiliary machinery as well as associated systems of the HMCS 'RESTIGOUCHE'." It was further stated that the Board should investigate the administrative and technical actions that caused the corrosion damage and the extent of the damage and that representatives of the Department of Supply and Services Shipbuilding Branch, Ottawa, and of Halifax Shipyards (which is the division of Hawker Siddeley which did the work) should be invited to attend the proceedings of the Board. The Board was to hear statements from all available witnesses and record any evidence as to any possible alternative technical causes of the damage, the actions both technical and administrative which may have contributed to the most probable cause of them, what persons were associated with these actions and the full extent and cost of repair of them. Findings were to have been made as to the most probable technical cause of the damage, administrative procedures which may have contributed to this and the repairs which are required or may be required. Recommendations were to be made as to technical procedures to avoid a recurrence of the damage on all ships and administrative procedures to prevent a repetition of the incident. It was stated that the investigation was classified "confidential". The proceedings were to be delivered in triplicate to Vice Admiral Collins.

It is the report of this Commission of Inquiry which defendant now seeks to have produced. It is common ground between counsel for the parties that representatives of Halifax Shipyards did not attend the inquiry proceedings despite the directive and the terms of reference that they should be

ministère de la Défense nationale qui, après s'être informés des tarifs de la codéfenderesse, avaient dit à la défenderesse Hawker Siddeley de l'employer; elle a ajouté qu'en outre, des fonctionnaires du ministère de la Défense nationale avaient approuvé et vérifié tous les procédés utilisés.

Le 4 août 1972, le vice-amiral D. A. Collins, chef des services techniques instituait une commission d'enquête. Elle avait pour mandat [TRADUCTION] «de déterminer l'étendue et la cause de la corrosion des machines principales et auxiliaires aussi bien que celle des systèmes accessoires du 'Restigouche'». Il a aussi été arrêté que la Commission ferait enquête sur les mesures administratives et sur les procédés techniques responsables des dommages causés par la corrosion et étudierait l'étendue de ceux-ci; en outre, des représentants du service de construction des navires du ministère des Approvisionnements et Services à Ottawa et des chantiers de construction navale de Halifax (services de la Hawker Siddeley ayant fait le travail) devaient être invités à assister aux délibérations de la Commission. Celle-ci avait pour mandat d'entendre tous les témoins pouvant déposer, de consigner la preuve relative à toute autre cause technique éventuelle des dommages, aux procédés techniques et mesures administratives de nature à avoir contribué à la cause la plus probable de ces dommages, aux personnes qui ont pris ou exécuté ces mesures et procédés ainsi qu'à l'étendue et au prix des réparations. La Commission devait présenter des conclusions sur la cause technique la plus probable des dommages, sur les mesures d'ordre administratif y ayant contribué et sur les réparations nécessaires. La Commission devait faire des recommandations quant aux procédés d'ordre technique à utiliser pour éviter la répétition de tels dommages à l'avenir et quant aux mesures administratives à prendre pour qu'un tel incident ne se reproduise pas. Il était dit que l'enquête était «confidentielle». Le vice-amiral Collins devait recevoir copie des délibérations en triple exemplaire.

La défenderesse demande la production du rapport de cette commission d'enquête. Les avocats des parties ne contestent pas que les représentants des chantiers de construction navale de Halifax n'étaient pas présents aux délibérations de la Commission malgré les directives données à ce sujet.

invited to do so. Whether by oversight they were not invited is not clear, but it appears most unlikely that they would not have attended had the invitation been given, as the representatives would then have been able to hear all the evidence before the Inquiry, which is now contained in the report, said to be over 400 pages in length, and which they now seek to have produced so as to avoid being taken by surprise by this at the trial.

In the affidavit of Colonel Roland F. Barnes, Deputy Judge Advocate General, it is stated that at no stage subsequent to the exchange of letters of July 4th, 1972 and July 11th, 1972, referred to (*supra*) did defendant Hawker Siddeley give any indication that it would pay the cost of repairing the damage and that it was therefore apparent before the Board of Inquiry was convened and while it was being conducted that a dispute had already arisen between plaintiff and defendant Hawker Siddeley and that it would be necessary to take legal proceedings to recover the cost of repairing the ship. He also states that the report consists of signed statements obtained from people many of whom will likely be called as witnesses as well as incorporating the conclusions of the members of the Board and that this document was delivered to the Department of Justice when that Department was instructed to take whatever steps were necessary to recover the substantial cost of repairing the damaged ship.

Another affidavit of J. L. Scott Henderson states that he was legal adviser to the Board of Inquiry which convened in August 1972 to investigate the damage and in this capacity he sat with the Board during its proceedings and that the Board was aware when it convened of the letter dated July 4th, 1972, that a notice of claim had been made by the Crown against Hawker Siddeley and that accordingly during the Board's proceedings it obtained statements from witnesses and evidence which could be used in support of a Crown claim against the parties legally responsible for the damage, and that it was expected by the Board that the evidence received by it would be referred to the law officers of the Crown for use in connection with legal proceedings arising out of the damages.

On ne sait pas s'il s'agit d'un oubli, mais ils se seraient très probablement rendus à l'invitation si elle leur avait été faite, pour prendre connaissance de la preuve soumise à la Commission, maintenant consignée dans ce rapport, de plus de 400 pages paraît-il, et dont ils sollicitent la production afin d'éviter d'être pris au dépourvu au procès.

Dans son affidavit, le colonel Roland F. Barnes, juge-avocat général adjoint, affirme qu'après les échanges de lettres du 4 et du 11 juillet 1972 (mentionnés plus haut) la défenderesse Hawker Siddeley n'a jamais laissé entendre qu'elle paierait le coût des réparations et que par conséquent il était évident, avant la convocation de la commission d'enquête et durant ses délibérations, qu'un différend opposait déjà la demanderesse et la défenderesse Hawker Siddeley et qu'il serait nécessaire d'instituer une action en recouvrement du coût de la réparation du navire. Le colonel Barnes dit également que le rapport se compose de déclarations dont plusieurs des signataires seront vraisemblablement cités comme témoins, ainsi que les conclusions des membres de la Commission; il ajoute que ce document a été transmis au ministère de la Justice quand ce dernier a reçu instruction de prendre les mesures nécessaires pour recouvrer le coût des réparations du navire endommagé.

L'affidavit de J. L. Scott Henderson indique que le signataire était conseiller juridique de la commission d'enquête convoquée en août 1972 aux fins d'enquêter sur les dommages en question, qu'à ce titre, il a siégé avec la commission pendant ses délibérations et que celle-ci était au courant de la lettre en date du 4 juillet 1972. L'affidavit dit en outre que la Couronne avait signifié avis de sa réclamation contre Hawker Siddeley et qu'en conséquence elle avait obtenu, pendant les délibérations de la commission, des déclarations des témoins et des éléments de preuve de nature à étayer la réclamation contre les parties responsables en droit des dommages; toujours selon Henderson, la commission s'attendait à ce que les éléments de preuve qui lui étaient fournis soient transmis aux avocats de la Couronne pour être utilisés au cours des poursuites intentées à la suite des dommages subis.

Defendant for its part in an affidavit submitted by Edward Allan Ayers, its solicitor, states that a press release by the Department of National Defence dated September 29th, 1972, describing certain findings of the Board of Inquiry allegedly refers to the said report. The third paragraph of this press release states "The inquiry report, which runs to close to 400 pages, is being studied intensively at National Defence Headquarters to determine what further action may be necessary, including the possibility of recovery action for the costs of repair".

The inquiry was convened by virtue of the provisions of section 42(1) of the *National Defence Act*¹, which reads as follows:

42. (1) The Minister, and such other authorities as he may prescribe or appoint for that purpose, may, where it is expedient that he or any such other authority should be informed on any matter connected with the government, discipline, administration or functions of the Canadian Forces or affecting any officer or man, convene a board of inquiry for the purpose of investigating and reporting on that matter.

It would appear from the wording of this section that the primary purpose of such an inquiry must have been to determine whether any member of the Armed Forces was to blame for any of the work orders given or inspections and approval of the work done, and to prevent the recurrence of any similar directives or actions, if in fact the damage did result from this. Although the enabling section of the Act therefore has little to do with the establishment of a claim against defendant, the terms of reference certainly directed an inquiry into the extent of the damage, the most probable technical or administrative cause of same, possible alternative technical or administrative causes and the repairs to be required and the probable cost of same all of which are directly pertinent to the litigation.

The mere fact that the investigation was classified as confidential does not by itself make the report of it privileged, especially when the very terms of reference require that an invitation be extended to representatives of Halifax Shipyards, the division of defendant Hawker Siddeley Canada Ltd. which did the repairs, to attend the hearings.

¹ R.S.C. 1970, c. N-4.

Pour sa part, la défenderesse déclare, dans un affidavit signé par son avocat, Edward Allan Ayers, qu'un communiqué du ministère de la Défense nationale en date du 29 septembre 1972, décrivant certaines conclusions de la commission d'enquête, aurait mentionné ledit rapport. Le troisième paragraphe de ce communiqué déclare: [TRADUCTION] «Le rapport d'enquête de près de 400 pages fait l'objet d'un examen minutieux au quartier général de la Défense nationale afin de déterminer quelles autres mesures peuvent être nécessaires, sans écarter la possibilité d'une action en recouvrement du coût des réparations».

La commission d'enquête a été convoquée conformément aux dispositions de l'article 42(1) de la *Loi sur la défense nationale*¹, qui porte que:

42. (1) Le Ministre, de même que toute autre autorité qu'il indique ou nomme à cette fin, peut, s'il importe que le Ministre ou cette autre autorité soit renseignée sur toute question relative au gouvernement, à la discipline, à l'administration ou aux fonctions des Forces canadiennes ou concernant tout officier ou homme, convoquer une commission d'enquête pour examiner cette question et en faire rapport.

Il semble d'après le libellé de cet article qu'une telle enquête vise principalement à établir si un membre des Forces armées a décidé, inspecté ou approuvé à tort les travaux en question, et à prévenir la répétition de toute directive ou tous actes semblables, à supposer qu'ils soient la cause des dommages. Donc, bien que l'article habilitant de la Loi ne contribue pas vraiment à établir le bien-fondé d'une réclamation contre la défenderesse, il est clair que les pouvoirs qu'il accorde imposaient la tenue d'une enquête sur l'étendue des dommages, sur leurs causes probables ou simplement possibles, d'ordre administratif ou technique, et sur les réparations nécessaires et leur coût, tous ces facteurs étant directement pertinents au litige.

Bien que l'enquête ait été reconnue confidentielle, le rapport n'en est pas pour autant exempt de communication, d'autant plus qu'aux termes du mandat de la commission, des représentants des chantiers de construction navale de Halifax, le service de la défenderesse Hawker Siddeley Canada Ltd. ayant fait les réparations, devaient être invités à assister aux audiences.

¹ S.R.C. 1970, c. N-4.

Counsel for both parties referred to extensive jurisprudence on the question of privilege. Actually both sides found some support from what is one of the most recent Canadian judgments, namely that of *Mitchell v. Canadian National Railways*². In this decision Chief Justice Cowan of the Nova Scotia Supreme Court analyzed the British and Canadian jurisprudence at some length. The issue concerned the production of an accident report furnished by the Railway to the Board of Transport Commissioners whose order provided that such report should be privileged. The learned Chief Justice found that this order is intended to insure that such documents are not made public except by order of the Commission but is not intended to protect them from production for inspection in an action arising out of an accident. While a letter written by the claims agent of the railway to the railway's solicitor summarizing the results of the investigation of the accident to that date, and incorporating written reports and notifications made by various employees of the railway, is privileged as a solicitor-client document under the ordinary rules of civil procedure the Court found that the reports and notifications themselves are not communications of the solicitor-client variety and, not having been prepared for the purpose of litigation pending or anticipated, are not privileged. At page 586 of the judgment he refers to *Williston and Rolls*³, wherein it is stated at page 827:

Communications between a party and non-professional agent are only privileged if they are made both . . . (1) for the purpose of being laid before a solicitor or counsel for the purpose of obtaining his advice or of enabling him to prosecute or defend an action or prepare a brief; and (2) for the purpose of litigation existing or in contemplation at the time. Both these conditions must be fulfilled in order that the privilege may exist.

On the same page he quotes further from *Williston and Rolls* at pages 916 and 917:

All documents and copies thereof prepared for the purpose, but not necessarily the sole or primary purpose, of assisting a party or his legal advisers in any actual or anticipated litigation are privileged from production.

² (1973) 38 D.L.R. (3d) 581.

³ *Law of Civil Procedure* (1970), vol. 2, pp. 821-9.

Les avocats des deux parties ont cité une jurisprudence abondante sur la question de l'exemption de communication. En fait, les deux parties ont trouvé quelque appui pour leurs prétentions dans l'un des arrêts canadiens les plus récents, *Mitchell c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*². Dans cette décision, le juge Cowan, juge en chef de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse analyse assez longuement la jurisprudence anglaise et canadienne. La question avait trait à la production du procès-verbal d'un accident qu'avait fourni la compagnie de chemins de fer à la Commission des transports dont l'ordonnance prévoyait qu'un tel procès-verbal devait être exempt de communication. Le savant juge en chef a statué que cette ordonnance avait pour objet d'assurer que de tels documents ne soient pas rendus publics sauf sur ordre de la Commission mais qu'elle n'était pas destinée à les exempter de production pour examen dans une action découlant d'un accident. Bien que les règles ordinaires de la procédure civile reconnaissent le caractère confidentiel de la lettre adressée par l'agent de réclamation de la compagnie de chemins de fer à l'avocat de cette dernière, dans laquelle étaient résumés les résultats de l'enquête sur l'accident jusqu'à ce jour, et incorporant des rapports écrits et des déclarations faites par divers employés de la compagnie de chemins de fer, la Cour a statué que les déclarations et les rapports eux-mêmes ne relèvent pas du secret professionnel entre clients et procureurs et que, n'ayant pas été rédigés aux fins d'un litige pendant ou prévu, ils ne sont pas exempts de communication. A la page 586 de son jugement, il renvoie à l'ouvrage de *Williston et de Rolls*³, où il est dit à la page 827:

[TRADUCTION] La correspondance entre une partie et un agent non professionnel n'est exempte de communication que . . . (1) si elle est destinée à être transmise à un procureur ou à un avocat afin d'obtenir ses conseils, de lui permettre d'intenter une action, de défendre son client ou de préparer un dossier; et (2) si elle est échangée aux fins d'un procès en cours ou projeté à l'époque. Ces deux conditions sont préalables à l'exemption de communication.

A la même page, le juge en chef Cowan cite de nouveau *Williston et Rolls* aux pages 916 et 917:

[TRADUCTION] Sont exempts de production tous les documents et copies de ces documents rédigés dans l'intention—pas nécessairement unique ni primordiale—d'aider une partie ou ses avocats dans un procès en cours ou prévu.

² (1973) 38 D.L.R. (3^e) 581.

³ *Law of Civil Procedure* (1970), vol. 2 aux pp. 821 à 829.

Documents existing before litigation was conceived and not brought into existence for the purpose of obtaining legal advice are not free from the duty to produce . . . merely because they are in the possession of a solicitor for the purposes of an action. There must be a real expectation of litigation before there is a privilege from production.

Counsel for defendant contends that while admittedly litigation was in contemplation before the inquiry was made it was not made for the sole or primary purpose of assisting plaintiff and its legal advisers in the anticipated litigation but for the purpose of establishing if any member of the Armed Services was at fault in order to prevent a recurrence of similar problems in connection with future contracts. Counsel for plaintiff on the other hand contends that it was only after the claim had been rejected by Hawker Siddeley that the Board of Inquiry was ordered and that the terms of reference indicated clearly that the information obtained in the course of the inquiry was of a nature which would be pertinent in the litigation which was bound to result and that the documents are therefore privileged and that the quotation from Williston and Rolls supports this.

The learned Chief Justice refers to the judgment of Hamilton L.J. in *Birmingham and Midland Motor Omnibus Company Limited v. London & North Western Railway Company*⁴ in which at page 859 he discusses the question of records and reports made in the normal course of the operation of a business and states:

To hold such documents privileged merely because it can be shewn of them, not untruthfully, that the principal, who made them part of the regular course of business and of the duties of his subordinates, foresaw and had in mind their utility in case of litigation, feared, threatened, or commenced, would in my opinion be unsound in principle and disastrous in practice.

This differed from the view of Buckley J. in the same case which I will discuss later. The *Mitchell* case also refers to the case of *Longthorn v. British Transport Commission*⁵, in which Diplock J. was dealing with the claim to privilege from production of a report of a private inquiry into the cause of an accident in which the plaintiff, an employee of the British Transport Commission took part. At the time of the inquiry the Commission did not know

⁴ [1913] 3 K.B. 850 (C.A.).

⁵ [1959] 2 All E.R. 32.

Les documents existants avant que le procès ne soit projeté et qui n'ont pas été rédigés afin d'obtenir l'avis d'un avocat ne sont pas exempts de production . . . du simple fait qu'ils sont en la possession d'un avocat aux fins d'un procès. L'expectative réelle d'un procès doit d'abord exister pour qu'il y ait une exemption de communication.

L'avocat de la défenderesse soutient que même si de fait l'on envisageait un procès avant l'enquête, elle n'avait pas pour but unique ou principal d'aider la demanderesse et ses avocats au cours du procès auquel on s'attendait mais dans le but de découvrir si un membre des Forces armées était en faute, afin de prévenir la répétition de problèmes semblables dans des contrats à venir. Par contre, l'avocat de la demanderesse prétend que la commission d'enquête n'a été instituée qu'après que la Hawker Siddeley a rejeté la réclamation et il ajoute, en s'appuyant sur l'extrait cité de l'ouvrage de Williston et Rolls, que son mandat indiquait clairement que la documentation réunie au cours de l'enquête était susceptible de servir pendant le procès qui devait en résulter, ce qui l'exempte de communication.

Le savant juge en chef renvoie à la décision du lord juge Hamilton dans l'affaire *Birmingham and Midland Motor Omnibus Company Limited c. London & North Western Railway Company*⁴ dans laquelle il examine, à la page 859, la question des dossiers constitués et des rapports faits pendant le cours normal de la marche d'une entreprise et il déclare:

[TRADUCTION] Il serait, à mon avis, injustifié en principe et désastreux en pratique de statuer que de tels documents sont exempts de communication simplement parce que l'on peut affirmer que l'employeur les considère comme faisant partie de la marche habituelle des affaires, et des fonctions de ses employés et a prévu ou envisagé leur utilité dans un procès qu'il redoute, dont on l'a menacé ou qui est intenté.

Ce qui précède s'oppose à l'opinion du juge Buckley dans la même affaire, dont je discuterai plus loin. L'arrêt *Mitchell* renvoie aussi à l'arrêt *Longthorn c. British Transport Commission*⁵, dans lequel le juge Diplock traitait d'une demande d'exemption pour un rapport d'enquête privée sur la cause d'un accident dans lequel était impliqué le demandeur, un employé de la British Transport Commission. Au moment de l'enquête, la Commis-

⁴ [1913] 3 K.B. 850 (C.A.).

⁵ [1959] 2 All E.R. 32.

that the plaintiff intended to bring the action. The affidavit claiming privilege said that the documents came into existence "*inter alia*" for the purpose of obtaining and furnishing to the solicitor evidence and information for his use. Diplock J. found that the claim of privilege was not established by the ground put forward in the affidavit, that is, that the documents, including the report, were made for the purposes, "*inter alia*" of furnishing evidence or information to the solicitor, without stating that that was the main purpose. He also found that the report showed that the inquiry was not convened for the purpose of furnishing evidence or information to the Commission's solicitor and that the report was, therefore, not privileged.

Reference was also made by the learned Chief Justice to the case of *Woolley v. North London Railway Company*⁶ in which an accident had occurred to the train of the defendant, in which the plaintiff was a traveller and it was suggested that this was from a defect in the construction of the engine. The plaintiff asked to inspect certain documents but Brett J. stated at page 324:

I think the rule may be thus stated, viz: any report made by a servant to his principal for the purpose of instructing the latter as to his claim or defence in any legal proceeding anticipated or existing ought not to be produced, but that any such report made in the ordinary course, and which would have been so made whether there was litigation, either anticipated or existing, should be produced. It follows, therefore, that if that be the rule it is immaterial whether the report be made before or after litigation has commenced, or whether it be confidential or not, or whether it be of matters of opinion or of matters of fact. The material point is whether it is made or not in the ordinary course of things, or whether only for the purpose of instructing the principal to resist or make a claim.

In *Cook v. North Metropolitan Tramway Co.*⁷ Field J. said at page 23 dealing with the daily report of a conductor:

The power to call for production of such documents was very important, and it was for the benefit of both parties that they should come into Court knowing all the facts, rather than that one side should be informed and the other in the dark. This was a report—a daily report—made by a conductor in the course of his duty. It was not made for the purpose of the defence to this action, nor with reference to any particular action.

⁶ (1869) 38 L.J.C.P. 317.

⁷ (1889) 6 T.L.R. 22 (Q.B. Div.).

sion ne savait pas que le demandeur avait l'intention d'actionner. Selon l'affidavit réclamant l'exemption de production, les documents avaient été rédigés aux fins notamment d'obtenir de l'avocat et de lui fournir des éléments de preuve et des renseignements. Le juge Diplock a conclu que l'exemption ne se justifiait pas par le motif dont faisait état l'affidavit à savoir que les documents, y compris le rapport, avaient été rédigés dans le but notamment de fournir à l'avocat des éléments de preuve ou des renseignements, sans déclarer que c'était là l'objet principal. Il a aussi statué que le rapport montrait que l'enquête n'avait pas été faite dans le but de fournir des éléments de preuve ou des renseignements au procureur de la Commission et que par conséquent il n'était pas exempt de communication.

Le savant juge en chef a également cité l'affaire *Woolley c. North London Railway Company*⁶; il s'agissait d'un accident survenu au train de la défenderesse, à bord duquel voyageait le demandeur et l'on avait avancé que l'accident était imputable à un défaut de construction de la locomotive. Le demandeur avait demandé à examiner certains documents, mais le juge Brett avait déclaré (page 324):

[TRADUCTION] Je crois que l'on peut énoncer la règle de la façon suivante: tout rapport que fait un employé à son employeur dans le but de le renseigner au sujet de sa réclamation ou de sa défense dans un procès, projeté ou en cours, est exempt de production mais un rapport fait dans le cours normal des affaires, indépendamment de ce procès, projeté ou en cours, doit être produit. Selon cette règle, peu importe que le rapport précède ou non le début du procès, qu'il soit confidentiel ou non, ou qu'il ait trait à des opinions ou à des faits. L'important est de savoir s'il est présenté dans le cours ordinaire des choses, ou uniquement dans le but de recommander à l'employeur de nier sa responsabilité ou de faire une réclamation.

Dans l'arrêt *Cook c. North Metropolitan Tramway Co.*⁷ le juge Field a dit à la page 23 à propos du rapport quotidien d'un chef de train:

[TRADUCTION] Il était très important de pouvoir exiger la production de ces documents, et il était à l'avantage réciproque des parties qu'elles arrivent au procès bien informées toutes les deux et non seulement l'une d'elles. Il s'agissait d'un rapport—d'un rapport quotidien—fait par le chef de train, dans l'exécution normale de ses fonctions. Il n'avait pas été rédigé aux fins de la défense de l'action, ni relativement à aucune autre action.

⁶ (1869) 38 L.J.C.P. 317.

⁷ (1889) 6 T.L.R. 22 (Q.B. Div.).

The British cases referred to in the *Mitchell* judgment and others were reviewed at considerable length in the case of *Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. v. Customs and Excise Commissioners (No. 2)*⁸. While the principal judgment in that case was rendered by Lord Cross it is perhaps the decision of Lord Kilbrandon reported at page 435, which agrees with the finding of Lord Cross, which is most pertinent to the present case. He states:

I would like, however, to add a word or two about the somewhat diverging trends of authority, on the question of discovery of documents said to have been prepared for the purposes of litigation, which may be typified by the judgments of Buckley L.J. in *Birmingham and Midland Motor Omnibus Co. Ltd. v. London and North Western Railway Co.* [1913] 3 K.B. 850 and of Havers J. in *Seabrook v. British Transport Commission* [1959] 1 W.L.R. 509, on the one hand, and those of Hamilton L.J. in the *Birmingham* case and of Diplock J. in *Longthorn v. British Transport Commission* [1959] 1 W.L.R. 530 on the other. Like my noble and learned friend, I prefer the approach of the latter to that of the former. In my opinion, any practice of "blanket" classifying of documents especially when they concern, as they normally do, claims arising out of accidents, is to be discouraged.

On the other hand there was a dissenting judgment in the *Crompton* case by Viscount Dilhorne which states at page 421:

The finding that from July 31, 1967, onwards the commissioners reasonably anticipated that there would be an arbitration is, in my opinion, crucial in relation to their claim for legal professional privilege.

The documents which the commissioners claim are covered by legal professional privilege, came into existence in the course of the investigation. They had a dual purpose, to enable the commissioners to form their opinion and for the use of their solicitors whose task it was to secure the material necessary for the arbitration, to advise thereon and to prepare the commissioners' case.

Where an event occurs which is likely to lead to litigation, e.g., an accident on a railway, it has long been established that reports made in anticipation of litigation and for the use of the defendant's solicitors are protected, and that the reports need not be made solely or primarily for the use of the solicitors: *Ogden v. London Electric Railway Co.* (1933) 49 T.L.R. 542 and *Birmingham and Midland Motor Omnibus Co. Ltd. v. London and North Western Railway Co.* [1913] 3 K.B. 850. So the fact that the documents come into existence for a dual purpose does not deprive them of protection if one purpose is their use by solicitors when litigation is reasonably anticipated.

⁸ [1974] A.C. 405.

Les arrêts anglais auxquels renvoie le jugement *Mitchell* ainsi que d'autres ont fait l'objet d'une étude assez approfondie dans l'arrêt *Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. c. Customs and Excise Commissioners (N° 2)*⁸. Bien que le jugement de la Cour ait été rendu par lord Cross, c'est peut-être la décision de lord Kilbrandon, citée à la page 435 et dans laquelle il souscrit aux conclusions de lord Cross, qui est la plus pertinente à l'espèce. Il déclare:

[TRADUCTION] Cependant, je tiens à mentionner brièvement la jurisprudence quelque peu contradictoire sur la question de la communication de documents dont on dit qu'ils ont été rédigés aux fins d'un procès, jurisprudence que peuvent illustrer la décision du lord juge Buckley dans l'affaire *Birmingham and Midland Motor Omnibus Co. Ltd. c. London and North Western Railway Co.* [1913] 3 K.B. 850 et celle du juge Havers dans l'affaire *Seabrook c. British Transport Commission* [1959] 1 W.L.R. 509, d'une part, et d'autre part, les décisions du lord juge Hamilton dans l'affaire *Birmingham* et du juge Diplock dans l'affaire *Longthorn c. British Transport Commission* [1959] 1 W.L.R. 530. Tout comme mon noble et savant ami, je préfère le second point de vue au premier. A mon avis, il faut déconseiller toute pratique de classification «tout usage» des documents particulièrement comme c'est habituellement le cas, lorsqu'ils ont trait à des réclamations résultant d'accidents.

Toutefois, le vicomte Dilhorne était dissident dans l'arrêt *Crompton*. Il déclarait à la page 421:

[TRADUCTION] J'estime que la conclusion selon laquelle à partir du 31 juillet 1967 les commissaires s'attendaient raisonnablement à l'arbitrage est essentielle en ce qui concerne la demande d'exemption de communication.

Les documents que les commissaires affirment être exempts de communication vu leur caractère confidentiel ont été préparés au cours de l'enquête. Ils avaient un double objet: aider les commissaires à se faire une idée et servir à leurs procureurs, chargés de réunir les documents nécessaires à l'arbitrage, de donner des avis à ce sujet et de préparer le dossier des commissaires.

Lorsqu'il se produit un événement de nature à entraîner un procès, comme par exemple un accident sur une voie ferrée, il est établi de longue date que les rapports faits en prévision d'un procès et à l'intention des procureurs du défendeur sont exempts de communication, et ces rapports n'ont pas à être faits uniquement ou principalement à l'intention des procureurs: *Ogden c. London Electric Railway Co.* (1933) 49 T.L.R. 542 et *Birmingham and Midland Motor Omnibus Co. Ltd. c. London and North Western Railway Co.* [1913] 3 K.B. 850. Donc le fait que les documents aient été rédigés à deux fins ne les privent pas de l'exemption de communication si l'une de ces fins était de servir aux procureurs lorsqu'on est en droit de s'attendre à un procès.

⁸ [1974] A.C. 405.

In the *Seabrook v. British Transport Commission* case⁹ dealing with railway reports arising out of an accident it was held that the reports were privileged because they had been *bona fide* obtained for the purpose of taking professional advice from the Commission's solicitor in view of anticipated proceedings, and the fact that these documents also served other purposes did not place them outside the scope of the privilege. While this followed the Buckley judgment in the *Birmingham and Midland Motor Omnibus Company Limited* case it was entirely contrary to the finding of Diplock J. in the *Longthorn v. British Transport Commission* case as Lord Kilbrandon pointed out in the *Crompton* case. In the *Birmingham and Midland Motor Omnibus Company Limited v. London & North Western Railway Company* (*supra*) Buckley L.J. had said at page 856:

It is not I think necessary that the affidavit should state that the information was obtained solely or merely or primarily for the solicitor, if it was obtained for the solicitor, in the sense of being procured as materials upon which professional advice should be taken in proceedings pending, or threatened, or anticipated. If it was obtained for the solicitor, as above stated, it is none the less protected because the party who has obtained it intended if he could to settle the matter without resort to a solicitor at all.

Reference was also made by the plaintiff's counsel to the case of *Blackstone v. The Mutual Life Insurance Company of New York*¹⁰ in which Robertson C.J.O. stated at page 333:

I agree with the proposition of the defendant's counsel that it is not essential to the validity of the claim of privilege that the document for which privilege is claimed should have been written, prepared or obtained solely for the purpose of, or in connection with, litigation then pending or anticipated. It is sufficient if that was the substantial, or one of the substantial, purposes then in view.

Reference was also made to the statement of Gale J. as he then was in the case of *Cook v. Cook*¹¹ at page 289 where he said:

If a person employs a detective to investigate the conduct of another person for a purpose quite unconnected with any pending or contemplated litigation, and proceedings are subsequently taken, the contents of the report of that detective would have to be made available, if relevant to the proceedings.

Dans l'arrêt *Seabrook c. British Transport Commission*⁹ traitant des rapports de chemins de fer à la suite d'un accident, la Cour a statué qu'ils étaient exempts de communication parce qu'ils avaient réellement été obtenus dans le but de prendre conseil du procureur de la Commission en raison du procès auquel on s'attendait, et le fait que ces documents ont également servi d'autres fins ne leur a pas fait perdre leur caractère privilégié. Alors que cet arrêt suivait la décision du juge Buckley dans l'affaire *Birmingham and Midland Motor Omnibus Company Limited* il était tout à fait contraire à la conclusion du juge Diplock dans l'affaire *Longthorn c. British Transport Commission* comme l'a souligné lord Kilbrandon dans l'arrêt *Crompton*. Dans l'arrêt *Birmingham and Midland Motor Omnibus Company Limited c. London & North Western Railway Company* (précité) le lord juge Buckley avait dit à la page 856:

[TRADUCTION] Il n'est pas nécessaire, à mon avis, que l'affidavit précise que les renseignements ont été recueillis uniquement ou simplement ou principalement pour l'avocat, pourvu qu'ils soient recueillis pour l'avocat, en ce sens qu'on les lui soumet comme pièces sur lesquelles on veut obtenir l'avis d'un professionnel à l'occasion d'une procédure déjà entamée ou d'une procédure dont on est menacé ou à laquelle on s'attend. Tout renseignement recueilli pour l'avocat, dans les circonstances ci-dessus mentionnées, est couvert par le secret professionnel même si la partie qui l'a obtenu avait l'intention, si cela était possible, de régler l'affaire sans aucun recours à l'avocat.

L'avocat de la demanderesse a aussi renvoyé à l'arrêt *Blackstone c. The Mutual Life Insurance Company of New York*¹⁰ dans lequel le juge Robertson, juge en chef de l'Ontario, a déclaré à la page 333:

[TRADUCTION] Tout comme l'avocat du défendeur, j'estime qu'il n'est pas essentiel au bien-fondé de la demande d'exemption de communication que le document faisant l'objet d'une telle demande ait été écrit, préparé ou obtenu uniquement aux fins d'un procès alors pendant ou prévu ou relativement à un tel procès. Il suffit que cela ait été à l'époque l'objet principal ou l'un des plus importants.

On s'est aussi reporté à la déclaration suivante du juge Gale (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Cook c. Cook*¹¹ (page 289):

[TRADUCTION] Si une personne charge un détective d'enquêter sur la conduite d'une autre personne pour une raison totalement étrangère à tout procès, pendant ou envisagé et que des procédures sont ensuite entamées, le contenu du rapport du détective sera sujet à communication s'il est pertinent aux procédures.

⁹ [1959] 2 All E.R. (Q.B.D.) 15.

¹⁰ [1944] O.R. 328.

¹¹ [1947] O.R. 287.

⁹ [1959] 2 All E.R. (Q.B.D.) 15.

¹⁰ [1944] O.R. 328.

¹¹ [1947] O.R. 287.

Earlier on the same page however he states:

... communications between a person and an agent who is not a legal adviser are privileged only in certain circumstances. To be protected, the latter must not only be made at the request or suggestion of a solicitor, or for submission to a solicitor or to counsel, but must also be made or procured for the purpose of litigation existing or in contemplation at the time.

In the present case there is no doubt that the litigation was in contemplation but it would be difficult to say that the inquiry was made at the request or suggestion of a solicitor or for submission to him or to counsel. It thus does not satisfy one of the criteria set out by Chief Justice Gale, or by Williston and Rolls (*supra*).

In this Court Jackett P. as he then was in the case of *Susan Hosiery Limited v. M.N.R.*¹² stated at page 34:

What is important to note about both of these rules is that they do not afford a privilege against the discovery of facts that are or may be relevant to the determination of the facts in issue. What is privileged is the communications or working papers that came into existence by reason of the desire to obtain a legal opinion or legal assistance in the one case and the materials created for the lawyer's brief in the other case. The facts or documents that happen to be reflected in such communications or materials are not privileged from discovery if, otherwise, the party would be bound to give discovery of them.

While it is evident that the jurisprudence is quite evenly balanced and each case must be decided on its own facts I cannot find that in the present case the report of the Commission of Inquiry although confidential is a privileged document. Litigation was undoubtedly a strong possibility at the time it was prepared and no doubt the contents of it would be useful in connection with such litigation, but there does not appear to be the slightest indication that there was any intervention of any attorney or representative of the Department of Justice asking that this investigation be made in order to obtain information to assist in the preparation of his brief in connection with litigation which it was proposed to bring and which was in fact brought although some three years later. On the contrary the report was commissioned and prepared on behalf of the Naval authorities for the Department of National Defence and while the

¹² [1969] 2 Ex.C.R. 27.

Cependant plus haut à la même page, il déclarait:

[TRADUCTION] ... la correspondance entre une personne et son mandataire qui n'est pas un conseiller juridique ne relève du secret professionnel que dans certaines circonstances. Pour être exempte de communication, la lettre doit non seulement avoir été écrite à la demande ou sur l'avis d'un procureur, ou pour être remise à un procureur ou à un avocat, mais de plus elle doit être rédigée et obtenue aux fins d'un procès, en cours ou envisagé à l'époque.

En l'espèce, il ne fait aucun doute que l'on envisageait un procès mais il serait difficile de dire que l'enquête a eu lieu à la demande ou sur l'avis d'un procureur ou dans le but d'en transmettre le rapport, soit à ce dernier ou à un avocat. Par conséquent, cela ne répond pas à l'un des critères exposés par le juge en chef Gale ou par Williston et Rolls (précité).

Dans cette Cour, le président Jackett, aujourd'hui juge en chef, a déclaré à la page 34 de l'arrêt *d Susan Hosiery Limited c. M.R.N.*¹²:

[TRADUCTION] Ce qu'il importe de noter au sujet de chacune de ces deux propositions, c'est que ni l'une ni l'autre ne confère de privilège allant à l'encontre de la communication des faits qui sont ou peuvent être pertinents pour la décision sur les faits litigieux. Ce qui est privilégié, ce sont, d'une part les communications ou les notes dont l'existence est liée à la demande d'un conseil ou d'une assistance juridiques et, d'autre part les documents préparés pour le dossier de l'avocat. Les faits ou les pièces auxquels font allusion ces communications ou ces documents ne bénéficient pas de l'exemption de communication si la partie, de toutes façons, est tenue de les communiquer.

Il est évident que la jurisprudence est également partagée et chaque cas doit être jugé selon les faits qui lui sont particuliers; cependant, je n'estime pas qu'en l'espèce le rapport de la Commission d'enquête, bien que confidentiel, est exempt de communication. Il ne fait pas de doute qu'au moment où il a été rédigé, on s'attendait à un procès et assurément le contenu du rapport serait utile dans cette éventualité. Cependant, rien ne permet de croire qu'un avocat ou un représentant du ministère de la Justice ait demandé la tenue de cette enquête afin d'obtenir des renseignements utiles à la préparation de son dossier, en vue du procès envisagé, qui a effectivement eu lieu, bien qu'environ 3 ans plus tard. Au contraire, l'enquête a été tenue et le rapport préparé pour le compte de la Marine, à l'intention du ministère de la Défense nationale et même si le rapport pouvait assurément être utile à l'avocat de la demanderesse pour le

¹² [1969] 2 R.C.É. 27.

contents were no doubt useful to plaintiff's counsel in connection with the contemplated proceedings, to allow plaintiff's counsel to have sole access to it and to the statements of a great many witnesses allegedly contained therein would be prejudicial to defendants who have the right of access to this information in the preparation of their defence, which information was not obtained at the request of plaintiff's counsel, for his use in connection with his preparation of the case.

I therefore find that the report in question is not privileged and should be produced and accordingly grant defendant's motion with costs.

procès envisagé, lui accorder le privilège exclusif d'en prendre communication ainsi que des déclarations de nombreux témoins qu'il est censé contenir ferait tort aux défenderesses qui ont droit d'obtenir ces renseignements en vue de préparer leur défense, et qu'on a refusé de leur transmettre à la demande de l'avocat de la demanderesse, qui en réclame l'exclusivité pour préparer son dossier.

Je statue donc que le rapport en question ne relève pas du secret professionnel et doit être communiqué. J'accueille en conséquence la requête de la défenderesse avec dépens.

T-2393-75

T-2393-75

The Queen (Plaintiff)

v.

H. Griffiths Company Limited (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Toronto, June 8; Ottawa, June 18, 1976.

Income tax—Defendant establishing subsidiary mainly to obtain competitive capability—Purchasing much of its steel elsewhere than from subsidiary—“G” personally and defendant company guaranteeing loans of \$50,000 and \$75,000 to provide subsidiary with working capital—Defendant repaying bank \$75,000 on bankruptcy of subsidiary and attempting to deduct \$75,000 as expense incurred in producing income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1).

Defendant established a subsidiary mainly to obtain the sheet metal capability which it needed to compete in the field of mechanical contracting. The subsidiary, while an “operating arm”, was a separate entity. In order to obtain “working capital”, loans were arranged. Griffiths personally guaranteed one for \$50,000, and defendant, the other, for \$75,000. Upon the bankruptcy of the subsidiary, defendant reimbursed the bank the \$75,000 and sought to deduct this amount under section 12(1)(a) of the *Income Tax Act* as an expense incurred for the purpose of producing income. The Minister assumed that the sum was not an outlay or expense, but was overturned by the Tax Review Board.

Held, allowing the appeal, this type of loan has been held to be a “deferred loan”, as the parent might some day have to “step into the bank’s shoes”. The payment by the parent was not made voluntarily to maintain the goodwill of strangers, but to satisfy a legal obligation. Such outlay was made “with a view of bringing into existence an advantage for the enduring benefit” of defendant’s business. The establishment of the subsidiary was to ensure an adequate supply of sheet metal, a distinct advantage. The guarantee was effected to provide working capital so that the benefit could continue; the establishment of the subsidiary was no “passing fancy”. The repayment was thus a capital outlay and not deductible under section 12(1).

D. J. MacDonald Sales Limited v. M.N.R. 56 DTC 481; *The Queen v. F. H. Jones Tobacco Sales Ltd.* [1973] F.C. 825; *Heap & Partners (Nfld.) Limited v. M.N.R.* 66 DTC 772; *L. Berman & Co. Ltd. v. M.N.R.* 61 DTC 1150; *D.W.S. Corporation v. M.N.R.* [1968] 2 Ex.C.R. 44; *Minas Basin Pulp & Power Company Limited v. M.N.R.* 69 DTC 62 and *Stewart & Morrison Limited v. M.N.R.* [1947] S.C.R. 477, discussed. *M.N.R. v. Steer* [1967] S.C.R. 34; *Algoma Central Railway v. M.N.R.* [1967] 2

La Reine (Demanderesse)

c.

H. Griffiths Company Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Dubé—Toronto, le 8 juin; Ottawa, le 18 juin 1976.

Impôt sur le revenu—La défenderesse a constitué une filiale principalement pour demeurer en concurrence—Elle a conclu une grande partie de ses achats d’acier avec d’autres fournisseurs que sa filiale—Pour fournir à la filiale «un fonds de roulement temporaire», «G» personnellement et la compagnie défenderesse ont consenti des prêts de \$50,000 et \$75,000 respectivement—La défenderesse a remboursé à la banque les \$75,000 après la faillite de la filiale et elle a essayé de déduire cette somme au titre de dépense engagée en vue de produire un revenu—Loi de l’impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1).

d La défenderesse a constitué une filiale surtout en vue d’obtenir la capacité d’approvisionnement en tôle requise pour demeurer en concurrence sur le marché des entreprises de construction mécanique. La filiale, tout en étant «une succursale» de Griffiths était une personne juridique distincte. Afin d’obtenir «un fonds de roulement temporaire» des emprunts ont été contractés. Griffiths a personnellement garanti un prêt de \$50,000, et la défenderesse a garanti un prêt de \$75,000. Lors de la faillite de la filiale, la défenderesse a remboursé les \$75,000 à la banque, et a essayé de déduire cette somme au titre de dépense engagée en vue de produire un revenu en vertu de l’article 12(1)a) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Le *f* Ministre a considéré que la somme ne constituait pas un débours ou une dépense, mais la Commission de révision de l’impôt a annulé cette décision.

Arrêt: l’appel est accueilli; ce genre de prêt a été qualifié de «prêt différé» vu que la compagnie mère pourrait à un moment donné «se substituer à la banque». La compagnie mère n’a pas volontairement remboursé ce prêt en vue de garder la clientèle des tiers mais afin de s’acquitter d’une obligation légale. Un tel débours visait «à créer un avantage durable» en faveur de l’entreprise de la défenderesse. La constitution de la filiale visait à assurer une source d’approvisionnement certaine et permanente, en tôle, ce qui est considéré un avantage spécial. Le cautionnement visait à avancer le fonds de roulement nécessaire afin d’assurer la durée de cet avantage spécial; la constitution de la filiale n’était pas une simple fantaisie passagère. Le remboursement constitue donc une dépense de capital et n’est pas déductible en vertu du paragraphe 12(1) de la Loi.

i Arrêts analysés: *D. J. MacDonald Sales Limited c. M.R.N.* 56 DTC 481; *La Reine c. F. H. Jones Tobacco Sales Ltd.* [1973] C.F. 825; *Heap & Partners (Nfld.) Limited c. M.R.N.* 66 DTC 772; *L. Berman & Co. Ltd. c. M.R.N.* 61 DTC 1150; *D.W.S. Corporation c. M.R.N.* [1968] 2 R.C.É. 44; *Minas Basin Pulp & Power Company Limited c. M.R.N.* 69 DTC 62 et *Stewart & Morrison Limited c. M.R.N.* [1947] R.C.S. 477. Arrêts appliqués: *M.R.N. c. Steer* [1967] R.C.S. 34; *Algoma Central Rail-*

Ex.C.R. 88 and *Canada Safeway Limited v. M.N.R.* [1957] S.C.R. 717, applied.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

R. B. Thomas and *N. Helfield* for plaintiff.

F. J. C. Newbould for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: The issue in this appeal is whether the defendant taxpayer (hereinafter "Griffiths") in computing its income for the 1971 taxation year is entitled to deduct as an expense an amount of \$75,000 which it paid the Bank of Nova Scotia in satisfaction of the guarantee it made in favour of its subsidiary, Hartwil Sheet Metal (1967) Limited (hereinafter "Hartwil") which went bankrupt.

The Minister acted on the assumption that the sum was not an outlay or expense, the Tax Review Board decided in favour of the taxpayer, now this appeal by the Minister.

At all material times Griffiths carried on business as a mechanical contractor in Toronto, tendering for contracts involving plumbing, heating, sprinkling, insulation, mostly with reference to schools, hospitals and other institutions. A large portion, up to fifty per cent, of its business consisted in the installation of sheet metal. Thus the ability to secure and control a supply of sheet metal at a relatively low price loomed very important in view of the very competitive market for mechanical construction contracts in the Toronto area. Most of the successful area competitors already had their own sheet metal subsidiaries.

way c. M.R.N. [1967] 2 R.C.É. 88 et *Canada Safeway Limited c. M.R.N.* [1957] R.C.S. 717.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

a AVOCATS:

R. B. Thomas et *N. Helfield* pour la demanderesse.

F. J. C. Newbould pour la défenderesse.

b

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

c

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, pour la défenderesse.

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

d

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit, dans cet appel, de déterminer si, dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition 1971, la contribuable défenderesse (ci-après appelée «Griffiths») a le droit de déduire à titre de dépense une somme de \$75,000 versée à la Banque de la Nouvelle-Écosse en règlement de la caution fournie en faveur de sa filiale, Hartwil Sheet Metal (1967) Limited (ci-après appelée «Hartwil») qui a fait faillite.

f

Le Ministre a considéré que la somme ne constituait pas un débours ou une dépense; la Commission de révision de l'impôt a statué en faveur de la contribuable et, maintenant, le Ministre interjette appel.

g

A toutes les époques en cause, Griffiths était une entreprise de mécanique à Toronto, soumissionnant en vue d'obtenir des contrats de plomberie, de chauffage, d'installation d'extincteurs automatiques, de calorifugeage, surtout pour des écoles, des hôpitaux et d'autres institutions du genre. Jusqu'à cinquante pour cent des activités de cette entreprise consistait à installer de la tôle. Ainsi, la possibilité de se procurer et de s'assurer un approvisionnement en tôle à un coût relativement peu élevé paraissait très important en raison de la forte concurrence sur le marché de la construction mécanique dans la région de Toronto. La plupart des concurrents les plus prospères de la région avaient déjà leur propre filiale qui leur fournissait la tôle.

j

Thus in the fall of 1967 Griffiths caused Hartwil to be incorporated to purchase the assets of its predecessor, Hartwil Sheet Metal Limited, which consisted only of equipment and materials inventory. The purchase price of \$20,000 for equipment and \$4,255.43 for materials on hand was to be paid as follows: \$14,255.43 on closing and the balance of \$10,000 within two years. (As it turned out, the \$10,000 balance was never paid). Hartwil issued 2,000 voting shares at 10 cents each, with Griffiths, the controlling shareholder, owning 1,598.

The owner of the former Hartwil, Andrew Hartman, stayed on as plant manager and chairman of the Board of Hartwil. Robert Facey, at the time a friend of Paul Griffiths, President and Chairman of the Board of Griffiths, became President of Hartwil. It should be noted at this stage that Robert Facey engineered the purchase of Hartwil and was later found guilty of defrauding the subsidiary. Hartman was also charged, but not convicted.

Griffiths and Hartwil operated under one roof with a common comptroller, but they had separate offices, separate books, separate management and separate employees. Griffiths purchased much of its steel from Hartwil, but not all. Exhibit D-5, covering the period from October 1, 1967 to August 31, 1969, shows that Griffiths purchased 44% of its steel from Hartwil and 56% from other sources. No documents were tabled to show a breakdown of Hartwil's sales, but according to the evidence of Paul Griffiths a greater volume of Hartwil sales was made to other customers than to Griffiths.

Paul Griffiths also stated that he had considered making Hartwil a division of Griffiths but was advised by his lawyers to incorporate a separate company to limit liability "in view of the pitfalls of the construction industry". He felt that with a sheet metal subsidiary, Griffiths would be more competitive, more secure, that "a better base cost would help us put lower prices on our bids". In his view Hartwil became "an operating arm to Griffiths".

Ainsi, à l'automne 1967, Griffiths a fait en sorte que Hartwil soit constituée en corporation en vue d'acheter l'actif de son prédécesseur, Hartwil Sheet Metal Limited, à savoir l'outillage et le matériel en stocks seulement. Le prix d'achat de \$20,000 pour l'outillage et de \$4,255.43 pour le matériel existant, devait être ainsi versé: \$14,255.43 à la conclusion du contrat et le solde de \$10,000 dans un délai de deux ans. (En l'occurrence, le solde de \$10,000 n'a jamais été versé.) Hartwil a émis 2,000 actions comportant un droit de vote à 10 cents chacune et Griffiths, actionnaire majoritaire, en détenait 1,598.

Le propriétaire de l'ancienne compagnie Hartwil, Andrew Hartman, est resté à titre de directeur de l'usine et de président du conseil d'administration de Hartwil. Robert Facey, qui était à l'époque un ami de Paul Griffiths, président et président d'assemblée du conseil d'administration de Griffiths, est devenu président de Hartwil. Il convient de signaler à ce propos que Robert Facey est à l'origine de l'achat de Hartwil et qu'il a par la suite été déclaré coupable d'avoir fraudé la filiale. Hartman a aussi été inculpé mais non déclaré coupable.

Griffiths et Hartwil partageaient les mêmes locaux et avaient le même directeur des services financiers, mais elles avaient chacune leurs propres bureaux, registres et employés et une administration distincte. Griffiths achetait en général son acier à Hartwil, mais pas toujours. La pièce D-5, portant sur la période allant du 1^{er} octobre 1967 au 31 août 1969, montre que Griffiths a acheté 44% de son acier à Hartwil et 56% à d'autres sources. On n'a déposé aucun état détaillé des ventes de Hartwil mais, d'après le témoignage de Paul Griffiths, les ventes conclues avec d'autres clients que Griffiths étaient plus importantes.

Paul Griffiths a aussi déclaré qu'il avait envisagé de faire de Hartwil une division de Griffiths mais que ses avocats lui avaient recommandé de constituer une compagnie distincte afin de limiter sa responsabilité [TRADUCTION] «étant donné les traquenards de l'industrie de la construction». Il considérait qu'une filiale pour l'approvisionnement en tôle rendrait Griffiths plus concurrentielle, mieux établie et que [TRADUCTION] «un meilleur prix de revient nous aiderait à présenter des prix moins élevés dans nos soumissions». A son avis,

But financial troubles soon developed at the subsidiary: there were strikes in the industry, mechanics' lien holdbacks were slow coming in, and President Facey was milking the treasury. As Paul Griffiths put it, the subsidiary needed "temporary working capital", so moneys were borrowed from the bank, including a \$50,000 loan guaranteed by Paul Griffiths personally on November 28, 1969, and a \$75,000 loan guaranteed by Griffiths on December 22, 1969.

Even with the transfusion of funds, the subsidiary did not rally. The bad news broke out on January 1, 1970 by way of a phone call from the comptroller to Paul Griffiths. There were hurried meetings with the auditors whose assessment of the financial situation is now challenged in another court by Griffiths. On February 16, 1970, a meeting of creditors bankrupted Hartwil and the unsecured creditors remained unpaid.

Griffiths reimbursed the Bank of Nova Scotia the guaranteed \$75,000 in the course of the 1971 taxation year and attempted to deduct the amount as an expense incurred for the purpose of producing income under paragraph 12(1)(a) of the *Income Tax Act*¹. Subsection 12(1) reads as follows:

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer,

(b) an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part,

Thus if it is determined that the \$75,000 repayment constituted an expense for producing income, it is deductible. But if it constituted an outlay on account of capital, it is not deductible.

¹ R.S.C. 1952, c. 148.

Hartwil est devenue [TRADUCTION] «une succursale de Griffiths».

Mais bientôt la filiale a éprouvé des difficultés financières: des grèves ont eu lieu dans l'industrie, la rentrée des prélèvements provenant de privilèges de constructeurs se faisait lentement et le président, Facey, était en train d'épuiser les réserves. Comme l'a dit Paul Griffiths, la filiale avait besoin [TRADUCTION] «d'un fonds de roulement temporaire»; aussi a-t-elle emprunté de l'argent à la banque, y compris un prêt de \$50,000 personnellement garanti par Paul Griffiths le 28 novembre 1969 et un prêt de \$75,000 garanti par Griffiths le 22 décembre 1969.

Même avec ces nouveaux fonds, la filiale n'a pas repris le dessus. Les mauvaises nouvelles ont éclaté le 1^{er} janvier 1970 à la suite d'un appel téléphonique du directeur des services financiers à Paul Griffiths. Des réunions précipitées ont eu lieu avec les vérificateurs comptables dont Griffiths conteste maintenant leur évaluation de la situation financière devant une autre cour. Le 16 février 1970, une assemblée de créanciers a mis Hartwil en faillite et les créanciers chirographaires sont restés impayés.

Au cours de l'année d'imposition 1971, Griffiths a remboursé les \$75,000 dont elle s'était portée caution à la Banque de la Nouvelle-Écosse et essayé de déduire cette somme au titre de dépense engagée en vue de produire un revenu en vertu de l'alinéa 12(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹. Voici le texte du paragraphe 12(1):

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

a) d'une somme déboursée ou dépensée, sauf dans la mesure où elle l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable,

b) d'une somme déboursée, d'une perte ou d'un remplacement de capital, d'un paiement à compte de capital ou d'une allocation à l'égard de dépréciation, désuétude ou d'épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie,

Par conséquent, s'il est établi que le remboursement de \$75,000 constitue une dépense engagée en vue de produire un revenu, il est déductible. Mais si ce remboursement constitue une dépense de capital, il n'est pas déductible.

¹ S.R.C. 1952, c. 148.

A brief review of the leading cases provides some guidelines to assist in making the determination:

1. In *D. J. MacDonald Sales Limited v. M.N.R.*² the Tax Appeal Board held that the payment of a guaranteed note of one of its suppliers in order to ensure a continuing source of supply was incurred for the purpose of producing income, thus deductible. The supplier was not a subsidiary.

2. In *The Queen v. F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.*³ the Federal Court found that the payment of a guaranteed loan in favour of the company's largest customer in exchange for the customer's undertaking to buy tobacco from it was an operating loss incurred for the purpose of producing income, thus deductible. Noël A.C.J. said [at page 834] courts were inclined to consider "not so much the legal aspect of the transaction, but rather the practical and commercial aspects".

3. In *Heap & Partners (Nfld.) Limited v. M.N.R.*⁴ the Tax Appeal Board decided that payments made by the parent company to cover guaranteed loans to its subsidiary were made for producing income and were deductible. The *Berman* case⁵ was quoted as the authority for that decision.

4. In *L. Berman & Co. Ltd. v. M.N.R.* (*supra*) the Exchequer Court held that the voluntary payment of debts incurred by its subsidiary to suppliers was deductible because it was advantageous for the parent company to maintain the goodwill of its suppliers.

5. In *M.N.R. v. Steer*⁶, the Supreme Court of Canada allowed an appeal from the Exchequer Court and held that repayment of a guaranteed loan for the drilling of three wells was a deferred loan. Judson J. said [at page 37] that "the guarantee meant that at some time the respondent might have to step into the bank's shoes to this extent".

² 56 DTC 481.

³ [1973] F.C. 825.

⁴ 66 DTC 772.

⁵ 61 DTC 1150.

⁶ [1967] S.C.R. 34.

Un bref examen de la jurisprudence nous fournit certains principes directeurs utiles à ce sujet:

1. Dans *D. J. MacDonald Sales Limited c. M.R.N.*², la Commission d'appel de l'impôt a conclu que le paiement, au profit d'un fournisseur, d'un billet garanti qui visait à assurer une source continue d'approvisionnement, avait été fait en vue de produire un revenu et était par conséquent déductible. Le fournisseur n'était pas une filiale.

2. Dans *La Reine c. F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.*³, la Cour fédérale a jugé que le paiement d'un prêt garanti consenti au client le plus important de la compagnie en échange de l'engagement pris par ce dernier de lui acheter son tabac, constituait une perte d'exploitation subie en vue de produire un revenu et était donc déductible. Le juge en chef adjoint Noël a déclaré [à la page 834] que les tribunaux étaient enclins à se fonder «non pas tellement sur la transaction du point de vue juridique mais bien plutôt du point de vue pratique et commercial».

3. Dans *Heap & Partners (Nfld.) Limited c. M.R.N.*⁴, la Commission d'appel de l'impôt a décidé que les paiements versés par la compagnie mère afin de couvrir les prêts garantis consentis à sa filiale avaient été faits en vue de produire un revenu et étaient donc déductibles. La Commission a cité l'affaire *Berman*⁵ comme fondement de cette décision.

4. Dans *L. Berman & Co. Ltd. c. M.R.N.* (précité) la Cour de l'Échiquier a statué que le paiement volontaire de dettes d'une filiale envers des fournisseurs était déductible parce qu'il était à l'avantage de la compagnie mère de conserver la clientèle de ses fournisseurs.

5. Dans *M.R.N. c. Steer*⁶, la Cour suprême du Canada a accueilli un pourvoi d'un jugement de la Cour de l'Échiquier et statué que le remboursement d'un prêt garanti consenti pour forer trois puits était un prêt différé. Le juge Judson a déclaré [à la page 37] que [TRADUCTION] «la garantie signifiait qu'à un moment donné l'intimé

² 56 DTC 481.

³ [1973] C.F. 825.

⁴ 66 DTC 772.

⁵ 61 DTC 1150.

⁶ [1967] R.C.S. 34.

The loss was held to be a loss of capital and the deduction thereof prohibited.

6. In *Algoma Central Railway v. M.N.R.*⁷, the Exchequer Court held that the sum paid by a railway for a survey of the volume of traffic in an unpopulated area was deductible as a current business expense. Jackett P., as he then was, said [at page 92] the "usual test" whether such a payment is one made on account of capital is "was it made with a view of bringing into existence an advantage for the enduring benefit of the appellant's business?" In a footnote at page 95 he referred to the *Canada Safeway* case⁸ and remarked: "There can be expenditures that, in a broad sense, are made to improve the position of the business and that, nevertheless, do not escape the prohibition in section 12(1)(a)".

7. In *Canada Safeway Limited v. M.N.R.* (*supra*) the issue before the Supreme Court of Canada reduced itself to the meaning of the phrase in paragraph 5(1)(b) of the *Income War Tax Act*⁹ "borrowed capital used in the business to earn the income" which in turn depends on the scope of the words "used in the business". Rand J. said [at page 726] that "in the circumstances before us, the interposition of a new and distinct capacity as shareholder breaks the continuity of the company's act as being in its own business" and further down [at page 728] "the business of the subsidiary is not that of the company".

8. In *D.W.S. Corporation v. M.N.R.*¹⁰, Thurlow J. of the Exchequer Court, now A.C.J. of the Federal Court, relied on the *Canada Safeway* decision (*supra*) to hold that the borrowed money was not used for the purpose of earning income

pourrait devoir se substituer à la banque pour autant». La Cour a jugé que la perte constituait une perte de capital et que la déduction en était interdite.

^a 6. Dans *Algoma Central Railway c. M.N.R.*⁷, la Cour de l'Échiquier a conclu que la somme versée par une compagnie de chemins de fer en vue de procéder à une enquête sur le service ferroviaire dans une région non peuplée était déductible à titre de dépense d'entreprise à court terme. Le président Jackett, maintenant juge en chef de la Cour fédérale, a déclaré [à la page 92] que le [TRADUCTION] «critère habituel» pour déterminer si ce paiement équivaut à une dépense de capital est celui-ci: [TRADUCTION] «Visait-il à créer un avantage durable en faveur de l'entreprise de l'appelante?» Dans une note écrite au bas de la page 95, il a cité l'arrêt *Canada Safeway*⁸ et déclaré: ^c [TRADUCTION] «Il y a des dépenses qui, dans un sens large, sont engagées en vue d'améliorer la situation de l'entreprise et qui, néanmoins, n'échappent pas à l'interdiction de l'article 12(1)a».

^e 7. Dans *Canada Safeway Limited c. M.N.R.* (précité) la question en litige devant la Cour suprême du Canada se réduisait à déterminer dans l'alinéa 5(1)b de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*⁹, le sens de l'expression «de capital emprunté et employé dans le commerce pour produire le revenu» qui, à son tour, dépend de la portée des termes «employé dans le commerce». Le juge Rand a déclaré [à la page 726] que [TRADUCTION] «en l'espèce, l'interposition d'une capacité juridique nouvelle et distincte, celle d'actionnaire, fait que l'acte de la compagnie ne continue plus à être relié à son propre commerce» et plus loin [à la page 728] il ajoute que [TRADUCTION] «le commerce de la filiale est distinct de celui de la compagnie».

ⁱ 8. Dans *D.W.S. Corporation c. M.N.R.*¹⁰, le juge Thurlow de la Cour de l'Échiquier, maintenant juge en chef adjoint de la Cour fédérale, s'est fondé sur l'arrêt *Canada Safeway* (précité) pour conclure que l'argent emprunté n'a pas servi à

⁷ [1967] 2 Ex.C.R. 88.

⁸ [1957] S.C.R. 717.

⁹ R.S.C. 1927, c. 97, as amended ss. 4, 5, 6.

¹⁰ [1968] 2 Ex.C.R. 44.

⁷ [1967] 2 R.C.É. 88.

⁸ [1957] R.C.S. 717.

⁹ S.R.C. 1927, c. 97 modifié, art. 4, 5 et 6.

¹⁰ [1968] 2 R.C.É. 44.

from the appellant's business within the meaning of the Act.

9. In *Minas Basin Pulp & Power Company Limited v. M.N.R.*¹¹, the Tax Appeal Board held that payment made on a guarantee on behalf of a subsidiary could not in any way increase the income receivable from the business of the appellant itself, thus not deductible. The subsidiary was not wholly-owned and there was no intertwining of the business operations.

10. In *Stewart & Morrison Limited v. M.N.R.*¹², the Supreme Court of Canada held that money supplied by the parent company to an American subsidiary which it "master-minded", through a bank loan, in a losing cause, was an outlay of a capital nature and not deductible. Judson J. said [at page 479] the Court was not concerned with "what the result would have been if the appellant taxpayer had chosen to open its own branch office in New York It financed a subsidiary and lost its money".

Judson J. said the *Berman* case (*supra*) was not in point, because in that case "the taxpayer made voluntary payments to strangers, *i.e.*, the suppliers of its subsidiary, for the purpose of protecting its own goodwill". He concluded at page 479:

The learned trial judge has correctly characterized these dealings between the parent company and its American subsidiary. The parent company provided working capital to its subsidiary by way of loans. These loans were the only working capital the American subsidiary ever had with the exception of the sum of \$1,000 invested by Stewart & Morrison Limited for the acquisition of all of the issued share capital of its subsidiary. The money was lost and the losses were capital losses to Stewart & Morrison Limited. The deduction of these losses has been rightly found to be prohibited by s. 12(1)(b) of the *Income Tax Act*.

As I appreciate the evidence in the case at bar the parent company established a subsidiary mainly to obtain the sheet metal capability which it needed to compete in the field of mechanical contracting. The subsidiary was meant to be an "operating arm", but was also meant to be a

gagner un revenu tiré de l'entreprise de l'appelante au sens de la Loi.

9. Dans *Minas Basin Pulp & Power Company Limited c. M.R.N.*¹¹, la Commission d'appel de l'impôt a décidé que le paiement versé par suite d'un cautionnement consenti en faveur d'une filiale ne pouvait, en aucune façon, augmenter le revenu à recevoir de l'entreprise appelante elle-même, et qu'il n'était donc pas déductible. Il ne s'agissait pas d'une filiale en propriété exclusive et ses activités commerciales étaient indépendantes de celles de l'appelante.

10. Dans *Stewart & Morrison Limited c. M.R.N.*¹², la Cour suprême du Canada a statué que la mise de fonds provenant d'un prêt bancaire obtenu par la compagnie mère, consentie à une filiale américaine qu'elle «dirigeait» et perdue dans une mauvaise affaire, constituait une dépense de capital et n'était pas déductible. Le juge Judson a déclaré [à la page 479] que la Cour n'a pas à se demander «quelles auraient été les conséquences si la contribuable appelante avait décidé d'ouvrir sa propre succursale à New York Elle a financé une filiale et elle a perdu l'argent investi».

D'après le juge Judson, l'arrêt *Berman* (précité) ne s'appliquait pas parce que, dans cette affaire, «la contribuable avait volontairement effectué des paiements à des tiers, soit aux fournisseurs de sa filiale, afin que sa propre clientèle n'ait pas à subir d'inconvénients». A la page 479, il conclut:

Le savant juge de première instance a bien qualifié ces opérations que la compagnie mère a conclues avec sa filiale américaine. La compagnie mère fournissait un fonds de roulement à sa filiale au moyen de prêts. Ces derniers constituaient le seul fonds de roulement que la filiale américaine ait jamais eu à l'exception de la somme de \$1,000 que Stewart & Morrison Limited avait investie pour l'acquisition de tout le capital-actions émis de sa filiale. Cet investissement a été perdu, ce qui constituait une perte en capital pour Stewart & Morrison Limited. C'est avec raison qu'il a été conclu que l'art. 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* interdisait la déduction de ces pertes.

D'après mon évaluation de la preuve en l'espèce, la compagnie mère a constitué une filiale surtout en vue d'obtenir la capacité d'approvisionnement en tôle requise pour demeurer en concurrence sur le marché des entreprises de construction mécanique. Elle voulait que la filiale devienne une [TRA-

¹¹ 69 DTC 62.

¹² [1974] S.C.R. 477.

¹¹ 69 DTC 62.

¹² [1974] R.C.S. 477.

separate legal entity to escape liability "in view of the pitfalls in the construction industry". Much of the parent's steel purchases were made elsewhere and much of the subsidiary's sales went elsewhere. Both worked under the same roof but were separate businesses.

The original source of capital emanating from the sale of stock was minimal, \$200 from 2,000 shares at ten cents each. The sales were expected to generate sufficient operating capital, but did not. Loans had to be obtained and had to be guaranteed by Paul Griffiths personally and then by Griffiths. The loans were described by Paul Griffiths as "temporary working capital". This type of guaranteed loan has been held by Judson J. in the *Steer* case (*supra*) to be "deferred loan" as the parent company might some day have to "step into the bank's shoes" to the extent of the loan, which is exactly what happened.

The payment of the loan by the parent company was not made voluntarily to maintain the goodwill of strangers, but had to be remitted to satisfy a legal obligation to the Bank of Nova Scotia.

In my view, the outlay, or payment of the guaranteed loan, or deferred loan, was made with "a view of bringing into existence an advantage for the enduring benefit" of Griffiths' business (See *Algoma Central Railway (supra)*). When Griffiths established the subsidiary it was "in view" of securing a certain and permanent source of sheet metal, admittedly a distinct advantage in a very competitive field. When Griffiths guaranteed the loan it was "in view" of advancing additional working capital to enable Hartwil to continue providing that distinct benefit and insure its endurance. As it turned out, the advantage did not in fact endure, but it is quite clear that the establishment of the metal-producing subsidiary was not meant to be a mere passing fancy.

It is not for me to decide what the result would be if Griffiths had decided to annex Hartwil as a

DUCTION] «succursale» mais aussi une personne juridique distincte qui lui permettrait de limiter sa responsabilité [TRADUCTION] «étant donné les embûches de l'industrie de la construction». La compagnie mère a conclu une grande partie de ses achats d'acier avec d'autres fournisseurs et la filiale a procédé de la même manière avec ses ventes. Les deux compagnies partageaient les mêmes locaux mais constituaient des entreprises distinctes.

La source initiale du capital provenant de la vente des actions était minime, soit \$200 résultant de la vente de 2,000 actions à dix cents chacune. On croyait que les ventes rapporteraient un fonds d'exploitation suffisant mais cela ne s'est pas produit. Il a fallu contracter des emprunts et Paul Griffiths, personnellement, ainsi que Griffiths par la suite ont dû cautionner ceux-ci. Paul Griffiths a désigné ces emprunts comme étant un [TRADUCTION] «fonds de roulement temporaire». Dans l'arrêt *Steer* (précité), le juge Judson a qualifié ce genre de prêt garanti de «prêt différé» vu que la compagnie mère pourrait à un moment donné «se substituer à la banque» jusqu'à concurrence du montant prêté, ce qui s'est justement produit.

La compagnie mère n'a pas volontairement remboursé ce prêt en vue de garder la clientèle des tiers; elle a dû le faire afin de s'acquitter d'une obligation envers la Banque de la Nouvelle-Écosse.

A mon avis, le débours ou paiement du prêt garanti ou différé visait [TRADUCTION] «à créer un avantage durable» en faveur de l'entreprise de Griffiths (Voir *Algoma Central Railway* (précité)). Quand Griffiths a constitué sa filiale, elle «visait» à s'assurer une source d'approvisionnement certaine et permanente en tôle, ce qui est considéré comme un avantage spécial dans un marché très concurrentiel. Quand Griffiths a cautionné ce prêt, elle «visait» à avancer le fonds de roulement supplémentaire qui devait permettre à Hartwil de continuer à fournir cet avantage spécial et d'assurer sa durée. En l'occurrence, cet avantage n'a pas été de longue durée mais il est bien évident que la création de la filiale pour l'approvisionnement en tôle n'était pas envisagée comme une simple fantaisie passagère.

Il ne m'appartient pas de déterminer ce qui serait arrivé si Griffiths avait décidé de faire de

branch of its operations. In any event the limited liability feature of the incorporation turned out to have been a very valuable shield protecting Griffiths against the creditors of Hartwil, thus compensating to some degree for the lack of deductibility afforded the \$75,000 guarantee. Suffice it for me to repeat Rand J.'s statement in the *Canada Safeway* case (*supra*) that "the business of the subsidiary is not that of the company".

In my view, therefore, the \$75,000 repayment constituted an outlay on account of capital and is not deductible as an expense under subsection 12(1) of the Act.

It was agreed by counsel for both parties that the counterclaim in respect of legal and trustee's fees paid by the defendant in this matter during the taxation year 1970 would follow the decision on the main action.

It was also agreed that the amount of tax to be paid as a result of the appeal would not exceed \$2,500 and that the defendant may claim costs under subsection 178(2) of the Act.

The appeal is allowed.

Hartwil sa succursale. Quoi qu'il en soit, la responsabilité limitée qu'apporte la constitution en corporation représente une protection très valable pour Griffiths à l'encontre des créanciers de Hartwil, compensant ainsi dans une certaine mesure la non-déductibilité du cautionnement de \$75,000. Qu'il me suffise de répéter la déclaration du juge Rand dans l'arrêt *Canada Safeway* (précité): [TRADUCTION] «le commerce de la filiale est distinct de celui de la compagnie».

Donc, j'estime que le remboursement de \$75,000 constitue une dépense de capital et n'est pas déductible en tant que dépense en vertu du paragraphe 12(1) de la Loi.

Les avocats des deux parties ont convenu que la demande reconventionnelle portant sur les honoraires judiciaires et extrajudiciaires versés par la défenderesse en l'espèce au cours de l'année d'imposition 1970 suivrait l'issue de l'action principale.

Ils ont aussi convenu que le montant d'impôt à verser en raison de l'appel ne dépasserait pas \$2,500 et que la défenderesse aurait droit aux dépens en vertu du paragraphe 178(2) de la Loi.

L'appel est accueilli.

T-1107-73

T-1107-73

Irish Shipping Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Vancouver, February 3; Ottawa, March 11, 1976.

Maritime law—Whether grounding of vessel caused by negligence of Crown servants in implementing and recommending use of unsafe and dangerous traffic separation scheme—Role of pilots—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3—Pilotage Act, 1913 (Great Britain), c. 31, s. 15—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, s. 31.

Plaintiff's vessel grounded while passing through the traffic separation scheme at Haddington Island in Broughton Strait off the British Columbia coast. Plaintiff claimed that by implementing and recommending the scheme, the Department of Transport owed a duty to vessel owners navigating the strait; that having been told by pilots that the passage was dangerous and navigational aids inadequate, the Department should have reasonably foreseen a possible grounding; that the Department breached its duty by failing to exercise the standard of care expected from it; that the grounding probably resulted from inadequate lighting of the passage; that the cost of removing the danger by providing a sector light was not unreasonable. Defendant countered that there is a presumption of fault when a moveable object collides with a stationary one and that plaintiff has not explained why the ship grounded. Further, defendant claims that the island was charted, and visible on radar; that there were no currents strong enough to ground the vessel; that the tide was ebbing; that visibility was good; that the lights should have been easily located and identified; and that many other ships had passed through. The Crown denies having created a menace to navigation, claiming that navigators must take waterways as they find them, that modern ships are equipped with the necessary navigational equipment, and that the sole cause of grounding was the negligence of those in control of the ship, more specifically, the pilot.

Held, the action is dismissed. The navigators were never misled by a navigational aid. While entitled to rely on all such aids in place and duly published, plaintiff was not entitled to look for aids that were not there, and which it knew were not there. Plaintiff has not established negligence; the mere suggestion that an extra light might have prevented the accident is not enough. The ship was not ambushed by a man-made danger. She travelled a charted waterway and her pilot, aware of navigational difficulties, voluntarily exposed himself to an exercise for which he was trained. Nor is plaintiff exempt from liability due to the pilot's negligence. The role of the pilot is to provide local knowledge about areas foreign to the ship's master. He does not relieve the master of responsibility.

Irish Shipping Ltd. (Demanderesse)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Dubé—Vancouver, le 3 février; Ottawa, le 11 mars 1976.

Droit maritime—L'échouement du navire est-il résulté de la négligence des préposés de la Couronne qui ont mis en œuvre et recommandé l'emploi d'un dispositif de séparation du trafic qui était dangereux pour la navigation?—Le rôle des pilotes—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3—Pilotage Act, 1913 (Grande-Bretagne), c. 31, art. 15—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 31.

L'échouement du navire de la demanderesse est survenu au passage du dispositif de séparation du trafic de l'île Haddington, dans le détroit de Broughton, au large de la côte de la Colombie-Britannique. Voici les prétentions de la demanderesse: en mettant sur pied et en recommandant le dispositif de séparation du trafic, le ministère des Transports avait des obligations envers les propriétaires des navires qui naviguaient dans le détroit; après s'être fait dire par les pilotes que le passage était dangereux et les aides à la navigation insuffisantes, le Ministère devait raisonnablement prévoir un échouement éventuel; le Ministère a manqué à son devoir en n'exerçant pas la diligence nécessaire qu'on attend ordinairement de lui; l'échouement résulte probablement de l'éclairage inadéquat du passage; les dépenses que pouvait entraîner l'installation d'un feu à secteurs étaient raisonnables. En revanche, la défenderesse a fait valoir qu'il y a une présomption de faute lorsqu'un objet mobile entre en collision avec un objet immobile et que la demanderesse n'a pas expliqué pourquoi le navire s'était échoué. En outre, la défenderesse affirme que l'île est indiquée sur la carte et visible au radar; qu'il n'y avait pas de courants assez forts pour faire échouer le navire; que la marée descendait; que la visibilité était bonne; que l'on pouvait facilement repérer et identifier les feux et que bon nombre d'autres navires étaient passés. La Couronne conteste avoir créé un danger à la navigation; elle allègue que les navigateurs doivent se servir des voies navigables dans l'état où ils les trouvent; que les navires modernes sont pourvus d'instruments de navigation et que la seule cause de l'échouement était la négligence des personnes chargées de la navigation du navire, et plus particulièrement du pilote.

Arrêt: l'action est rejetée. L'erreur des navigateurs n'a pas été causée par une aide à la navigation. Bien qu'elle ait le droit de se fier à toutes les aides mises en place et dûment publiées, la demanderesse n'était pas en droit de chercher des aides qui n'existaient pas, ce que, d'ailleurs, elle savait. La demanderesse n'a pas démontré l'existence de la négligence et il n'est pas suffisant de suggérer que l'installation d'un feu supplémentaire aurait pu prévenir cet accident. Le navire n'est pas tombé sur des embûches créées par l'homme. Il descendait une voie navigable indiquée sur les cartes et le pilote, conscient des difficultés de navigation, s'est volontairement exposé à un exercice pour lequel il était formé. De plus, la demanderesse n'est pas exonérée de toute responsabilité résultant de la négligence du pilote. Le pilote connaît la région et renseigne le

Nord-Deutsche v. The Queen [1969] 1 Ex.C.R. 117; varied [1971] S.C.R. 849, distinguished. *Hendricks v. The Queen* [1970] S.C.R. 237 and *Thompson v. North Eastern Railway Company* [1862] 2 B. & S. 106, applied. *Workington Harbour & Dock Board v. Towerfield (Owners)* [1951] A.C. 112 and *Owners of S.S. "Alexander Shukoff" v. S.S. "Gothland"* [1921] A.C. 216, discussed.

ACTION.

COUNSEL:

P. D. Lowry for plaintiff.
P. Troop, Q.C., for defendant.

SOLICITORS:

Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: This is an action against the Crown to recover damages sustained by the vessel *Irish Stardust* (hereinafter "the vessel") when she grounded while passing through the traffic separation scheme at Haddington Island in Broughton Strait on the west coast of British Columbia on the 24th day of January, 1973 at approximately 23:30 during a voyage from Kitimat to Port Mellon. The plaintiff, owner of the vessel, claims the grounding was caused by the negligence of the servants of the Crown, namely officials of the Department of Transport, in implementing and recommending the use of a traffic separation scheme which was dangerous and unsafe for navigation. The defendant denies the recommended scheme was dangerous and unsafe and alleges the grounding of the vessel was caused solely by the negligence of the plaintiff, its officers and more specifically the pilot, Captain Leslie Arthur David Jones who was piloting the vessel through the Strait at the time of grounding.

The *Irish Stardust* was built in Cork, Ireland, in 1970 and was designed and equipped specifically to carry pulp and lumber products from British Columbia ports to Japan and Europe, with a

capitaine du navire sur un secteur qui lui est inconnu; il ne dégage pas le capitaine de ses responsabilités.

Distinction faite avec l'arrêt: *Nord-Deutsche c. La Reine* [1969] 1 R.C.É. 117 modifié par [1971] R.C.S. 849. Arrêts appliqués: *Hendricks c. La Reine* [1970] R.C.S. 237 et *Thompson v. North Eastern Railway Company* [1862] 2 B. & S. 106. Arrêts analysés: *Workington Harbour & Dock Board c. Towerfield (Owners)* [1951] A.C. 112 et *Owners of S.S. «Alexander Shukoff» c. S.S. «Gothland»* [1921] A.C. 216.

a ACTION.

AVOCATS:

P. D. Lowry pour la demanderesse.
P. Troop, c.r., pour la défenderesse.

c PROCUREURS:

Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver, 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

e LE JUGE DUBÉ: Il s'agit d'une action intentée contre la Couronne afin de recouvrer les dommages résultant de l'échouement du navire *Irish Stardust* (ci-après appelé «le navire») au passage du dispositif de séparation du trafic de l'île Haddington, dans le détroit de Broughton, sur la côte ouest de la Colombie-Britannique. L'accident est survenu le 24 janvier 1973 vers 23 h 30 au cours d'une traversée de Kitimat à Port Mellon. La demanderesse, propriétaire du navire, prétend que l'échouement résulte de la négligence des préposés de la Couronne, à savoir les fonctionnaires du ministère des Transports, qui ont mis en œuvre et recommandé l'emploi d'un dispositif de séparation du trafic qui était dangereux pour la navigation. La défenderesse nie que le dispositif préconisé était dangereux ou peu sûr, et elle allègue que la seule cause de l'échouement du navire est la négligence de la demanderesse, de ses officiers et en particulier du capitaine Leslie Arthur David Jones qui pilotait le navire à travers le détroit au moment de l'accident.

j L'*Irish Stardust* a été construit en 1970 à Cork (Irlande). Ce navire, d'une longueur totale de 564 pieds et d'une jauge brute de 19,191 tonneaux, avait été spécialement conçu et armé pour le trans-

length overall of 564 feet and a gross tonnage of 19,191 tons. She is an open hold bulk carrier with side tanks and double bottom cargo being carried in four main holds plus one similar cargo hold forward. She is fitted with a wide transom stern, a horn rudder, an open stern frame and a Kamewa controllable pitch propeller which is controlled by combinator settings on the bridge. It is admitted that she is an excellent conventional, modern type vessel possessing good steering and control characteristics. On the morning of January 24, 1973 when she sailed from Kitimat at 07:30 bound for Port Mellon, B.C., a voyage of twenty-eight hours via the inside passage (between Vancouver Island and the West Coast) her draft forward was 23'9" and aft 27'6" with a mean draft of 25'7½" and her cruising speed was about sixteen knots.

On sailing, the vessel's personnel consisted of her master, Captain James Caird, fifteen officers, a crew of sixteen and two pilots to have the conduct of the vessel through compulsory pilotage waters: Captain Arthur Joseph Warren and Captain Jones. It is also admitted that at approximately 23:30 on the night of grounding Captain Jones was the pilot on duty, third officer Patrick McNulty was on the bridge, quartermaster John Spack was steering and a cadet was also on watch. The vessel came in contact with land on the west side of Haddington Island while passing through the traffic separation scheme in compulsory pilotage waters: the point of grounding is not in dispute.

It is also agreed that by a notice to mariners dated February 26, 1971, the Department of Transport published the implementation of the traffic separation scheme at Haddington Island which became effective on May 1, 1971. The implementation of the traffic separation scheme involved three officers of the Department of Transport, at Victoria, Vancouver and Ottawa. One of plaintiff's main contentions is that because of the insufficiency of information flowing from the British Columbia offices to the head office in Ottawa one very important navigational aid, the proposed Hyde Creek sector light on Vancouver

port des produits de la pulpe et du bois de la Colombie-Britannique à destination du Japon et de l'Europe. C'est un vracquier à cale non pontée, équipé de ballasts latéraux et d'un double-fond; la cargaison est transportée dans quatre cales principales et dans une autre cale semblable située à l'avant. Il est équipé d'un grand tableau arrière, d'un gouvernail renforcé, d'un cadre d'étambot ouvert et d'une hélice Kamewa à pas variable que des dispositifs de commande contrôlent à partir de la passerelle. Il est admis que c'est un excellent navire, de conception moderne et courante, qui a des bonnes qualités de contrôle et de manoeuvrabilité. Il est parti de Kitimat le 24 janvier 1973, à 7 h 30, à destination de Port Mellon (C.-B.), soit un trajet de vingt-huit heures par le passage intérieur (situé entre l'île Vancouver et la côte ouest); son tirant d'eau était de 23'9" à l'avant et de 27'6" à l'arrière soit une moyenne de 25'7½", et il allait à une vitesse de croisière d'environ seize nœuds.

Au cours de ce voyage, le personnel de l'*Irish Stardust* se composait de son capitaine, James Caird, de quinze officiers, d'un équipage de seize marins et de deux pilotes qui devaient conduire le navire à travers les eaux de pilotage obligatoire: le capitaine Arthur Joseph Warren et le capitaine Jones. Il est aussi admis que, vers 23 h 30, le soir de l'échouement, le capitaine Jones était le pilote de service, que l'officier en second, Patrick McNulty, se trouvait sur la passerelle, que le timonier John Spack était à la barre et qu'un élève-officier était de quart. Le navire a touché le fond du côté ouest de l'île Haddington alors qu'il passait le dispositif de séparation du trafic, dans les eaux de pilotage obligatoire; le lieu de l'échouement n'est pas contesté.

De plus, les parties conviennent que, dans son avis aux navigateurs du 26 février 1971, le ministre des Transports a annoncé la mise en place du dispositif de séparation du trafic à l'île Haddington qui est entré en vigueur le 1^{er} mai 1971. Ce dispositif a été mis en œuvre par trois fonctionnaires du ministère des Transports, se trouvant respectivement à Victoria, à Vancouver et à Ottawa. D'après l'un des arguments principaux de la demanderesse, c'est en raison de communications insuffisantes entre les bureaux de Colombie-Britannique et le bureau principal d'Ottawa, que le projet d'installation d'une aide à la navigation

Island, was not installed before the implementation date, and indeed before the grounding and thus caused or at least contributed to the grounding.

The plaintiff admitted before the trial that all the aids to navigation shown on Canadian Hydrographic Service Chart 3569, in the Canadian List of Lights and in the British Columbia Pilot, Volume 1, all corrected to January 24, 1973 were in their charted position and functioning as described thereon at the time of grounding with the exception of Haddington Island South Light, the exact location of which was agreed to during the trial.

I will not attempt the impossible task of condensing in a few pages all the evidence adduced and the arguments advanced during the four-week trial. I will rather outline the case as viewed by each side then draw my own legal conclusions based on relevant factual and expert evidence.

The case for the plaintiff goes back to March 15, 1968 when Captain Cyril Edward Burrill, the Regional Superintendent of Nautical Services in Vancouver was appointed by letter from the Department of Transport to coordinate the development of traffic separation schemes on the West Coast by meeting with members of the marine industry having the requisite local knowledge and reporting to Ottawa. Captain Burrill did form and chair a special committee called "Safe Fishing and Navigation in British Columbia Coastal Waters" which met and discussed the proposed scheme. The proposed scheme recommended that vessels coming down (in the easterly direction toward Vancouver) Broughton Strait would travel south of Haddington Island and that vessels going up (in the westerly direction toward Kitimat) would travel north of the Island, thus creating a two-lane sea highway.

particulièrement importante, à savoir le feu à secteur de la crique Hyde sur l'île Vancouver, ne s'est pas concrétisé avant la date de la mise sur pied du dispositif ni en fait avant l'échouement. Selon elle, cet oubli est à l'origine de l'échouement ou y a au moins contribué.

Avant l'audience, la demanderesse a reconnu que toutes les aides à la navigation indiquées sur la carte 3569 du Service hydrographique du Canada, dans le Canadian List of Lights et dans le volume 1 du British Columbia Pilot, tous mis à jour jusqu'au 24 janvier 1973, se trouvaient bien à l'endroit indiqué et fonctionnaient de la manière décrite à l'époque de l'échouement, à l'exception du feu situé au sud de l'île Haddington, dont la position exacte a été déterminée, d'un commun accord, par les parties au cours de l'audience.

Je ne tenterai pas l'impossible, et au lieu de condenser en quelques pages toute la preuve soumise et les arguments présentés au cours d'un procès de quatre semaines, je vais exposer les grandes lignes de l'affaire selon le point de vue de chaque partie, puis tirer mes propres conclusions en me fondant sur les faits pertinents et les dépositions des experts.

En ce qui concerne la demanderesse, l'affaire remonte au 15 mars 1968, date à laquelle le ministère des Transports a désigné, par lettre, le capitaine Cyril Edward Burrill, surintendant régional des services nautiques à Vancouver, pour coordonner la mise en place des dispositifs de séparation du trafic sur la côte ouest en consultant des membres de l'industrie maritime ayant des connaissances suffisantes sur la région et en soumettant des rapports à Ottawa. Le capitaine Burrill a créé et présidé un comité spécial [TRADUCTION] «pour la sécurité de la pêche et de la navigation côtières en Colombie-Britannique», qui s'est réuni et a examiné le projet. Ce projet prévoyait que les navires descendant le détroit de Broughton (c.-à-d. vers l'est, en direction de Vancouver) navigueraient au sud de l'île Haddington et que les navires remontant le détroit (c.-à-d. vers l'ouest, en direction de Kitimat) navigueraient au nord de l'île, ce qui créerait ainsi une route maritime à deux voies.

During the summer of 1970, the British Columbia coast pilots met and objected to the scheme on the ground that it would be dangerous, mainly because ships going down the southern passage have to re-enter into the oncoming traffic east of the island. Captain R. W. Burnett, a dynamic spokesman for the pilots, spearheaded the objections to the implementation of the scheme before the Burrill Committee and also at the trial. Captain Burnett presented a submission to the Burrill Committee which included an alternative. The alternative was to install several navigational aids to make the scheme less dangerous, including a sector light at Hyde Creek on the Vancouver Island shore. A sector light projects three colours to oncoming ships, a central white beam to indicate the correct approach with a green beam on one side to indicate that a vessel is too far to starboard and a red beam to show the vessel is too much to port.

The second alternative favoured by Captain Burnett on behalf of the pilots reads as follows¹:

ALTERNATIVE #2

If this scheme is to be adopted then it is my opinion that it should be marked no less plainly than the Helmecken (sic) Is. scheme. The establishment of the following Aids would, I believe, achieve the desired results:

- (1) The proposed lighted buoy off Neill Rk.
- (2) The proposed movement N. Eastward of Neill Ledge Buoy.
- (3) The proposed lighted beacon on the south side of Haddington Is.
- (4) The establishment of a lighted range in position 50 35 00 N. 127 01 17 W. and centred on a range of 161 degrees 15 min., showing, narrow red sectors on each side of mid channel (if a sectored (sic) type lantern is used).
- (5) The establishment of a range lantern south of Yellow Bluff in position 50 35 11 N.—126 27 00 W. on a dolphin and showing Red from 093 to 098, White from 098 to 104 and Red from 104 to 119. This surmounted by a Flashing White light showing Red from 241 to 299.
- (6) The establishment of a lighted beacon to mark the shoal south of Gordon Bluff on a dolphin in position 50 34 24 N.—126 54 45 W.

¹ Exhibit P-1, tab #6.

Au cours de l'été 1970, les pilotes de la côte de la Colombie-Britannique se sont réunis pour s'opposer à la mise en place de ce dispositif au motif qu'il serait dangereux, surtout parce que les navires descendant le long du côté sud du passage se retrouveraient, à l'est de l'île, sur la route des navires circulant en sens inverse. Le capitaine R. W. Burnett, un dynamique porte-parole des pilotes, a dirigé la présentation des objections à la mise en place de ce dispositif devant le comité Burrill et à l'audience. Le capitaine Burnett a aussi présenté au comité une contre-proposition, préconisant l'installation de plusieurs aides à la navigation qui rendraient le dispositif moins dangereux, et notamment d'un feu à secteurs à la crique Hyde sur le rivage de l'île Vancouver. Un feu à secteurs projette trois couleurs différentes aux navires qui s'approchent: un faisceau central, blanc indiquant la route à suivre, un faisceau vert d'un côté indiquant que le navire est trop loin vers tribord et un faisceau rouge qu'il est trop loin vers bâbord.

Voici la contre-proposition présentée par le capitaine Burnett au nom des pilotes¹:

[TRADUCTION] CONTRE-PROPOSITION N°2

Si ce projet est retenu, j'estime que ce dispositif devra être signalisé aussi clairement que celui de l'île Helmcken. La mise en place des aides suivantes permettraient d'atteindre cet objectif:

- (1) L'installation de la bouée lumineuse projetée au large de la roche Neill.
- (2) Le déplacement au nord-est de la bouée placée au large de la barre rocheuse Neill.
- (3) L'installation de la balise lumineuse proposée sur le côté sud de l'île Haddington.
- (4) La mise en place d'un feu d'alignement à la position géographique 50 35 00 N. et 127 01 17 W., centré à 161 degrés et 15 minutes, et indiquant des secteurs rouges de faible dimension de chaque côté du milieu du chenal (si l'on emploie un feu à secteurs).
- (5) L'installation d'un fanal d'alignement au sud de la pointe Yellow situé à la position géographique 50 35 11 N.—126 27 00 W., sur un dauphin, avec secteur rouge de 093 à 098, blanc de 098 à 104, et rouge de 104 à 119. Ce fanal serait surmonté d'un feu à éclats blanc qui deviendrait rouge de 241 à 299.
- (6) L'installation d'une balise lumineuse pour indiquer le haut-fond situé au sud de l'escarpement Gordon, et placée sur un dauphin à la position 50 34 24 N.—126 54 45 W.

¹ Pièce P-1, signet #6.

It is my personal opinion that separation is not the answer in this particular location but rather that shipping should be encouraged to maintain a straight course from Gordon Bluff past Yellow Bluff and through Haddington Passage by marking the Charts clearly with colored lines along the boundaries of the channel and along the centre line and arranging Aids that will make the navigation and pilotage of this channel as simple and as straight forward as possible.

The proposed Hyde Creek sector light is the one referred to under (4). It should be noted at this point that a chart of the Helmcken Island scheme referred to in Captain Burnett's second alternative was filed at the trial and includes two sector lights. It is also opportune to underline at this time the fact that the Department of Transport did eventually install such a sector light, but some two years after the grounding. And it should be pointed out that there was no evidence that the pilots' alternative proposal was ever sent to Ottawa. However the majority of the interested parties attending Captain Burrill's Committee favoured the Captain's traffic separation scheme as implemented.

On February 26, 1971, the Department of Transport announced the implementation of the Haddington Island traffic separation scheme in the weekly edition No. 9 of Canadian Notices to Mariners. The relevant section 290(P)² should be set out *in toto*:

290. (P) BRITISH COLUMBIA—BROUGHTON STRAIT—HADDINGTON ISLAND—Traffic Separation Scheme.

1. The scheme is recommended for use by all vessels. Separation of traffic is achieved by using Haddington Island to divide eastbound from westbound traffic and by separation zones to the east and northwest of Haddington Island, eastbound traffic passing south of Haddington Island and westbound traffic passing north of Haddington Island using Haddington Passage. No inshore traffic zones are provided.

The Haddington Island traffic separation scheme consists of the following three parts:

Part I To the northwest of Haddington Island, a separation zone one cable in width centred on position:

- (i) 50°36'18" N., 127°01'24" W., and
- (ii) 50°37'07" N., 127°02'42" W.

Part II Separation of traffic by Haddington Island.

Je suis d'avis, cependant que la séparation du trafic n'est pas la meilleure solution à cet endroit; on devrait plutôt encourager les navires à suivre une route en ligne droite à partir de l'escarpement Gordon, au-delà de l'escarpement Yellow et à travers le passage Haddington, en indiquant clairement sur les cartes, au moyen de lignes colorées, les limites du chenal et la ligne centrale, tout en plaçant des aides qui rendraient la navigation et le pilotage aussi simples et directs que possible dans ce chenal.

Le feu à secteurs prévu pour la crique Hyde est celui mentionné au paragraphe (4). Il convient de signaler qu'une carte du dispositif de l'île Helmcken, dans la contre-proposition du capitaine Burnett, a été déposée à l'audience et que cette carte indique la présence de deux feux à secteurs. Il faut aussi souligner que le ministère des Transports a finalement installé ce feu à secteurs, mais deux ans environ après l'échouement. En outre, il faut remarquer qu'aucune preuve n'indique qu'on ait jamais envoyé la contre-proposition des pilotes à Ottawa. Néanmoins, la majorité des intéressés qui participaient aux activités du comité du capitaine Burrill, favorisait le dispositif de séparation du trafic préconisé par le capitaine et qui a été mis en place.

Le 26 février 1971, le ministère des Transports annonçait la mise en place du dispositif de séparation du trafic de l'île Haddington dans l'édition hebdomadaire canadienne n° 9 des Avis aux navigateurs. Voici le texte intégral de l'avis 290(P)²:

290. (P) COLOMBIE-BRITANNIQUE—DÉTROIT DE BROUGHTON—ÎLE HADDINGTON—Dispositif de séparation du trafic.

1. L'utilisation du dispositif est conseillée à tous les navires. La séparation du trafic est matérialisée par l'utilisation de l'île Haddington pour diviser le trafic se dirigeant vers l'Est de celui se dirigeant vers l'Ouest et par des zones de séparation à l'Est et au Nord-Ouest de l'île Haddington; le trafic se dirigeant vers l'Est passera au Sud de l'île Haddington et le trafic se dirigeant vers l'Ouest passera au Nord de l'île Haddington en empruntant le passage Haddington. Il n'y a pas de zones à l'intention du trafic côtier.

Le dispositif de séparation du trafic de l'île Haddington est composé de trois parties:

Partie I Au Nord-Ouest de l'île Haddington—Une zone de séparation large d'une encablure axée sur les positions géographiques suivantes:

- (i) 50°36'18" N., 127°01'24" W., et
- (ii) 50°37'07" N., 127°02'42" W.

Partie II Séparation du trafic matérialisée par l'île Haddington.

² Exhibit P-1, tab #9.

² Pièce P-1, signet #9.

Part III To the east of Haddington Island, a separation zone one cable in width centred on positions:

- (i) 50°36'00" N., 127°00'55" W., and
- (ii) 50°35'47" N., 127°00'00" W.

2. Direction of Traffic Flow

It is recommended that eastbound traffic pass to the south of the separation zones and Haddington Island and that westbound traffic pass to the north of the separation zones and Haddington Island using Haddington Passage.

It is also recommended that mariners use the radiotelephone to provide information of their presence and warning to other ships.

CAUTION

In some instances large vessels and tugs with long tows proceeding eastbound may have difficulty in making the turn to starboard to pass south of Haddington Island. Under such circumstances the master may decide to proceed against the traffic flow through Haddington Passage but should make every effort to warn other traffic in the area.

3. Effective Date

The scheme is to come into effect on 1st May 1971, at 1200 hrs. (PST).

4. Chart and Publications

Large scale charts of the area will be amended so as to show full details of the scheme.

Smaller scale charts will be amended to warn mariners of the existence of the scheme. Full details of the scheme will also be given in the Sailing Directions.

5. Traffic Separation Diagram

The accompanying diagram illustrates the above Traffic Separation Scheme.*

(DOT)(8400-10)

Charts (Which will be affected)—3561—3569—3596.

On September 1, 1972, Captain Jones was, after successful examinations before a Board of Examiners which included a Department of Transport official, issued a probationary pilot's licence authorizing him to pilot deep sea ships up to 25,000 gross tons anywhere in the compulsory pilotage waters of British Columbia. When the Haddington Island scheme was published before May 1971 Captain Jones updated his personal chart of the area and his own pilot course book. The relevant extract from his course book³ reads as follows:

* [The diagram is omitted—Ed.]

³ Exhibit P-9.

Partie III A l'Est de l'île Haddington—Zone de séparation large d'une encablure axée sur les positions géographiques suivantes:

- (i) 50°36'00" N., 127°00'55" W., et
- (ii) 50°35'47" N., 127°00'00" W.

2. Direction générale du trafic

Il est conseillé aux navires se dirigeant vers l'Est de passer au sud des zones de séparation et de l'île Haddington et aux navires se dirigeant vers l'Ouest de passer au Nord des zones de séparation et de l'île Haddington, en empruntant le passage Haddington.

Il est aussi conseillé aux navigateurs de se servir du radiotéléphone pour signaler leur présence et avertir les autres navires.

AVERTISSEMENT

Dans certains cas il est possible que de gros navires et des remorqueurs avec de longues remorques faisant route vers l'Est éprouvent de la difficulté à tourner à tribord pour passer au Sud de l'île Haddington. Dans de telles circonstances le capitaine peut décider de se diriger à l'encontre de la direction générale du trafic dans le passage Haddington, mais doit s'efforcer par tous les moyens d'avertir les autres navires dans la région.

3. Date d'entrée en vigueur

Le dispositif entrera en vigueur à 1200, heure normale du Pacifique, le 1^{er} mai 1971.

4. Cartes marines et publications

Les cartes à grandes échelles de la région seront modifiées pour montrer tous les détails du dispositif.

Les cartes à petites échelles seront modifiées pour prévenir les navigateurs de l'existence du dispositif. Tous les détails seront contenus dans les Instructions nautiques.

5. Diagramme du dispositif de séparation du trafic

Le diagramme ci-inclus montre le dispositif de séparation du trafic mentionné ci-haut.*

(MT) (8400-10)

Cartes (Qui seront touchées)—3561—3569—3596.

Le 1^{er} septembre 1972, après avoir passé des examens devant un jury dont faisait partie un fonctionnaire du ministère des Transports, le capitaine Jones a reçu un brevet de pilote stagiaire l'autorisant à piloter, en eaux profondes, des navires d'au plus 25,000 tonneaux bruts dans les zones de pilotage obligatoire de la Colombie-Britannique. Au moment de la publication du dispositif de l'île Haddington, soit avant mai 1971, le capitaine Jones avait mis à jour sa carte personnelle de la zone et son propre recueil de route. Voici l'extrait pertinent de son recueil de route³:

* [Le diagramme est omis—Éd.]

³ Pièce P-9.

	DIST OFF	TRUE	MAG	DIST		DIST. AU LARGE	VRAI	MAG	DIST.	
Clark Pt.	1M	194	169	224.5 miles 3.3		Pte Clark	1M	194	169	224.5 milles 3.3
Dugout Rk.	2.7M	150	155	228.1 miles 7.8	<i>a</i>	Roche Dugout	2.7M	150	155	228.1 milles 7.8
Egg Is.	1.6M	164	139	235.9 miles 5.9		Î. Egg	1.6M	164	139	235.9 milles 5.9
Cape Caution	1.9M	164	139	241.8 miles 11.5	<i>b</i>	Cap Caution	1.9M	164	139	241.8 milles 11.5
Pine Is.	8½C	134	114	253.3 miles 8.3		Î. Pine	8½ encablures	134	114	253.3 milles 8.3
Scarlett Pt.	1-2M	120	096	261.6 miles 3.3		Pte Scarlett	1-2M	120	096	261.6 milles 3.3
Crane Is.	5C	128	104	264.9 miles 3.3	<i>c</i>	Î. Crane	5 encablures	128	104	264.9 milles 3.3
Doyle Is.	7C	137	113	268.2 miles 3.1		Î. Doyle	7 encablures	137	113	268.2 milles 3.1
Masterman Is.	1.6M	137	113	271.3 miles 2.9	<i>d</i>	Î. Masterman	1.6M	137	113	271.3 milles 2.9
Round Is.	1.3M	137	113	274.2 miles 9.7		Î. Round	1.3M	137	113	274.2 milles 9.7
<u>Pulteney Pt.</u>	<u>5½C</u>	<u>100</u>	076	283.9 miles 4.4		<u>Pte Pulteney</u>	<u>5½ encablures</u>	<u>100</u>	076	283.9 milles 4.4
<u>Neill Rk.</u>	<u>2C</u>	<u>129</u>	105	288.3 miles .8	<i>e</i>	<u>Roche Neill</u>	<u>2 encablures</u>	<u>129</u>	105	288.3 milles .8
<u>Neill Ledge</u>	<u>1C</u>	<u>151</u> <u>162</u>	127	289.1 miles .5		<u>Barre rocheuse Neill</u>	<u>1 encablure</u>	<u>151</u> <u>162</u>	127	289.1 milles .5
<u>Haddington Is.</u>	2C	103	079	289.6 miles 2.7	<i>f</i>	<u>Î. Haddington</u>	2 encablures	103	079	289.6 milles 2.7

[My underlining.]

When the vessel approached Broughton Strait the night of grounding, Captain Jones' natural inclinations were to take the traditional route north of the island, but he decided to follow the separation scheme for two reasons: firstly, being a new pilot he felt he should comply with the recommendation of the Department of Transport and secondly he was advised by radio of an oncoming ship, the *Island Princess*, a British Columbia ferry, heading for Alert Bay.

In his evidence Captain Jones stated he steered the courses in his book "because this is the only thing I had to go on. I knew these courses were good if I was in the position". He said he approached Pulteney Point "on a course of about 137° open to pass off Pulteney Point 5½ cables". When he reached Pulteney Point, "I checked with radar, I was about a cable south of my position". He had intended on rounding the Point at 100° but being south of his intended position he steered

[C'est moi qui souligne.]

A l'approche du détroit de Broughton, le soir de l'échouement, le capitaine Jones aurait préféré suivre la route habituelle au nord de l'île, mais décida cependant de suivre le dispositif de séparation du trafic pour deux raisons: en premier lieu, puisqu'il était pilote depuis peu de temps, il pensait devoir se conformer aux recommandations du ministère des Transports et, en second lieu, il avait été averti par radio de l'approche d'un navire venant en sens inverse, l'*Island Princess*, un bac de Colombie-Britannique qui se dirigeait vers Alert Bay.

Au cours de son témoignage, le capitaine Jones a déclaré avoir gouverné le navire d'après les indications de son recueil de route [TRADUCTION] «parce que c'était la seule chose que j'avais pour me diriger. Je savais que c'était la bonne route si je me trouvais dans la position appropriée». Il affirme s'être approché de la pointe Pulteney [TRADUCTION] «selon un cap approximatif de 137° ou plus, en vue de passer à 5 encablures ½ au large de la pointe Pulteney». Parvenu à la pointe Pulteney,

95° “for a short time” then altered back to 100°. At the time, “looking down Broughton Strait he could see the lights from the buoys of Neill Rock, Neill Ledge and north of Haddington Island, all to starboard”.

Captain Jones stated that the third mate was standing alongside the helmsman by the engine combinator and checking the man’s steering. The cadet was outside on lookout. Captain Jones was on the starboard wing watching Neill Rock buoy. “I wanted to be as close as possible to this buoy so I was watching this buoy all the way down”. He said the vessel came as close as a cable and a half from the buoy. Just before she came abeam of it he ordered the quarter master “to bring her around to 129°”. “The only thing I could see then is the Neill Ledge Buoy flashing... Everything on the portside of Haddington Island was black, Vancouver Island was black”. [My underlining.]

He took a quick look at the radar and saw that his position was “all right”. In order not to lose his night vision, not to be mesmerized by the radar, he then opted to navigate visually. Half way down to Neill Ledge he detected that the vessel was starting to set. “I was not getting close to the buoy so I altered course to 140°. I watched it for a minute, still wasn’t pulling us back towards this buoy so I altered to 150°. The ship was still setting sideways, still not closing to the buoy”. The transcript⁴ of the evidence of Captain Jones in his examination in chief best describes his interpretation of the last moments before grounding:

[TRADUCTION] «après une vérification au radar, je vis que le navire se trouvait à environ une encablure au sud de la position voulue». Il avait l’intention de doubler la pointe à 100° mais, se trouvant au sud de la position voulue, il mit [TRADUCTION] «pour peu de temps» le cap à 95°, puis remit le cap à 100°. A ce moment-là, [TRADUCTION] «en regardant vers le détroit de Broughton, il pouvait voir les feux placés des bouées de la roche Neill, de la barre rocheuse Neill et du nord de l’île Haddington, qui se trouvaient tous à tribord».

Le capitaine Jones affirme que le second lieutenant se tenait à côté de l’homme de barre près des dispositifs de commande des machines et vérifiait sa conduite du navire. L’élève-officier était de veille à l’extérieur. Le capitaine Jones se trouvait à tribord et surveillait la bouée de la roche Neill. [TRADUCTION] «Je voulais être le plus près possible de cette bouée et je l’ai donc surveillée pendant toute la descente». D’après lui, le navire n’était qu’à une encablure ou une encablure et demie de la bouée. Immédiatement avant d’arriver par le travers de celle-ci, il a commandé au timonier [TRADUCTION] «de virer à 129°». «La seule chose que je pouvais alors voir, c’était la bouée de la barre rocheuse Neill qui clignotait... Tout était dans l’obscurité aussi bien à bâbord de l’île Haddington que du côté de l’île Vancouver». [C’est moi qui souligne.]

Le capitaine Jones jeta un coup d’œil rapide au radar et remarqua que sa position était [TRADUCTION] «correcte». S’étant accoutumé à l’obscurité et afin de ne pas se laisser hypnotiser par le radar, il opta alors de naviguer à l’œil nu. A mi-chemin de la barre rocheuse Neill, il s’aperçut que le navire commençait à dévier de sa route. [TRADUCTION] «Je ne m’approchais pas de la bouée et j’ai donc modifié le cap à 140°. J’observai pendant une minute et remarquai que cela ne nous ramenait toujours pas vers la bouée, j’ai donc changé le cap à 150°. Le navire allait toujours de côté, sans s’approcher de la bouée». C’est la transcription⁴ du témoignage du capitaine Jones au cours de son interrogatoire principal qui décrit le mieux sa version des dernières minutes qui ont précédé l’échouement:

⁴ Proceedings at trial, Volume II, 146-147.

⁴ La transcription des procédures à l’audience, volume II, pp. 146 et 147.

Q. What did you do?

A. I told him to bring her around to 160. At this time, I was getting very worried because I couldn't see anything, I knew we had set quite a ways, so I walked through the bridge out to the port wing of the ship.

Q. When you say out to the port wing, you mean outside?

A. Right, right outside. When I got outside there, the wake of the ship lit up the shore and the vessel touched. I yelled to the third mate to stop the engine, which he did.

Q. You say the vessel touched, how did it feel to you, standing out there on the wing of the bridge?

A. She just kind of lurched against it and off, that was all.

Q. What did the ship's head do?

A. The head swung to starboard, stern was swinging to port, but she didn't lose her headway, she still continued headway.

Plaintiff claims: (1) that the Department of Transport by implementing a traffic separation scheme at Haddington Island owed a duty to the owners of vessels navigating Broughton Strait; (2) that having been told by pilots that the passage was dangerous and that the navigational aids were inadequate, the Department of Transport should have reasonably foreseen a possible grounding; (3) that the Department of Transport breached its duty by failing to exercise the standard of care expected from it; (4) that the grounding was a probable result of the passage being inadequately lit; and (5) that the cost of removing the danger by providing a sector light at Hyde Creek was not unreasonable.

On the other hand, defendant argues that "there is a presumption of fault when a moveable object collides with a stationary one" and that plaintiff has never explained why the vessel struck the rocks. It states that the island is on the chart and visible on radar. It claims that there were no currents strong enough to carry the vessel on to the island; that the tide was ebbing, only at one knot, and against the ship; that the visibility was good and clear (more than ten miles); that the various navigational lights should have been easily located and identified from the chart and the pilot's course book. It points out that many other ships have gone through, before the navigational aids were put in and after, without grounding.

[TRANSCRIPTION] Q. Qu'avez-vous fait?

R. Je lui ai dit de virer sur un cap de 160°. A ce moment-ci, je commençais à être très inquiet parce que je ne voyais rien; je savais que nous avions réellement dévié et c'est pourquoi j'ai traversé la passerelle pour aller à bâbord du navire.

Q. Quand vous dites pour aller à bâbord, vous voulez dire à l'extérieur?

R. C'est exact, à l'extérieur. Quand je suis arrivé dehors, le sillage du navire s'abattait sur le rivage et le navire touchait le fond. J'ai crié au second lieutenant d'arrêter les machines, ce qu'il a fait.

Q. Vous dites que le navire a touché le fond; avez-vous senti quelque chose, debout, sur l'aileron de la passerelle?

R. Le navire a simplement fait une sorte d'embarquée en touchant le fond et c'est tout.

Q. Qu'a fait l'avant du navire?

R. L'avant a fait un crochet sur la droite tandis que l'arrière en faisait un sur la gauche mais le navire ne s'est pas arrêté et a continué sur son erre.

Voici les prétentions de la demanderesse: (1) en mettant sur pied un dispositif de séparation du trafic à l'île Haddington, le ministère des Transports avait des obligations envers les propriétaires des navires qui naviguaient dans le détroit de Broughton; (2) après s'être fait dire par les pilotes que le passage était dangereux et les aides à la navigation insuffisantes, le ministère des Transports devait raisonnablement prévoir un échouement éventuel; (3) le ministère des Transports a manqué à son devoir en n'exerçant pas la diligence nécessaire qu'on attend ordinairement de lui; (4) l'échouement résulte probablement de l'éclairage inadéquat du passage; et (5) les dépenses que pouvait entraîner l'installation d'un feu à secteurs à la crique Hyde étaient raisonnables.

En revanche, d'après l'argumentation de la défenderesse, [TRANSCRIPTION] «il y a une présomption de faute lorsqu'un objet mobile entre en collision avec un objet immobile» et la demanderesse n'a jamais expliqué pourquoi le navire avait heurté les rochers. La défenderesse fait remarquer que l'île est indiquée sur la carte et visible au radar. Elle affirme qu'il n'y avait pas de courants assez forts pour pousser le navire jusqu'à l'île; que la marée descendait à une vitesse d'un nœud seulement et en sens contraire du navire; que la visibilité était bonne et claire (on voyait jusqu'à plus de dix milles); que l'on pouvait facilement localiser et identifier les divers feux servant à la navigation sur la carte et dans le recueil de route du pilote. La défenderesse fait valoir que bon nombre d'autres

The Crown further alleges that it has not created any menace to navigation; that navigators must take waterways as they find them; that modern ships, including the *Irish Stardust*, are fully equipped with the necessary navigational instruments, such as gyro compass, radar, echo sounders, along with charts, List of Lights, British Columbia Pilot, Canadian Tide and Current Tables and that therefore the sole cause of the grounding must have been the failure of those in charge, the master of the ship, his officers and crew on duty, and the pilot, to so navigate the vessel as to ensure she was on a safe course.

Whereas the plaintiff adduced evidence to show that the traffic scheme was dangerous, the defendant brought forth testimony to establish that the scheme was recommendable; but no one said that the southern passage was impassable and the scheme impossible. Obviously the passage is made easier at night with the assistance of a sector light at Hyde Creek and one was so installed some two years after the grounding.

In the absence of heavy winds, or swift currents, or tides strong enough to carry the vessel off its projected course on to the island, and the evidence is crystal clear that no such factors were present, then the best explanation as to why the *Irish Stardust* grounded on the shores of Haddington Island is the one demonstrated by Dr. Corlett from his expert analysis of the course recorder of the vessel: the ship was not on the course that Captain Jones assumed she was.

Dr. E. C. B. Corlett proved to be a competent and impressive witness. A graduate in engineering from Oxford and a doctor of philosophy in naval architecture from the University of Durham, he is presently managing director of Burness, Corlett and Partners Limited, vice-president of the Royal Institute of Naval Architects and marine consultant for various governments and shipping firms throughout the world. He has given expert evidence in many high courts, including the British Admiralty Court, the United States Federal Court

navires sont passés sans incident avant et après l'installation des aides à la navigation.

La Couronne allègue en outre qu'elle n'a pas créé de danger à la navigation; que les navigateurs doivent se servir des voies navigables dans l'état où ils les trouvent; que les navires modernes, comme l'*Irish Stardust*, sont amplement pourvus d'instruments de navigation, notamment, d'un gyrocompas, d'un radar, de sondeurs à écho, et possèdent des cartes ainsi que les Livres des feux, le British Columbia Pilot, l'annuaire canadien des marées et des courants. Selon elle, la seule cause de l'échouement doit donc être l'incapacité des personnes chargées de la navigation, savoir le capitaine, les officiers et l'équipage de service de même que le pilote, à faire suivre au navire une route ne présentant pas de danger.

Alors que la demanderesse a présenté des témoignages tendant à démontrer que le dispositif était dangereux, la défenderesse a apporté des témoignages en faveur dudit dispositif; mais personne n'a dit que le passage au sud était impraticable ni que la traversée du dispositif était impossible. Il est clair que l'installation d'un feu à secteurs à la crique Hyde rend plus facile la traversée du passage de nuit; de fait, on en a installé un deux ans environ après l'échouement.

Il n'y avait pas de grands vents, de courants rapides ni de marées assez fortes pour faire dévier le navire de la route prévue vers l'île, comme la preuve le révèle très clairement. La meilleure explication de l'échouement de l'*Irish Stardust* sur le rivage de l'île Haddington provient donc de Corlett qui, dans son expertise, a analysé les relevés enregistrés sur le traceur de route: le navire ne se trouvait pas sur la route que le capitaine pensait qu'il suivait.

E. C. B. Corlett s'est révélé un témoin compétent et particulièrement convaincant. Ingénieur diplômé d'Oxford et docteur en architecture navale de l'Université de Durham, il est actuellement directeur gérant de Burness, Corlett and Partners Limited, vice-président du Royal Institute of Naval Architects et expert conseil maritime auprès de plusieurs gouvernements et agences maritimes à travers le monde. Il a témoigné à titre d'expert auprès d'un grand nombre de tribunaux supérieurs, y compris la British Admiralty Court,

and the former Exchequer Court of Canada. He considered the course or heading recorder trace of the *Irish Stardust* for the relevant period before grounding, made allocations for a one degree misalignment of the recording pen and for a one degree error on the gyro compass and established the following probable course for the vessel which takes her directly to the agreed point of grounding. His preferred interpretation appears at page 55, volume XII of the proceedings:

A. My interpretation of the course recorder is that the ship made an approach to Pulteney Point on a course rather less than 137 although before she reached Pulteney Point, she was on about 137 according to the course recorder. Might I have my report back please.

She then made a very easy turn around Pulteney Point using little helm as shown in my track plots, the curve so slow that it must be a little helm irrespective of the calculations one makes.

She straightened out from that turn for one or two minutes according to the course recorder on about 097.5 for some purpose and then, having fulfilled (sic) that purpose presumably, she altered on to her base course down Broughton Strait. That base course was achieved cleanly and was steered very cleanly with little variation right down Broughton Strait for approximately twelve minutes and was 092.5 true.

THE COURT: What degree?

A. 092.5 degrees, my lord, true. When she was approximately abreast off the Neill Rock buoy, but some four and a half cables north of it, the track shown by the course recorder shows her initiating a turn to starboard.

THE COURT: That's four and a half cables north of—

A. Neill Rock buoy.

THE COURT: Neill Rock buoy.

A. She initiated her turn to starboard. This turn was also easy but not nearly as easy as the one around Pulteney Point and I am of the opinion that whereas only one or two degrees of helm were used around Pulteney Point, probably something between five and ten degrees was used—

THE COURT: By an easy turn, you mean a rather wide turn?

la United States Federal Court et l'ancienne Cour de l'Échiquier du Canada. Il a examiné le relevé de la route ou des variations de cap enregistrées par le traceur de route de l'*Irish Stardust* au cours de la période qui nous intéresse, avant l'échouement; en tenant compte d'une marge d'erreur d'un degré pour le stylo enregistreur et d'une marge d'erreur éventuelle d'un degré sur le gyrocompas, il a déterminé la route probable du navire, qui le conduit directement au point d'échouement convenu de part et d'autre. Son interprétation préférée apparaît à la page 55 du volume XII de la transcription des procédures:

[TRADUCTION] R. Selon mon interprétation des enregistrements du traceur de route, le navire s'est approché de la pointe Pulteney selon un cap d'un peu moins de 137°, mais avant d'atteindre la pointe Pulteney, il se trouvait à environ 137°, d'après le traceur de route. Puis-je avoir mon rapport s'il vous plaît?

Puis il a contourné largement la pointe Pulteney en changeant assez peu la barre, comme l'indiquent mes graphiques de la route suivie; la courbe de déplacement est si peu prononcée qu'indépendamment des calculs possibles, il n'y a pu y avoir qu'une faible manœuvre de la barre.

Selon le traceur de route, le navire s'est redressé à environ 097.5° pendant une ou deux minutes pour une raison quelconque et ensuite, probablement parce que cette raison n'existait plus, il a modifié son cap pour reprendre sa route de base dans le détroit de Broughton. Le navire a exactement suivi cette route de base, qu'il a parcouru pendant environ douze minutes, sans forte déclinaison le long du détroit de Broughton; selon le relèvement vrai, sa déclinaison était de 092.5°.

LA COUR: Combien?

R. A 092.5 degrés vrais, votre Seigneurie. Quand il s'est à peu près trouvé par le travers de la bouée de la roche Neill mais environ quatre encablures et demie au nord de celle-ci, la route suivie enregistrée par le traceur de route indique que le navire commençait à tourner à tribord.

LA COUR: A quatre encablures et demie au nord de—

R. La bouée de la roche Neill.

LA COUR: La bouée de la roche Neill.

R. Le navire a commencé à tourner à tribord. Ce changement de direction s'est opéré lentement mais pas aussi lentement que pour contourner la pointe Pulteney; et, à mon avis, alors qu'il s'agissait d'un coup de barre de seulement un ou deux degrés pour contourner la pointe Pulteney, il s'agit probablement ici d'un coup de barre de cinq à dix degrés—

LA COUR: Quand vous dites changer «lentement» de direction, parlez-vous d'un virage large?

A. A gentle turn, my lord, yes. Somewhere between five and ten degrees or as has been suggested to me that I said yesterday, between 6 and 10 degrees. Somewhere between five and ten—I consider embraces 6 and 10.

I can give the precise figures if they are wanted. The ship then steadied again on a course which the course recorder shows to be 125 degrees true. At this point, the track plot shows her pointing straight down Haddington Passage. She continued on this course of 125 degrees for about a minute, which took her somewhere around two and a half cables along her track on a straight line. She then started another turn, as shown by the course recorder, to starboard. This turn was of the same nature as the first part of the turn in the vicinity of Haddington Island but slightly slacker caused by perhaps one or two degrees less helm than the first part.

This turn continued until the track plot contacts the northwest corner of the island. Thereafter, the track plot continues to starboard, but of course, I must point out that, as the speed of the ship is now totally indeterminate, having contacted the ground and the engines having been, in fact, by now altered after the grounding, it is correct for direction against time but not for position after the grounding.

However, it is clear the ship did continue after the grounding for some time turning to starboard, but at what speed I, of course, cannot say.

Thus the course recorder places the vessel much to the north of the course envisaged by Captain Jones. His course book calls for the vessel to be only two cables off Neill Rock Buoy. In his evidence he said she was one to one and a half cable off the buoy, whereas the recorder places her at four and a half cables. That location further north is corroborated by Captain Albert Stanley Fike of the *Island Princess*, the oncoming ferry, who saw the *Irish Stardust* north of Haddington Island before it disappeared behind it. It also explains why Captain Jones could not see the Haddington south light before grounding. Moreover the damage to the hull of the ship was on the port side; this would occur as she sideswept the shore rocks of the island in her starboard turn. In any event, Captain Jones most certainly did not intentionally follow a course that would put his vessel on the rocks: I conclude that he was off his course.

If Captain Jones apprehended any difficulty he still had the option to take the northern passage

R. Oui, un changement de direction modéré, votre Seigneurie. Entre cinq et dix degrés ou, comme on me l'a fait dire hier, entre 6 et 10 degrés. Entre cinq et dix—cela englobe 6 et 10, à mon avis.

a Je peux donner des chiffres exacts si vous les voulez. Le navire a alors de nouveau stabilisé sa route à 125 degrés vrais selon le traceur de route. A ce point-ci, le graphique indique que le navire descendait en ligne droite le passage Haddington. Il a continué à 125 degrés pendant environ une minute, sur une distance d'environ deux encablures et demie en ligne droite. Il a alors amorcé un nouveau virage vers tribord, comme l'indique le traceur de route. Ce changement de direction était équivalent au tout premier changement de direction dans les parages de l'île Haddington mais avec une déclinaison un peu plus faible à cause d'un coup de barre moins prononcé que la première fois d'environ un ou deux degrés.

b
c
d Le virage continue jusqu'à ce que le graphique touche la partie nord-est de l'île. Après cela, le graphique continue à tribord; mais je dois signaler qu'à ce moment la vitesse du navire est complètement indéterminée puisqu'il a heurté le fond et que le rendement des machines a été modifié par l'échouement; le graphique indique donc la direction par rapport au temps mais pas la position du navire après l'échouement.

e Néanmoins, il est clair qu'après l'échouement le navire a effectivement continué à tourner vers tribord, mais je ne peux naturellement pas dire à quelle vitesse.

f Ainsi, le traceur de route situe le navire très au nord de la route choisie par le capitaine Jones. Son livre de route indique que le navire devrait se trouver à seulement deux encablures au large de la bouée de la roche Neill. Dans son témoignage, il le situe à une encablure ou à une encablure et demie de la bouée, tandis que le traceur de route le signale à quatre encablures et demie de celle-ci. Le fait que le navire se trouvait plus au nord que prévu, est corroboré par le capitaine Albert Stanley Fike de l'*Island Princess* (le bac qui s'approchait en sens inverse) qui a vu l'*Irish Stardust* passer au nord de l'île Haddington puis disparaître derrière celle-ci. Cela explique aussi pourquoi le capitaine Jones n'a pu voir le feu installé au sud de l'île, avant l'échouement. De plus, la coque du navire est endommagée du côté bâbord; ceci s'est produit au moment où le navire a heurté de côté les roches du rivage de l'île pendant son virage vers tribord. De toute manière, le capitaine Jones n'a certainement pas suivi intentionnellement un parcours dangereux pour son navire; je conclus qu'il avait dévié de sa route.

j Si le capitaine Jones redoutait quelque difficulté, il avait encore la faculté de prendre le côté

and to advise the oncoming *Island Princess* of his intention. The scheme was merely recommended and not compulsory. The notice to mariners (*supra*) announcing the implementation of the scheme included a "caution" to the effect that large vessels may have difficulty in making the turn to starboard to pass south of Haddington Island. "Under such circumstances the master may decide to proceed against the traffic flow through Haddington Passage but should make every effort to warn other traffic in the area".

There is also evidence from a letter (filed as part of plaintiff's case) dated April 3, 1973 from Captain Morrison, Superintendent, Marine Crews and Navigation Safety, Department of Transport, to C. K. Kennedy, Assistant Counsel, that the Haddington Island separation scheme had perhaps received international approval. I refer to the second paragraph of the letter:⁵

Under the IMCO régime, IMCO is recognized as the only body responsible for establishing and recommending measures on an international level concerning routing and areas to be avoided by ships or certain classes of ships. The IMCO principles further provide that a government proposing a routing system, any part of which lies within international waters, should consult with IMCO, etc. In collaboration with IMCO, the International Hydrographic Bureau recommended the marking of routing elements on charts by standardized symbols. These are specified on page 6 of the attached publication. Notices to Mariners No. 22 contained in the annual edition of Canadian Notices to Mariners reflects the provisions of IMCO and IHO with respect to voluntary routing systems. The traffic separation scheme at Haddington Island was designed and marked on the appropriate charts in accordance with the principles and recommendations of IMCO and IHO. The separation of traffic by natural obstacles such as Haddington Island is a method of separating traffic recognized by IMCO in paragraph 1(b) on page 8 of their publication and illustrated by figure 2 on page 9. In the case of Haddington Island, a separation zone was introduced at each approach to the island so as to complete the separation of traffic in the immediate approaches.

I hasten to add that the Crown did not call Captain Morrison or anyone else to testify to the effect that the scheme had in fact received IMCO approval. Counsel for plaintiff made the point that he was not bound by every statement in the above

⁵ Exhibit P-1, tab #12.

nord du passage et de signaler son intention à l'*Island Princess* qui s'approchait en sens inverse. L'utilisation du dispositif était simplement recommandée, et non pas obligatoire. L'avis aux navigateurs (précité) qui annonçait la mise en place du dispositif comprenait un «avertissement» selon lequel certains gros navires pourraient avoir quelque difficulté à tourner vers tribord pour passer au sud de l'île Haddington. [TRADUCTION] «Dans ces circonstances, le capitaine peut décider d'aller en sens inverse du trafic dans le passage Haddington, mais doit s'efforcer par tous les moyens d'avertir les autres navires se trouvant dans ce secteur».

Une lettre (incluse au dossier de la demande) datée du 3 avril 1973 et adressée par le capitaine Morrison, surintendant, Équipages maritimes et sécurité de la navigation, au ministère des Transports, à C. K. Kennedy, conseiller juridique adjoint, semble indiquer aussi que le dispositif de séparation de l'île Haddington avait reçu une ratification internationale. Je renvoie au deuxième paragraphe de cette lettre⁵:

[TRADUCTION] Sous le régime de l'OMCI, il est reconnu que l'OMCI est le seul organisme habilité à établir et à recommander sur le plan international des mesures portant sur l'organisation du trafic et les zones à éviter par certains navires ou certaines classes de navires. En outre, d'après les principes de l'OMCI, un gouvernement qui propose un système d'organisation du trafic, qui se situe en partie dans les eaux internationales, doit en saisir l'OMCI, etc. En collaboration avec l'OMCI, le Bureau hydrographique international a recommandé l'indication sur les cartes des éléments des dispositifs d'organisation du trafic au moyen de symboles uniformisés, décrits à la page 6 du document ci-joint. Le n° 22 des Avis aux navigateurs, inclus dans l'édition Canadienne annuelle des Avis aux navigateurs, reproduit les dispositions de l'OMCI et de l'OHI relatives aux systèmes volontaires d'organisation du trafic. Le dispositif de séparation du trafic de l'île Haddington a été reproduit et indiqué sur les cartes appropriées selon les principes et recommandations de l'OMCI et de l'OHI. La méthode consistant à utiliser des obstacles naturels comme l'île Haddington est reconnue par l'OMCI, au paragraphe 1b) de la page 8 de sa publication et illustrée par la figure 2 de la page 9. Dans le cas de l'île Haddington, on a établi une zone de séparation à chaque bout de l'île et la séparation du trafic ne se fait qu'aux abords immédiats de celle-ci.

Je m'empresse d'ajouter que la Couronne n'a pas demandé au capitaine Morrison ni à quiconque de témoigner que le dispositif avait été approuvé par l'OMCI. L'avocat de la demanderesse a fait ressortir qu'il n'était aucunement lié par la lettre

⁵ Pièce P-1, signet #12.

letter, although he had filed it along with many other documents as part of Exhibit P-1.

Under section 3 of the *Crown Liability Act*⁶, the Crown is liable in tort for the damages for which it would be liable as a private person in respect of a tort committed by its servants. Plaintiff claims that officials of the Department of Transport committed a tort by implementing and recommending a scheme which was dangerous for navigation and dangerous mostly because of the insufficiency of navigational aids, in particular the failure to install a sector light at Hyde Creek on the shore of Vancouver Island.

The duty of the Crown with reference to navigational aids is discussed in the *Hermes* decision of the Exchequer Court⁷ which was varied by the Supreme Court of Canada⁸. In 1965, the *Hermes* with pilot aboard was proceeding down the St. Lawrence River and collided with an upbound ship because a range light had been displaced by the ice and not replaced by officials of the Department of Transport.

Noël J. held that the Crown was liable in tort under section 3 of the *Crown Liability Act* because Department of Transport officials failed in their obligation to take the action necessary to ensure that the pier had not been displaced by ice or to give warning of the misalignment of the lights. He said this at pages 171 and 172:

I believe it can be said that navigators of all countries are welcome to use our navigational rivers and lakes and although they do benefit from such a use the commercial operations of all navigators, Canadian and foreign, benefit also the commerce and industry of Canada. Without the links created by canals, channels and railways, it is, I believe, doubtful that Canada as a nation would have known the industrial and commercial expansion it has now attained. We may, therefore, take it that all ships plying our waterways are invited and encouraged to do so and are entitled to rely on the means supplied to navigate such waters in safety and I would think that the same would apply to our Canadian ships navigating in foreign waters who also should be entitled to rely on the means given to navigate safely in such waters. If this is the situation, the Crown would owe an unqualified duty to see that such means are fulfilling their intended purpose to those using our

susmentionnée, bien qu'il l'ait déposée avec un bon nombre d'autres documents comme Pièce P-1.

En vertu de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*⁶, la Couronne est responsable *in tort* des dommages dont elle serait responsable si elle était un particulier à l'égard d'un acte préjudiciable commis par un de ses préposés. D'après la demanderesse, les fonctionnaires du ministère des Transports ont commis un acte préjudiciable en mettant en place et en recommandant un dispositif dangereux pour la navigation, surtout à cause de l'insuffisance des aides à la navigation, en particulier parce qu'ils avaient omis d'installer un feu à secteurs à la crique Hyde sur le rivage de l'île Vancouver.

La Cour de l'Échiquier, dans l'arrêt *Hermes*⁷, modifié par la Cour suprême du Canada⁸ examine l'obligation de la Couronne à propos des aides à la navigation. En 1965, l'*Hermes*, qui descendait le fleuve Saint-Laurent, avec un pilote à bord, est entré en collision avec un navire qui remontait le fleuve, parce qu'un feu de direction avait été déplacé par la glace et n'avait pas été remplacé par les fonctionnaires du ministère des Transports.

Le juge Noël a conclu à la responsabilité délictuelle de la Couronne en vertu de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* parce que les fonctionnaires du ministère des Transports avaient manqué à leur devoir de s'assurer que la glace n'avait pas déplacé la jetée ou d'avertir du mauvais alignement des feux. Voici ce qu'il a dit aux pages 171 et 172:

[TRADUCTION] On peut affirmer, à mon avis, que nous encourageons les navigateurs de tous les pays à utiliser nos rivières et nos lacs navigables et que, même s'ils en tirent profit, les opérations commerciales de tous les navigateurs, Canadiens ou étrangers, profitent aussi au commerce et à l'industrie du Canada. Sans les liens créés par les canaux, les chenaux et les chemins de fer, je doute que le Canada en tant que nation aurait connu l'expansion industrielle et commerciale actuelle. Nous pouvons donc dire que tous les navires utilisant nos voies navigables sont invités et encouragés à le faire et devraient pouvoir se fier aux moyens mis à leur disposition pour naviguer sans danger dans ces eaux et je pense aussi que la réciproque est vraie pour les navires canadiens en eaux étrangères. Si tel est le cas, la Couronne a une obligation absolue de veiller à ce que ces dispositifs répondent au but envisagé pour les usagers de nos voies navigables, y compris le chenal qui leur permet

⁶ S.C. 1952-53, c. 30.

⁷ *Nord-Deutsche v. The Queen* [1969] 1 Ex.C.R. 117.

⁸ [1971] S.C.R. 849.

⁶ S.C. 1952-53, c. 30.

⁷ *Nord-Deutsche c. La Reine* [1969] 1 R.C.É. 117.

⁸ [1971] R.C.S. 849.

waterways including the channel which leads them to and from the chief port of this country, Montreal.

I am of the view that there is a fundamental distinction between the facts of the *Hermes* case and the case at bar. The *Hermes* was misled by a displaced light which caused her to sheer and collide. There was a duty placed upon responsible officials to relocate that light which they did not carry out. The navigators of the *Irish Stardust* were never misled by a navigational aid: it is admitted that the aids were in place and their locations duly published on notices, charts and lists of lights which the pilot had, or should have had, in his possession, or present in his mind. I do agree with Noël J. that "all ships plying our waterways . . . are entitled to rely on the means supplied to navigate such waters in safety", and the *Irish Stardust* was entitled to rely on all the navigational aids in place and duly published. If any of these aids as published had been removed, or displaced, or malfunctioning, one would have looked for unfulfilled responsibilities. But such was not the case.

In my view the navigators of the *Irish Stardust* were not entitled to look for navigational aids that were not there and knew were not there. Like modern highways, waterways are improved and made safer with time as additional resources are made available and more and better aids are provided, but ships navigating down the difficult passages of today cannot rely on the improvements of tomorrow.

In *Hendricks v. The Queen*⁹, plaintiff's motorboat swept over a waterfall and his wife drowned. The Supreme Court of Canada held the Crown liable because its servants failed to replace warning signs. The Chief Justice said this at page 239:

In my opinion, there was no adequate reason or excuse for the failure on the part of the employees of the respondent to replace the warning sign reading "Danger—Falls Ahead", this failure was negligent and was an effective cause of the disaster that occurred.

⁹ [1970] S.C.R. 237.

d'atteindre ou de quitter le port principal de ce pays, Montréal.

A mon avis, il existe une différence fondamentale entre les faits de l'arrêt *Hermes* et ceux de l'espèce. C'est à cause du déplacement d'un feu que l'*Hermes* a dévié de sa route, a fait une embardée et est entré en collision avec un autre navire. Les fonctionnaires responsables avaient le devoir de replacer ce feu et ne s'en sont pas acquittés. L'erreur des navigateurs de l'*Irish Stardust* n'a pas été causée par une aide à la navigation: on reconnaît que les aides se trouvaient à leur place et que leur emplacement était dûment publié dans les avis, sur les cartes et dans les livres de feux que le pilote avait ou aurait dû avoir en sa possession, ou présents à l'esprit. Comme le juge Noël, j'estime que [TRADUCTION] «tous les navires utilisant nos voies navigables . . . devraient pouvoir se fier aux moyens mis à leur disposition pour naviguer sans danger dans ces eaux», et je crois que l'*Irish Stardust* avait le droit de se fier à toutes les aides à la navigation mise en place et dûment publiées. Si l'une de ces aides avait été enlevée, déplacée ou avait mal fonctionné, on aurait pu rechercher un responsable. Mais tel n'était pas le cas.

Selon moi, les navigateurs de l'*Irish Stardust* n'étaient pas en droit de chercher des aides à la navigation qui n'existaient pas, ce que, d'ailleurs, ils savaient. Comme les grandes routes modernes, les voies navigables s'améliorent et deviennent plus sûres avec le temps, grâce à des ressources supplémentaires et au plus grand nombre de meilleures aides à la navigation; mais les navires descendant aujourd'hui des passages difficiles ne peuvent pas se fier aux améliorations qui seront faites demain.

Dans l'arrêt *Hendricks c. La Reine*⁹, un bateau à moteur avait sauté une chute et la femme du demandeur s'était noyée. La Cour suprême du Canada a jugé la Couronne responsable parce que ses préposés avaient omis de remplacer les panneaux de signalisation. Le juge en chef disait à la page 239:

A mon avis, les employés de l'intimée n'avaient aucun motif ou excuse légitime de ne pas remplacer les panneaux de signalisation portant les mots «Danger—Falls Ahead»; cette omission était une négligence et elle a été la cause efficiente du désastre qui est survenu.

⁹ [1970] R.C.S. 237.

The plaintiff succeeded because he proved negligence on the part of the servants and successfully established that the negligence caused the accident. In my opinion these two ingredients are missing in the unfortunate grounding of the *Irish Stardust*. The burden of proof is on the plaintiff to establish the cause of the accident and merely suggesting that an additional light might have prevented the accident is not sufficient.

In *Thompson v. North Eastern Railway Company*¹⁰, the pilot knew about the danger lying ahead and yet his knowledge was held not to be a bar to his recovery of the claim. Cockburn C.J. commented as follows at pages 114 and 115:

Clayards v. Dethwick is a direct authority that where danger has been created by the wrongful or negligent act of another, if a man, in the performance of a lawful act, voluntarily exposes himself to that danger, he is not precluded from recovering for injury resulting from it, unless the circumstances are such that the jury are of opinion that the exposing himself to that danger was a want of common or ordinary prudence on his part.

The *Irish Stardust* was not ambushed by a man-made danger, she travelled down a chartered waterway. Her pilot's knowledge of the navigational difficulties lying ahead merely shows that he voluntarily exposed himself, not to an unsurmountable danger, but to an exercise for which he was trained and properly equipped.

Over the objection of counsel for the defendant, learned counsel for the plaintiff raised in his argument the issue of the non-liability of plaintiff for the negligence of the pilot; the allegation had not been made in the statement of claim.

Section 31 of the *Pilotage Act*¹¹ makes it quite clear that the employment of a pilot does not exempt the owner from liability:

31. Nothing in this Act exempts the owner or master of any ship from liability for any damage or loss occasioned by his ship to any person or property on the ground that

- (a) the ship was under the conduct of a licensed pilot; or
- (b) the damage or loss was occasioned by the fault, neglect, want of skill or wilful and wrongful act of a licensed pilot.

Le demandeur a obtenu gain de cause en établissant une négligence imputable aux préposés et en démontrant qu'elle était la cause de l'accident. D'après moi, ces deux éléments manquent dans le cas de l'échouement de l'*Irish Stardust*. Il appartient à la demanderesse d'établir la cause de l'accident et il n'est pas suffisant de suggérer que l'installation d'un feu supplémentaire aurait pu prévenir cet accident.

Dans l'arrêt *Thompson c. North Eastern Railway Company*¹⁰, le pilote était au courant du danger imminent; toutefois, la Cour a statué que sa connaissance du danger ne constituait pas un obstacle au recouvrement de sa réclamation. Voici ce qu'en disait le juge en chef Cockburn, aux pages 114 et 115:

[TRADUCTION] L'arrêt *Clayards c. Dethwick* a établi que si une personne s'expose volontairement, en accomplissant un acte licite, à un danger résultant d'un acte préjudiciable ou de la négligence d'une autre personne, elle peut se faire indemniser des préjudices qui en résultent, à moins que des circonstances particulières fassent dire au jury qu'en s'exposant au danger, cette personne a manqué à la prudence commune ou ordinaire.

L'*Irish Stardust* n'est pas tombé sur des embûches créées par l'homme; il descendait une voie navigable indiquée sur les cartes. La connaissance qu'avait le pilote des difficultés de navigation démontre simplement qu'il s'est volontairement exposé non pas à un danger insurmontable mais à un exercice pour lequel il était formé et bien équipé.

Malgré les objections soulevées par l'avocat de la défenderesse, le savant avocat de la demanderesse a soulevé dans son plaidoyer la question de la non-responsabilité de la demanderesse à l'égard de la négligence du pilote; la déclaration ne contenait pas cette allégation.

L'article 31 de la *Loi sur le pilotage*¹¹ indique clairement que l'emploi d'un pilote n'exonère pas le propriétaire de sa responsabilité:

31. Aucune disposition de la présente loi n'exonère le propriétaire ou le capitaine d'un navire de sa responsabilité pour tous dommages ou pertes causés par son navire à une personne ou à des biens du seul fait

- (a) que le navire était sous la conduite d'un pilote breveté; ou
- (b) que les dommages ou pertes résultent de la faute, de la négligence, de l'impéritie ou d'un acte délictueux d'un pilote breveté.

¹⁰ [1862] 2 B. & S. 106.

¹¹ S.C. 1970-71-72, c. 52.

¹⁰ [1862] 2 B. & S. 106.

¹¹ S.C. 1970-71-72, c. 52.

Learned counsel suggested that the word exempt should be interpreted in the same way as its counterpart in section 15 of the *Pilotage Act*, 1913 (2 & 3 Geo. 5, c. 31):

15.—(1) Notwithstanding anything in any public or local Act, the owner or master of a vessel navigating under circumstances in which pilotage is compulsory shall be answerable for any loss or damage caused by the vessel or by any fault of the navigation of the vessel in the same manner as he would if pilotage were not compulsory. [My underlining.]

In *Workington Harbour & Dock Board v. Towerfield (Owners)*¹², the House of Lords held that the wording of said section 15 was not happy. Lord Normand said at page 145:

The wording of s. 15 is not happy. The word “answerable” is not the cause of the difficulty, and it is merely the equivalent of “responsible”. But the words “answerable for any loss or damage caused by the vessel”, though apt when the claim is against the owner of a ship, are incapable of applying when the claim is by the owner for damage done to his ship. The words “answerable for any loss or damage caused . . . by any fault of the navigation of the vessel” are ill chosen and clumsy, but they are capable of applying to the shipowner’s claim.

Prior to the *Pilotage Act*, the Master voluntarily employed the pilot and the owner was liable for his negligence. The first paragraph of chapter 10, “Liability for Negligence of Pilot”, Marsden, *Collision at Sea*, volume 4, page 217, reads as follows:

A pilot whom the owner or master of a ship voluntarily employs to navigate the ship being the servant for that purpose of the owner, the owner is answerable for a collision caused by his fault or negligence, and the ship is liable in Admiralty; and it is provided by the *Pilotage Act*, 1913, that where pilotage is compulsory the owner shall also be answerable.

Section 31 of the *Pilotage Act* does not take away the owner’s liability but makes it statutory.

The House of Lords’ decision in *Workington Harbour & Dock Board v. Towerfield (Owners)* (*supra*) establishes that the word “answerable” in section 15 of the *Pilotage Act*, 1913, means “responsible” and the liability of the owner exists where the damage is sustained by his own ship as well as where the damage is done to other property.

¹² [1951] A.C. 112.

Le savant avocat estime qu’on doit interpréter le terme exonère de la même façon que sa contrepartie dans l’article 15 du *Pilotage Act*, 1913 (2 & 3 Geo. 5, c. 31):

^a [TRADUCTION] 15.—(1) Nonobstant toute disposition exprimée dans une loi d’intérêt public ou local, le propriétaire ou le capitaine d’un bâtiment qui navigue en des circonstances où le pilotage est obligatoire sera garant de toute perte ou dommage causés par ce bâtiment ou à la suite d’une faute de navigation de la même manière qu’il le serait si le pilotage n’était pas obligatoire. [C’est moi qui souligne.]

^b Dans l’arrêt *Workington Harbour & Dock Board c. Towerfield (Owners)*¹² la Chambre des Lords a statué que cet article 15 n’était pas bien rédigé. A la page 145, lord Normand dit:

[TRADUCTION] L’art. 15 est mal rédigé. Le terme «garant» ne constitue pas la raison de cette difficulté et il équivaut simplement au terme «responsable». Mais l’expression «garant de toute perte ou dommage causés par ce bâtiment», qui convient quand la revendication vise le propriétaire d’un navire, se révèle inapplicable quand cette revendication s’exerce par le propriétaire à l’égard des dommages causés à son navire. L’expression «garant de toute perte ou dommage causés . . . à la suite d’une faute de navigation» est mal choisie et maladroit, mais elle peut s’appliquer à la revendication de l’armateur.

^c Avant l’adoption de la *Loi sur le pilotage*, le capitaine était libre d’employer un pilote et le propriétaire était responsable de la négligence de ce dernier. Voici le premier paragraphe du chapitre 10 de l’ouvrage intitulé «Liability for Negligence of Pilot» de Marsden, *Collision at Sea*, volume 4, à la page 217:

^d [TRADUCTION] Vu qu’un pilote, que le propriétaire ou le capitaine d’un navire a librement employé pour diriger celui-ci, est le préposé du propriétaire à cet effet, ce propriétaire est responsable en cas d’abordage causé par la faute ou la négligence du pilote et le navire est responsable en Amiralauté; de plus, le *Pilotage Act*, 1913, prescrit que le propriétaire est aussi responsable quand le pilotage est obligatoire.

^e L’article 31 de la *Loi sur le pilotage* n’enlève pas cette responsabilité au propriétaire puisqu’il la rend statutaire.

^f La décision de la Chambre des Lords dans l’arrêt *Workington Harbour & Dock Board c. Towerfield (Owners)* (précité) établit que le terme «garant» de l’article 15 du *Pilotage Act*, 1913, signifie «responsable» et que la responsabilité du propriétaire existe aussi bien lorsque son propre navire subit un dommage que lorsque d’autres biens subissent des dommages.

¹² [1951] A.C. 112.

At first blush it does appear to be harsh for owners of a ship to be liable for damage occurring to their ship while she is being navigated by a pilot who has been imposed upon them and who is not one of their servants. But the role of the pilot is to provide local knowledge about areas foreign to the master of the ship; he does not relieve the master of his responsibilities. The officers and crew on the bridge are there for a purpose, to be on guard, alert and ready to provide quick assistance. That rule is well illustrated in a House of Lords' decision, *Owners of S.S. "Alexander Shukoff" v. S.S. "Gothland"*¹³ at page 223:

The second is that this rule, which is intended as a measure of security, does not mean, and must not be taken to mean, that a pilot when once he is in charge of a vessel is so circumstanced that the master and crew owe him no duty to inform him of circumstances which, whether he has noticed them himself or not, are material for him to know in directing the navigation of the vessel. The master and crew are not mere passengers when a pilot is on board by compulsion of law. The pilot is entitled to their assistance, and to apply the defence of compulsory pilotage to a case where the accident would have been averted if such assistance had been given, though in fact it was not, would defeat the policy which has created the defence, and so far from increasing the safety of navigation would actually increase its risks.

And Lord Birkenhead goes on at page 224 to quote Lord Alverstone:

In *The Tactician* [1907] P. 244, 250 Lord Alverstone C.J. stated the rule in these terms: "The cardinal principle to be borne in mind in these pilotage cases . . . is that the pilot is in sole charge of the ship . . ." and he expressed his agreement "with the opinions of the very learned judges, from Dr. Lushington downwards . . . as to the danger of a divided command, and the danger of interference with the conduct of the pilot; and that if anything of that kind amounts to an interference or a divided command serious risk is run of the ship losing the benefit of the compulsory pilotage. . . . But side by side with that principle is the other principle that the pilot is entitled to the fullest assistance of a competent master and crew, of a competent look-out, and a well-found ship."

I am of the view therefore that plaintiff is not entitled to the relief sought in the statement of claim. The action is dismissed. Counsel for the defendant requested that argument on costs be deferred until after judgment. I invite submissions in writing on that matter.

¹³ [1921] 1 A.C. 216.

De prime abord, il est sévère de rendre les armateurs responsables des dommages occasionnés à leur navire qui est conduit par un pilote, qu'on leur a imposé et qui n'est pas un de leurs employés. Mais le pilote connaît la région et renseigne le capitaine du navire sur un secteur qui lui est inconnu; ce pilote ne dégage pas le capitaine de ses responsabilités. Les officiers et les membres de l'équipage qui se trouvent sur la passerelle sont là pour une bonne raison et doivent être toujours prêts à fournir rapidement de l'aide. Cette règle est bien expliquée à la page 223 de l'arrêt *Owners of S.S. «Alexander Shukoff» c. S.S. «Gothland»*¹³ rendu par la Chambre des Lords:

[TRADUCTION] En second lieu, cette règle, qui est une mesure de sécurité, ne signifie pas, et ne doit pas être considérée comme signifiant, qu'un pilote, prenant en charge le bâtiment, se trouve alors dans une situation telle que le capitaine et les membres de l'équipage ne sont plus obligés de l'informer de faits qu'il doit connaître pour conduire ce bâtiment, qu'il les ait lui-même remarqués ou non. Le capitaine et les membres de l'équipage ne deviennent pas de simples passagers du seul fait qu'un pilote se trouve à bord d'un navire par suite d'une obligation imposée par la loi. Le pilote a droit à leur assistance; en permettant que le moyen de défense fondé sur le pilotage obligatoire soit appliqué à un cas où l'accident aurait été évité si cette aide avait été donnée, alors qu'elle ne l'a pas été, on irait à l'encontre de l'objectif qui est à la source de cette défense; et ainsi, au lieu d'améliorer la sécurité de la navigation, on en augmenterait vraiment les risques.

Et à la page 224, lord Birkenhead cite lord Alverstone:

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *The Tactician* [1907] P. 244, 250, le juge en chef lord Alverstone a énoncé la règle en ces termes: «Le principe essentiel à considérer dans ces affaires de pilotage . . . est celui-ci: le pilote est seul responsable du navire . . .» et il exprime son accord «avec les opinions des très savants juges, notamment Lushington . . . quant au danger que comportent un commandement partagé et toute interférence avec la conduite du navire; de plus, si quelque chose de ce genre équivaut à une telle interférence ou à un partage du commandement, on court un sérieux risque de perdre le bénéfice du pilotage obligatoire. . . . Mais en corollaire de ce principe existe l'autre principe selon lequel le pilote a droit à toute l'assistance du capitaine et d'un équipage compétents, à une vigie qualifiée et à un navire bien équipé.»

Je suis donc d'avis que la demanderesse n'a pas droit au redressement recherché dans la déclaration. Je rejette l'action. L'avocat de la défenderesse a demandé de renvoyer la question des frais et dépens après le procès. On pourra me présenter des observations écrites à ce sujet.

¹³ [1921] 1 A.C. 216.

T-948-76

T-948-76

Mario Carota (Plaintiff)

v.

Donald Jamieson and Marcel Lessard (Defendants)

Trial Division, Dubé J.—Charlottetown, October 15; Ottawa, October 19, 1976.

Practice—Interlocutory motions by plaintiff and defendants—Application by defendants to seek determination of points of law pursuant to Rule 474—Whether plaintiff lacks standing to bring action—Whether plaintiff has reasonable cause of action—Application by plaintiff to strike out defendants' motion, for judgment by default, for interlocutory injunction and for order for early trial—Federal Court Rules 419, 474, 483.

Defendants, pursuant to Rule 474, are seeking a determination of two points of law: whether the plaintiff has standing to bring the present action and whether he has any reasonable cause of action. A prior motion, pursuant to Rule 419, to strike out the statement of claim was dismissed by Collier J., but defendants chose not to file a defence and seek an early trial date and filed this second application instead. Plaintiff, appearing on his own behalf, drafted an application that purports to seek: to have the defendants' motion struck out; judgment by default; an interlocutory injunction to prevent the defendants from spending any more federal funds to implement Phase II of the Prince Edward Island Comprehensive Plan; and an order for an early trial.

Held, both applications are dismissed. As to the defendants' application, Rule 474 is discretionary and is intended to afford an avenue for shortening or even eliminating trials. It works only when there is no dispute as to the facts and it works best when both parties agree as to the questions of law to be determined. There being no such agreement and all the relevant facts not yet having been established, the application must be dismissed. Defendants have leave to file a statement of defence within thirty days. As to the plaintiff's application, the Rules of the Federal Court do not provide for an order to strike out an application for an order; the defendants have leave to file a defence; there is no reason to believe that the plaintiff will suffer irreparable damage if an injunction is denied; and application for an early trial date should be made under Rule 483 when the matter is ready for trial.

APPLICATIONS for interlocutory orders.

Mario Carota (Demandeur)

c.

Donald Jamieson et Marcel Lessard (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Dubé—Charlottetown, le 15 octobre; Ottawa, le 19 octobre 1976.

Pratique—Demandes interlocutoires présentées par le demandeur et les défendeurs—Demande des défendeurs en vue d'obtenir, conformément à la Règle 474, une décision sur des points de droit—Existe-t-il, de la part du demandeur, un défaut de qualité pour intenter une action—Le demandeur a-t-il une cause raisonnable d'action—Demande du demandeur visant la radiation de la demande présentée par les défendeurs, un jugement par défaut, une injonction interlocutoire et une ordonnance visant à obtenir une date d'audience rapprochée—Règles 419, 474, 483 de la Cour fédérale.

Les défendeurs, conformément à la Règle 474, tentent d'obtenir un jugement sur deux points de droit: existe-t-il, de la part du demandeur, un défaut de qualité pour intenter la présente action et a-t-il une cause raisonnable d'action. Le juge Collier a rejeté une requête antérieure présentée en vertu de la Règle 419 visant la radiation de la déclaration mais les défendeurs ont préféré ne pas déposer de défense ni tenter d'obtenir une date d'audience rapprochée et ont plutôt déposé une seconde demande. Le demandeur, agissant pour son propre compte, a rédigé une demande qui a pour but d'obtenir: la radiation de la demande présentée par les défendeurs; un jugement par défaut; un jugement interlocutoire pour empêcher les défendeurs de dépenser d'autres fonds fédéraux pour mettre en œuvre la phase II du plan de développement détaillé et complet de l'Île-du-Prince-Édouard; et une ordonnance visant à obtenir une date d'audience rapprochée.

Arrêt: les deux demandes sont rejetées. En ce qui concerne la demande des défendeurs, la Règle 474 confère un pouvoir discrétionnaire et a pour objet de permettre l'abrégement et même la suppression des audiences. Elle est applicable seulement lorsque les faits ne sont pas contestés et s'applique mieux lorsque les deux parties s'entendent sur les questions de droit sur lesquelles la Cour doit statuer. Un tel accord n'existant pas et les faits pertinents n'ayant pas encore été prouvés, la demande doit être rejetée. Les défendeurs ont la permission de déposer leur défense dans les trente jours. En ce qui concerne la demande du demandeur, les *Règles de la Cour fédérale* ne prévoient pas une ordonnance de radiation d'une demande d'ordonnance; les défendeurs ont la permission de déposer une défense; il n'y a aucune raison de croire que le demandeur subira un préjudice irréparable si l'injonction est refusée; et la demande pour une date rapprochée d'audience doit être présentée en vertu de la Règle 483, lorsque la question est prête pour l'audition.

DEMANDES d'ordonnances interlocutoires.

COUNSEL:

Mario Carota, plaintiff, appearing on his own behalf.

Robert Hynes for defendants.

SOLICITORS:

Mario Carota, plaintiff, appearing on his own behalf.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

AVOCATS:

Mario Carota, demandeur, agissant en son propre nom.

Robert Hynes pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Mario Carota, demandeur, agissant en son propre nom.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

DUBÉ J.: There are two motions for decision. The first one, on behalf of defendants, pursuant to Rule 474, seeks a determination of the following questions of law:

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit en l'espèce de deux requêtes. La première est présentée au nom des défendeurs en vertu de la Règle 474 et vise une décision sur les points de droit suivants:

1. Does the plaintiff lack standing to bring this present action because:

1. Existe-t-il, de la part du demandeur, un défaut de qualité pour intenter la présente action aux motifs:

(a) It was not brought on the relation of the Attorney General of Canada or by the Attorney General of Canada and the plaintiff has not approached the Attorney General of Canada concerning this matter; or,

(b) Because the plaintiff is an individual who on the face of the pleadings has suffered no special damage beyond that of any other member of the public?

a) qu'elle n'a pas été intentée par le procureur général du Canada *ex relatione* ou par le procureur général du Canada et que le demandeur n'a pas communiqué avec ce dernier à ce sujet; ou,

b) que le demandeur, au vu des conclusions écrites, n'a pas plus subi de dommages spéciaux que tout autre particulier?

2. Does the plaintiff have any reasonable cause of action?

2. Le demandeur a-t-il une cause raisonnable d'action?

A prior motion, pursuant to Rule 419, to strike out the statement of claim herein was dismissed by my brother Collier¹. In his reasons for judgment, Collier J. said [at page 23]:

Mon confrère le juge Collier a rejeté¹ une requête antérieure présentée en vertu de la Règle 419 visant la radiation de la déclaration en l'espèce. Il a déclaré dans ses motifs de jugement [à la page 23]:

I shall deal with the first contention on behalf of the defendants that the statement of claim discloses no reasonable cause of action. It is said there is no legal remedy in anyone in respect of the matters asserted in the statement of claim; assuming the defendants did not make provision for the participation of persons such as the plaintiff, or groups or agencies in the formulation and carrying out of the plan, that was merely a failure to perform administrative acts; the remedy is therefore in Parliament, or by political persuasion on the part of the plaintiff and other interested parties. I cannot accept that contention. This Court might ultimately find the plaintiff is, in the particular circumstances of this case, without a remedy.

Je vais examiner le premier argument des défendeurs selon lequel la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Ils prétendent qu'il n'existe aucun recours à l'égard des questions alléguées dans la déclaration; même si les défendeurs n'ont pas pris les dispositions nécessaires pour la participation de personnes telles que le demandeur, des groupes bénévoles et des corps constitués à l'élaboration et à la réalisation de ce plan, il ne s'agit que d'une omission d'accomplir des actes administratifs; le demandeur et les autres parties intéressées ont donc comme seul recours le Parlement ou les pressions d'ordre politique. Je ne peux accepter cet argument. Cette cour peut en fin de compte juger que, vu les circonstances particulières de

¹ [1977] 1 F.C. 19.

¹ [1977] 1 C.F. 19.

But, in my opinion, the issue is a very arguable one and ought not to be disposed of in an interlocutory proceeding at this stage. As I see it, this is not a plain and obvious case of an action that is unsustainable or cannot succeed. This suit deserves, to my mind, a full hearing at trial.

He then dealt with the assertion of defendants that plaintiff has no standing to bring this action [at page 24]:

The second ground asserted on behalf of the defendants is that the plaintiff has no standing to bring this action. That argument is put forward as part of the contention that the statement of claim discloses no reasonable cause of action. I am not convinced the issue of lack of standing is one that should be brought pursuant to Rule 419. It is perhaps more properly brought under Rule 474. The procedural point was not raised before me. Because of that I propose to deal with the contention on its merits rather than dismiss it on the grounds it is not properly part of a motion under Rule 419. The defendants' submission is that the proper person to bring this action is the Attorney General of Canada: what is termed the *ex relatione* type of action.

He added [at page 25]:

I am of the view, in the circumstances here, the plaintiff has standing to bring this action. In any event, that is a question which should not be determined on a procedural preliminary motion of this kind. It should be the subject of full evidence, argument and deliberation at trial. At the very least it should be the subject of a formal hearing on a point of law, after all relevant facts for determination of that point have been established. [The underlining is mine.]

He then concluded [at page 27]:

I add this further comment (I made similar remarks at the hearing of these motions). I think it very likely an early trial date of this action can be obtained. The fixing of an early date requires, of course, the prompt carrying out of (or waiver of) the customary pre-trial procedures. I commend to the parties that course.

Counsel for defendants, however, chose not to file a defence and seek an early trial date, but to file this application for a determination of questions of law. In his oral submission he raised substantially the same arguments and authorities relied on in his motion to strike out.

Rule 474 under which this application is made reads as follows:

Rule 474. (1) The Court may, upon application, if it deems it expedient so to do,

(a) determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter, or

l'espèce, le demandeur ne dispose d'aucune voie de recours. Mais à mon avis, la question en litige est très soutenable et il n'y a pas lieu de la trancher, à ce stade, au moyen d'une procédure interlocutoire. A mon sens, ce n'est pas un cas clair et évident d'action qui ne peut être soutenue ni aboutir. Selon moi, cette question mérite une audition pleine et entière.

Il a ensuite traité de l'argument des défendeurs selon lequel le demandeur n'avait pas qualité pour intenter cette action [à la page 24]:

Les défendeurs prétendent en second lieu que le demandeur n'a pas qualité pour intenter cette action. Cet argument est avancé à l'appui de la prétention selon laquelle la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Je ne suis pas certain que la question du défaut de qualité pour agir puisse être invoquée en vertu de la Règle 419. Il y a peut-être lieu de soulever cette question à l'occasion d'une demande prévue à la Règle 474. Ce point de procédure n'a pas été soulevé. C'est pourquoi je me propose d'examiner le bien-fondé de cet argument au lieu de le rejeter au motif qu'il n'aurait pas dû être inclus dans une requête présentée en vertu de la Règle 419. Les défendeurs soutiennent que cette action aurait dû être intentée par le procureur général du Canada: c'est ce qu'on appelle une action *ex relatione*.

Et il a ajouté [à la page 25]:

Je suis d'avis qu'en l'espèce le demandeur a qualité pour intenter cette action. Quoi qu'il en soit, c'est une question qu'il n'y a pas lieu de trancher à l'occasion d'une requête préliminaire de ce genre. Elle devrait faire l'objet d'une présentation d'une preuve complète, de plaidoiries et de débats, au cours d'une audition. Elle devrait tout au moins faire l'objet d'une audition régulière sur un point de droit après que tous les faits pertinents servant à trancher ce point en litige auraient été établis. [C'est moi qui souligne.]

Il a ensuite conclu [à la page 27]:

J'ajouterai maintenant (comme je l'ai fait à l'audition de ces requêtes) les remarques suivantes. J'estime qu'il est vraisemblablement possible d'obtenir une audience pour cette action à une date rapprochée. Pour ce faire il faut évidemment procéder rapidement (ou renoncer) aux procédures habituelles qui précèdent l'audience. Je recommande aux parties d'adopter cette ligne de conduite.

Cependant, l'avocat des défendeurs a préféré ne pas déposer de défense ni tenter d'obtenir une date d'audience rapprochée, mais il a déposé cette demande visant une décision sur des points de droit. Lors de sa plaidoirie, il a en grande partie invoqué les mêmes arguments et la même jurisprudence que dans sa requête en radiation.

Voici le texte de la Règle 474 en vertu de laquelle la demande est présentée:

Règle 474. (1) La Cour pourra, sur demande, si elle juge opportun de le faire,

a) statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la décision d'une question, ou

(b) determine any question as to the admissibility of any evidence (including any document or other exhibit),

and any such determination shall be final and conclusive for the purposes of the action subject to being varied upon appeal.

(2) Upon application, the Court may give directions as to the case upon which a question to be decided under paragraph (1) shall be argued.

It may be seen therefore that there is a discretion in the Court to deal with such application as it "deems it expedient so to do". The general purpose of the Rule is to afford an avenue for solving matters in dispute and thus shorten, and possibly eliminate, trials. The Rule works when there is no dispute of fact, or an agreement to the facts, and the determination sought deals with pure law. It works best when there is an agreement between counsel for both parties as to the exact questions of law to be determined by the Court.

There was no such agreement here, counsel for defendants stating that such an agreement would have been difficult to secure from plaintiff, he not being represented by counsel. The plaintiff, speaking on his own behalf, made it quite clear he was not seeking a pre-trial determination of law, but an early trial as recommended by Mr. Justice Collier.

In his reasons for judgment, Collier J. touched upon all the questions of law sought to be determined and held that he was not convinced there was no cause of action and that the plaintiff had no standing to bring this action. He said that "it should be the subject of full evidence, argument and deliberation at trial". He concluded that "at the very least it should be the subject of a formal hearing on a point of law, after all relevant facts for determination of that point have been established".

If all relevant facts were not established then, they are not established now, there being nothing more before the Court now than there was at the time the first application was heard, except for the fresh application itself which establishes no fact but merely lists certain questions to be determined.

Under the circumstances, I have no alternative but to dismiss the application. Defendants will

b) statuer sur un point afférent à l'admissibilité d'une preuve (notamment d'un document ou d'une autre pièce justificative),

et une telle décision est finale et péremptoire aux fins de l'action sous réserve de modification en appel.

(2) Sur demande, la Cour pourra donner des instructions quant aux données sur lesquelles doit se fonder le débat relatif à un point à décider en vertu du paragraphe (1).

La Cour a donc le pouvoir discrétionnaire d'entendre une telle demande si elle «juge opportun de le faire». Le but général de cette Règle est de permettre la solution de questions litigieuses et ainsi abréger et peut-être supprimer les audiences. La Règle est applicable lorsque les faits ne sont pas contestés ou font l'objet d'un accord et que la décision recherchée porte uniquement sur un point de droit. La Règle s'applique mieux lorsque les avocats des parties s'entendent sur les questions de droit précises sur lesquelles la Cour doit statuer.

En l'espèce un tel accord n'existe pas, l'avocat des défendeurs ayant déclaré qu'il aurait été difficile d'y parvenir, le demandeur n'étant pas représenté par un avocat. Le demandeur, qui agissait pour son propre compte, a déclaré sans équivoque qu'il ne cherchait pas une décision sur un point de droit avant l'audience mais une date d'audience rapprochée comme l'a recommandée le juge Collier.

Dans les motifs de son jugement, le juge Collier a étudié toutes les questions de droit en litige et a conclu qu'il n'était pas convaincu de l'absence d'une cause d'action ni du défaut chez le demandeur de qualité pour intenter cette action. Il a déclaré qu'«elle devrait faire l'objet d'une présentation d'une preuve complète, de plaidoiries et de débats, au cours d'une audition» et a conclu qu'«elle devrait tout au moins faire l'objet d'une audition régulière sur un point de droit après que tous les faits pertinents servant à trancher ce point en litige auraient été établis».

Si tous les faits pertinents n'étaient pas prouvés à l'époque, ils ne le sont pas maintenant car à l'exception de la nouvelle demande qui n'établit aucun fait mais énumère simplement certaines questions à trancher, on n'a soumis à la Cour aucun autre élément de preuve que ceux produits lors de l'audition de la requête initiale.

Dans les circonstances, je n'ai d'autre choix que de rejeter la demande. Les défendeurs auront la

have leave to file a statement of defence within thirty days from the receipt of this judgment.

I now turn to the other motion, an application drafted by the plaintiff which purports to seek: firstly, that defendants' motion for determination dealt with *supra* be struck out; secondly, a judgment by default; thirdly, an interlocutory injunction against the further expenditure of federal funds to implement Phase II of the Prince Edward Island Comprehensive Plan; and fourthly, an order for an early trial.

As to the first order sought, the Rules of the Federal Court do not provide for an order to strike out an application for an order; Rule 419 invoked by plaintiff merely provides for an order to strike out a pleading. The application plaintiff sought to strike out is being dismissed by this judgment.

As to the second order sought, defendants have by this judgment been granted leave to file a defence within thirty days.

The injunction sought by plaintiff has already been denied by this Court and reasons therefor given by Collier J., in his judgment above referred to. The only additional argument advanced by plaintiff is that funds still continue to be expended and may run out. I am not at all convinced that the plaintiff will suffer irreparable damage if the implementation of Phase II of the Plan is allowed to continue. The injunction is again denied.

Finally, as to an early trial date, application should be made under Rule 483 when the matter is ready for trial.

Both parties having failed in their respective applications, each party will bear its own costs.

permission de déposer leur défense dans les trente jours de la réception de ce jugement.

J'en viens maintenant à l'autre requête, rédigée par le demandeur et visant premièrement la radiation de la demande de jugement présentée par la défenderesse et dont on a traité plus haut; deuxièmement, un jugement par défaut; troisièmement, une injonction interlocutoire pour empêcher d'autres dépenses de fonds fédéraux pour mettre en œuvre la phase II du plan de développement détaillé et complet de l'Île-du-Prince-Édouard et, quatrièmement, une ordonnance visant à obtenir une date d'audience rapprochée.

Relativement à la première ordonnance demandée, les *Règles de la Cour fédérale* ne prévoient pas une ordonnance de radiation d'une demande d'ordonnance; la Règle 419 invoquée par le demandeur prévoit simplement une ordonnance de radiation d'une plaidoirie. La demande dont le demandeur sollicite la radiation est rejetée par le présent jugement.

Quant à la seconde ordonnance demandée, ce jugement accorde aux défendeurs trente jours pour déposer leur défense.

L'injonction sollicitée par le demandeur a déjà été rejetée par cette Cour pour les motifs prononcés par le juge Collier dans le jugement précité. Le demandeur invoque un seul argument supplémentaire selon lequel des fonds continuent d'être dépensés et pourraient s'épuiser. Je ne suis pas du tout convaincu que le demandeur subira un préjudice irréparable si la mise en œuvre de la phase II du projet en question se poursuit. L'injonction est de nouveau refusée.

En dernier lieu, en ce qui concerne une date rapprochée d'audience, la demande doit être présentée en vertu de la Règle 483, lorsque la question est prête pour l'audition.

Les deux parties ayant vu leurs demandes respectives rejetées, chacune supportera ses propres dépens.

A-266-76

A-266-76

Fouad Shafi-Javid (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

and

Immigration Appeal Board and Deputy Attorney General of Canada (Mis-en-cause)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, June 15 and October 4, 1976.

Judicial review—Immigration—Memoranda required by Rule 1403—Deportation order—Whether Special Inquiry Officer erred in law within meaning of s. 28(1)(b)—Meaning of “bona fide” non-immigrant in Immigration Act, s. 5(p)—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 2, 5(p), 7(1)(c), (3), 22, 23—Federal Court Act, s. 28(1)(b)—Federal Court Rule 1403.

Applicant came to Canada in order to attempt to get a visa to the United States of America to visit his brother. He was admitted for a period expiring before March 12, 1976, and on that date an immigration officer made a report as a result of which an inquiry was held as though the applicant was a person seeking admission to Canada as a visitor. The Special Inquiry Officer made a deportation order against the applicant on the ground that he was “not a *bona fide* non-immigrant”.

Held, the application is allowed, the deportation order is set aside and a new inquiry is ordered based on the finding that the applicant is within the class of *bona fide* non-immigrants. The conclusion of the Special Inquiry Officer that the applicant was not a *bona fide* non-immigrant was a finding of fact which the Federal Court has no jurisdiction to review under section 28(1)(b) unless the officer misdirected himself in law in making that finding. The Special Inquiry Officer must have concluded that the applicant was not a *bona fide* non-immigrant within the meaning of section 5(p) of the *Immigration Act* either because he judged the applicant was in Canada for a purpose that was not a proper purpose or because he judged that a person who comes to Canada for a temporary stay for the purpose for which the applicant came is not a “visitor” within the meaning of section 5(p). The first conclusion could only be reached on the assumption that the effect of the words “*bona fide*” is to emphasize that a person merely passing himself off as a visitor or other non-immigrant falls within the prohibited class. The second conclusion could only be based on the assumption that the person is not a *bona fide* non-immigrant if his purpose for being here is evil or unacceptable. The expression “*bona fide*” refers to the authenticity of the person as a visitor and not to the acceptability of his motives and the Special Inquiry Officer erred in his interpretation of section 5(p) and that was an error in law. Alternatively, if the Special Inquiry Officer based his decision on the finding that the

Fouad Shafi-Javid (Requérant)

c.

Le ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration (Intimé)

et

La Commission d’appel de l’Immigration et le sous-procureur général du Canada (Mis-en-cause)

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 15 juin et le 4 octobre 1976.

Examen judiciaire—Immigration—Mémoire requis par la Règle 1403—Ordonnance d’expulsion—L’enquêteur spécial a-t-il rendu une ordonnance d’expulsion «entâchée d’une erreur de droit» au sens de cette expression à l’art. 28(1)b)?—Signification de l’expression «non-immigrant authentique» au sens de l’art. 5p) de la Loi sur l’immigration—Loi sur l’immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 2, 5p), 7(1)c), (3), 22 et 23—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(1)b)—Règle 1403 de la Cour fédérale.

Le requérant est venu au Canada avec l’intention d’obtenir un visa des autorités américaines afin de visiter son frère. Il a été admis pour une période qui a expiré avant le 12 mars 1976 et, à cette date, un fonctionnaire à l’immigration a rédigé un rapport à la suite duquel une enquête a été tenue comme si le requérant était une personne cherchant à être admise au Canada à titre de visiteur. L’enquêteur spécial a rendu une ordonnance d’expulsion contre le requérant au motif qu’il n’était «pas un non-immigrant authentique».

Arrêt: la demande est accueillie, l’ordonnance d’expulsion est annulée et une nouvelle enquête est ordonnée parce que le requérant ne tombe pas dans la catégorie des personnes qui ne sont pas des non-immigrants authentiques. La décision de l’enquêteur spécial selon laquelle le requérant n’était pas un non-immigrant authentique constitue une conclusion de fait que la Cour fédérale n’est pas compétente à examiner en vertu de l’article 28(1)b) à moins que ce fonctionnaire n’ait commis une erreur de droit en y parvenant. La décision de l’enquêteur spécial selon laquelle le requérant n’est pas un non-immigrant authentique au sens de l’article 5p) de la *Loi sur l’immigration* doit être fondée sur la conclusion selon laquelle le requérant était au Canada dans un but qui n’était pas régulier, soit sur la conclusion voulant qu’une personne qui vient au Canada pour y séjourner temporairement dans le but qui motivait le requérant n’est pas un «visiteur» au sens de cette disposition. Pour parvenir à la première conclusion, il faut interpréter l’expression «authentique» comme servant à souligner qu’une personne qui se prétend un visiteur ou autre non-immigrant sans en être réellement un, tombe dans la catégorie interdite. La deuxième conclusion doit être fondée sur l’hypothèse voulant qu’une personne qui est au Canada dans un but fâcheux ou inacceptable n’est pas un non-immigrant authentique. L’expression «authentique» ne s’adresse pas au but de la visite mais au caractère réel de celle-ci, et l’enquêteur spécial a mal interprété l’article 5p) et a commis une erreur de droit. Par contre, si la

applicant was not a "visitor" he was taking too narrow a view of the meaning of that word in the statute. The statute does not define the word and it is impossible to think of any meaning of it that would exclude the applicant. The conclusion that the applicant was not a visitor was therefore also based on an error in law.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

S. J. Schacter for applicant.
J. P. Belhumeur for respondent.

SOLICITORS:

S. J. Schacter for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is a section 28 application¹ to set aside a deportation order made against the applicant.

The application was brought on for hearing on June 15, 1976, pursuant to Rule 1403, without memoranda having been filed by the parties; and judgment was reserved. As, however, the Court was of the view that the parties might be able to afford further assistance on the point that it found troublesome, the parties were granted leave to file, within fixed periods, memoranda in support of their respective positions. No memoranda have

¹ See section 28(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), which reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

décision de l'enquêteur spécial repose sur la conclusion selon laquelle le requérant n'était pas un «visiteur», il a interprété trop strictement ce terme de la Loi. La Loi elle-même ne définit pas ce mot et je ne conçois aucune signification qui exclurait le requérant. La conclusion portant que le requérant n'était pas un visiteur était donc aussi fondée sur une erreur de droit.

EXAMEN judiciaire.

b AVOCATS:

S. J. Schacter pour le requérant.
J. P. Belhumeur pour l'intimé.

PROCUREURS:

c *S. J. Schacter* pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28¹ visant l'annulation d'une ordonnance d'expulsion prononcée contre le requérant.

La demande a été plaidée le 15 juin 1976, en conformité de la Règle 1403, sans que les parties n'aient déposé d'exposé et l'affaire a été prise en délibéré. La Cour, estimant toutefois que les parties pouvaient peut-être fournir un supplément d'information sur la question qui l'embarrassait, leur a accordé la permission de déposer, dans les délais fixés, des exposés étayant leurs opinions respectives. Aucun mémoire n'a été déposé à la

¹ Voir l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.), dont voici le texte:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

been filed pursuant to such leave.²

The sole question that arises in connection with this section 28 application is whether the Special Inquiry Officer "erred in law", within the meaning of those words in section 28(1)(b), in making the deportation order.

The basic facts are not really in dispute and, as I understand them, they may be summarized as follows:

1. the applicant and his father, nationals and residents of Iran, being desirous of visiting a brother of the applicant and other relatives in the United States, applied for United States visas for that purpose; and, while such a visa was granted to the father, the applicant was refused one;

2. at the brother's suggestion, the applicant came to Canada, with a view to waiting in Canada while the brother tried to get him a United States visitor's visa;

3. the applicant arrived in Canada on or about December 8, 1975 and was, apparently, admitted as a non-immigrant for a period that expired before March 12, 1976;

4. on March 12, 1976, an immigration officer made a report under section 22 of the *Immigration Act* (read with section 7(3)) as a consequence of which an inquiry was held, by virtue of section 23, on April 12, 1976, as though the applicant was "a person seeking admission to Canada" as a visitor under section 7(1)(c);³

² Since the expiration of the time so fixed for him, a memorandum has been filed on behalf of the respondent and has been considered in reaching our conclusion.

³ See the following provisions of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2:

7. (3) Where any person who entered Canada as a non-immigrant ceases to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant and, in either case, remains in Canada, he shall forthwith report such facts to the nearest immigration officer and present himself for examination at such place and time as he may be directed and shall, for the purposes of the examination and all other purposes under this Act, be deemed to be a person seeking admission to Canada.

2. In this Act

(Continued on next page)

suite de cette permission.²

^a L'unique question soulevée dans cette demande présentée en vertu de l'article 28 consiste à déterminer si l'enquêteur spécial a rendu une ordonnance d'expulsion «entachée d'une erreur de droit» au sens de cette expression à l'article 28(1)b).

^b Les faits essentiels ne sont à vrai dire pas contestés et, me semble-t-il, peuvent se résumer comme suit:

^c 1. le requérant et son père, nationaux et résidents de l'Iran, désireux de rendre visite à un frère du requérant et à d'autres parents aux États-Unis, ont à cette fin demandé un visa américain que seul le père a obtenu;

^d 2. suivant les conseils de son frère, le requérant est venu au Canada avec l'intention d'y rester pendant que son frère tenterait de lui obtenir un visa de visiteur des autorités américaines;

^e 3. le requérant est arrivé au Canada le 8 décembre 1975 ou vers cette date et a apparemment été admis à titre de non-immigrant pour une période qui a expiré avant le 12 mars 1976;

^f 4. le 12 mars 1976, un fonctionnaire à l'immigration a rédigé un rapport en conformité de l'article 22 de la *Loi sur l'immigration* (à lire en corrélation avec l'article 7(3)) à la suite duquel, le 12 avril 1976, une enquête a été tenue en vertu de l'article 23, comme si le requérant était «une personne qui cherche à être admise au Canada» à titre de visiteur en vertu de l'article 7(1)c);³

^g

² Depuis l'expiration du délai qui lui a été fixé, l'intimé a déposé un exposé dont nous avons tenu compte en parvenant à notre conclusion.

³ Voir les dispositions suivantes de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2:

^h 7. (3) Lorsqu'une personne qui est entrée au Canada en qualité de non-immigrant cesse d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise à ce titre et, dans l'un ou l'autre cas, demeure au Canada, elle doit immédiatement signaler ces faits au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché et se présenter pour examen au lieu et au temps qui lui sont indiqués, et elle est réputée, pour les objets de l'examen et à toutes autres fins de la présente loi, une personne qui cherche à être admise au Canada.

2. Dans la présente loi

(Suite à la page suivante)

5. at the conclusion of the Inquiry, the Special Inquiry Officer made a deportation order against the applicant on the ground that he was "a person described in paragraph 5(p) of the *Immigration Act*" in that, in the opinion of the officer, he was "not a bona fide non-immigrant".

In my opinion, the conclusion of the Special Inquiry Officer that, in his opinion, the applicant was not a *bona fide* non-immigrant was a finding of fact. This Court has no jurisdiction under section 28(1)(b) to review a finding of fact by a Special Inquiry Officer unless that officer misdirected himself in law in making that finding.

The question that concerned the Court in this case, when it reserved judgment, was whether the Special Inquiry Officer had erred in law in finding that the applicant was "not a bona fide non-immigrant".

The following portions of the transcript of the Inquiry are, in my view, relevant to the question as to the true nature of the Special Inquiry Officer's finding that the applicant was "not a bona fide non-immigrant":

Q. Mr. Shafi, why is it that you want to remain in Canada for two months?

A. Because my brother has done some routine job for me to go to the United States and I have not seen him for a long time so I would like to go and visit him.

Q. Had you planned to come to Canada prior leaving Iran?

A. No.

Q. Why is it that you are presently in Canada?

A. I guess I answered the question, because I wanted to go in United States; when I was in London, I went to the Embassy and got a visa to come to Canada.

(Continued from previous page)

"admission" includes entry into Canada, landing in Canada, and the return to Canada of a person who has been previously landed in Canada and has not acquired Canadian domicile;

"entry" means the lawful admission of a non-immigrant to Canada for a special or temporary purpose and for a limited time;

7. (1) The following persons may be allowed to enter and remain in Canada as non-immigrants, namely,

(c) tourists or visitors;

5. à la fin de l'enquête, l'enquêteur spécial a rendu une ordonnance d'expulsion contre le requérant au motif qu'il était [TRADUCTION] «une personne décrite à l'alinéa 5p) de la *Loi sur l'immigration*» car, suivant l'opinion de l'enquêteur, il n'était «pas un non-immigrant authentique».

A mon avis, la décision de l'enquêteur spécial selon laquelle, suivant son opinion, le requérant n'était pas un immigrant authentique constitue une conclusion de fait. Cette Cour n'a pas compétence en vertu de l'article 28(1)b) pour examiner une conclusion de fait d'un enquêteur spécial à moins que ce fonctionnaire n'ait commis une erreur de droit en y parvenant.

Quand elle a pris l'affaire en délibéré, la Cour se demandait si l'enquêteur spécial avait commis une erreur de droit en concluant que le requérant n'était «pas un non-immigrant authentique».

Les extraits suivants de la transcription des témoignages présentés à l'enquête sont à mon avis pertinents lorsqu'il s'agit de déterminer le véritable caractère de la conclusion de l'enquêteur spécial selon laquelle le requérant n'était «pas un non-immigrant authentique»:

[TRADUCTION] Q. Monsieur Shafi, pour quelle raison désirez-vous demeurer au Canada pour deux mois?

R. Parce que mon frère a fait des démarches pour que je me rende aux États-Unis et, puisque je ne l'ai pas vu depuis longtemps, j'aimerais lui rendre visite.

Q. Aviez-vous l'intention de venir au Canada avant de quitter l'Iran?

R. Non.

Q. Pourquoi êtes-vous au Canada maintenant?

R. Je crois avoir répondu à la question; c'est parce que je voulais aller aux États-Unis; lorsque j'étais à Londres, je me suis rendu à l'ambassade, où j'ai obtenu un visa pour venir au Canada.

(Suite de la page précédente)

«admission» comprend l'entrée au Canada, la réception au Canada, et retour au Canada d'une personne qui a antérieurement été reçue dans ce pays et n'a pas acquis de domicile canadien;

«entrée» signifie l'admission légale d'un non-immigrant au Canada, à une fin spéciale ou temporaire et pour un temps limité;

7. (1) Il peut être permis aux personnes suivantes d'entrer et de demeurer au Canada, à titre de non-immigrants, savoir:

c) les touristes ou visiteurs;

- Q. Am I to understand that the reason why you are presently in Canada it is because it is in a way a step stone for the United States of America?
- A. I did not have no plan to come to Canada as a step stone to go to the United States but it just happened that I could not get a visa to go to the United States and I came to Canada. *a*
- Q. Why is the fact that you could not get any visa to go to the United States, you have remained in Canada instead of leaving for your country of citizenship?
- A. I talked to my brother and he told me to come to Canada, to Toronto, then I can get you visa to come to Canada to get a visa to go to the United States because it is very close to the States and I could take you to the United States. *b*
- Q. When you did visit your Embassy in London, were you asked the purpose of your trip to Canada? *c*
- A. They asked me how long I intend to stay in Canada and I say four weeks, I did not tell them I wanted to stay permanently so I got the visa.
- Q. Mr., when you visited our Embassy in London, were you asked the purpose of your trip to Canada? *d*
- A. They asked me and I told them I am just going to Canada for visiting.
- Q. The purpose of your trip to Canada, was it really to visit or only to obtain a U.S. visa? *e*
- A. To get a visa.
- Q. Mr. Shafi, to remain in Canada, as you were admitted, have you visited this office on several occasions? *f*
- A. Yes, on the date they told me to come.
- Q. Once on one of those visits, have you submitted a letter to be considered into Canada as a student?
- A. Yes, because I wanted to go to school and learn French but not stay here permanently. *g*
- Q. This request to go to school, was it only to enable you to remain in Canada long enough to secure and obtain a U.S. visa?
- A. Do you mean the letter I got, the acceptance of the school? *h*
- Q. Yes?
- A. Not to stay here permanently but to learn a little bit of the other languages.
- Q. But was it to enable you to obtain admission into Canada in order to facilitate the reception of a U.S. visa? *i*
- A. Not what you mean but I wanted to go to school because I wanted to use my time and not to waste my time sleeping, going to the movies, walking around. I wanted to learn something because if you know more languages, you are better person. *j*
- Q. Dois-je donc comprendre que le Canada vous servirait de tremplin pour les États-Unis d'Amérique?
- R. Je n'avais pas l'intention de me servir du Canada pour pouvoir entrer aux États-Unis, mais comme je ne pouvais obtenir de visa américain je suis venu au Canada.
- Q. Pourquoi, ne pouvant obtenir de visa pour entrer aux États-Unis, êtes-vous resté au Canada au lieu de regagner le pays dont vous êtes citoyen?
- R. J'ai parlé à mon frère et il m'a dit de venir au Canada, à Toronto, parce qu'il pouvait m'obtenir un visa pour venir au Canada et de là, un visa pour entrer aux États-Unis, les deux pays étant voisins.
- Q. Lorsque vous êtes allé à l'ambassade, à Londres, vous a-t-on demandé le but de votre voyage au Canada?
- R. On m'a demandé quelle serait la durée de mon séjour au Canada et j'ai répondu quatre semaines; je ne leur ai pas dit que je voulais y demeurer en permanence et j'ai donc obtenu le visa.
- Q. Monsieur, lorsque vous vous êtes rendu à notre ambassade à Londres, vous a-t-on demandé le but de votre voyage au Canada?
- R. On me l'a demandé et je leur ai répondu que je n'y allais qu'en visite.
- Q. Votre voyage au Canada était-il réellement effectué en vue de rendre visite ou seulement pour obtenir un visa américain?
- R. C'était pour obtenir un visa.
- Q. Monsieur Shafi, pour demeurer au Canada, comme vous aviez été admis, êtes-vous venu à ce bureau à plusieurs reprises?
- R. Oui le jour où l'on m'a dit de m'y rendre.
- Q. A l'une de ces occasions, avez-vous remis une lettre demandant à être admis au Canada à titre d'étudiant?
- R. Oui parce que je voulais fréquenter une école et apprendre le français, sans vouloir rester ici de façon permanente.
- Q. Avez-vous fait cette demande uniquement dans le but de demeurer au Canada assez longtemps pour obtenir un visa américain?
- R. Voulez-vous dire la lettre que j'ai obtenue, une approbation de l'école?
- Q. Oui?
- R. Ce n'était pas pour rester ici d'une façon permanente mais pour apprendre un peu les autres langues.
- Q. Mais c'était en fait pour être admis au Canada afin de faciliter l'obtention d'un visa américain?
- R. Non, je voulais fréquenter l'école parce que je ne voulais pas perdre mon temps à dormir, à aller au cinéma, et à battre le pavé. Je voulais apprendre d'autres langues parce qu'ainsi on devient une meilleure personne.

BY SPECIAL INQUIRY OFFICER (to person concerned):

—Mr. Shafi, I have told you that I would take into consideration section 5 of the Immigration Act and that if you were a person described within this section, it will be sufficient grounds to cause deportation.

I will read to you section 5(p) of the *Immigration Act*:

No person, other than a person referred to in subsection 7(2), shall be admitted to Canada if he is a member of any of the following classes of persons:

(p) persons who are not, in the opinion of a Special Inquiry Officer, bona fide immigrants or non-immigrants.

Q. Do you understand this?

A. Yes.

—The reason that I am reading to you this subsection is that at this inquiry it has been shown that your trip to Canada is only a consequence of a refusal made by the U.S. Consulate to a visa for the United States of America, that you are coming into Canada because it is close to the United States of America. I am of the opinion that if you would go back to Iran and get in Iran for the issuance of a visa, this visa would be granted to you the same as it will in Canada.

Q. Do you understand this?

A. Yes.

Q. Regarding the comments that I have made, do you have anything to say?

A. Yes, I do. The only request I got, it is only two months permission to stay in Canada with regard to go to the States, after, I will go back to Iran.

BY COUNSEL (to special inquiry officer):

—He was anxious to see his brothers and a sister and nephews and nieces and seeing that he is so close and I don't see any good harm I believe the strict application was more harm in this case. Apparently his brother is making an effort to obtain a visa and if it is refused he will go back.

BY SPECIAL INQUIRY OFFICER (to counsel):

—But as I have said at the beginning of this inquiry, the purpose of the said inquiry is to determine the admissibility of your client and if he is a person that may not be admitted, a deportation order will be issued.

From my reading of the transcript, it seems clear to me that the basis upon which the Special Inquiry Officer held that the applicant was not a *bona fide* non-immigrant within the meaning of section 5(p) of the *Immigration Act* was either his conclusion that the applicant was in Canada for a purpose that, in the opinion of the Special Inquiry Officer, was not a proper purpose and therefore the applicant was not a "*bona fide*" visitor within section 5(p), or his conclusion that a person who comes to Canada for a temporary stay for the

PAR L'ENQUÊTEUR SPÉCIAL (à la personne concernée):

—Monsieur Shafi, je vous ai dit que j'étudierais l'article 5 de la Loi sur l'immigration et que si vous étiez une personne mentionnée dans cet article, ce serait un motif suffisant d'expulsion.

Je vais vous lire le paragraphe 5p) de la *Loi sur l'immigration*:

Nulle personne, autre qu'une personne mentionnée au paragraphe 7(2), ne doit être admise au Canada si elle est membre de l'une des catégories suivantes:

p) les personnes qui, suivant l'opinion d'un enquêteur spécial, ne sont pas des immigrants ou non-immigrants authentiques;

Q. En comprenez-vous le sens?

R. Oui.

—Je vous l'ai lu parce que l'enquête a démontré que votre voyage au Canada est uniquement une conséquence du refus du consulat américain de vous accorder un visa d'entrée aux États-Unis d'Amérique, et que vous êtes venu au Canada parce que c'est un pays voisin des États-Unis. Je pense que si vous regagnez l'Iran pour y demander la délivrance d'un visa, ce dernier vous sera accordé tout comme si vous restiez au Canada.

Q. Me suivez-vous?

R. Oui.

Q. Voulez-vous commenter ce que je viens de dire?

R. Oui. Tout ce que je demande c'est la permission de rester au Canada deux mois pour pouvoir aller aux États-Unis, et je retournerai ensuite en Iran.

PAR L'AVOCAT (à l'enquêteur spécial):

—Il avait très hâte de revoir ses frères, sa sœur, ses neveux et nièces, et puisqu'il est si près, je n'y vois aucun mal. Je pense que dans un cas comme celui-ci l'application stricte de la Loi cause encore plus de tort. Apparemment son frère tente de lui obtenir un visa et si on le lui refuse, il repartira.

PAR L'ENQUÊTEUR SPÉCIAL (à l'avocat):

—Comme je l'ai indiqué au début de l'enquête, le but de celle-ci est de déterminer l'admissibilité de votre client, et s'il est une personne qu'on ne peut admettre, une ordonnance d'expulsion doit être émise.

A la lumière de la transcription, il me semble clair que la décision de l'enquêteur spécial selon laquelle le requérant n'est pas un non-immigrant authentique au sens de l'article 5p) de la *Loi sur l'immigration* est fondée soit sur sa conclusion que le requérant était au Canada dans un but qui, suivant l'opinion de l'enquêteur spécial, n'était pas régulier et qu'il n'était donc pas un visiteur «authentique» au sens de l'article 5p), soit sur sa conclusion qu'une personne qui vient au Canada pour y séjourner temporairement dans le but qui

purpose for which the applicant came is not a "visitor" to Canada within the meaning of that provision.⁴

The first question is, therefore, in my view, whether section 5(p) of the *Immigration Act*, properly construed, has the meaning that the Special Inquiry Officer must have attributed to it if he proceeded on the first of these two possible conclusions. Section 5, in so far as relevant, reads as follows:

5. No person, other than a person referred to in subsection 7(2), shall be admitted to Canada if he is a member of any of the following classes of persons:

(p) persons who are not, in the opinion of a Special Inquiry Officer, *bona fide* immigrants or non-immigrants;

Applied to the facts of this case, the question, as I understand it, on this aspect of the matter, is whether the effect of the words "*bona fide*" is

(a) merely to emphasize that a person who is passing himself off as a visitor or other non-immigrant but is not really a visitor or other non-immigrant falls within the prohibited class,⁵ or

(b) that a person does not belong to the class "*bona fide* . . . non-immigrants", even if he is a person who is a visitor or other non-immigrant, if he is here for some evil or unacceptable purpose.

If he came to the first of the two conclusions that I have suggested, the Special Inquiry Officer proceeded on the second of these two possible views.

I am of the view that, if that was the basis of his decision, the Special Inquiry Officer erred in his interpretation of section 5(p) and that such error was an error in law. In other words, in my view, the expression "*bona fide*" refers to the authenticity of the person as a visitor and not to the acceptability of his reason for being a visitor. This view would appear to be supported by the French version of section 5(p) which speaks of "*les personnes*

motivait le requérant n'est pas un «visiteur» au Canada au sens de cette disposition.⁴

A mon avis, il s'agit donc en premier lieu de déterminer si l'article 5p) de la *Loi sur l'immigration*, correctement interprété, a la signification que l'enquêteur spécial lui a donnée en supposant qu'il se soit fondé sur la première des deux conclusions possibles. L'extrait pertinent de l'article 5 se lit comme suit:

5. Nulle personne, autre qu'une personne mentionnée au paragraphe 7(2), ne doit être admise au Canada si elle est membre de l'une des catégories suivantes:

p) les personnes qui, suivant l'opinion d'un enquêteur spécial, ne sont pas des immigrants ou non-immigrants authentiques;

Compte tenu des faits de l'espèce, il s'agit, me semble-t-il, de déterminer si l'expression «authentique»

a) sert simplement à souligner qu'une personne qui se prétend un visiteur ou autre non-immigrant sans en être réellement un, tombe dans la catégorie interdite,⁵ ou

b) souligne qu'une personne qui est au Canada dans un but fâcheux ou inacceptable ne relève pas de la catégorie «non-immigrants authentiques», même si elle est un visiteur ou un autre non-immigrant.

S'il parvient à la première des deux conclusions avancées, l'enquêteur spécial s'est fondé sur la seconde de ces deux interprétations possibles.

J'estime que si sa décision est ainsi fondée, l'enquêteur spécial a mal interprété l'article 5p) et a commis une erreur de droit. En d'autres mots, à mon avis, l'expression «authentique» ne s'adresse pas au but de la visite mais au caractère réel de celle-ci. La version française de l'article 5p) qui mentionne «les personnes qui . . . ne sont pas des . . . non-immigrants authentiques» semble étayer cette opinion.

⁴ See Appendix.

⁵ The typical person who is not a "*bona fide*" non-immigrant is a person who, while passing himself off as a visitor, comes to Canada to become a permanent resident. It is more difficult to conceive of a person who is not a *bona fide* "immigrant".

⁴ Voir l'annexe.

⁵ L'exemple typique d'une personne qui n'est pas un non-immigrant «authentique» est celui d'une personne qui, tout en se prétendant un visiteur, vient au Canada pour y résider en permanence. Il est plus difficile d'imaginer le cas d'une personne qui n'est pas un «immigrant» authentique.

qui ... ne sont pas des ... non-immigrants authentiques”.

If, on the other hand, the basis for the Special Inquiry Officer's decision was that the applicant was not a “visitor”, I am of the view that he took too narrow a view as to the meaning of that word in this statute. The statute itself does not provide a definition of the word “visitors” and I do not deem it advisable to attempt one. I cannot, however, think of any meaning to ascribe to the word in this context that would exclude the applicant on the undisputed facts of this case without also excluding many substantial classes of persons who, in my view, must have been intended to fall within the word “visitors” in section 5(p). If, therefore, the real basis of the decision attacked was the conclusion that the applicant was not a visitor to Canada, I am of the view that it was based on an error in law.

It follows that, in my view, the section 28 application should be allowed, the deportation order should be set aside and the Inquiry instituted by the report under section 22 (read with section 7(3)) should be re-conducted, if the applicant is still in Canada, upon the basis that the applicant was not within the class of persons who are not *bona fide* non-immigrants by reason of his being in Canada to facilitate arrangements for a visit to the United States.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

HYDE D.J.: I agree.

APPENDIX

Within wide limits the question as to whether certain facts fall within the meaning of an ordinary word such as “visitor” is, in my view, a pure question of fact. Compare *Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*⁶, *Quebec Hydro Electric Commission v. Deputy Minister of National*

⁶ (1956) 1 D.L.R. (2d) 497 (S.C. of C.).

Par contre si la décision de l'enquêteur spécial repose sur le fait que le requérant n'était pas un «visiteur», j'estime qu'il a interprété trop strictement ce terme dans la Loi. La Loi elle-même ne fournit aucune définition du mot «visiteurs» et je ne pense pas qu'il soit opportun d'en avancer une. Toutefois, dans ce contexte, je ne conçois aucune signification de ce mot qui exclurait le requérant compte tenu des faits non contredits de l'espèce sans également exclure plusieurs catégories importantes de personnes qu'on entendait à mon avis désigner par le terme «visiteurs» comme on l'emploie à l'article 5p). En conséquence, si la décision contestée est réellement fondée sur la conclusion que le requérant n'était pas un visiteur au Canada, j'estime qu'il s'agit d'une erreur de droit.

d

Il s'ensuit donc qu'à mon avis, la demande présentée en vertu de l'article 28 doit être accueillie, l'ordonnance d'expulsion annulée, et l'enquête tenue à la suite du rapport effectué en vertu de l'article 22 (lu en corrélation avec l'article 7(3)) devrait être recommencée, si le requérant est toujours au Canada, en partant du fait qu'il ne tombe pas dans la catégorie des personnes qui ne sont pas des non-immigrants authentiques parce qu'il est au Canada pour faciliter les démarches en vue d'un séjour aux États-Unis.

e

f

* * *

g

LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

* * *

h

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: J'y souscris.

ANNEXE

De façon générale, la question de savoir si certains faits entrent dans la définition d'un terme ordinaire comme «visiteur» est, à mon avis, purement une question de fait. Comparer avec les arrêts *Canadian Lift Truck Co. Ltd. c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*⁶, *Commission Hydro Électrique de*

⁶ (1956) 1 D.L.R. (2^e) 497 (C.S. du C.).

*Revenue for Customs and Excise*⁷, *Brutus v. Cozens*⁸, and *The Consumers' Gas Company v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*⁹. A finding on that question may, however, go beyond what the statutory language permits and, for that reason, be an error in law. Compare *Great Western Railway Company v. Batir*¹⁰.

I think it is reasonably clear that the word "visitors" as used in section 7(1)(c) is the plural of "visitor" in the sense of "one who visits a person or place". (See *Concise Oxford Dictionary*.) One way of viewing the problem as to the ambit of the word in this context is to consider whether the word is used in the very wide sense of the verb "visit": "call on a person or at a place, temporary residence with a person or at a place . . .", or whether it is used in the more restricted sense of that verb: "Go, come, to see (person, place, etc. or abs.) as act of friendship or ceremony, on business, or from curiosity . . ." ¹¹ (See *Concise Oxford Dictionary*.) In favour of the more restricted sense, the following may be urged:

- (a) that the wider sense is not to be found in many dictionaries regarded as authoritative, e.g., the *Petit Robert* and the *Shorter Oxford English Dictionary*,
- (b) the use of the word "visitors" with the word "tourists" in section 7(1)(c), and the fact that paragraph (c) occurs in the middle of section 7(1) and is not a "catch-all" paragraph at the end of the subsection, and
- (c) the fact that the wider sense of "visitors" would include almost all of the classes of persons described in the other paragraphs of section 7(1).

In favour of the wider sense, the following may be urged:

- (a) that it is inconceivable that Parliament meant to exclude, from the classes of admissible non-immigrants, the very large number of persons who come to Canada temporarily merely to

*Québec c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*⁷, *Brutus c. Cozens*⁸, et *The Consumers' Gas Company c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*⁹. Toutefois, une décision sur ce point pourrait outrepasser ce que permet la phraséologie statutaire et, de ce fait, constituer une erreur de droit. Comparer avec l'arrêt *Great Western Railway Company c. Batir*¹⁰.

Il est à mon avis raisonnablement clair que le terme «visiteurs» employé à l'article 7(1)c) est le pluriel du mot «visiteur» au sens d'une «personne qui visite quelqu'un ou un endroit». (Voir le *Concise Oxford Dictionary*.) L'une des façons d'envisager le problème que pose la portée du mot dans ce contexte consiste à déterminer si le mot est employé dans le sens très large du verbe «visiter»: [TRADUCTION] «se rendre chez quelqu'un ou à un endroit, demeurer temporairement chez quelqu'un ou à un endroit . . .», ou s'il est employé dans le sens plus restreint de ce verbe: «aller, venir, voir (une personne, un lieu, etc. ou en construction absolue) par amitié, civilité, politesse, affaires ou curiosité . . .» ¹¹ (Voir le *Concise Oxford Dictionary*.) Les arguments suivants favorisent l'interprétation restrictive:

- a) le sens plus étendu n'apparaît pas dans plusieurs dictionnaires faisant autorité, comme par exemple le *Petit Robert* et le *Shorter Oxford English Dictionary*,
- b) l'emploi du terme «visiteurs» avec le mot «touristes» à l'article 7(1)c) et le fait que l'alinéa c) apparaît au milieu de l'article 7(1) et qu'il n'est pas un alinéa «fourre-tout» placé à la fin du paragraphe, et
- c) le fait que le sens large du terme «visiteurs» comprendrait presque toutes les catégories de personnes décrites aux autres alinéas de l'article 7(1).

Par contre, les arguments suivants favorisent une interprétation large:

- a) on ne peut concevoir que le Parlement entendait exclure des catégories admissibles de non-immigrants, le très grand nombre de personnes qui vient au Canada temporairement simple-

⁷ [1970] S.C.R. 30.

⁸ [1973] A.C. 854.

⁹ (1975) 6 N.R. 602.

¹⁰ [1922] 2 A.C. 1.

¹¹ The underlining is mine.

⁷ [1970] R.C.S. 30.

⁸ [1973] A.C. 854.

⁹ (1975) 6 N.R. 602.

¹⁰ [1922] 2 A.C. 1.

¹¹ C'est moi qui souligne.

get away from their normal lives, e.g., summer cottagers, hunters, fishermen, etc., and

(b) in ordinary parlance, one thinks of a "visitor" or a "*visiteur*" to a country as including ^a any person coming for a temporary stay.

ment dans le but d'échapper à la vie quotidienne, par ex. les estivants, chasseurs, pêcheurs, etc. et

b) dans le langage courant, le visiteur ou «*visitor*» dans un pays comprend toute personne qui vient y séjourner temporairement.

A-133-76

A-133-76

Rejeanne Rondeau (*Applicant*)**Réjeanne Rondeau** (*Requérante*)

v.

c.

Paul A. Simard, Pierre Brouillet and Gerard Fevre (*Respondents*)**Paul A. Simard, Pierre Brouillet et Gérard Fèvre** (*Intimés*)

and

et

Unemployment Insurance Commission and Deputy Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)**La Commission d'assurance-chômage et le sous-procureur général du Canada** (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and Hyde D.J.—Montreal, November 12, 1976; Ottawa, January 21, 1977.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 12 novembre 1976; Ottawa, le 21 janvier 1977.

Judicial review—Unemployment insurance benefits—Whether error of law by Board of Referees on hearing appeal from Unemployment Insurance Commission—Whether sections providing for disqualification under the Act can operate even though the requirements of s. 25 have not been met—Unemployment Insurance Act, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 19, 20(5), 25, 33, 36, 40, 41 and 43—Unemployment Insurance Regulations, s. 151—Federal Court Act, s. 28.

Examen judiciaire—Prestations d'assurance-chômage—Le conseil arbitral a-t-il erré en droit en entendant un appel d'une décision de la Commission d'assurance-chômage—Les articles de la Loi prévoyant l'exclusion peuvent-ils s'appliquer même si les conditions de l'art. 25 ne sont pas remplies—Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 19, 20(5), 25, 33, 36, 40, 41 et 43—Règlements sur l'assurance-chômage, art. 151—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Applicant claims that by virtue of section 20(5) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* and Regulation 151, her original benefit period should have been considered as cancelled and that consequently, by virtue of section 19, a new initial benefit period would have begun at the time of her second application for benefits and the illness claim would fall in that period before it was re-established or extended. In other words, there can have been no disqualification from receiving benefits under sections 40 or 41 because, having failed to meet the requirements of section 25, she was not entitled to receive benefits.

La requérante prétend qu'en vertu de l'article 20(5) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* et de l'article 151 des Règlements, sa période initiale de prestations aurait dû être considérée comme annulée et qu'en conséquence, en vertu de l'article 19, une nouvelle période initiale de prestations aurait commencé au moment de sa deuxième demande de prestations et que la réclamation pour maladie tomberait au cours de cette période, avant son complément ou sa prolongation. En d'autres termes, il n'y a pu y avoir d'exclusion du bénéfice des prestations en vertu des articles 40 ou 41 parce que, n'ayant pu répondre aux conditions de l'article 25, elle n'était pas admissible au bénéfice des prestations.

Held, the application is dismissed. A disqualification may arise by virtue of facts that fall under section 40 or section 41 even though they arise before the *prima facie* right to payment of benefits arises. In other words, by virtue of section 43, a person may become subject to disqualification under section 40 or section 41 at a time when he has not satisfied the requirement of section 25: once the disqualification arises it operates to prevent payment when the *prima facie* right to benefit crystallizes subsequently. As to whether the Board erred in law in finding the applicant available for work, availability is a question of fact and no argument has been put forward to suggest that the conclusion reached by the Board was erroneous within the meaning of section 28(1)(c) of the *Federal Court Act*.

Arrêt: la demande est rejetée. Une exclusion peut résulter de faits qui tombent dans le domaine de l'article 40 ou de l'article 41 bien qu'ils se produisent avant la naissance du droit *prima facie* aux prestations. En d'autres termes, en vertu de l'article 43, une personne s'expose à l'exclusion aux termes des articles 40 ou 41 à un moment où elle n'a pas rempli les conditions de l'article 25: quand l'exclusion se produit, elle s'oppose au paiement quand le droit *prima facie* aux prestations se cristallise par la suite. Quant à la question de savoir si le conseil a erré en droit en jugeant que la requérante était disponible pour travailler, la disponibilité est une question de fait et aucun argument n'a été avancé pour laisser entendre que la conclusion à laquelle a abouti le conseil était erronée au sens de l'article 28(1)(c) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

Paul Faribault for applicant.
Guy Leblanc for respondents and mis-en-cause.

Paul Faribault pour la requérante.
Guy Leblanc pour les intimés et les mis-en-cause.

SOLICITORS:

Landreville and Bourduas, Joliette, P.Q., for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents and mis-en-cause. a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is a section 28 application¹ to set aside a "decision" of a Board of Referees set up under the *Unemployment Insurance Act, 1971*². After a full hearing, judgment was reserved.

As the record is scanty, I deem it advisable to summarize it. In so far as relevant, as I understand it, the record may be summarized as follows:

1. The applicant made what appears to be an "initial claim for benefit"³ dated September 9, 1974, showing that she had been last employed as a waitress at "Restaurant Autoroute de l'est" from May 9, 1974 to September 5, 1974, and that she had voluntarily left that employment (apparently there was attached to the claim document a note saying that she had left the employment because, f

¹ See section 28(1) of the *Federal Court Act*, which reads:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal g

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or i

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

² S.C. 1970-71-72, c. 48.

³ Cf. section 20(1)(b) of the statute.

PROCUREURS:

Landreville et Bourduas, Joliette (Québec), pour la requérante.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés et les mis-en-cause.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande introduite en vertu de l'article 28¹, ayant pour objet l'annulation d'une «décision» d'un conseil arbitral tenu en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*². Après des débats complets, le prononcé du jugement a été remis.

Vu que le dossier manque de clarté, je crois utile d'en récapituler les points essentiels. Selon moi, les éléments pertinents du dossier peuvent être résumés comme suit:

1. La requérante a présenté, en date du 9 septembre 1974, ce qui semble être «une demande initiale de prestations»³, d'où il résulte que son dernier emploi avait été celui de serveuse au «Restaurant Autoroute de l'est» du 9 mai 1974 au 5 septembre 1974 et qu'elle avait volontairement quitté son emploi (une note était apparemment annexée à la demande, disant qu'elle avait quitté son emploi

¹ Voir l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui édicte:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal h

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

² S.C. 1970-71-72, c. 48.

³ Cf. article 20(1)(b) de la Loi.

by reason of a change in her working hours, she had to take a taxi).

2. Supplementary information was apparently given by the applicant by telephone on September 16, 1974, to the following effect:

[TRANSLATION] When I began working for this employer my hours of work were from four o'clock to midnight. After some time, my employer decided to institute rotating shifts. I was travelling by car with my daughter—and as I had to change shifts I had no means of transportation; it cost me six dollars a day to take a taxi. When I worked from four o'clock to midnight, my husband looked after my child. I cannot leave her with anyone else, because she is deaf and “retarded”. I would like to be able to find work from four o'clock to midnight. If the owner of the restaurant where I worked went back to the hours at which I started, I would be prepared to return.

3. By a document entitled “*Avis d'Exclusion*” dated September 25, 1974, addressed by the Commission to the applicant, she was advised, in part, as follows:

[TRANSLATION] On the information which has been presented in connection with your claim for benefit, you are disqualified under section 41(1) of the Unemployment Insurance Act. This section of the Act provides that an insured person may be disqualified from receiving benefits if he lost his employment by reason of his own conduct or voluntarily left his employment without just cause.

In reference to your employment with Restaurant Autoroute, it is considered that you have . . .

left your employment without just cause

Benefit is therefore suspended for the first 2 weeks for which benefit would otherwise be payable, and it will be deemed to have been paid for such weeks. This has the effect of reducing your potential benefit entitlement by 2 weeks.

4. A notice dated September 30, 1974, to the Commission from the Manpower Division of the Department of Manpower and Immigration showing that the applicant had refused to accept an employment offer as a waitress at “Miss Dany” restaurant contained the following comment:

[TRANSLATION] Difficult in choice of working hours. Had appropriate evening employment as requested by this client.

Availability doubtful.

5. By a document entitled “*Avis d'Exclusion*” dated October 8, 1974, addressed by the Commission to the applicant, she was advised, in part, as follows:

[TRANSLATION] On the information which has been presented in connection with your claim for benefit, you are disqualified under section 40(1) of the Unemployment Insurance Act. This section of the Act provides that a claimant shall be disqualified

parce qu'elle devait prendre un taxi à la suite d'un changement dans ses horaires de travail).

2. Le 16 septembre 1974, la requérante a apparemment fourni par téléphone les renseignements additionnels suivants:

Quand j'ai commencé à travailler pour cet employeur mes heures de travail étaient de 4 hr. à minuit: Après un certain temps mon employeur a décidé de faire une rotation des «quarts». Je voyageais avec ma fille en auto—et comme je devais changer de «quarts» je n'avais plus de moyen de transport—En taxi cela me coûtait 6⁰⁰ par jour. Quand je travaillais de 4 hr. à minuit mon mari gardait mon enfant. Je ne peux pas le confier à quelqu'un d'autre parce qu'il est sourd et «retardé». J'aimerais pouvoir me trouver du travail de 4 hr. à minuit—si le propriétaire du restaurant où je travaillais revenait à mes heures du début je serai prête à y retourner.

3. Par un document intitulé «*Avis d'Exclusion*», daté du 25 septembre 1974, dont extrait ci-après, adressé à la requérante, la Commission a informé cette dernière de ce qui suit:

D'après les renseignements qui accompagnent votre demande, vous n'avez pas établi votre droit aux prestations en conformité du paragraphe (1) de l'article 41 de la Loi sur l'assurance-chômage. Cet article précise qu'un assuré est exclu du bénéfice des prestations lorsqu'il perd son emploi en raison de sa propre in conduite ou qu'il quitte volontairement son emploi sans justification.

En ce qui concerne votre emploi auprès de Restaurant Autoroute nous sommes d'avis que vous avez . . .

quitté votre emploi sans justification

Par conséquent, vous serez exclu pour les 2 premières semaines à l'égard desquelles, en d'autres circonstances, vous auriez été admissible. Des prestations seront tenues pour versées relativement à ces semaines, ce qui réduira de 2 semaines votre période d'admissibilité éventuelle.

4. La direction de la Main-d'œuvre du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration a adressé à la Commission un avis, daté du 30 septembre 1974, l'informant que la requérante avait refusé un emploi de serveuse au restaurant «Miss Dany». Cet avis contenait le commentaire suivant:

Difficile dans le choix de ses heures de travail. Avions emploi approprié sur chiffre de soir tel que demandé par cette cliente.

Disponibilité douteuse.

5. Par un document, partiellement reproduit ci-après, intitulé «*Avis d'Exclusion*» daté du 8 octobre 1974 et adressé par la Commission à la requérante, cette dernière a été informée de ce qui suit:

D'après les renseignements qui accompagnent votre demande, il ressort que vous n'avez pas établi votre droit aux prestations en conformité du paragraphe (1) de l'article 40 de la Loi sur l'assurance-chômage. Cet article précise qu'un assuré est exclu

from receiving benefit if after becoming aware of an opportunity for suitable employment he has without good cause refused, failed to apply or accept an offer of such employment.

Under section 40(1) of the Act, good cause is considered to be established if under all the circumstances the claimant acts prudently in a manner which a person will normally be expected to follow in like circumstances.

In your case, you were aware of a situation in suitable employment with Miss Dany.

On the basis of the evidence presented, it is considered that, without good cause, you have refused, failed to apply for or to accept this situation when you became aware of it, and benefit is therefore suspended for the first 3 weeks for which benefits would otherwise be payable. Benefit will be deemed to have been paid for such weeks, which has the effect of reducing your potential entitlement by 3 weeks.

6. By another document dated October 8, 1974 (entitled "*Avis de Refus*") addressed by the Commission to the applicant, she was advised, in part:

[TRANSLATION] On the information which has been presented in connection with your claim for benefits, under sections 25(a), 33(2) and 36(1) of the Act, you have failed to prove that you are available for work. You refused employment offered by the Canada Manpower Centre on September 19, 1974. You are therefore not eligible to receive benefits after October 13, 1974, as long as this situation continues.

7. The applicant wrote a letter to the Commission bearing date October 17, 1974, the body of which reads:

[TRANSLATION] Following a telephone conversation with someone in your office this afternoon, I am providing reasons why I recently refused employment. First, I should tell you that I have a retarded child at home, and this year we have been unable to find a school for her until now, but we believe we will soon have her learn handicrafts. At that time she will be gone all day, and I will be free to go to work. I quit work at the Miss Autoroute restaurant because I was hired for four o'clock to midnight. My husband was here to look after her, but shortly before I left my job the owners had decided to institute rotating shifts, and I could not continue for the reason I gave above. This was also why I refused the job I was offered at the Miss Dany restaurant. It was for work until closing time, and there was the question of transportation also, since a taxi costs three dollars for the trip there.

Therefore, sir, I feel that my reasons are quite valid. Please take this letter into consideration and have my cheque mailed to me; I have had benefit cards for two weeks, and I assure you I very much need the money.

8. The applicant wrote to the Commission a letter bearing date November 28, 1974, and reading as follows:

du bénéfice des prestations lorsque, sans motif valable, il refuse ou s'abstient de postuler un emploi convenable qui est vacant, après avoir appris que cet emploi est vacant ou sur le point de le devenir, ou refuse un tel emploi lorsqu'il lui est offert.

a Aux termes dudit paragraphe de la Loi, le motif invoqué est considéré valable lorsque, compte tenu des circonstances, un prestataire a agi d'une manière prudente et tel que le ferait ordinairement une personne placée dans une situation similaire.

Dans votre cas, vous étiez au courant de la disponibilité d'un emploi adéquat chez Miss Dany

b et d'après les renseignements obtenus, vous avez, sans motif valable, refusé, omis de demander ou d'accepter cet emploi lorsqu'il vous a été offert. En conséquence, vous serez exclue pour les 3 premières semaines à l'égard desquelles, en d'autres circonstances, vous auriez été admissible. Des prestations seront tenues pour versées relativement à ces semaines, ce qui réduira de 3 semaines votre période d'admissibilité éventuelle.

6. Dans un autre document, daté du 8 octobre 1974 (intitulé «*Avis de Refus*»), dont extrait ci-après, la Commission écrivait à la requérante:

d D'après les renseignements fournis relativement à votre demande de prestations, en vertu de l'alinéa 25(a) et des paragraphes 33(2) 36(1) de la Loi vous n'avez pas prouvé que vous étiez disponible pour travailler. En effet, vous avez refusé l'emploi offert par le Centre de la Main-d'Oeuvre du Canada le 19 septembre 74. Vous n'êtes donc pas admissible au bénéfice des prestations à compter du 13 octobre 1974 tant que la même situation subsistera.

7. Dans une lettre datée du 17 octobre 1974, adressée à la Commission, la requérante écrivait:

f Suite à une conversation téléphonique avec une personne de votre bureau cet après-midi, je viens vous donner les raisons pour lesquelles j'ai refusé un emploi dernièrement. Tout d'abord je dois vous dire que j'ai un enfant retardé à la maison cette année on n'a pas pu lui trouver de classe à date mais d'ici quelque temps on pense lui faire apprendre l'artisanat. A ce moment elle sera partie toute la journée et moi je serai libre pour aller travailler. Si j'ai laissé mon emploi au restaurant Miss Autoroute c'est parce que je m'étais engagée de 4 h. à 12. Mon mari était ici pour la garder mais peu avant que je quitte mon travail les patrons avaient décidé de faire du travail rotatif je ne pouvais pas continuer pour la raison que je vous ai donné plus haut. C'est pour cette même raison que j'ai dû refuser l'emploi qu'on m'a offert au restaurant Miss Dany. C'était pour travailler jusqu'à la fermeture et il y avait la question du transport aussi un taxi nous coûte \$3.00 du voyage à cet endroit.

i Donc monsieur je pense que mes raisons sont très valables. Si vous voulez bien prendre cette lettre en considération et voir à m'envoyer mes chèques j'ai des cartes de partis depuis une quinzaine de jours et je vous assure que j'en ai bien besoin.

j 8. Dans une lettre, datée du 28 novembre 1974, adressée à la Commission, la requérante écrivait:

[TRANSLATION] This is to inform you that I returned to work last Monday, November 18. As I told you, I went to work as soon as I could. I would like to receive the benefits owed to me. I have filled in several cards. Please send the cheques. Thank you.

9. By a document (entitled "*Avis de Réexamen*") dated December 18, 1974, the Commission advised the applicant, in part:

[TRANSLATION] You were previously informed that you were not entitled to benefits. Additional information has since been received concerning your claim for benefit and examination of this information has resulted in the following decision:

the disqualification imposed from October 13, 1974, under sections 25(a), 33(2) and 36(1) of the Act, while the situation continued, terminated on November 15, 1974.

10. The applicant made a claim for benefit dated April 1, 1975, showing that she had been last employed by "Little Princess Childrens" from November 18, 1974 to March 10, 1975, that she left on account of illness, and that she was still ill.

11. By a document (entitled "*Avis de Refus*") dated April 28, 1975, the Commission advised the applicant, in part:

[TRANSLATION] On the information which has been presented in connection with your claim for benefit, you are not capable of work because of illness. Under section 33(2) of the Act, you may not receive benefit for any working day in a week in your benefit period if you fail to prove you were capable of and available for work. You are therefore not entitled to receive benefit after March 31, 1975.

12. A solicitor's letter (from Messrs. Landreville & Bourduas) bearing date July 31, 1975 was written to the Commission regarding the applicant. The body of that letter reads:

[TRANSLATION] Following our recent conversation on the subject of this case, we hereby give you notice of our position.

Our client requests cancellation of the initial benefit period which was established for her beginning September 15, 1974.

Our client requests cancellation of this benefit period under section 20(5), because no benefit was payable since she stated that she was not available for work for the period of September 15 to November 18, 1974.

Since she was not available, the disqualifications imposed on her automatically fail, because she did not fulfil the prerequisite condition for receiving unemployment insurance benefits: when someone is not entitled to the first stage, there can be no question of imposing disqualifications, which can occur only in

C'est pour vous avertir que j'ai recommencé à travailler, lundi le 18 nov. dernier. Comme je vous le disais dès que j'ai pu je suis allée travailler. Je voudrais bien recevoir des prestations qui me sont dûs. J'ai rempli plusieurs cartes veuillez m'envoyer mes chèques S.V.P. Merci.

9. Par un document (intitulé «*Avis de Réexamen*»), daté du 18 décembre 1974, dont extrait ci-après, la Commission a informé la requérante de ce qui suit:

Après vous avoir informé que vous n'aviez pas droit aux prestations, nous avons reçu de nouveaux renseignements qui nous permettent maintenant de vous communiquer la décision suivante concernant votre demande:

l'exclusion imposée à compter du 13 octobre 1974 en vertu de l'alinéa 25(a) et des paragraphes 33(2) et 36(1) de la Loi, tant que la même situation devait subsister, s'est terminée le 15 novembre 1974.

10. La requérante a présenté une demande de prestations, datée du 1^{er} avril 1975, établissant qu'elle avait été employée, en dernier lieu, par «*Little Princess Childrens*» du 18 novembre 1974 au 10 mars 1975; qu'elle avait quitté pour cause de maladie et qu'elle était encore malade.

11. Par un document (intitulé «*Avis de Refus*»), daté du 28 avril 1975, dont extrait ci-après, la Commission a informé la requérante de ce qui suit:

D'après les renseignements fournis relativement à votre demande de prestations, vous n'êtes pas capable de travailler à cause d'une maladie. Aux termes de l'article 33(2) de la Loi, vous ne pouvez toucher des prestations pour aucun jour ouvrable d'une semaine comprise dans le complément de votre période de prestations si vous ne prouvez pas être capable de travailler et disponible à cette fin. Vous n'êtes donc pas admissible au bénéfice des prestations à compter du 31 mars 1975.

12. Les avocats Landreville & Bourduas ont adressé à la Commission, au nom de la prestataire, la lettre dont le texte suit, datée du 31 juillet 1975:

Suite à notre dernière conversation au sujet de cette affaire, nous vous faisons par la présente part de notre position.

Notre cliente réclame l'annulation de la période initiale de prestations qui lui a été établie à partir du 15 septembre 1974.

En effet, notre cliente réclame l'annulation de cette période de prestations en vertu de l'article 20, par. 5, car aucune prestation devait lui être versée car elle se déclare pour cette période du 15 septembre au 18 novembre 1974, non disponible à travailler.

Or, comme elle n'était pas disponible, les exclusions qui lui ont été imposées doivent tomber d'elles-mêmes, car elle ne remplissait pas la condition primordiale pour recevoir des prestations d'assurance-chômage: lorsque quelqu'un est inadmissible au premier stade, il ne peut être question de lui imposer les

the second stage of the process. This results from CUB decisions Nos. 172 and 764.

Therefore, if no benefit was payable to her and none was paid, and since the disqualifications contained in sections 40 and 41 of the Act are not applicable, it would be proper to cancel this period and the period of benefits established for our client on September 15, 1974.

If you should reject our request, please consider this letter as an application for appeal to the Board of Referees.

13. A "Record of Proceedings and Decision of Board of Referees" concerning the applicant bearing date September 12, 1975, reads, in part:

[TRANSLATION] *ISSUE: Can the benefit period effective September 15, 1974 be cancelled?*

The claimant came to the hearing of her case with her counsel, Mr. Paul Faribault.

Referring to the record and to the statements of the claimant and her counsel, the Board of Referees is unanimous in ruling that the benefit period effective September 15, 1974 cannot be cancelled.

(A) The claimant was on the labour market at the time of her initial claim, filed on September 9, 1974.

(B) Her restricted availability brought about the disqualifications noted in the record.

(C) The Board of Referees is of the opinion that section 43(2) applies, rather than section 20(5) and Regulation 151(b).

The section 28 application reads, in so far as applicable, as follows:

[TRANSLATION] The claimant, through her undersigned solicitors, gives notice that she requests review and cancellation of the respondents' decision, rendered on September 12, 1975 as a Board of Referees within the meaning of the Unemployment Insurance Act, 1971.

To understand what is the "decision" that is the subject of this section 28 application, it is necessary to have in mind:

(a) the provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, as amended, in so far as they relate to the substantive law governing the question whether the applicant has a right to be paid benefits under that Act, and

(b) the provisions of that Act, in so far as they relate to the procedure established by that Act for determining such a question in so far as relevant in

exclusions qui n'interviennent qu'au deuxième stade de la procédure. Tout cela ressort des décisions CUB no. 172 et 764.

Donc, si aucune prestation ne devait lui être payée et ne lui ont été payées, vu que les exclusions des articles 40 et 41 de la loi, ne sauraient s'appliquer, il convient donc d'annuler cette période et celle des prestations établies au profit de notre cliente le 15 septembre 1974.

Si vous deviez rejeter notre demande, veuillez considérer cette lettre comme étant une demande d'appel au Conseil Arbitral.

13. Un «Procès verbal des procédures et décision du Conseil Arbitral», daté du 12 septembre 1975 et concernant la requérante, dont extrait ci-après, s'exprime comme suit:

QUESTION EN LITIGE: La période de prestations effective le 15 septembre 74 peut-elle être annulée?

La prestataire s'est présentée à l'audition de sa cause accompagnée de son représentant, Me Paul Faribault.

Se référant au dossier et aux déclarations du prestataire et de son représentant, le conseil arbitral est unanime à déclarer que la période de prestations effective le 15 septembre 1974 ne peut être annulée.

A) Le prestataire était sur le marché du travail lors de sa demande initiale de prestations déposée le 9 septembre 1974.

B) Sa disponibilité ayant été restreinte a apporté les exclusions inscrites au dossier.

C) Le conseil arbitral est d'avis que l'article 43(2) s'applique plutôt que 20(5) et le règlement 151(b).

La demande introduite en vertu de l'article 28, pour autant que ce dernier est applicable, dit:

La requérante, par ses procureurs soussignés, donne avis qu'elle demande l'examen et l'annulation de la décision des intimés rendue le 12 septembre 1975, à titre de Conseil Arbitral au sens de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage.

Pour comprendre quelle est la «décision» qui fait l'objet de cette demande introduite en vertu de l'article 28, il est nécessaire de prendre en considération:

a) les dispositions de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, dans sa forme modifiée, pour autant qu'elles se rattachent au droit positif qui régit la question de savoir si un prestataire est habilité à recevoir des prestations en vertu de la Loi, et

b) les dispositions de la loi précitée, pour autant qu'elles se rattachent à la procédure établie par la même loi, pour déterminer la pertinence de cette

the circumstances.⁴

In so far as the substantive law is concerned, the following provisions of the Act would seem to require consideration:

17. (1) Unemployment insurance benefits are payable as provided in this Part to an insured person who qualifies to receive such benefits.

(2) An insured person qualifies to receive benefits under this Act if he

(a) has had eight or more weeks of insurable employment in his qualifying period, and

(b) has had an interruption of earnings from employment.

18. The qualifying period of an insured person is the shorter of

(a) the period of fifty-two weeks that immediately precedes the commencement of an initial benefit period under subsection (1) of section 20, and

(b) the period that begins on the commencement date of an immediately preceding initial benefit period and ends with the end of the week preceding the commencement of an initial benefit period under subsection (1) of section 20.

19. When a person who qualifies under section 17 makes a claim for the purpose of establishing an initial benefit period, an initial benefit period shall be established for him and thereupon benefits are payable to him in accordance with this Part for each week of unemployment of the claimant that falls in the initial benefit period.⁵

20. (1) An initial benefit period begins on the Sunday of the week in which

(a) the interruption of earnings occurs, or

(b) the initial claim for benefit is made, whichever is the later.

(3) An initial benefit period shall not be established for the claimant if a prior initial benefit period or any benefit period that arises from the prior initial benefit period has not terminated.

(5) Where an initial benefit period is established for a claimant but benefit is not payable or has not been paid in respect of that benefit period, the initial benefit period may, subject to prescribed conditions, be cancelled and regarded as

question en l'espèce.⁴

Pour autant qu'il s'agit du droit positif, les dispositions suivantes de la Loi semblent devoir être prises en considération:

17. (1) Les prestations d'assurance-chômage sont payables, ainsi que le prévoit la présente Partie, à un assuré qui remplit les conditions requises pour recevoir ces prestations.

(2) Un assuré remplit les conditions requises pour recevoir des prestations en vertu de la présente loi

a) s'il a exercé un emploi assurable pendant huit semaines ou plus au cours de sa période de référence, et

b) s'il y a eu arrêt de la rémunération provenant de son emploi.

18. La période de référence d'un assuré est la plus courte des périodes suivantes:

a) la période de cinquante-deux semaines qui précède le début d'une période initiale de prestations prévue par le paragraphe (1) de l'article 20,

b) la période qui débute en même temps que la période initiale de prestations précédente et se termine à la fin de la semaine précédant le début d'une période initiale de prestations prévue par le paragraphe (1) de l'article 20.

19. Lorsqu'une personne qui remplit les conditions requises aux termes de l'article 17 formule une demande aux fins de faire établir une période initiale de prestations, on doit établir à son profit une telle période et des prestations lui sont dès lors payables, en conformité de la présente Partie, pour chaque semaine de chômage qui tombe dans la période initiale de prestations.⁵

20. (1) Une période initiale de prestations débute le dimanche

a) de la semaine au cours de laquelle survient l'arrêt de rémunération, ou

b) de la semaine au cours de laquelle est formulée la demande initiale de prestations si elle est postérieure à celle de l'arrêt de rémunération.

(3) Il n'est pas établi de période initiale de prestations au profit du prestataire si une période initiale de prestations antérieure ou une période de prestations prolongeant cette période antérieure n'a pas pris fin.

(5) Lorsqu'une période initiale de prestations est établie au profit d'un prestataire mais que des prestations ne doivent pas être ou n'ont pas été payées pour cette période, la période initiale de prestations peut, sous réserve des conditions prescri-

⁴ Chapter 80 of 1974-75-76, which was assented to on December 20, 1975, would not seem to have any bearing on the matter as the decision that is the subject of the section 28 application was rendered on September 12, 1975.

⁵ It may be assumed, from the course of proceedings, that the claimant qualified under section 17 in respect of both the first and second claims.

⁴ Le chapitre 80 de 1974-75-76, qui a été sanctionné le 20 décembre 1975, ne semble pas avoir d'effet en l'espèce, vu que la décision dont il est question dans la demande présentée en vertu de l'article 28, a été rendue le 12 septembre 1975.

⁵ Le déroulement de la procédure permet de supposer que la prestataire remplissait les conditions requises par l'article 17, tant pour la première que pour la seconde demande.

not having begun.⁶

21. (1) A week of unemployment for a claimant is a week in which he does not work a full working week.

22. The maximum number of weeks for which initial benefits may be paid in an initial benefit period shall be based on the number of weeks of insurable employment of the claimant in his qualifying period as shown in Table 1 of Schedule A.

23. A claimant is not entitled to be paid benefit for a week in an initial benefit period until following the commencement of that initial benefit period he has served a two week waiting period that begins with a week of unemployment for which benefits would otherwise be payable.

24. (1) The rate of weekly benefit payable to a claimant for a week that falls in an initial benefit period

(a) in the case of a claimant without a dependant is an amount equal to sixty-six and two-thirds per cent of his average weekly insurable earnings in his qualifying weeks or twenty dollars, whichever is the greater, and

25. A claimant is not entitled to be paid benefit for any working day in an initial benefit period for which he fails to prove that he was either

(a) capable of and available for work and unable to obtain suitable employment on that day, or
(b) incapable of work by reason of any prescribed illness, injury or quarantine on that day.

32. Immediately following the termination of an initial benefit period under subsection (6) of section 20, that initial benefit period shall be re-established for a further period of ten weeks from the date on which it would have terminated under that section.

33. . . .

(2) Notwithstanding paragraph (b) of section 25, a claimant is not entitled to be paid benefit for any working day in a week in the re-established portion of his initial benefit period for

⁶ With this provision there should be read Regulation 151 [SOR/71-324], which reads:

151. An initial benefit period that was established in respect of a claimant shall be cancelled and regarded as not having begun

(a) where the period has terminated and no benefit was payable or paid in respect of the period, and

(b) where the period has not terminated, no benefit was payable or paid in respect of the lapsed portion of the period, and the claimant requests that it be so regarded.

tes, être supprimée et considérée comme n'ayant pas débuté.⁶

21. (1) Une semaine de chômage, pour un prestataire, est une semaine pendant laquelle il n'effectue pas une semaine entière de travail.

22. Le nombre maximum de semaines pour lesquelles des prestations initiales peuvent être servies au cours d'une période initiale de prestations est déterminé en fonction du nombre de semaines où le prestataire a exercé un emploi assurable au cours de sa période de référence, tel qu'indiqué au tableau 1 de l'annexe A.

23. Un prestataire n'est pas admissible au service des prestations pour une semaine d'une période initiale de prestations tant que ne s'est pas écoulé, à la suite de l'ouverture de cette période initiale de prestations, un délai de carence de deux semaines qui débute par une semaine de chômage pour laquelle des prestations devraient sans cela être servies.

24. (1) Le taux des prestations hebdomadaires qui doivent être servies à un prestataire pour une semaine qui tombe dans une période initiale de prestations est,

a) dans le cas d'un prestataire n'ayant pas de personne à charge, le plus élevé des montants suivants: soixante-six et deux tiers pour cent de la moyenne de ses rémunérations hebdomadaires assurables au cours de ses semaines de référence d'une part, vingt dollars d'autre part, et

25. Un prestataire n'est admissible au service des prestations pour aucun jour ouvrable d'une période initiale de prestations pour lequel il ne peut prouver qu'il était

a) soit capable de travailler et disponible à cette fin et incapable d'obtenir un emploi convenable ce jour-là,
b) soit incapable de travailler ce jour-là par suite d'une maladie, blessure ou mise en quarantaine prévue par les règlements.

32. Dès l'expiration d'une période initiale de prestations en vertu du paragraphe (6) de l'article 20, il est établi un complément de cette période initiale de prestations pour une durée de dix semaines à partir de la date à laquelle elle aurait pris fin en vertu de cet article.

33. . . .

(2) Nonobstant l'alinéa b) de l'article 25, un prestataire n'est admissible à toucher des prestations pour aucun jour ouvrable d'une semaine comprise dans le complément de sa

⁶ Cette disposition doit être considérée simultanément avec l'article 151 des Règlements [DORS/71-324] qui prescrit:

151. Une période initiale de prestations qui a été établie à l'égard d'un prestataire doit être annulée et est censée n'avoir pas commencé

a) lorsque la période a pris fin et que des prestations ne devaient pas être ou n'ont pas été servies pour ladite période, et

b) lorsque la période n'a pas pris fin, que des prestations ne devaient pas être ou n'ont pas été servies pour la partie écoulée de la période et que le prestataire demande qu'elle soit annulée.

which he fails to prove that he was capable of and available for work and unable to obtain suitable employment.

34. ...

(2) An extended benefit period begins at the termination of a re-established initial benefit period.

36. (1) Notwithstanding paragraph (b) of section 25, a claimant is not entitled to be paid benefits for any working day in a week in an extended benefit period for which he fails to prove that he was capable of and available for work and unable to obtain suitable employment.

40. (1) A claimant is disqualified from receiving benefits under this Part if without good cause

(a) he refuses or fails to apply for a situation in suitable employment that is vacant, after becoming aware that such situation is vacant or becoming vacant, or fails to accept such a situation after it has been offered to him;

41. (1) A claimant is disqualified from receiving benefits under this Part if he lost his employment by reason of his own misconduct or if he voluntarily left his employment without just cause.

43. (1) Where a claimant is disqualified under section 40 or 41 from receiving benefits, the disqualification shall be for such weeks following his waiting period, not exceeding three, for which benefit would otherwise be payable as are determined by the Commission.

(2) For the purposes of this Part, a benefit shall be deemed to be paid for any weeks of disqualification under subsection (1).

In so far as procedure is concerned, the following provisions of the Act would seem to require consideration:

53. No benefit is payable to any person under this Act unless a claim therefor has been made by him or on his behalf to the Commission, and any information required by the Commission has been supplied, in the prescribed manner.

54. No person is entitled to any benefit under this Act until he proves that

(a) he is qualified to receive benefit,

(b) he meets the requirements entitling him to receive benefit, and

(c) no circumstances or conditions exist that have the effect of disentitling or disqualifying him from receiving benefit.

55. Upon receiving a claim for benefit the Commission shall decide whether or not benefit is payable to the claimant

période initiale de prestations s'il ne prouve pas qu'il était capable de travailler et disponible à cette fin mais ne pouvait pas obtenir d'emploi convenable ce jour-là.

a 34. ...

(2) Une période de prolongation des prestations débute à l'expiration du complément d'une période initiale de prestations.

b 36. (1) Nonobstant l'alinéa b) de l'article 25, un prestataire n'est admissible au service des prestations pour aucun jour ouvrable d'une semaine d'une période de prolongation des prestations s'il ne prouve pas qu'il était capable de travailler et disponible à cette fin mais ne pouvait pas obtenir d'emploi convenable ce jour-là.

c 40. (1) Un prestataire est exclu du bénéfice des prestations prévues par la présente Partie si, sans motif valable,

a) il refuse ou s'abstient de postuler un emploi convenable qui est vacant, après avoir appris que cet emploi est vacant ou sur le point de le devenir, ou refuse un tel emploi lorsqu'il lui est offert;

d 41. (1) Un prestataire est exclu du bénéfice des prestations servies en vertu de la présente Partie s'il perd son emploi en raison de sa propre inconduite ou s'il quitte volontairement son emploi sans justification.

e 43. (1) Lorsqu'un prestataire est exclu du bénéfice des prestations, en vertu des articles 40 ou 41, il l'est pour une ou plusieurs des semaines qui suivent le délai de carence et qui lui donneraient sans cela le droit aux prestations. Le nombre de ces semaines, fixé par la Commission, ne doit pas dépasser trois.

f (2) Aux fins de la présente Partie, des prestations sont censées être servies au titre des semaines d'exclusion prévues au paragraphe (1).

g Pour autant qu'il s'agit de la procédure, les dispositions suivantes de la Loi semblent devoir être prises en considération:

h 53. Une personne ne peut toucher de prestations en vertu de la présente loi à moins que la Commission n'ait reçu, de la manière prescrite, une demande formulée par ou pour cette personne et tous renseignements exigés par la Commission.

i 54. Aucune personne n'est admissible au bénéfice de prestations en vertu de la présente loi avant d'avoir prouvé

a) qu'elle remplit les conditions générales requises pour recevoir des prestations,

b) qu'elle satisfait aux conditions particulières de son admissibilité au bénéfice des prestations, et

c) qu'il n'existe aucune circonstance ou condition ayant pour effet de l'exclure du bénéfice des prestations ou de la rendre inadmissible au bénéfice de celle-ci.

j 55. Sur réception d'une demande de prestations la Commission doit décider si des prestations sont payables ou non au

pursuant to this Act and determine the amount to be paid and notify the claimant of its decision.

56. The Commission may at any time within fourteen days of receiving a claim refer that claim or a question arising therefrom to a board of referees for decision thereon.

57. (1) The Commission may at any time within thirty-six months after benefit has been paid under this Act or the former Act reconsider claims made at a prior time and if the Commission determines that a person has received money by way of benefit thereunder for any period in respect of which he was not qualified or any money by way of benefit to which he was not entitled, the Commission shall calculate the amount so received, and that amount is, subject to appeal under section 94, the amount repayable under section 49.

(2) The day that the Commission notifies the person of the amount calculated under subsection (1) to be repayable under section 49 shall for the purposes of subsection (4) of section 49 be the date on which the liability arises thereunder.

91. (1) There shall be boards of referees, consisting of a chairman and one or more members chosen from employers or representatives of employers and an equal number of members chosen from insured persons or representatives of insured persons.

94. (1) The claimant or an employer of the claimant may at any time within thirty days from the day on which a decision of the Commission is communicated to him, or within such further time as the Commission may in any particular case for special reasons allow, appeal to the board of referees in the manner prescribed.

(2) A decision of a board of referees shall be recorded in writing and shall include a statement of the findings of the board on questions of fact material to the decision.

Assuming that I have not overlooked some relevant provision, the matter before the Board of Referees giving rise to the decision that is the subject of this section 28 application might, on the facts appearing from the file, have belonged to one of two classes, *viz*:

(a) an appeal from a decision by the Commission under section 55 that benefit was not payable to the claimant, or

(b) a reference from the Commission to the Board under section 56 of a "claim" or a question arising therefrom.

There is nothing on the file that purports to be such an appeal or reference and there is therefore nothing that, in terms, purports to be a decision on

prestataire en application de la présente loi, déterminer la somme à payer et notifier sa décision au prestataire.

56. La Commission peut, à tout moment, dans les quatorze jours de la réception d'une demande de prestations, renvoyer celle-ci ou une question en découlant à un conseil arbitral, pour décision.

57. (1) La Commission peut, à tout moment, dans les trente-six mois qui suivent le versement de prestations en vertu de la présente ou de l'ancienne loi, examiner de nouveau les demandes formulées antérieurement et si elle constate qu'une personne a reçu de l'argent, soit au titre de prestations en vertu de l'une ou l'autre loi pour une période pour laquelle elle ne remplissait pas les conditions requises, soit au titre de prestations au bénéfice desquelles elle n'était pas admissible, la Commission doit calculer la somme ainsi reçue et, sous réserve d'appel interjeté en vertu de l'article 94, cette somme est la somme remboursable en vertu de l'article 49.

(2) La date à laquelle la Commission notifie à la personne la somme calculée en vertu du paragraphe (1) comme étant remboursable en vertu de l'article 49 est, aux fins du paragraphe (4) de l'article 49, la date à laquelle naît l'obligation de remboursement.

91. (1) Seront institués des conseils arbitraux, composés d'un président ainsi que d'un ou plusieurs membres choisis parmi les employeurs ou leurs représentants et d'autant de membres choisis parmi les assurés ou leurs représentants.

94. (1) Le prestataire ou un employeur du prestataire peut à tout moment, dans les trente jours de la date où il reçoit communication d'une décision de la Commission, ou dans le délai supplémentaire que la Commission peut accorder pour des raisons spéciales dans un cas particulier, interjeter appel de la manière prescrite devant le conseil arbitral.

(2) La décision d'un conseil arbitral doit être consignée. Elle doit comprendre un exposé des conclusions du conseil sur les questions de fait essentielles.

En présumant qu'une disposition pertinente ne m'a pas échappé, et selon les faits résultant du dossier, la question soumise au conseil arbitral, qui a entraîné la décision qui fait l'objet de la présente demande introduite en vertu de l'article 28, relève de l'une des deux catégories suivantes, savoir:

a) un appel d'une décision de la Commission qui, aux termes de l'article 55, a refusé à la prestataire le bénéfice des prestations, ou

b) un renvoi par la Commission au conseil, en vertu de l'article 56, d'une «demande de prestations» ou d'une question en découlant.

Rien dans le dossier n'implique l'existence d'un tel appel ou renvoi et par conséquent, rien n'implique qu'il s'agit d'une décision portant sur un tel appel

such an appeal or reference. However, when the documents on the file are read together, it would appear that it may fairly be inferred

(a) that there was a decision by the Commission under section 55 that benefit was not payable as sought by the applicant's claim dated April 1, 1975,

(b) that the lawyers' letter of July 31, 1975 was intended and accepted as an appeal from that decision, and

(c) that the decision of the Board of Referees of September 12, 1975, was, in effect, a dismissal of that appeal.

The basis of the decision from which the applicant appealed to the Board was, as I understand it, that her claim was for benefit for a period when she was unable to work by reason of illness and, by virtue of section 33(2) or 36(1), she was not entitled to be paid benefit for that period because it consisted of days in the "re-established" or "extended" portion of an "initial benefit period".

It is common ground that the claim was in respect of a period when the applicant was ill and that the period had occurred in the "re-established" or "extended" portion of an initial benefit period that had been established for her. The contention on behalf of the applicant, as I understood counsel, is that the original initial benefit period should have been considered as cancelled by virtue of section 20(5) of the Act, which I repeat for convenience:

(5) Where an initial benefit period is established for a claimant but benefit is not payable or has not been paid in respect of that benefit period, the initial benefit period may, subject to prescribed conditions, be cancelled and regarded as not having begun.

and Regulation 151, which reads:

151. An initial benefit period that was established in respect of a claimant shall be cancelled and regarded as not having begun

(a) where the period has terminated and no benefit was payable or paid in respect of the period, and

ou renvoi. Toutefois, les documents du dossier lus à la lumière les uns des autres permettent de déduire équitablement:

a) qu'il y avait une décision de la Commission refusant, en vertu de l'article 55, le versement des prestations faisant l'objet de la demande de la prestataire datée du 1^{er} avril 1975,

b) que la lettre des avocats datée du 31 juillet 1975 se voulait un appel de cette décision et a été acceptée comme telle et

c) que la décision du conseil arbitral du 12 septembre 1975 constituait, en fait, un rejet de cet appel.

Le fondement de la décision que la requérante a portée en appel devant le conseil était, selon mon interprétation, que sa demande tendait à la faire bénéficier des prestations afférentes à la période pendant laquelle elle était incapable de travailler pour cause de maladie, alors qu'en vertu de l'article 33(2) ou de l'article 36(1), elle n'était pas admissible au service des prestations au cours de cette période, parce que cette dernière consistait en des jours compris dans «le complément» ou la «prolongation» d'une «période initiale de prestations».

Il est reconnu que la demande de prestations visait une période pendant laquelle la requérante était malade et que cette période tombait dans le «complément» ou la «prolongation» d'une période initiale de prestations qui avait été établie pour elle. La prétention avancée par les avocats de la requérante, telle que je l'ai comprise, est que la période initiale de prestations aurait dû être considérée comme annulée en vertu des dispositions de l'article 20(5) de la Loi, que je répète par commodité:

(5) Lorsqu'une période initiale de prestations est établie au profit d'un prestataire mais que des prestations ne doivent pas être ou n'ont pas été payées pour cette période, la période initiale de prestations peut, sous réserve des conditions prescrites, être supprimée et considérée comme n'ayant pas débuté.

et de l'article 151 des Règlements qui prescrit:

151. Une période initiale de prestations qui a été établie à l'égard d'un prestataire doit être annulée et est censée n'avoir pas commencé

a) lorsque la période n'a pas pris fin et que des prestations ne devaient pas être ou n'ont pas été servies pour ladite période, et

(b) where the period has not terminated, no benefit was payable or paid in respect of the lapsed portion of the period, and the claimant requests that it be so regarded.

If that contention is correct, then the argument would be that the application of April 1, 1975, read with section 19, would result in a new initial benefit period and the illness claim would fall in that period before it was re-established or extended. The respondent's reply to this contention is that section 20(5) was not and could not have been brought into play because benefit was deemed to have been paid in respect of the first period by reason of section 40(1)(a), section 41(1) and section 43, which provisions are repeated for convenience:

40. (1) A claimant is disqualified from receiving benefits under this Part if without good cause

(a) he refuses or fails to apply for a situation in suitable employment that is vacant, after becoming aware that such situation is vacant or becoming vacant, or fails to accept such a situation after it has been offered to him;

41. (1) A claimant is disqualified from receiving benefits under this Part if he lost his employment by reason of his own misconduct or if he voluntarily left his employment without just cause.

43. (1) Where a claimant is disqualified under section 40 or 41 from receiving benefits, the disqualification shall be for such weeks following his waiting period, not exceeding three, for which benefit would otherwise be payable as are determined by the Commission.

(2) For the purposes of this Part, a benefit shall be deemed to be paid for any weeks of disqualification under subsection (1).

The applicant's reply to this contention is, in effect, as I understand it, that there can have been no disqualification from receiving benefit under sections 40 or 41 in this case because the applicant was never qualified to receive benefit inasmuch as it is clear on the evidence that she was never, from September 1974 until November 1974, entitled to be paid benefit because she did not, during that period, fulfil the requirement of section 25(a)⁷ that she be

capable of and available for work and unable to obtain suitable employment

To test the validity of this contention, it is necessary in my view to recapitulate, in outline,

⁷ No question arises in respect of that period under section 25(b).

b) lorsque la période n'a pas pris fin, que des prestations ne devaient pas être ou n'ont pas été servies pour la partie écoulée de la période et que le prestataire demande qu'elle soit annulée.

a Si cette prétention est fondée, l'argument serait que la demande du 1^{er} avril 1975, lue en corrélation avec l'article 19, résulterait en une nouvelle période initiale de prestations et que la réclamation pour maladie tomberait au cours de cette période, avant son complément ou sa prolongation. b La réponse de l'intimé à cette prétention est que l'article 20(5) n'avait pas et ne pouvait pas avoir joué, parce que les prestations étaient censées avoir été fournies pour la première période, en vertu des c articles 40(1)a), 41(1) et 43, dont je répète les dispositions par commodité:

40. (1) Un prestataire est exclu du bénéfice des prestations prévues par la présente Partie si, sans motif valable,

d a) il refuse ou s'abstient de postuler un emploi convenable qui est vacant, après avoir appris que cet emploi est vacant ou sur le point de le devenir, ou refuse un tel emploi lorsqu'il lui est offert;

41. (1) Un prestataire est exclu du bénéfice des prestations servies en vertu de la présente Partie s'il perd son emploi en raison de sa propre inconduite ou s'il quitte volontairement son emploi sans justification.

f **43.** (1) Lorsqu'un prestataire est exclu du bénéfice des prestations, en vertu des articles 40 ou 41, il l'est pour une ou plusieurs des semaines qui suivent le délai de carence et qui lui donneraient sans cela le droit aux prestations. Le nombre de ces semaines, fixé par la Commission, ne doit pas dépasser trois.

(2) Aux fins de la présente Partie, des prestations sont censées être servies au titre des semaines d'exclusion prévues au paragraphe (1).

g La réponse de la requérante à cette prétention est, si je comprends bien, qu'en l'espèce il n'a pas pu y avoir d'exclusion du bénéfice des prestations en vertu des articles 40 ou 41, parce que la requérante n'a jamais été admissible à ce bénéfice, dans h la mesure où il est clairement prouvé qu'elle n'a jamais été, entre septembre 1974 et novembre 1974, admissible au bénéfice des prestations, parce que, pendant cette période, elle ne répondait pas i aux exigences de l'article 25(a)⁷ d'être

capable de travailler et disponible à cette fin et incapable d'obtenir un emploi convenable

A mon avis, il est nécessaire, pour examiner la valeur de cette prétention, de récapituler les gran-

⁷ Aucune question ne se pose au sujet de cette période aux termes de l'article 25b).

the general scheme of this complicated statutory arrangement, as I understand it. In the first place, leaving aside special rules and exceptional cases and procedural requirements, benefits *prima facie* become payable where an insured person

des lignes du plan général de ces dispositions compliquées établies par la loi, tel que je l'interprète. En premier lieu, si l'on écarte les règles spéciales, les cas particuliers et les conditions de procédure, ^a le bénéfice des prestations est, *prima facie*, étendu à une personne assurée lorsque

(a) becomes "qualified to receive" unemployment insurance benefits by having had 8 or more weeks of insurable employment in his qualifying period and having had an interruption of earnings (section 17),

a) elle «remplit les conditions requises» pour recevoir les prestations d'assurance-chômage si elle a exercé un emploi assurable pendant 8 semaines ou plus au cours de sa période de référence et s'il y a eu arrêt de la rémunération provenant de son emploi (article 17),

(b) makes a "claim" as a result of which an "initial benefit period" is established for him (section 19),

^b elle a formulé une «demande» donnant lieu à une «période initiale de prestations» établie à son profit (article 19),

(c) has served his two week waiting period (section 23), and

^c c) il s'est écoulé un délai de carence de deux semaines (article 23), et

(d) has shown (section 25) in respect of a subsequent day in the initial benefit period that he was

d) elle peut prouver (article 25) que, pendant chaque jour de la période initiale, elle était

(i) capable of and available for work and unable to obtain suitable employment on that day, or

(i) soit capable de travailler et disponible à cette fin et incapable d'obtenir un emploi convenable ce jour-là,

(ii) incapable of work by reason of any prescribed illness, injury or quarantine on that day.

^f (ii) soit incapable de travailler ce jour-là par suite d'une maladie, blessure ou mise en quarantaine prévue par les règlements.

This potential right is subject to an overriding exception in that a person to whom benefit may become so payable may be "disqualified from receiving benefits" under either section 40 or section 41.

^g Ce droit virtuel est sujet à une exception dérogatoire selon laquelle une personne qui peut ainsi les toucher, peut être «exclue du bénéfice des prestations» aux termes de l'article 40 ou de l'article 41.

Furthermore, such a disqualification from receiving benefits may arise by virtue of facts that fall under section 40 or section 41 even though they arise before the *prima facie* right to payment of benefits arise. In other words a person may become subject to disqualification under section 40 by virtue of a refusal of employment, or under section 41 by virtue of a voluntary quitting of employment, at a time when he has not yet satisfied the requirement of section 25. The point is that, once the disqualification arises, when the *prima facie* right to benefit crystallizes, subse-

^h De plus, cette exclusion du bénéfice des prestations peut résulter de faits qui tombent dans le domaine de l'article 40 ou de l'article 41, bien qu'ils se produisent avant la naissance du droit *prima facie* aux prestations. En d'autres termes, une personne s'expose à l'exclusion, aux termes de l'article 40, si elle refuse un emploi, ou aux termes de l'article 41, si elle quitte volontairement son emploi à un moment où elle n'a pas encore rempli les conditions de l'article 25. La question est que, quand l'exclusion se produit, quand le droit *prima facie* aux prestations se cristallise, l'exclusion s'op-

quently, the disqualification operates to prevent payment.⁸ That such is the effect of the Act is, in my view, established by section 43, which says that “the disqualification shall be for . . . weeks following his waiting period . . . for which benefit would otherwise be payable. . . .”

It follows, in my view, that a week of disqualification in respect of which section 43(2) deems benefit to have been paid must be a week for which benefit would otherwise be payable and must, therefore, be a week in respect of which the claimant has overcome the requirement of section 25.

I now turn to the question whether the dismissal of the applicant's appeal by the Board of Referees resulted from an error of law because otherwise there would appear to be no ground before us on the basis of which this Court could interfere under section 28 of the *Federal Court Act*.

In so far as appears from what is before us, the only ground relied on before the Board was that the applicant was not “available” for work during the relevant period and, therefore, section 25 made benefits not payable so that the disqualification never came into operation. This question of availability, however, was a question of fact and the Board held that the applicant was “*sur le marché du travail*”—on the labour market—which is, in my view, another way of saying that she was available for work. Within wide limits, the question of availability for work is, in my view, a question of fact for decision on an appraisal of the circumstances of the particular case; and no argument has been put forward in this case that persuades me that the conclusion reached by the Board in this case was not a conclusion that could be reached in the circumstances of this case. This Court cannot, therefore, interfere with that conclusion. It follows that section 43(1) did operate to

⁸ In other words the *disqualification*, while it might arise out of facts that bring section 25 into operation to make benefit not payable at the particular time, operates to make benefit not payable at some subsequent time when section 25 would not so operate. On the other hand, it is to be noted that a disqualification cannot be imposed under either section 40 or 41 except in the case of a “claimant”, who, by definition (section 2(1)(b)), is an insured person “who applies for or is in receipt of benefit”, so that a person may, for example, quit his job for any reason whatever without risking the section 41 penalty provided he does not apply for benefit under the Act.

pose, par la suite, au paiement.⁸ Cet effet de la Loi est, selon moi, établi par l'article 43 qui édicte que lorsqu'un prestataire est exclu du bénéfice des prestations, «il l'est pour . . . semaines qui suivent le délai de carence . . . qui lui donneraient sans cela le droit aux prestations . . .»

Il s'ensuit, selon moi, qu'une semaine d'exclusion dont les prestations sont censées avoir été payées aux termes de l'article 43(2) doit être une semaine pour laquelle les prestations auraient été sans cela payables et doit, par conséquent, être une semaine pour laquelle le prestataire satisfait aux conditions de l'article 25.

J'examine maintenant la question de savoir si le rejet de l'appel de la requérante par le conseil a résulté d'une erreur de droit, car autrement il n'y aurait pas de motif pour que la Cour intervienne, aux termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Il ressort des éléments dont nous disposons, que le seul motif soulevé devant le conseil arbitral a été que la requérante n'était pas «disponible» pour travailler pendant la période pertinente et qu'en conséquence, l'article 25 s'opposait au paiement des prestations, de sorte que l'exclusion n'a jamais eu lieu. Toutefois, cette question de disponibilité était une question de fait et le conseil a jugé que la requérante était «sur le marché du travail», ce qui est, selon moi, une autre façon de dire qu'elle était disponible pour travailler. A mon avis, la question de disponibilité pour travailler est, dans une large mesure, une question de fait résultant de l'appréciation des circonstances du cas particulier. Aucun argument n'a été avancé en l'espèce, qui me persuade que la conclusion à laquelle a abouti le conseil n'en est pas une qui pouvait être tirée des circonstances de cette affaire. La Cour ne peut pas, en conséquence, intervenir dans cette conclusion. Il en résulte que l'article 43(1) a eu pour effet

⁸ En d'autres termes, l'*exclusion*, qui peut découler de circonstances qui donnent effet à l'article 25 pour refuser le bénéfice des prestations à un moment déterminé, entraîne le refus des prestations à une date ultérieure quand l'article 25 n'aurait pas cet effet. Il faut cependant remarquer que seul un «prestataire», c'est-à-dire «un assuré qui est demandeur ou bénéficiaire de prestations» (article 2(1)(b)), peut être exclu en vertu des articles 40 ou 41; c'est-à-dire que celui qui ne présente pas de demande de prestations peut quitter son emploi pour n'importe quel motif sans encourir la sanction prévue par l'article 41.

disqualify the applicant from receiving benefits during a part of the relevant period, that benefit is deemed to have been paid to her during the disqualification period by section 43(2) and that section 20(5) cannot, therefore, be invoked as sought by the claimant. That being so, it is common ground, as I understood counsel for the applicant, that the application must be dismissed.

* * *

HYDE D.J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the decision of a Board of Referees under the *Unemployment Insurance Act, 1971* in which the Board dismissed an appeal from a decision of the Unemployment Insurance Commission refusing the applicant benefit during a period of unemployment resulting from illness on the ground that such unemployment fell within the re-established portion of an initial benefit period. The applicant had requested the Commission to cancel the initial benefit period, but it had refused, and the appeal from that decision was dismissed by the Board. The chairman refused leave to appeal to an umpire.

The applicant left her employment as a waitress in a restaurant in September 1974, because of a change in her hours of work. She had been working from four o'clock in the afternoon until midnight. She could not accept the change in hours because it would require her to use a taxi to travel to work and would make it impossible for her to look after her retarded child. She applied for unemployment insurance benefit on September 9, 1974, and an initial period of benefit was established for her, effective September 15, 1974.

By notice dated September 25, 1974 the Commission imposed a disqualification of two weeks upon her, pursuant to section 41(2) of the Act, for

d'exclure la requérante du bénéfice des prestations pendant une partie de la période pertinente, que des prestations sont censées lui avoir été servies pendant la période d'exclusion aux termes de l'article 43(2) et, qu'en conséquence, l'article 20(5) ne peut pas être invoqué par la requérante. Cela étant, il est reconnu, comme j'ai compris l'avocat de la requérante, que la demande doit être rejetée.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: J'y souscris.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'une demande, introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ayant pour objet la révision et l'annulation d'une décision d'un conseil arbitral tenu en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* par laquelle le conseil précité a rejeté l'appel interjeté contre une décision de la Commission d'assurance-chômage qui a refusé à la requérante le bénéfice de prestations pendant une période de chômage dû à la maladie. Le motif de ce rejet était que le chômage tombait dans les limites du complément d'une période initiale de prestations. Une demande introduite par la requérante aux fins d'annuler la période initiale de prestations fut rejetée par la Commission et l'appel contre cette décision fut rejeté par le conseil arbitral. L'autorisation d'en appeler à un juge-arbitre fut refusée par le président.

En septembre 1974, la requérante a quitté son emploi de serveuse dans un restaurant à la suite d'un changement dans ses horaires de travail. Elle avait travaillé de quatre heures l'après-midi jusqu'à minuit. Elle ne pouvait accepter le changement d'horaire, qui aurait entraîné pour elle l'obligation de prendre un taxi pour se rendre au travail et l'aurait mise dans l'impossibilité de s'occuper de son enfant retardé. Elle présenta, le 9 septembre 1974, une demande pour être admise au bénéfice des prestations de l'assurance-chômage et une période initiale de prestations fut établie pour elle, à partir du 15 septembre 1974.

Par un avis daté du 25 septembre 1974, la Commission lui imposa une exclusion de deux semaines pour avoir volontairement quitté son

having voluntarily left her employment without just cause.

On September 19, 1974, the applicant refused an offer of employment as a waitress in another restaurant despite the fact that it was night work. She stated that she refused this work for the same reason that she had left her earlier employment: the cost of transportation by taxi and the need to look after her retarded child. The report of this refusal of work made by Canada Manpower to the Unemployment Insurance Commission contained the following notations: "*Difficile dans le choix de ses heures de travail*" and "*Disponibilité douteuse*".

On October 8, 1974, the Commission advised the applicant that as a result of refusing employment without justification she would, in virtue of section 40(1) of the Act, be disqualified from receiving benefits for a period of three weeks. On the same day, by another notice, it advised her that as a result of her refusal of employment on September 19, 1974, she had failed to prove that she was available for work, as required by sections 25(a), 33(2) and 36(1) of the Act, and that she would accordingly not be entitled to benefit from October 13, 1974, so long as this situation continued.

The applicant resumed work on November 18, 1974. By notice dated December 18, 1974, the applicant was advised by the Commission that the disqualification imposed from October 13, 1974, in virtue of sections 25(a), 33(2) and 36(1) of the Act, for as long as the same situation continued, had terminated on November 15, 1974.

The applicant made a claim for unemployment insurance benefit in April 1975, following termination of her employment on account of sickness. If the applicant had been treated as falling within an initial benefit period, she would have been entitled to benefit by virtue of paragraph (b) of section 25 of the Act, which reads as follows:

25. A claimant is not entitled to be paid benefit for any working day in an initial benefit period for which he fails to prove that he was either

(a) capable of and available for work and unable to obtain suitable employment on that day, or

(b) incapable of work by reason of prescribed illness, injury or quarantine on that day.

emploi sans juste cause et ce, conformément à l'article 41(2) de la Loi.

Le 19 septembre 1974, la requérante refusa une offre d'emploi comme serveuse dans un autre restaurant, en dépit du fait qu'il s'agissait d'un travail de nuit. Elle déclara qu'elle avait refusé ce travail pour la même raison qui l'avait fait quitter son précédent emploi: le coût du transport en taxi et le besoin de prendre soin de son enfant retardé. Le rapport sur ce refus d'emploi fait par le Centre de main-d'œuvre du Canada à la Commission d'assurance-chômage contenait les remarques suivantes: «Difficile dans le choix de ses heures de travail» et «Disponibilité douteuse».

Le 8 octobre 1974, la Commission informa la requérante, qu'à la suite de son refus injustifié d'un emploi, elle serait exclue du bénéfice des prestations pour une période de trois semaines, en vertu de l'article 40(1) de la Loi. Le même jour, par un nouvel avis, la Commission l'informa, qu'en raison de son refus d'une offre d'emploi le 19 septembre 1974, elle n'avait pas prouvé qu'elle était disponible pour travailler, comme l'exigent les articles 25a), 33(2) et 36(1) de la Loi et que, partant, elle n'était pas admise au bénéfice des prestations à partir du 13 octobre 1974 et pour aussi longtemps que cette situation persisterait.

La requérante recommença à travailler le 18 novembre 1974. Par avis daté du 18 décembre 1974, la Commission l'informa que l'exclusion imposée à partir du 13 octobre 1974, en vertu des articles 25a), 33(2) et 36(1) de la Loi, pour aussi longtemps que la même situation persisterait, avait pris fin le 15 novembre 1974.

À la suite de la cessation de son emploi pour cause de maladie, la requérante présenta une demande de prestations en avril 1975. Si le cas de la requérante avait été traité comme tombant dans les limites de la période initiale de prestations, elle aurait été admissible aux prestations en vertu de l'alinéa b) de l'article 25 de la Loi, qui prescrit:

25. Un prestataire n'est admissible au service des prestations pour aucun jour ouvrable d'une période initiale de prestations pour lequel il ne peut prouver qu'il était

a) soit capable de travailler et disponible à cette fin et incapable d'obtenir un emploi convenable ce jour-là,

b) soit incapable de travailler ce jour-là par suite d'une maladie, blessure ou mise en quarantaine prévue par les règlements.

Instead, the applicant's claim was treated by the Commission as falling within the re-established portion of her initial benefit period, and benefit was refused on the ground that she was not capable of and available for work as required by section 33(2) of the Act, which reads as follows:

33. (2) Notwithstanding paragraph (b) of section 25, a claimant is not entitled to be paid benefit for any working day in a week in the re-established portion of his initial benefit period for which he fails to prove that he was capable of and available for work and unable to obtain suitable employment.

The applicant requested the Commission to cancel the initial benefit period pursuant to section 20(5) of the Act, which reads as follows:

20. (5) Where an initial benefit period is established for a claimant but benefit is not payable or has not been paid in respect of that benefit period, the initial benefit period may, subject to prescribed conditions, be cancelled and regarded as not having begun.

The Commission refused to cancel the initial benefit period and, as requested by the applicant, referred the matter for appeal to a Board of Referees. The Board dismissed the appeal for the following reasons:

[TRANSLATION] Referring to the record and to the statements of the claimant and her counsel, the Board of Referees is unanimous in ruling that the benefit period effective September 15, 1974 cannot be cancelled.

(A) The claimant was on the labour market at the time of her initial claim, filed on September 9, 1974.

(B) Her restricted availability brought about the disqualifications noted in the record.

(C) The Board of Referees is of the opinion that section 43(2) applies, rather than section 20(5) and Regulation 151(b).

In effect, the Board appears to have held that at the time the applicant made her claim for benefit she was available for work and therefore entitled to benefit, and that, while she was not paid benefit as a result of disqualifications, she was deemed to have been paid benefit during the periods of such disqualification in virtue of section 43(2) of the Act, which reads as follows:

43. (2) For the purposes of this Part, a benefit shall be deemed to be paid for any weeks of disqualification under subsection (1).

As I understand the contention of the applicant, it is that sections 40(1), 41(2) and 43(2) respecting disqualification had no application to her case

Au lieu de cela, la demande de la requérante fut traitée par la Commission comme tombant dans le complément de sa période initiale de prestations et ces dernières lui furent refusées, pour le motif qu'elle n'était ni capable de travailler ni disponible à cette fin, comme l'exige l'article 33(2) de la Loi qui prescrit:

33. (2) Nonobstant l'alinéa b) de l'article 25, un prestataire n'est admissible à toucher des prestations pour aucun jour ouvrable d'une semaine comprise dans le complément de sa période initiale de prestations s'il ne prouve pas qu'il était capable de travailler et disponible à cette fin mais ne pouvait pas obtenir d'emploi convenable ce jour-là.

La requérante demanda à la Commission d'annuler la période initiale de prestations, conformément à l'article 20(5) de la Loi, qui prescrit:

20. (5) Lorsqu'une période initiale de prestations est établie au profit d'un prestataire mais que des prestations ne doivent pas être ou n'ont pas été payées pour cette période, la période initiale de prestations peut, sous réserve des conditions prescrites, être supprimée et considérée comme n'ayant pas débuté.

La Commission refusa d'annuler la période initiale de prestations et, comme demandé par la requérante, renvoya l'affaire à un conseil arbitral. Le conseil rejeta le recours pour les motifs suivants:

Se référant au dossier et aux déclarations du prestataire et de son représentant, le conseil arbitral est unanime à déclarer que la période de prestations effective le 15 septembre 1974 ne peut être annulée.

A) Le prestataire était sur le marché du travail lors de sa demande initiale de prestations déposée le 9 septembre 1974.

B) Sa disponibilité ayant été restreinte a apporté les exclusions inscrites au dossier.

C) Le conseil arbitral est d'avis que l'article 43(2) s'applique plutôt que 20(5) et le règlement 151(b).

En fait, le conseil paraît avoir décidé, qu'à l'époque de la présentation par la requérante de sa demande de prestations, elle était disponible pour travailler et, partant, admissible au bénéfice des prestations et que, bien qu'elle n'en eût pas bénéficié à la suite de ses exclusions, elle était censée avoir reçu les prestations pendant ces périodes d'exclusion, conformément à l'article 43(2) de la Loi, qui prescrit:

43. (2) Aux fins de la présente Partie, des prestations sont censées être servies au titre des semaines d'exclusion prévues au paragraphe (1).

A mon sens, la prétention de la requérante est que les articles 40(1), 41(2) et 43(2), au sujet des exclusions, ne lui étaient pas applicables et n'au-

and ought not to have been applied because on the record before the Commission the only possible characterization of her status from the outset of the initial benefit period was that she was not available for work within the meaning of section 25 and that accordingly she was not entitled to be paid benefit throughout the initial benefit period. As such she was not a person for whom the law could contemplate disentitlement by operation of disqualification. The applicant contends that in failing to reach this conclusion the Board of Referees erred in law.

I agree with the Chief Justice's analysis of the relationship of disqualification by virtue of sections 40 and 41 and disentitlement for failure to meet the conditions of section 25. It seems to be clear, particularly in view of the terms of section 43(1), but also in view of the general economy of the Act, that disqualification is something that is to operate separately from and in addition to disentitlement by virtue of section 25. If the facts of a particular case support disentitlement under section 25 then it is the duty of the Commission to apply that basis for denying a claim, and to apply any disqualification to which the facts give rise to a period for which benefit would otherwise be payable.

On this view of the matter I also agree with the Chief Justice that in the circumstances of this case the question of whether the applicant was not available for work throughout the initial benefit period is essentially one of fact, and since it cannot be said that on the record that was before it the Board made an erroneous finding of fact of the kind described in section 28(1)(c) of the *Federal Court Act*, this Court is without power to interfere. For these reasons I agree that the section 28 application should be dismissed.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HYDE D.J.: This is a section 28 application to set aside a "decision" of the Board of Referees set up under the *Unemployment Insurance Act, 1971*. I have had the advantage of reading the very complete reasons given by the Chief Justice. I do not propose to repeat all the statutory citations which he gives and, although I am in complete

raient pas dû lui être appliqués parce que la seule caractérisation possible de son statut dès le début de la période initiale de prestations, tel qu'il ressortait du dossier présenté à la Commission, était qu'elle n'était pas disponible pour travailler au sens de l'article 25 et que, par conséquent, elle n'était pas admissible au bénéfice des prestations pendant ladite période initiale. Partant, elle n'était pas une personne que la loi pouvait considérer inadmissible par voie d'exclusion. La requérante prétend, qu'en n'aboutissant pas à cette conclusion, le conseil arbitral a fait une erreur de droit.

Je suis d'accord avec l'analyse du juge en chef sur la relation existant entre l'exclusion en vertu des articles 40 et 41 et l'inadmissibilité pour défaut de remplir les conditions de l'article 25. Il est clair, qu'en raison, tant des termes de l'article 43(1) que de l'esprit général de la loi, l'exclusion doit opérer séparément de l'inadmissibilité résultant de l'article 25, et à titre additionnel. Si les faits d'un cas particulier justifient l'inadmissibilité en vertu de l'article 25, la Commission a le devoir de s'appuyer sur ce motif pour rejeter une demande et d'appliquer toute exclusion résultant des faits à une période pendant laquelle le bénéfice des prestations aurait autrement été étendu.

A cet égard, je suis également d'accord avec le juge en chef, qu'en l'espèce, la question de savoir si la requérante n'était pas disponible pour travailler pendant toute la période initiale de prestations est, essentiellement, une question de fait et, puisqu'on ne peut pas dire qu'en présence du dossier qui lui était soumis le conseil arbitral a tiré une conclusion de fait erronée du genre décrit à l'article 28(1)(c) de la *Loi sur la Cour fédérale*, cette Cour n'est pas compétente pour intervenir. Pour ces motifs, je suis d'accord que la demande introduite en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Il s'agit d'une demande introduite en vertu de l'article 28, ayant pour objet l'annulation d'une «décision» d'un conseil arbitral tenu en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. J'ai eu l'avantage de lire les motifs très complets fournis par le juge en chef. Je ne me propose pas de répéter toutes les citations de

agreement with him, I have for my own understanding of this somewhat complex matter set out my own reasons in reaching my conclusion that this application should be dismissed.

Applicant filed an initial claim for benefit on September 9, 1974 (a Monday) in respect of an interruption of earnings on September 5, 1974.

Being a person qualified⁹ under section 17 to receive benefits under the Act an "initial benefit period" was thereby established pursuant to section 19, starting from Sunday, September 8, 1974 (see section 20).

From that date ran the "two week waiting period" provided by section 23, *i.e.*, September 8 to September 22, during which she was not entitled to be paid any benefit.

On September 25, 1974, by an "*Avis d'Exclusion*", she was advised by the Commission that pursuant to section 41(1) (and section 43) she would be disqualified from receiving benefits for a period of two weeks (plus the two week waiting period) because she had voluntarily left her employment "*sans justification*".

It should be noted here that section 43(2) provides that "a benefit shall be deemed to be paid for any weeks of disqualification under subsection (1)" of section 43.

On September 19, 1974, the applicant was offered employment by the Canada Manpower Centre at another restaurant (Miss Dany) which she refused for reasons set out in her letter dated October 17, 1975, namely, the difficulty she was encountering in finding day care for her handicapped child.

The Commission, by another "*Avis d'Exclusion*", dated October 8, 1974, advised her that under section 40(1) her refusal would increase her disqualification to three weeks (the maximum provided for in section 43(1)). This meant that her

⁹ In that she had had more than eight weeks of insurable employment in her qualifying period.

textes de loi qu'il donne et, quoique je sois complètement d'accord avec lui, j'ai, pour ma propre compréhension de cette affaire plutôt complexe, établi mes propres motifs pour aboutir à ma conclusion que cette demande doit être rejetée.

La requérante a présenté, le 9 septembre 1974 (un lundi), une demande initiale de prestations à la suite d'un arrêt de la rémunération provenant de son emploi survenu le 5 septembre 1974.

S'agissant d'une personne qui remplissait les conditions requises⁹ par l'article 17 pour bénéficier des prestations prévues par la Loi, une «période initiale de prestations» fut de ce fait établie conformément à l'article 19, commençant le dimanche 8 septembre 1974 (voir article 20).

A partir de cette date courut le «délai de carence de deux semaines» prévu par l'article 23, c'est-à-dire du 8 septembre au 22 septembre, pendant lequel elle n'était pas admissible au services des prestations.

Par un «Avis d'Exclusion» daté du 25 septembre 1974, elle fut informée par la Commission que, conformément à l'article 41(1) (et l'article 43), elle serait exclue du bénéfice des prestations pour une période de deux semaines (plus le délai de carence de deux semaines), parce qu'elle avait volontairement quitté son emploi «sans justification».

Il faut souligner ici que l'article 43(2) dispose que «des prestations sont censées être servies au titre des semaines d'exclusion prévues au paragraphe (1)» de l'article 43.

Le 19 septembre 1974, la requérante reçut du Centre de main-d'œuvre du Canada une offre d'emploi auprès d'un autre restaurant (Miss Dany) qu'elle refusa pour les motifs exposés dans sa lettre datée du 17 octobre 1975, à savoir la difficulté qu'elle rencontrait pour trouver une garderie de jour pour son enfant retardé.

Par un autre «Avis d'Exclusion» daté du 8 octobre 1974, la Commission informa la requérante qu'en vertu de l'article 40(1), son refus porterait son exclusion à trois semaines (le maximum prévu par l'article 43(1)). Cela signifiait que ses presta-

⁹ Du fait qu'elle avait eu plus que huit semaines d'emploi assurables pendant sa période de référence.

benefits could not commence until October 13, 1974.

On October 8, 1974, however, she received another notice (entitled "*Avis de Refus*") advising that because of the reasons given for refusing the Miss Dany job offer she had not proven that she was "*disponible pour travailler*" as required by sections 25(a), 33(2) and 36(1), and as a consequence she was excluded from benefits from October 13, 1974 as long as the same situation persisted.

On November 28, 1974 the applicant wrote to the Commission advising that she had begun work again on November 18 and renewed her request for benefits.

On December 18, 1974, the Commission advised her that in view of this further information the limitation as to further benefits was terminated as of November 15, 1974 (apparently this date was fixed as it was a Friday and she had recommenced work on Monday the 18th).

She worked at her new job with "Little Princess Childrens" from November 18, 1974 to March 10, 1975 when she was obliged to give it up because of illness. She then filed a claim for benefit on April 1, 1975, stating that she was incapable of working by reason of illness which, presumably, she thought would qualify her under section 25(b).

However, on April 28, 1975, the Commission sent her an "*Avis de Refus*" stating that by reason of section 33(2) she was not entitled to benefits from March 31, 1975 in that she was not capable of and available for work from the date of her April 1st claim.¹⁰

Following the letter from applicant's solicitor of July 31, 1975 in which the cancellation of the applicant's initial benefit period was sought under section 20(5), because no benefit had been

¹⁰ Presumably the Commission considered that at this date she was in the re-established portion of her initial benefit period which does not contain the exception of section 25(b) which entitles a person to claim for benefits during an initial benefit period when incapacity for work is due to illness, injury or quarantine.

tions ne pouvaient pas commencer avant le 13 octobre 1974.

Toutefois, le 8 octobre 1974, la requérante reçut un nouvel avis (intitulé «*Avis de Refus*») l'informant qu'en raison de son refus de l'offre d'emploi auprès de Miss Dany, elle n'avait pas prouvé qu'elle était «*disponible pour travailler*» comme exigé par les articles 25a), 33(2) et 36(1) et que, partant, elle était exclue du bénéfice des prestations à partir du 13 octobre 1974 et pour aussi longtemps que la même situation persisterait.

Le 28 novembre 1974, la requérante écrivit à la Commission pour l'aviser qu'elle avait recommencé à travailler le 18 novembre et renouvela sa demande de prestations.

Le 18 décembre 1974, la Commission informa la requérante que, vu ces renseignements complémentaires, l'exclusion à de futures prestations était terminée à partir du 15 novembre 1974 (cette date a été apparemment fixée parce qu'il s'agissait d'un vendredi et qu'elle avait recommencé à travailler le lundi 18).

La requérante travailla à son nouvel emploi auprès de «*Little Princess Childrens*» du 18 novembre 1974 au 10 mars 1975, date à laquelle elle dut le quitter pour cause de maladie. Elle présenta alors une demande de prestations le 1^{er} avril 1975, exposant qu'elle était incapable de travailler pour raison de maladie ce qui, je suppose, pensait-elle, la rendait admissible aux prestations en vertu de l'article 25b).

Toutefois, le 28 avril 1975, la Commission adressa à la requérante un «*Avis de Refus*» l'informant qu'aux termes de l'article 33(2) elle n'était pas admissible aux prestations à partir du 31 mars 1975, vu qu'elle n'était pas capable de travailler et disponible à cette fin depuis sa première demande d'avril.¹⁰

A la suite de la lettre de l'avocat de la requérante en date du 31 juillet 1975, qui demandait l'annulation de la période initiale de prestations conformément à l'article 20(5), parce que sa

¹⁰ Il est à présumer que la Commission considéra qu'à cette date elle était dans le complément de sa période initiale de prestations, laquelle ne contient pas l'exception de l'article 25b) qui autorise une personne de réclamer des prestations pendant une période initiale si l'incapacité de travailler résulte de maladie, blessure ou mise en quarantaine.

received by her in respect thereof, the Commission, complying with the request that if the submission was rejected the letter be considered as an appeal to the Board of Referees, referred the matter to the Board of Referees.

On September 12, 1975 the Board of Referees held a hearing at which the applicant was present with her solicitor. The question which it posed for its consideration was whether the applicant's initial benefit period could be cancelled in the circumstances.

The Board, at the conclusion of the hearing, was unanimous that the applicant's initial benefit period which commenced September 15, 1974,¹¹ could not be cancelled, because

[TRANSLATION] (A) The claimant was on the labour market at the time of her initial claim, filed on September 9, 1974.

(B) Her restricted availability brought about the disqualifications noted in the record.

(C) The Board of Referees is of the opinion that section 43(2) applies, rather than section 20(5) and Regulation 151(b).¹²

It is against this decision that the application under section 28 of the *Federal Court Act* is made.

I see no error in law in this decision. The flaw in applicant's argument is found in the requirement of section 20(5), reading:

(5) Where an initial benefit period is established for a claimant but benefit is not payable or has not been paid in respect of that benefit period, the initial benefit period may, subject to prescribed conditions, be cancelled and regarded as not having begun.

whose conditions she could not meet having regard to section 43, reading:

43. (1) Where a claimant is disqualified under section 40 or 41 from receiving benefits, the disqualification shall be for such weeks following his waiting period, not exceeding three, for which benefit would otherwise be payable as are determined by the Commission.

(2) For the purposes of this Part, a benefit shall be deemed to be paid for any weeks of disqualification under subsection (1).

As benefits were deemed to have been paid to the applicant during the three weeks of disqualifi-

¹¹ Although this is not material to the present dispute, it would appear to me that this date should be September 8, 1974, as I stated at the outset basing myself on section 20 and section 2(1)(y).

¹² Board of Referees' decision dated September 12, 1975.

cliente n'avait reçu aucune prestation pendant cette période, la Commission, faisant droit à la demande qu'en cas de rejet la lettre précitée soit considérée comme une demande d'appel au conseil arbitral, renvoya l'affaire à ce dernier.

Le 12 septembre 1975, le Conseil arbitral tint une audience à laquelle la requérante était présente assistée de son avocat. La question soumise au conseil était de savoir si, vu les circonstances, la période initiale de prestations de la requérante pouvait être annulée.

A la fin de l'audience, le conseil décida, à l'unanimité, que la période initiale de prestations de la requérante, commencée le 15 septembre 1974¹¹ ne pouvait pas être annulée parce que:

A) Le prestataire était sur le marché du travail lors de sa demande initiale de prestations déposée le 9 septembre 1974.

B) Sa disponibilité ayant été restreinte a apporté les exclusions inscrites au dossier.

C) Le conseil arbitral est d'avis que l'article 43(2) s'applique plutôt que 20(5) et le règlement 151(b).¹²

C'est contre cette décision qu'est dirigée la présente demande, introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Je ne trouve pas d'erreur de droit dans cette décision. Le défaut dans l'argumentation de la requérante se trouve dans les exigences de l'article 20(5) qui prescrit:

(5) Lorsqu'une période initiale de prestations est établie au profit d'un prestataire mais que des prestations ne doivent pas être ou n'ont pas été payées pour cette période, la période initiale de prestations peut, sous réserve des conditions prescrites, être supprimée et considérée comme n'ayant pas débuté.

La requérante n'a pas pu remplir ces conditions au regard de l'article 43 qui prescrit:

43. (1) Lorsqu'un prestataire est exclu du bénéfice des prestations, en vertu des articles 40 ou 41, il l'est pour une ou plusieurs des semaines qui suivent le délai de carence et qui lui donneraient sans cela le droit aux prestations. Le nombre de ces semaines, fixé par la Commission, ne doit pas dépasser trois.

(2) Aux fins de la présente Partie, des prestations sont censées être servies au titre des semaines d'exclusion prévues au paragraphe (1).

Étant donné que des prestations sont censées avoir été payées à la requérante pendant les trois

¹¹ Bien que ce point ne soit pas important dans le présent litige, il me semble, comme je l'ai indiqué au début et en me basant sur l'article 20 et sur l'article 2(1)(y), que la date devrait être le 8 septembre 1974.

¹² Décision du Conseil arbitral en date du 12 septembre 1975.

cation under section 41(1) and section 42, she cannot contend that no benefit had been paid in respect of her initial benefit period.

For these reasons and those more fully set out by the Chief Justice, with which I am in full agreement, I would dismiss this application.

semaines d'exclusion, conformément à l'article 41(1) et à l'article 42, elle ne peut pas prétendre qu'aucune prestation ne lui a été payée au cours de sa période initiale de prestations.

" Pour ces motifs et ceux qui ont été plus amplement exposés par le juge en chef, avec lesquels je suis tout à fait d'accord, je suis d'avis que cette demande doit être rejetée.

T-3366-72

T-3366-72

Wilfrid Nadeau Inc. (Plaintiff)**Wilfrid Nadeau Inc. (Demanderesse)**

v.

a c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Walsh J.—Quebec, November 30 and December 1, 1976; Ottawa, January 20, 1977.

Division de première instance, le juge Walsh—
b Québec, le 30 novembre et le 1^{er} décembre 1976; Ottawa, le 20 janvier 1977.

Crown—Tort—Whether liability arises only where duty owed—Contract awarded to higher bidder than plaintiff—Whether Crown servants made faulty recommendations—Whether Treasury Board acted solely on basis of such recommendations—Public Works Act, R.S.C. 1970, c. P-38, s. 16(2)—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 34—Government Contract Regulations, s. 7(2)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38—Quebec Civil Code, art. 1053.

Couronne—Préjudice—La responsabilité apparaît-elle seulement lorsqu'une obligation est due?—Contrat adjugé à un plus haut soumissionnaire que la demanderesse—Les préposés de la Couronne ont-ils fait des recommandations inexactes?—Le Conseil du Trésor a-t-il agi exclusivement d'après ces recommandations?—Loi sur les travaux publics, S.R.C. 1970, c. P-38, art. 16(2)—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 34—Règlement sur les marchés de l'État, art. 7(2)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38—Code civil du Québec, art. 1053.

Plaintiff claims that servants of the Crown were negligent in that information they supplied to the Treasury Board concerning his capacity to fulfil a contract was false and that they ought to have described their method of calculating the final cost of an undertaking in their recommendation to the Treasury Board. Defendant claims that the *Crown Liability Act* only provides for actions against individual servants and not groups of servants.

e La demanderesse prétend que les préposés de la Couronne ont fait preuve de négligence et que les renseignements qu'ils ont fournis au Conseil du Trésor concernant son aptitude à exécuter un contrat, sont faux. Selon elle, ils auraient dû indiquer dans leurs recommandations au Conseil du Trésor, la méthode qu'ils ont employée pour calculer le coût final d'un marché. La défenderesse prétend que la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* prévoit contre les préposés de la Couronne des actions individuelles, mais pas d'actions collectives.

Held, the action is dismissed. The plaintiff failed to prove that the recommendations made to the Treasury Board were negligent or prejudicial: the opinions the Crown servants expressed might be questionable, but there was no evidence adduced that they were made with malice or with political considerations in mind.

f *Arrêt*: l'action est rejetée. La demanderesse n'a pas réussi à prouver que les recommandations faites au Conseil du Trésor étaient fautives ou préjudiciables. Les opinions exprimées par les préposés de la Couronne sont peut-être discutables, mais la demanderesse n'a produit aucune preuve montrant qu'elles ont été inspirées par la malveillance ou des motifs d'ordre politique.

The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc. [1973] F.C. 1045, discussed. *Cleveland-Cliffs SS. Co. v. The Queen* [1957] S.C.R. 810, distinguished.

g Arrêt analysé: *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] C.F. 1045. Distinction faite avec l'arrêt: *Cleveland-Cliffs SS. Co. c. La Reine* [1957] R.C.S. 810.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

h

AVOCATS:

R. Bélanger, Q.C., for plaintiff.

R. Bélanger, c.r., pour la demanderesse.

J. C. Ruelland and J. M. Aubry for defendant.

J. C. Ruelland et J. M. Aubry pour la défenderesse.

SOLICITORS:

i

PROCUREURS:

Raynold Bélanger, Quebec, for plaintiff.

Raynold Bélanger, Québec, pour la demanderesse.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

j

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This action arises out of the award by the Minister of Indian Affairs and Northern Development of a contract for the construction of about five miles of highway in the La Mauricie National Park in Quebec, with the approval of the Treasury Board as required by law, for which contract plaintiff had tendered a total price of \$984,864 and complied with all the other conditions of the tender, to another tenderer, A. Plamondon & Fils Inc., the second lowest bidder whose bid was, however, some \$4,000 higher at \$988,512. Plaintiff claims damages in the amount of \$285,928 which it claims it would have made on the contract and an additional \$100,000 arising from the fact that it had not, in anticipation of being awarded the contract, accepted any other winter work with the result that its men and equipment remained inactive for a considerable period of time.

Plaintiff's tender was made on August 22, 1972, accompanied by the required deposit of \$62,000. Clause 20 of the Instructions to Tenderers included the usual condition "The Minister reserves the right to reject any or all tenders, and the lowest or any tender will not necessarily be accepted." At first sight this clause might appear to dispose of the matter but a motion to strike the statement of claim as disclosing no cause of action as a result of this clause was dismissed by the then Associate Chief Justice Noël on February 1st, 1973. The dismissal of this motion was appealed and by judgment of the Court of Appeal dated November 26th, 1973, the judgment was confirmed¹. Apart from suggesting that this argument might perhaps have more properly been raised by seeking a determination of a question of law pursuant to Rule 474 of the Rules of this Court, the appeal judgment pointed out that after the respondent (i.e. the plaintiff) had had discovery it might turn out that what it has pleaded would constitute an arguable case of fault under Article 1053 of the Quebec *Civil Code*. The learned Chief Justice Jackett in writing the judgment of the Court stated at page 1046:

¹ [1973] F.C. 1045.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE WALSH: La présente action provient de l'adjudication par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, avec l'approbation du Conseil du Trésor requise par la loi, d'un marché visant la construction d'environ cinq milles de route dans le Parc national de la Mauricie au Québec (marché pour lequel la demanderesse a soumissionné un prix de \$984,864 et rempli toutes les autres conditions) à un autre soumissionnaire, A. Plamondon & Fils Inc., qui est le second plus bas soumissionnaire, mais dont l'offre, toutefois, se situe à \$988,512, soit une différence de \$4,000 en plus. La demanderesse réclame des dommages-intérêts de \$285,928 qui, selon elle, représentent le profit qu'elle aurait réalisé sur le contrat et un montant supplémentaire de \$100,000 parce que, étant convaincue que le marché lui serait adjugé, elle n'a pas accepté d'autres commandes pour l'hiver et s'est retrouvée avec un personnel et un équipement inactifs pour une longue période.

La demanderesse a présenté son offre le 22 août 1972 et y a joint le dépôt requis de \$62,000. La clause 20 des Instructions aux soumissionnaires comprenait la condition habituelle: «Le Ministre se réserve le droit de rejeter une ou toutes les offres et n'est pas tenu d'accepter l'offre la plus basse ni toute autre offre.» A première vue, il semble que cette clause règle la question; mais, le 1^{er} février 1973, le juge Noël, alors juge en chef adjoint, a rejeté une requête qui, se fondant sur cette clause, sollicitait la radiation de la demande au motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action. Ce rejet a fait l'objet d'un appel et, par arrêt du 26 novembre 1973, la Cour d'appel a confirmé le jugement¹. En plus de signaler qu'il aurait été peut-être plus correct de soulever cet argument en demandant qu'il soit statué sur un point de droit en vertu de la Règle 474 de cette Cour, le jugement d'appel a souligné que lorsque l'intimée (c'est-à-dire la demanderesse) aura procédé à un interrogatoire préalable, il pourra s'avérer que ce qui a été plaidé constitue un cas soutenable de faute en vertu de l'article 1053 du *Code civil* du Québec. Le savant juge en chef Jackett, dans la rédaction de ses motifs, déclare à la page 1046:

¹ [1973] C.F. 1045.

It must at least be arguable that a person who has been misled into becoming a bidder for a construction contract in a competition that had been "fixed" from the outset has a claim under Article 1053 for any expenses or losses directly resulting from his having been invited to become a bidder in such a "fixed" competition. That being so it cannot be said that it is obvious that the allegations in the Declaration in this case disclose no cause of action.

In addition, the question as to whether section 7(2) of the *Government Contracts Regulations*,² which requires Treasury Board authority "to pass by the lowest tender", confers some right on the lowest tenderer is also a question that a judge of first instance might properly regard as one that should not be dealt with on a simple motion to strike out under Rule 419 because the correct answer to that question is not obvious until after more elaborate argument than that presented to him.

In addition to the provision of the *Government Contracts Regulations (supra)* the necessity of special approval when a contract is not given to the lowest tenderer appears from section 16(2) of the *Public Works Act*³ which reads as follows:

16. (2) In all cases in which it seems to the Minister not to be expedient to let such work to the lowest tenderer, he shall report the same and obtain the authority of the Governor in Council before passing by such lowest tender.

By section 3 of the *Financial Administration Act*⁴ the Treasury Board is constituted as a committee of the Queen's Privy Council for Canada. By subsection (3) of section 5 of the *Financial Administration Act* the Governor in Council may authorize the Treasury Board to exercise any of its powers under, *inter alia*, section 34 of the Act. Section 34 refers to the making of regulations by the Governor in Council respecting conditions under which contracts may be entered into and to direct that no contract in which payments are required in excess of amounts specified by the Governor in Council shall be entered into unless it has been approved by the Governor in Council or the Treasury Board. It is apparent that for the

² Section 7(2) of the then applicable *Government Contracts Regulations* [SOR/64-390] reads as follows:

(2) Where tenders have been obtained pursuant to subsection (1) and it appears to the contracting authority not to be expedient to let the contract to the lowest tenderer, the contracting authority shall obtain the approval of the Treasury Board to pass by the lowest tender.

³ R.S.C. 1970, c. P-38.

⁴ R.S.C. 1970, c. F-10.

On peut pour le moins soutenir qu'une personne induite à devenir soumissionnaire pour un marché de construction par concours dont l'issue était «fixée» dès le début, a une réclamation en vertu de l'article 1053 pour toutes dépenses ou pertes directement imputables aux faits qu'elle a été invitée à devenir soumissionnaire dans un concours de ce genre. On ne peut donc pas dire qu'il est manifeste que les allégations dont la déclaration en l'espèce fait état ne révèlent aucune cause d'action.

En outre, déterminer si l'article 7(2) du *Règlement sur les marchés de l'État*,² qui exige l'autorisation du Conseil du Trésor pour «ne pas tenir compte de la plus basse soumission», confère un droit au plus bas soumissionnaire, est aussi une question pour laquelle un juge de première instance peut à bon droit considérer qu'une simple requête en radiation en vertu de la Règle 419 ne permet pas de donner une solution appropriée, la réponse correcte à cette question ne pouvant ressortir que d'un débat plus poussé.

Outre la disposition précitée du *Règlement sur les marchés de l'État*, l'obligation d'obtenir une approbation spéciale lorsque le marché n'est pas adjudgé au plus bas soumissionnaire, figure à l'article 16(2) de la *Loi sur les travaux publics*,³ dont voici le libellé:

16. (2) Dans tous les cas où le Ministre juge qu'il n'est pas à propos de confier l'entreprise au plus bas soumissionnaire, il doit signaler le fait au gouverneur en conseil et obtenir son autorisation avant d'écarter la plus basse soumission.

En vertu de l'article 3 de la *Loi sur l'administration financière*⁴, le Conseil du Trésor constitue un comité du Conseil privé de la Reine pour le Canada et, en vertu du paragraphe (3) de son article 5, le gouverneur en conseil peut l'autoriser à exercer un de ses pouvoirs, notamment celui qu'il détient en vertu de l'article 34 de ladite loi. Cet article traite du pouvoir conféré au gouverneur en conseil d'édicter des règlements relatifs aux conditions auxquelles les contrats peuvent être passés et d'ordonner qu'aucun contrat requérant des paiements supérieurs aux montants spécifiés par le gouverneur en conseil ne soit conclu, sauf s'il a été approuvé par lui-même ou le Conseil du Trésor. Il semble qu'en l'espèce, aux fins d'adjudication du

² Le paragraphe 7(2) du *Règlement sur les marchés de l'État* alors applicable [DORS/64-390] est rédigé dans les termes suivants:

(2) Lorsque des soumissions ont été obtenues en conformité du paragraphe (1), et que l'autorité contractante ne juge pas opportun d'adjuger l'entreprise au plus bas soumissionnaire, l'autorité contractante doit obtenir du Conseil du Trésor l'autorisation de ne pas tenir compte de la plus basse soumission.

³ S.R.C. 1970, c. P-38.

⁴ S.R.C. 1970, c. F-10.

purposes of the awarding of this contract the approval by the Treasury Board had the same force and effect as approval by the Governor in Council. Section 28 of the *Federal Court Act* giving wide powers of review of decisions of federal boards, commissions or other tribunals to the Court of Appeal specifically states in subsection (6):

Notwithstanding subsection (1), no proceeding shall be taken thereunder in respect of a decision or order of the Governor in Council, the Treasury Board, a superior court or the Pension Appeals Board or in respect of a proceeding for a service offence under the *National Defence Act*.

Certainly *a fortiori* the Trial Division has no right to review such a decision.

Plaintiff's present proceedings cannot therefore be based on the decision of the Treasury Board to award the contract to A. Plamondon & Fils Inc. rather than to itself but must rest on proving fault on the part of Crown servants as such in the recommendations made by them to the Treasury Board on which its decision was based, that not only were the recommendations made false, incomplete or misleading, but that it was as a result of such recommendations that Treasury Board gave its approval, and that but for such recommendations it would instead have approved plaintiff's tender. This very evidently poses a heavy burden of proof on plaintiff, but in view of the decision of the Court of Appeal, proof of a nature which it is entitled to attempt to make.

Article 1053 of the Quebec *Civil Code* reads as follows:

Every person capable of discerning right from wrong is responsible for the damage caused by his fault to another, whether by positive act, imprudence, neglect or want of skill.

This is not substantially different from common law rules of tort, and plaintiff emphasizes that acts of "imprudence" or "neglect" can be sufficient to found an action in damages. Defendant made reference to sections 3(1)(a) and 4(2) of the *Crown Liability Act*⁵ which read respectively as follows:

marché, l'approbation du Conseil du Trésor ait eu la même force et le même effet que celle du gouverneur en conseil. L'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui donne à la Cour d'appel des pouvoirs d'examen étendus sur les décisions rendues par les offices, les commissions ou les autres tribunaux fédéraux, déclare en particulier dans son paragraphe (6):

Nonobstant le paragraphe (1), aucune procédure ne doit être instituée sous son régime relativement à une décision ou ordonnance du gouverneur en conseil, du conseil du Trésor, d'une cour supérieure ou de la Commission d'appel des pensions ou relativement à une procédure pour une infraction militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*.

A fortiori, la Division de première instance n'a certainement pas le droit d'examiner une telle décision.

Dans les présentes procédures, la demanderesse ne peut donc pas se fonder sur la décision du Conseil du Trésor d'adjuger le marché à A. Plamondon & Fils Inc., plutôt qu'à elle-même, mais il lui faut apporter la preuve que les préposés de la Couronne ont commis une faute en rédigeant leurs recommandations au Conseil du Trésor sur lesquelles celui-ci a basé sa décision, et que lesdites recommandations non seulement étaient fausses, incomplètes ou trompeuses, mais encore ont entraîné l'approbation du Conseil du Trésor et que, sans elles, celui-ci aurait accordé la préférence à son offre. Le fardeau de la preuve qui pèse sur la demanderesse est évidemment très lourd, mais, vu la décision de la Cour d'appel elle est en droit de tenter de s'en acquitter.

L'article 1053 du *Code civil* du Québec est rédigé dans les termes suivants:

Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté.

Ce texte n'est pas sensiblement différent des règles de préjudice du *common law* et la demanderesse fait valoir que les actes d'imprudence ou de «négligence» peuvent suffire à fonder une action en dommages-intérêts. La défenderesse s'est référée à l'article 3(1)a) et à l'article 4(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*⁵ rédigés respectivement dans les termes suivants:

⁵ R.S.C. 1970, c. C-38.

⁵ S.R.C. 1970, c. C-38.

3. (1) The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable

(a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown, . . .

4. (2) No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph 3(1)(a) in respect of any act or omission of a servant of the Crown unless the act or omission would apart from the provisions of this Act have given rise to a cause of action in tort against that servant or his personal representative.

and contended that since no specific allegation of fault was made against any individual Crown servant the present action could not lie against the Crown. I would not go this far in interpreting the limiting provisions of section 4(2) as it would appear to me that liability can still accrue to the Crown for a collective act or omission of a number of servants all of whose actions or omissions contributed, though perhaps in a small way, to the fault complained of which resulted in the recommendation to the Treasury Board which plaintiff complains of as being the cause or origin of the damages. Interpreted in this way there would be no apparent conflict between the provisions of the *Crown Liability Act* and Article 1053 of the *Quebec Civil Code* in its application to the facts of this case.

The recommendation to the Treasury Board which resulted in the contract being awarded to A. Plamondon & Fils Inc. contained the following statements with respect to plaintiff:

The financial and construction ability of the low bidder Wilfred Nadeau Inc. was checked through various sources to establish his ability to carry out this size of project.

This is an extremely complex piece of work which requires special qualifications and equipment.

Although the low bidder has performed normal road work contracts in the range of \$200,000 to \$500,000, it is doubtful if he could carry out a contract of this value and complexity.

It appears from all reports that he does not have sufficient nor the specialized equipment required to complete works where accelerated completion is a requirement.

Although we understand there has been improved financial performance lately, there is a record of writs issued in favour of several suppliers and sub-contractors, and earlier, in 1966 this firm made an offer of compromise to creditors at 20¢ on the dollar which was accepted by the majority of creditors.

Should the Department be required to accept the low bid, it would be necessary to provide additional resident supervision in order to ensure compliance with project specification and com-

3. (1) La Couronne est responsable des dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable

a) à l'égard d'un délit civil commis par un préposé de la Couronne, . . .

4. (2) On ne peut pas exercer de recours contre la Couronne, en vertu de l'alinéa 3(1)a) à l'égard d'un acte ou d'une omission d'un préposé de la Couronne, sauf si, indépendamment de la présente loi, l'acte ou l'omission eût donné ouverture à une poursuite en responsabilité délictuelle contre ce préposé ou sa succession.

et a prétendu que puisque aucune allégation de faute spécifique ne visait un préposé de la Couronne désigné nommément, la présente action ne pouvait pas être dirigée contre la Couronne. Je n'irai pas aussi loin en interprétant les dispositions limitatives de l'article 4(2), car il me semble que la Couronne peut aussi être déclarée responsable pour un acte ou une omission de caractère collectif imputable à plusieurs de ses préposés, dont les actes ou omissions ont contribué, même dans une faible mesure, à la prétendue faute dont découle la recommandation qui, selon la demanderesse, a été la cause ou l'origine des dommages. Cette interprétation n'entraîne pas de conflit apparent entre la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* et l'article 1053 du *Code civil* du Québec, tel qu'il s'applique aux faits de la présente cause.

La recommandation adressée au Conseil du Trésor, qui a entraîné l'adjudication du marché à A. Plamondon & Fils Inc. contenait sur la demande les commentaires suivants:

[TRADUCTION] La capacité financière et la capacité de construction du plus bas soumissionnaire, Wilfrid Nadeau Inc., ont été vérifiées à partir de diverses sources, afin d'établir son aptitude à exécuter un projet de cette importance.

Il s'agit d'une entreprise extrêmement complexe, qui requiert des qualifications spéciales et un équipement approprié.

Bien que le plus bas soumissionnaire ait mené à bien des marchés courants de construction de route, de l'ordre de \$200,000 à \$500,000, il est douteux qu'il puisse exécuter un marché de cette valeur et de cette complexité.

Il ressort de tous les rapports que son équipement n'est ni suffisant ni assez spécialisé pour effectuer des travaux qui exigent une exécution rapide.

Ses moyens financiers se sont récemment améliorés, paraît-il, mais son dossier compte plusieurs brefs émis contre lui en faveur de fournisseurs et sous-entrepreneurs et précédemment, en 1966, il a fait une offre de compromis à 20 cents le dollar à ses créanciers, offre que la majorité d'entre eux ont accepté.

Si le Ministère est obligé d'accepter le plus bas soumissionnaire, il faudra prévoir une surveillance supplémentaire sur place, afin de s'assurer que le devis descriptif et les conditions

pletion requirements, thereby increasing the cost of the total project.

It is plaintiff's contention that this information is false and inaccurate both with respect to its qualifications and its financial position.

At the trial Henri Gélinas, engineer in the employ of plaintiff at the time testified that he had examined the plans before making the tender and had visited the site and walked it on foot. The company had the equipment and manpower needed and could easily have completed the contract within the year allotted. Any supplies needed could readily be obtained and he considered it a very normal road building project and in fact in many ways easier than some the company had accomplished because it was a new road so they would not encounter any interference from traffic as in the case of widening or improving existing roads which the company had done. The company had had occasion to move 11 or 12 times as much earth on other projects. He submitted a table showing that plaintiff had done road work in 1972 and 1973 to a total value of \$3,602,572 and another table showing that if they had been able to do it at the unit prices quoted for the subject contract the work done by the company in 1972 would have had a value of \$2,789,700 and that done in 1973, \$3,022,517. This was because higher unit prices had been quoted for the La Mauricie project than for the roads projects undertaken for the provincial government which had involved greater volumes of earth moving and supply of road building materials and hence lower unit prices. He calculated that their total profit on the contract would have been \$285,928 and that after the tenders were opened and they found their bid was the lowest they then made no bids for other contracts with the result that by the spring of 1973 they were forced to put in a very low bid to get some work to keep their equipment in use and it was not until the autumn of 1973 that the company finally secured another large contract, and accordingly another \$100,000 was lost. When the company bid on the subject contract all the projects which had been undertaken in the spring of 1972 were nearly finished so that their equipment would have been available for winter work on this contract which could readily have been done.

d'achèvement seront respectés, ce qui augmentera le coût total du projet.

La demanderesse prétend que ces renseignements sont faux, tant en ce qui concerne ses qualifications que sa situation financière.

Au procès, Henri Gélinas, ingénieur qui était à l'époque un employé de la demanderesse, a déclaré dans sa déposition qu'avant de soumissionner, il avait examiné les plans et parcouru à pied l'emplacement. La compagnie disposait de l'équipement et du personnel appropriés et était parfaitement en mesure d'exécuter le marché dans le délai d'un an alloué. Toutes les fournitures pouvaient être rapidement obtenues. A ses yeux, le projet en question était de type courant et même à bien des égards plus facile que d'autres projets exécutés par la compagnie car, s'agissant d'une nouvelle route, elle n'aurait pas été gênée par la circulation, comme dans les travaux d'élargissement ou d'amélioration de routes existantes qui lui avaient été confiés. La compagnie a remué 11 ou 12 fois plus de terre à l'occasion d'autres projets. Il a présenté un tableau indiquant qu'en 1972 et 1973, elle a effectué des travaux de voirie pour une valeur totale de \$3,602,572 et un autre tableau indiquant que si elle avait été capable de le faire aux prix unitaires fixés pour le marché en question, ses travaux auraient été en 1972 de l'ordre de \$2,789,700 et, en 1973, de l'ordre de \$3,022,517. En effet, les prix unitaires fixés pour le projet de la Mauricie sont plus élevés que ceux fixés pour les projets routiers adjugés par le gouvernement provincial, qui comportaient de gros volumes de terrassement et de fournitures de matériaux de construction de route, ce qui explique que les prix unitaires aient été inférieurs. Il a calculé que la demanderesse aurait réalisé sur ledit marché un profit total de \$285,928 et a indiqué qu'après le dépouillement des offres, s'étant aperçue que la sienne était la plus basse, elle n'avait pas soumissionné pour d'autres marchés et s'était alors trouvée au printemps 1973 dans l'obligation de faire une offre très basse pour obtenir certains travaux, afin de garder son équipement en activité. Il lui a fallu attendre jusqu'à l'automne 1973 pour obtenir un autre marché important, ce qui s'est traduit en définitive par une nouvelle perte de \$100,000. Lorsque la compagnie a soumissionné pour le marché en question, tous les projets qu'elle avait entrepris au printemps 1972 étaient presque finis, en sorte que

The bids were opened on August 22, 1972, but by telegram of August 30 the company was advised by G. J. Bowen, Director of Technical Services for the Department that the delay for acceptance of the offer was extended to October 21, 1972, pursuant to section 11 of the tender which permitted this. It was on September 28, 1972 that the Treasury Board authorized the awarding of the contract to A. Plamondon & Fils Inc. pursuant to the recommendation of the Department of Indian Affairs and Northern Development dated September 19, 1972. On October 3, 1972, plaintiff's tender deposit cheque in the amount of \$62,000 was returned to it with a covering letter from Mr. Bowen. In reply to a demand by telegram from plaintiff for the reasons why its tender was refused Mr. Bowen wrote the company on October 12, 1972, stating that before awarding a contract of this size and complexity to a contractor the Department inquires as to its construction experience and financial means, that as a result of their inquiry it appeared that plaintiff company had not yet undertaken such a complex or large scale contract, and furthermore that its liquid funds were somewhat limited and that it also had had some financial difficulties. Accordingly, because of the nature of the undertaking and its ecological aspects it had been decided to give the contract to A. Plamondon & Fils Inc. of Grand'mère which had successfully concluded equally important works and which had a satisfactory financial position. Attention was drawn to the fact that by Article 20 of the contract the right was reserved to refuse any bid and that the lowest or any other submission need not necessarily be accepted.

The witness Gélinas testified that between August 22 and October 9 no employee of the Crown had ever indicated to him that there was any doubt as to plaintiff's competence to carry on the work, the first intimation to this effect being the letter of October 12, nor did anyone ask for any additional information from him as to the financial position of the company. He stated that

son équipement était disponible pour les travaux d'hiver y afférents, qui auraient alors pu être exécutés rapidement.

Le dépouillement des offres a été fixé au 22 août 1972, mais par télégramme du 30 août, G. J. Bowen, Directeur des services techniques du Ministère, a avisé la compagnie que le délai d'acceptation de l'offre était prorogé au 21 octobre 1972, en vertu de l'article 11 de l'appel d'offres qui autorisait une telle prorogation. Le 28 septembre 1972, le Conseil du Trésor a autorisé l'adjudication du marché à A. Plamondon & Fils Inc., en se fondant sur la recommandation du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, en date du 19 septembre 1972. Le 3 octobre 1972, le chèque de dépôt d'un montant de \$62,000 qui accompagnait la soumission de la demanderesse, lui a été retourné avec une lettre d'envoi émanant de Bowen. En réponse à un télégramme de la demanderesse où elle demandait pour quelles raisons sa soumission avait été refusée, Bowen l'a informée par lettre du 12 octobre 1972, qu'avant d'adjuger à un entrepreneur un marché de cette importance et de cette complexité, le Ministère fait une enquête sur son expérience en matière de construction et ses moyens financiers. Or, en l'occurrence, il est ressorti de l'enquête que la compagnie demanderesse n'avait pas encore exécuté une entreprise de cette importance et de cette complexité, que ses actifs disponibles étaient un peu trop limités et aussi qu'elle avait eu certaines difficultés financières. En conséquence, il avait été décidé, vu la nature de l'entreprise et ses aspects écologiques, d'adjuger le contrat à A. Plamondon & Fils Inc., de Grand'mère, qui avait exécuté avec succès des travaux d'une égale importance et dont la situation financière était satisfaisante. Il attirait aussi l'attention sur l'article 20 du contrat, où il était stipulé que le Ministère se réservait le droit de refuser une offre et n'était pas tenu d'accepter l'offre la plus basse ni toute autre offre.

Le témoin Gélinas a déposé qu'entre le 22 août et le 9 octobre, aucun préposé de la Couronne ne l'avait informé qu'il planait un doute sur la capacité de la demanderesse à exécuter l'entreprise, la lettre du 12 octobre ayant constitué le premier avis à cet effet. Personne non plus ne lui a demandé de renseignements complémentaires sur la situation financière de la compagnie. Il a déclaré qu'Albert

Mr. Albert Nollet, the engineer for the Department of Indian Affairs in its Quebec office had told him that it was not he who had made these comments with respect to plaintiff.

A number of witnesses were called to testify as to the competency and financial stability of plaintiff. Mr. Roland Labrie, who was in 1972 an accountant for the Roads Department of the Province of Quebec, testified that he had known the plaintiff firm which was recognized as being a substantial one and it was never necessary for him to make joint cheques payable to them and a subcontractor as was often done with other contractors whose financial position was less secure.

Alexandre Phabert, Director of the Provincial Bank in Lévis at the time, which bank certified plaintiff's cheque for \$62,000 deposited with its tender, testified that the company dealt regularly with the bank and that if it had been awarded the contract it would no doubt have been assigned to the bank against advances, which is the normal practice. The bank regularly financed plaintiff's contracts and plaintiff had a good record with them. Some advances to plaintiff have been made for amounts up to \$475,000.

Jules Simard, an engineer with the Department of Transport in Quebec in 1972 testified that he had a telephone call from someone in the Indian Affairs Department, and that he advised them that plaintiff company had previously done work for his department and had fulfilled all its obligations. He stated that as an engineer he does not consider that the subject contract presented any particular difficulties.

Mr. Albert Nollet, an engineer who was with the Department of Indian Affairs and Northern Development in 1972, testified that he had worked in the Quebec office for several years and he was asked to make an inquiry respecting the Nadeau firm. He had been in Quebec since 1967 and the name of the company was not unknown to him, although perhaps not as well known as some others. He made inquiries from various colleagues, who suggested that he communicate with the Pro-

Nollet, ingénieur du ministère des Affaires indiennes, lui avait dit dans son bureau de Québec, que lesdits commentaires sur la demanderesse n'émanaient pas de lui.

^a Plusieurs personnes ont été appelées à témoigner sur la capacité et la stabilité financière de la demanderesse. Roland Labrie, qui en 1972 était comptable pour le ministère de la Voirie de la province de Québec, a déclaré dans sa déposition ^b qu'il connaissait la compagnie demanderesse qui était considérée comme importante, et qu'il n'avait jamais eu besoin d'émettre de chèques collectifs à son crédit et à celui d'un sous-entrepreneur, ^c comme il l'a souvent fait pour d'autres entrepreneurs, dont la situation financière était moins solide.

Alexandre Phabert, qui était à l'époque directeur de la Banque Provinciale à Lévis, banque qui ^d a visé le chèque de \$62,000 déposé par la demanderesse avec sa soumission, a témoigné que celle-ci traitait régulièrement avec la banque et que si le marché lui avait été adjugé, elle l'aurait certainement cédé à la banque contre des avances, ce qui ^e est la pratique normale. La banque a régulièrement financé les marchés de la demanderesse et considère que sa réputation est bonne. Elle lui a consenti certaines avances jusqu'à concurrence de ^f \$475,000.

Jules Simard, qui en 1972 était ingénieur du ministère des Transports au Québec, a déclaré avoir reçu un appel téléphonique d'un fonctionnaire du ministère des Affaires indiennes et lui ^g avoir indiqué que la compagnie demanderesse avait auparavant effectué des travaux pour son Ministère et rempli toutes ses obligations. Il a ajouté qu'en tant qu'ingénieur, il ne considérait ^h pas que le marché en question présentait de difficultés particulières.

Albert Nollet, qui était en 1972 ingénieur au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, a déclaré dans sa déposition qu'il avait travaillé au bureau régional de Québec pendant plusieurs années et qu'on lui avait demandé de faire une enquête sur la firme Nadeau. Il était à Québec depuis 1967 et le nom de la compagnie ne lui était ⁱ pas inconnu tout en ne lui étant pas aussi familier que certains autres. Il a alors procédé à des enquêtes ^j auprès de plusieurs de ses collègues, qui lui ont

vincial Roads Department and Quebec Hydro. The latter company stated that Wilfrid Nadeau Inc. had a small contract with them which was not yet finished but that they considered it to be a competent contractor as it now had a full-time engineer. The Roads Department also confirmed to him that they had had no financial problems with the Nadeau firm. He then transmitted this information to Ottawa. He was shown a letter dated September 15, 1972, addressed to Mr. G. J. Bowen, Director of the Technical Services Branch written by A. B. Sainthill for Mr. J. G. Champagne, the Acting Chief of the Finance and Administration Division which purported to give the substance of Mr. Nollet's telephone report of his inquiries from Quebec Hydro and the Minister of Works. Respecting the information allegedly received by Mr. Nollet from the Provincial Minister of Works it is stated "This agency considers Nadeau both financially and technically competent to undertake roads projects having a value up to \$1,000,000 each and it is suggested that for larger contracts, particularly those having accelerated completion requirements, the contractor might experience difficulties due to a lack of adequate equipment and organization". Before the figure \$1,000,000 there is inked in the word "half" with a marginal initialing identified as being Mr. Champagne's initials. The second page of the letter states:

Mr. Nollet is investigating other agencies for whom this contractor has undertaken road construction work. If the information received is inconsistent with that reported above, he will advise Mr. Bowen personally immediately the information comes to his attention.

On the basis of the information received to date, it would appear that Wilfrid Nadeau Incorporated should be able to carry out the subject contract provided the contractor supplements his equipment and organization. These matters could be satisfactorily arranged by meeting with Nadeau prior to award.

It is evident therefore that as of September 15, 1972, the reports made to Mr. Bowen did not in any way indicate that the contract should not be given to the plaintiff company. Despite this on September 19, 1972, the recommendation was made that the contract be awarded to A. Plamondon & Fils Inc. Although the recommendation to Treasury Board bears the name A. B. Sainthill at the top since he was head of Contract Administra-

conseillé de communiquer avec le ministère provincial de la Voirie et l'Hydro-Québec. Cette dernière l'a informé qu'elle avait conclu avec ladite compagnie un petit marché, qui n'était pas encore terminé, et qu'elle la considérait comme un entrepreneur compétent, car elle avait maintenant à son emploi un ingénieur à plein temps. De son côté, le ministère de la Voirie lui a confirmé qu'il n'avait pas eu de difficultés financières avec la firme Nadeau. Nollet a transmis ces renseignements à Ottawa. On lui a montré une lettre du 15 septembre 1972 adressée à G. J. Bowen, Directeur des services techniques, et écrite par A. B. Sainthill pour le compte de J. G. Champagne, Chef intérimaire de la Division des services des finances et de l'administration. Cette lettre est censée donner l'essentiel du rapport que Nollet a fait par téléphone sur ses enquêtes auprès de l'Hydro-Québec et du ministre des Travaux publics. A propos des renseignements que Nollet aurait reçus de ce dernier, la lettre dit [TRADUCTION]: «Cet organisme considère que Nadeau est financièrement et techniquement capable d'entreprendre des projets de voirie jusqu'à concurrence de \$1,000,000, mais pense que, pour des marchés plus importants, spécialement ceux qui exigent une exécution accélérée, elle risque de se heurter à des difficultés dues au manque d'équipement et d'organisation appropriés». En face du nombre \$1,000,000, le mot «moitié» est écrit à l'encre avec des initiales dans la marge identifiées comme celles de Champagne. Dans la seconde page de la lettre, on peut lire:

[TRADUCTION] M. Nollet est en train d'enquêter auprès d'autres organismes pour lesquels cet entrepreneur a effectué des travaux de construction de route. Si les renseignements recueillis ne concordent pas avec ce qui précède, il en informera personnellement M. Bowen, dès qu'ils seront en sa possession.

Si l'on en juge par les renseignements reçus jusqu'à maintenant, Wilfrid Nadeau Incorporated devrait être capable d'exécuter le marché en question, pourvu qu'elle complète son équipement et son organisation. Ces questions pourraient être réglées de façon satisfaisante en rencontrant les dirigeants de Nadeau avant de procéder à l'adjudication.

Donc, à la date du 15 septembre 1972, les rapports faits à Bowen ne s'opposaient nullement à l'adjudication du marché à la compagnie demanderesse. Malgré cela, le 19 septembre 1972, le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien recommandait au Conseil du Trésor de l'adjudger à A. Plamondon & Fils Inc. Ladite recommandation porte en haut le nom de A. B. Sainthill, en sa qualité de Chef de la gestion des contrats pour

tion for the Department of Indian Affairs, he stated when he testified that he did not personally verify it as he was on a special project at the time, and neither signed nor initialled it. Mr. Champagne was his supervisor at that date and Mr. Bowen in turn was above him. He had communicated with Mr. Nollet but otherwise had nothing to do with the project. The document in question was prepared by Mr. W. E. Allen whose initials appear on it, the other initials being those of Mr. Champagne and of Mr. Thompson, the latter being described by him as merely part of the administrative process. It was his view that Mr. Allen and Mr. Champagne would assume responsibility for the contents of the report.

During the course of his testimony Mr. Raymond Phillips, a Treasury Board functionary, conceded that there were other pertinent documents submitted to the Treasury Board in addition to the formal recommendation but that he did not have them with him. Counsel for the Crown objected to the production of any such documents submitting an affidavit of the Honourable Jean-Pierre Goyer made pursuant to the provisions of section 41(2) of the *Federal Court Act* which reads as follows:

41. (2) When a Minister of the Crown certifies to any court by affidavit that the production or discovery of a document or its contents would be injurious to international relations, national defence or security, or to federal-provincial relations, or that it would disclose a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, discovery and production shall be refused without any examination of the document by the court.

While Mr. Goyer was not the Minister of Indian Affairs and Northern Development at the time his affidavit complies with the provisions of that section of the Act which absolutely prohibits the Court from examining the documents referred to. In the event that section 41(1) of the Act had been invoked which deals with documents containing information which on grounds of public interest should allegedly be withheld, the Court would despite this have had the right to examine the document and order its production and discovery on the grounds that public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the public interest specified in the affidavit, and I would have had no hesitation in ordering the production of any such communications. Subsection (2), however, allows no such discretion and the

le ministère des Affaires indiennes. Néanmoins, il a affirmé dans sa déposition ne pas l'avoir personnellement vérifiée ni signée ni initialée, car il était alors sur un projet spécial. A cette époque, Champagne était son surveillant et avait lui-même pour supérieur hiérarchique, Bowen. Il a communiqué avec Nollet, mais n'est pas intervenu autrement dans le projet. Le document en question a été rédigé par W. E. Allen. Il porte d'ailleurs ses initiales, ainsi que celles de Champagne et de Thompson, ce dernier, selon ses dires, faisant simplement partie du processus administratif. A son avis, Allen et Champagne assument toute la responsabilité des termes du rapport.

Au cours de sa déposition, Raymond Phillips, un fonctionnaire du Conseil du Trésor a admis que le Conseil du Trésor avait reçu d'autres documents pertinents en sus de la recommandation officielle, mais qu'il ne les avait pas avec lui. L'avocat de la Couronne s'est opposé à leur production et a présenté à cet effet un affidavit de l'honorable Jean-Pierre Goyer rédigé en vertu de l'article 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont voici le libellé:

41. (2) Lorsqu'un ministre de la Couronne certifie par affidavit à un tribunal que la production ou communication d'un document serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationale ou aux relations fédérales-provinciales, ou dévoilerait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada, le tribunal doit, sans examiner le document, refuser sa production et sa communication.

Bien que M. Goyer ne fût pas alors ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, son affidavit n'en est pas moins conforme à l'article précité, qui interdit formellement à la Cour d'examiner les documents auxquels il se réfère. Si on avait invoqué l'article 41(1) de la Loi, où il est question des documents contenant des renseignements qui, à cause d'un intérêt public, devraient être prétendument retirés, la Cour aurait eu malgré tout le droit d'examiner le document et d'ordonner sa production et sa communication parce que l'intérêt public dans la bonne administration de la justice l'emporte sur l'intérêt public énoncé dans l'affidavit. Je n'aurais donc eu aucune hésitation à en ordonner la production. Toutefois, le paragraphe (2) n'accorde pas une pareille liberté et la demanderesse et la Cour sont obligées de s'en tenir

plaintiff and the Court are obliged to rely solely on the formal recommendation made on behalf of the Minister of Indian Affairs and Northern Development to the Treasury Board, which was produced without any objection by defendant, supplemented by whatever additional information was disclosed by witnesses in their testimony. Witness Phillips did testify, however, that it was his belief that any additional documents were merely amplification of the formal submission made, giving further details.

The sole witness called for defence was Mr. George Bowen now Director of Building Engineering for the Department of Public Works who in 1972 was Director of the Technical Services Branch of the Department of Indian Affairs and Northern Development. He testified that he was present in Ottawa with others when the tenders were opened. It was the responsibility of his Branch to examine the technical and financial capacity of the tenderers. On the financial side, the Department had a contract with Dun and Bradstreet to make a report. On the technical side, the bids are closely examined to find whether there are any apparent discrepancies. In due course the submission to the Treasury Board was prepared by Mr. Allen, some 35 copies being printed. Only one bears the initials of the officials, which are affixed to it as it goes up the line. It is his belief that the document in the Department would also have his initials and those of his superior. In any event he saw and approved it before it reached the Treasury Board. He had also seen the Dun and Bradstreet report before the submission was made. At this stage plaintiff objected to the production of the report as it had not been mentioned in defendant's list of documents. Rule 456, however, provides as follows:

Rule 456. At any stage of an action, the Court may order any party to produce to the Court any document in his possession, custody or power relating to any matter in question in the cause or matter and the Court may deal with the document when produced in such manner as it thinks fit.

I believe that this document should be produced since it is relevant to the recommendation made to the Treasury Board. In admitting it, however, I indicated to counsel for plaintiff that since he was taken by surprise by the production at the trial of

exclusivement à la recommandation officielle adressée au Conseil du Trésor par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, qui a été produite sans que la défenderesse s'y oppose, et complétée par quelques renseignements divulgués par les témoins au cours de leur déposition. Le témoin Phillips cependant a déclaré qu'il croyait que les autres documents ne faisaient que développer le contenu de la présentation officielle, en donnant des détails complémentaires.

La défenderesse n'a appelé qu'un seul témoin, George Bowen, maintenant Directeur du génie, immeubles—ministère des Travaux publics et, en 1972, directeur des Services techniques—ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Il a déclaré avoir assisté, avec d'autres personnes, au dévouillement des offres qui a eu lieu à Ottawa. Il incombait à sa Direction d'examiner la capacité technique et financière des soumissionnaires. En ce qui concerne l'appréciation financière, le Ministère a passé un contrat avec la firme Dun and Bradstreet pour la fourniture d'un rapport. Pour l'aspect technique, les offres ont fait l'objet d'un examen minutieux, afin de voir si elles contenaient des contradictions. En temps opportun, Allen a rédigé la présentation au Conseil du Trésor, qui a été imprimée en 35 exemplaires. Un seul porte les initiales des fonctionnaires, qui y sont apposées au fur et à mesure qu'il remonte la filière. Bowen pense que l'exemplaire du Ministère doit aussi porter ses initiales et celles de son supérieur. En tout cas, il a vu et approuvé le document avant son envoi au Conseil du Trésor et a aussi, à ce moment-là, examiné le rapport de la firme Dun and Bradstreet. A ce stade, la demanderesse s'est opposée à la production du rapport sous prétexte qu'il n'était pas mentionné dans la liste des documents produits par la défenderesse. Toutefois, la Règle 456 prévoit ce qui suit:

Règle 456. A tout stade d'une action, la Cour pourra ordonner à une partie de lui produire un document qui se trouve en la possession, sous la garde ou sous l'autorité de cette partie et qui a trait à un point litigieux de l'affaire ou de la question, et la Cour pourra, lorsque le document est produit, en user de la manière qu'elle estime à propos.

A mon avis, il faut produire ce document puisqu'il est afférent à la recommandation faite au Conseil du Trésor. Toutefois, après avoir pris cette décision, j'ai avisé l'avocat de la demanderesse que la production au procès de ce document (qu'il n'a

this document (which he had not previously seen) he would be given ample opportunity to examine same and to call witnesses in rebuttal if he so desired.

Witness Bowen testified that it was only after receiving the Dun and Bradstreet report on Wilfrid Nadeau Inc. that he asked for a report on A. Plamondon & Fils Inc. but that this latter report was also made before the submission to the Treasury Board. He stated that he had examined Mr. Sainthill's report of September 15, 1972, to him before making the submission to the Treasury Board, and that he is unaware of any communication indicating that it was intended that the contract should be awarded to Plamondon. The reason for prolonging the delay for making a decision was because of the closeness of the two bids and the two lowest bidders were advised of this. He testified that a Dun and Bradstreet report is always asked for on the lowest bidder and that if several bids are close a report may be asked for on more than one of them. When the report was made to the Treasury Board he did not have a list of either Nadeau's or Plamondon's equipment on file. He does not know whether anyone in his Department had checked the credit of Wilfrid Nadeau Inc. with its bank. He stated that he made no inquiries as to whether the work previously done by the Nadeau company was similar to the work on this project but added that in his view work in a national park is not a normal highway road. He conceded however that there was nothing to indicate that the Nadeau company was incapable of building this road, and that he was aware that if additional machinery was required it could be rented. He admitted that when reference was made in the recommendation to the Treasury Board of the need for special qualifications and equipment, if he had known that the Nadeau company had such special qualifications and could get any additional equipment required, that statement might not have been made. Although some of the items had been checked by Mr. Nollet his report was not referred to in the submission to the Treasury Board.

The Dun and Bradstreet report indicated that on December 15, 1971, Mr. Nadeau as President, had declined to submit a statement so that the full

jamais vu) le prenant au dépourvu, je lui accorderai amplement le temps de l'examiner et d'appeler les témoins en réfutation, s'il le désire.

^a Le témoin Bowen a déclaré qu'il n'a demandé à la firme Dun and Bradstreet de faire un rapport sur A. Plamondon & Fils Inc. qu'après avoir reçu le rapport de ladite firme sur Wilfrid Nadeau Inc., et que ce second rapport est également antérieur à la présentation au Conseil du Trésor. Il a aussi, avant de procéder à la présentation, examiné le rapport que Sainthill lui a adressé en date du 15 septembre 1972. Il a prétendu n'être au courant d'aucune lettre qui aurait indiqué qu'on avait l'intention d'adjuger le contrat à Plamondon. Quant à la prorogation du délai, elle est due au faible écart entre les deux offres et les deux plus bas soumissionnaires en ont été avisés. Selon lui, on demande toujours à la firme Dun and Bradstreet de faire un rapport sur le plus bas soumissionnaire et lorsque l'écart entre plusieurs offres est très faible, on peut alors lui demander un rapport sur plusieurs soumissionnaires. Lors de la rédaction de la recommandation au Conseil du Trésor, il n'avait pas dans ses dossiers une liste de l'équipement de Nadeau ni de celui de Plamondon. Il ignore si un fonctionnaire de son Ministère a vérifié le crédit de Wilfrid Nadeau Inc. auprès de sa banque. Il a déclaré ne pas avoir cherché à savoir si les entreprises que cette dernière avait exécutées auparavant étaient analogues à celles prévues par le projet et a ajouté qu'à son avis, la construction d'une route dans un parc national diffère de celle d'une route ordinaire. Toutefois, il a admis que rien n'indiquait que la compagnie Nadeau était incapable de construire cette route et qu'il savait qu'en cas de besoin, elle pourrait toujours louer un équipement complémentaire. Il a admis que la mention relative au besoin de qualifications spéciales et d'un équipement approprié n'aurait peut-être pas figuré dans la recommandation au Conseil du Trésor s'il avait su alors que Nadeau possédait ces qualifications et pouvait se procurer un équipement complémentaire. Bien que certains points aient été vérifiés par Nollet, la présentation au Conseil du Trésor ne mentionne pas son rapport.

^j Il ressort du rapport de la firme Dun and Bradstreet que, le 15 décembre 1971, M. Nadeau, en sa qualité de président, a refusé de présenter un état

extent of assets and liabilities could not be determined. The sales volume was steady at \$500,000 to \$550,000. Working funds were limited and some slowness was noted in the trade. The report noted two writs on June 12, 1970 for \$1,055 and \$2,377 in connection with claims for accounts which were settled and two judgments on May 14 and June 25, 1970 for \$4,639 and \$2,626 also on accounts which were now settled. A further writ had been issued on April 1, 1971, for \$3,016. Work in progress as of December 15, 1971, the date of the report amounted to some \$170,000 and \$70,000 was owing on loans, secured by this work in progress and the President's signature. Reference was made to the fact that on October 19, 1966, the company had made an offer of compromise to creditors of 20¢ on the dollar payable 30 days after ratification which was accepted. Reference was also made to a \$750,000 road building contract to be completed by September 1971 and to 1970-71 snow removal contracts totalling \$44,000. In a more up to date report indicated as being received on September 5, 1972, it was reported that in a communication dated May 18, 1972, signed by R. Carrière, Accountant, it was reported that the company had three full-time employees and 24 part-time, with annual sales in the range of \$300,000 to \$500,000 and that on December 7, 1971, it had been awarded a \$436,715 contract by the Quebec Department of Roads for road work.

In rebuttal Mr. Nadeau testified that the proposal to creditors in 1966 had been made by him personally and not by the company and in actual fact he had eventually paid 100% to all but two ordinary creditors. The 1971 action and one of the two 1972 actions [*sic*] were also against him personally and in fact in 1971 and 1972 the only actions taken against the company resulted from vehicle accidents for which they were insured. He admitted that he was the principal shareholder of the company however. While Mr. Bowen had admitted that if he had known that no proposal had ever been made by the company in 1966 and that the information with respect to this was inac-

financier, en sorte que le montant exact de l'actif et du passif de sa compagnie n'a pu être déterminé. Le volume des ventes s'est situé de façon régulière entre \$500,000 et \$550,000. Le fonds de roulement était limité et on a noté un certain ralentissement dans les échanges. Le rapport mentionne que deux brefs ont été émis le 12 juin 1970, l'un pour \$1,055 et l'autre pour \$2,377 relativement à des créances qui ont été réglées, et que deux jugements sont intervenus, l'un le 14 mai, l'autre le 25 juin 1970, pour des montants respectifs de \$4,639 et de \$2,626 portant aussi sur des créances maintenant réglées. Le 1^{er} avril 1971, un autre bref a été émis pour un montant de \$3,016. Les travaux en cours au 15 décembre 1971, date du rapport, s'élevaient à environ \$170,000 et un montant de \$70,000 était dû sur des emprunts garantis par ces travaux en cours et par la signature du président. Le rapport mentionne aussi l'offre de compromis faite par la compagnie à ses créanciers, le 19 octobre 1966, et consistant en 20 cents au dollar, payables dans les 30 jours après la ratification (offre qui a été acceptée) ainsi qu'un marché de construction de route de l'ordre de \$750,000 qui devait être achevé vers septembre 1971 et des contrats d'enlèvement de la neige pour l'année 1970-71 totalisant \$44,000. Il ressort d'un rapport plus à jour, qui aurait été reçu le 5 septembre 1972, que R. Carrière, comptable, a indiqué dans une lettre du 18 mai 1972 portant sa signature que la compagnie comptait trois employés à plein temps et 24 à temps partiel, que ses ventes annuelles se situaient entre \$300,000 et \$500,000 et que, le 7 décembre 1971, un marché de \$436,715 afférent à des travaux de voirie lui a été adjugé par le ministère de la Voirie du Québec.

En réfutation, M. Nadeau a déclaré que la proposition aux créanciers de 1966 émanait de lui personnellement et non pas de la compagnie et que finalement il avait payé 100% à tous les créanciers ordinaires, sauf deux. L'action en justice de 1971 et l'une des deux de 1972 [*sic*] ont été aussi intentées contre lui personnellement et les seules actions intentées contre la compagnie en 1971 et 1972 visaient des accidents de véhicule pour lesquels elle était assurée. Toutefois, il a admis qu'il était le principal actionnaire de la compagnie. Bowen a déclaré que s'il avait su que la compagnie n'avait fait aucune proposition en 1966 et que les renseignements à ce sujet étaient inexacts, il n'en

curate this would not have been included in the submission to the Treasury Board, he maintained that upon receipt of the Dun and Bradstreet report there was no necessity to inquire for further details from the party on whom the report was made, and that he never recalls this having been done.

Another factor which Mr. Bowen stated justified the recommendation made to the Treasury Board in favour of A. Plamondon & Fils Inc. is the fact that all bids are made on the basis of unit prices using the estimated quantities furnished to the bidders in an annex to the contract documents and experience has indicated that these estimated quantities are frequently inaccurate. According to Mr. Bowen this inaccuracy is most likely to occur in the areas dealing with excavation and moving of rock. On these two items the unit price bid of Wilfrid Nadeau Inc. was higher than that of A. Plamondon & Fils Inc. and in fact these two items made up over 50% of the total amount of the bid. As a result even a 5% increase in the quantities to be so excavated or moved would in the end result cause the total Nadeau bid to be higher than that of Plamondon. As a matter of fact the final cost of the contract was \$1,253,912.97 and if the Nadeau unit price figures had been applied to the quantities of earth excavation and rock moving which resulted in this substantially higher final price the contract would actually have cost \$23,178.65 more than was paid to A. Plamondon & Fils Inc. It goes without saying that these final figures are not relevant and cannot be used in determining whether any fault was involved in recommending the award of the contract to the second lowest bidder. They were admitted as an illustrative example, however, to show that where different unit prices are bid for different portions of the work the lowest total bid may not end up in the lowest total cost if there is an underestimation of some of the quantities involved for which the lowest overall bidder has submitted a higher unit price, and that this possibility is therefore one which can properly be taken into consideration in awarding a contract when the two lowest bids are close. While it is true that no mention of this was made in the recommendation to the Treasury Board, Mr. Bowen testified that this formed part of the deliberations before the report was made. It is difficult to see how the omission of any mention of this in the recommendation to the Treasury Board can have

aurait pas parlé dans la présentation au Conseil du Trésor. Il a toutefois ajouté qu'après avoir reçu le rapport de la firme Dun and Bradstreet, il était superflu de demander à la partie en cause des détails complémentaires. Il ne se rappelle pas que cela ait jamais été fait.

Selon Bowen, la recommandation au Conseil du Trésor en faveur de A. Plamondon & Fils Inc. se justifie aussi par un autre facteur, à savoir le fait que toutes les offres sont basées sur des prix unitaires à partir des quantités estimatives fournies aux soumissionnaires qui figurent dans une annexe aux documents du contrat. Or, l'expérience a prouvé que ces quantités sont fréquemment inexactes. A son avis, cette inexactitude est plus susceptible de se produire dans des secteurs comme les fouilles et le déplacement de roc. Dans ces deux postes, le prix unitaire était plus élevé dans l'offre de Wilfrid Nadeau Inc. que dans celle de A. Plamondon & Fils Inc., et ils constituaient en fait plus de 50% du montant total de l'offre. Par suite, même une augmentation de 5% dans les volumes de terre à fouiller ou à déplacer aurait en définitive rendu l'offre de Nadeau plus élevée que celle de Plamondon. Le coût final du marché a été de \$1,253,912.97 et, si les prix unitaires de Nadeau avaient été appliqués aux volumes de terre à fouiller et de roc à déplacer, ce qui a entraîné ce prix final nettement plus élevé, le coût du marché aurait dépassé de \$23,178.65 le montant payé à A. Plamondon & Fils Inc. Il va sans dire que ces chiffres finals ne sont pas pertinents et ne peuvent pas servir à déterminer s'il y a eu ou non faute de la part des fonctionnaires qui ont recommandé d'adjuger le marché au second plus bas soumissionnaire. Toutefois, ils ont été admis à titre d'exemple, afin de montrer que lorsque différents prix unitaires sont offerts pour différentes parties de l'entreprise, l'offre la plus basse peut ne pas entraîner le coût le plus bas lorsqu'il y a eu sous-estimation de certaines des quantités pour lesquelles le soumissionnaire le plus bas a offert un prix unitaire plus élevé. Il convient donc, lorsqu'on adjuge un marché, de prendre cette possibilité en considération quand l'écart entre les deux offres les plus basses est faible. Il est vrai que la recommandation au Conseil du Trésor n'en fait nullement mention, mais Bowen a déclaré dans sa déposition que cette possibilité faisait partie des délibérations antérieures au rapport. Il est difficile

been prejudicial to plaintiff, although there may be some suspicion in plaintiff's mind that this is an argument thought of by hindsight to justify the award to A. Plamondon & Fils Inc., as, if mention of this had been included in the recommendation, it would merely have constituted an additional ground for not awarding the contract to Wilfrid Nadeau Inc.

Plaintiff takes special exception to several statements in the recommendation to Treasury Board which it contends are misleading and inaccurate.

1. "This is an extremely complex piece of work which requires special qualifications and equipment." By witnesses called at the hearing plaintiff established that there were no particular problems involved in this work which was a more or less normal road building contract, and in any event plaintiff had the necessary qualifications and, if it did not have all the equipment required, could easily have rented whatever was necessary.

2. "Although the low bidder has performed normal road work contracts in the range of \$200,000 to \$500,000 it is doubtful if he could carry out a contract of this value and complexity." In this connection it must be pointed out that from the Dun and Bradstreet report it appears that annual sales by plaintiff were in the area of \$500,000. The letter of September 15, 1972, written by Mr. Sainthill on behalf of Mr. Champagne outlined the results of a report by Mr. Nollet in which he referred to the Provincial Department of Public Works as indicating that plaintiff was both financially and technically competent to undertake roads projects having a value of up to \$1,000,000 each and had only expressed doubt with respect to contracts above this figure. This original figure of \$1,000,000 was reduced to \$500,000 apparently by Mr. Champagne and when Mr. Nollet during his testimony was shown this letter he stated that he would not disagree with the contents. It should also be noted that the list of contracts submitted by plaintiff showing road work done by it in 1972 and 1973 is relevant only in establishing its capacity to undertake this contract, as 1973 contracts can of course not be used to establish the knowledge which defendant's employees or the parties from whom they made inquiries would be expected

de voir comment l'omission d'une mention de cette nature a pu causer un préjudice à la demanderesse, bien qu'évidemment elle puisse croire qu'il s'agit là d'un argument imaginé après coup pour justifier l'adjudication du marché à A. Plamondon & Fils Inc., car si la mention avait figuré dans la recommandation, elle aurait constitué un motif supplémentaire pour ne pas l'adjuger à Wilfrid Nadeau Inc.

La demanderesse critique tout spécialement certaines affirmations contenues dans la recommandation au Conseil du Trésor, qu'elle déclare trompeuses et inexactes.

1. «Il s'agit d'une entreprise extrêmement complexe, qui requiert des qualifications spéciales et un équipement approprié.» A l'audience, la demanderesse a établi par des témoignages que l'entreprise ne présentait pas de difficultés particulières vu qu'il s'agissait d'un marché de construction de route plus ou moins courant et qu'en tous cas, elle possédait les qualifications nécessaires et pouvait facilement au besoin louer l'équipement.

2. «Bien que le plus bas soumissionnaire ait mené à bien des marchés courants de construction de route, de l'ordre de \$200,000 à \$500,000, il est douteux qu'il puisse exécuter un marché de cette valeur et de cette complexité.» A ce propos, je souligne que le rapport de la firme Dun and Bradstreet indique pour la demanderesse des ventes annuelles de l'ordre de \$500,000. La lettre du 15 septembre 1972 écrite par Sainthill, pour le compte de Champagne, faisait état d'un rapport de Nollet où celui-ci indiquait que le ministère provincial des Travaux publics lui avait dit que la demanderesse était capable tant sur le plan financier que technique d'entreprendre des projets de voirie jusqu'à concurrence de \$1,000,000. Il n'exprimait des réserves que pour les marchés supérieurs à ce chiffre. Or, il semble que ce chiffre initial ait été réduit à \$500,000 par Champagne, et lorsqu'on a montré cette lettre à Nollet au cours de sa déposition, il a déclaré être d'accord avec son contenu. Je note aussi que la liste des marchés produite par la demanderesse où sont indiqués les travaux de voirie effectués par elle en 1972 et 1973 n'est utile que pour établir sa capacité à exécuter ladite entreprise, car les marchés de 1973 ne peuvent naturellement pas servir à montrer quelles connaissances les préposés de la défenderesse et les

to have as of September 1972 with respect to plaintiff's technical capacity.

3. "It appears from all reports that he does not have sufficient nor the specialized equipment required to complete work where accelerated completion is a requirement." This statement appears to be especially misleading in its use of the words "all reports" since the reports received appear to have been favourable, and in particular the last sentence of Mr. Sainthill's letter of September 15, 1972, written on behalf of Mr. Champagne reads:

On the basis of the information received to date, it would appear that Wilfrid Nadeau Incorporated should be able to carry out the subject contract provided the contractor supplements his equipment and organization. These matters could be satisfactorily arranged by meeting with Nadeau prior to award.

While it is apparent that this paragraph itself indicates that the contractor would have to supplement his equipment and organization and therefore he did not at the time have the specialized equipment required, "all reports" do not indicate this.⁶

4. The reference in the letter to the writs issued in favour of suppliers and subcontractors and to the earlier 1966 offer of compromise all of which information was taken from the Dun and Bradstreet report without verification, much of which was subsequently proved to be inaccurate.

If I have gone in considerable detail into the evidence it is not with a view of reviewing the recommendation which was made or deciding whether it was properly made or not as I have no authority to do that in the present proceedings. What has to be determined, however, is whether there was any negligence on the part of any servant or servants of the Crown in gathering the information or making the report which would justify an action against them under Article 1053 of the Quebec *Civil Code* and hence justify an action against defendant under section 3(1)(a) of the *Crown Liability Act* notwithstanding the exception of section 4(2) of that Act.

⁶ Perhaps it was intended to say that a consensus of reports led to this conclusion, but if so the use of the term "all reports" was misleading.

parties auprès desquelles on a fait enquête étaient susceptibles d'avoir en septembre 1972 relativement à la capacité technique de la demanderesse.

3. «Il ressort de tous les rapports que son équipement n'est ni suffisant ni assez spécialisé pour effectuer des travaux qui exigent une exécution rapide.» Cette affirmation et, en particulier l'expression «tous les rapports» est fort trompeuse, vu que les rapports reçus paraissent favorables et, notamment, la dernière phrase de la lettre de Sainthill, en date du 15 septembre 1972, écrite pour le compte de Champagne où il s'exprime dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Si l'on en juge par les renseignements reçus jusqu'à maintenant, Wilfrid Nadeau Incorporated devrait être capable d'exécuter le marché en question, pourvu qu'elle complète son équipement et son organisation. Ces questions pourraient être réglées de façon satisfaisante en rencontrant les dirigeants de Nadeau avant de procéder à l'adjudication.

Assurément, il ressort de ce paragraphe que cet entrepreneur serait obligé de compléter son équipement et son organisation, autrement dit qu'à l'époque, il n'avait pas l'équipement spécialisé requis; mais cela, «tous les rapports» ne l'indiquent pas.⁶

4. Quant à la référence aux brefs émis en faveur des fournisseurs et des sous-entrepreneurs et à l'offre de compromis plus ancienne de 1966, tous les renseignements contenus dans la lettre ont été tirés du rapport de la firme Dun and Bradstreet sans avoir été vérifiés, et beaucoup par la suite se sont avérés inexacts.

Si je suis entré aussi profondément dans les détails de la preuve, ce n'est pas en vue d'examiner la recommandation ni de décider si elle a été correctement rédigée ou non, car les présentes procédures ne m'y autorisent pas. Toutefois, il m'incombe d'établir s'il y a eu ou non négligence de la part d'un ou de plusieurs préposés de la Couronne lorsqu'ils ont recueilli les renseignements ou rédigé le rapport, négligence qui aurait justifié une action contre eux en vertu de l'article 1053 du *Code civil* du Québec, et par suite une action contre la défenderesse en vertu de l'article 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, nonobstant l'exception de l'article 4(2) de ladite loi.

⁶ Peut-être l'auteur a-t-il voulu dire qu'un consensus de rapports conduisait à cette conclusion, mais si cela est, l'utilisation de l'expression «tous les rapports» n'en est pas moins trompeuse.

Mr. Nadeau makes no secret of the fact that he believes that political influences resulted in the award of the contract to A. Plamondon & Fils Inc., a local company from Grand'mère in the La Mauricie area rather than to his company whose headquarters are in the Lévis area. Accordingly he believes that excuses had to be found, which he contends do not stand up to close scrutiny, in an attempt to justify not awarding the contract to his company as the lowest bidder. His suspicions have two origins. First it appears that almost immediately after the opening of tenders representatives of the Plamondon firm communicated repeatedly with him and his engineer, Mr. Gélinas, offering to compensate them for withdrawing the company's tender. He was eventually offered \$20,000, \$10,000 to be paid forthwith and \$10,000 at the end of the contract, and when he asked what would become of his certified cheque in this event he was assured by them that they had received assurance that it would be returned. Precise evidence as to who gave them this assurance was objected to and not admitted, being hearsay. Mr. Gélinas corroborated that there were several phone calls and two visits from two members of the Plamondon family who wanted to negotiate further to have Wilfrid Nadeau Inc. withdraw its bid, but they were not at all interested in withdrawing. Since normally a contract would be awarded to the lowest bidder and it would not be allowed to withdraw its tender without at least forfeiting its deposit, it does appear extraordinary that the second lowest bidder would be willing to offer financial compensation to the lowest bidder to withdraw, unless it had received some assurance that in this event it would be given the contract and the tender cheque of the lowest bidder returned. The second circumstance which gives rise to Mr. Nadeau's suspicions is the invoking of section 41(2) of the *Federal Court Act* so as not to disclose any other documents or communications which might have been part of the record before the Treasury Board when it made its decision, other than the formal recommendation made to it. Counsel for the Crown contended that this was done as a matter of principle, but, since it is admitted that there was other information before the Treasury Board which the Crown refuses to produce as constituting a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, this adds fuel to plaintiff's suspicions that these documents may

M. Nadeau ne fait aucun mystère de sa conviction que des influences politiques sont intervenues dans l'adjudication du contrat à A. Plamondon & Fils Inc., compagnie locale établie à Grand'mère dans la région de la Mauricie plutôt qu'à sa propre entreprise, dont le siège social est dans la région de Lévis. Selon lui, il fallait donc trouver à tout prix des excuses, qui ne tiennent d'ailleurs pas devant un examen minutieux, en vue de tenter de justifier la non-adjudication du marché au plus bas soumissionnaire. Ses doutes ont deux origines. Tout d'abord, presque immédiatement après le dépouillement des offres, des représentants de Plamondon auraient communiqué à maintes reprises avec lui et avec son ingénieur, Gélinas, leur offrant une indemnisation pour retirer la soumission de la compagnie. Ils leur auraient ainsi offert \$20,000, dont \$10,000 payables immédiatement et \$10,000 à la fin du marché, et quand il leur a demandé ce qu'il adviendrait alors du chèque certifié, ils lui auraient dit avoir reçu l'assurance qu'il leur serait retourné. La preuve précise afférente aux personnes qui leur auraient donné une pareille assurance a fait l'objet d'une objection et n'a pas été admise, étant par simple oui-dire. Gélinas a confirmé que deux membres de la famille Plamondon avaient téléphoné plusieurs fois et rendu deux visites à la compagnie. Ils voulaient à nouveau demander aux dirigeants de Wilfrid Nadeau Inc. de retirer leur offre, mais ceux-ci ne se sont pas du tout montrés intéressés. Vu que normalement le marché est adjugé au plus bas soumissionnaire, qu'il ne lui est pas permis de retirer son offre sans que son dépôt au moins soit confisqué, il semble extraordinaire que le second plus bas soumissionnaire soit désireux d'offrir une indemnité au plus bas soumissionnaire, à moins qu'il n'ait reçu l'assurance que si le marché lui était adjugé le chèque serait retourné à son auteur. Les doutes de M. Nadeau ont été aussi éveillés par l'invocation de l'article 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* afin de ne pas divulguer les autres documents ou lettres éventuellement contenus dans le dossier que le Conseil du Trésor avait devant lui en sus de la recommandation officielle lorsqu'il a pris sa décision. L'avocat de la Couronne a prétendu qu'il s'agissait là d'une question de principe, mais vu qu'il est admis que le Conseil du Trésor était en possession d'autres renseignements que la Couronne refuse de produire sous prétexte qu'ils constituent une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le

have been of a nature indicating political influence or patronage. However, this Court cannot reach any conclusions based on surmise or suspicions and plaintiff has failed to prove the existence of any such improper considerations.

There is no doubt that a contract should normally be awarded to the lowest tenderer unless there is reasonable justification for not doing so. This is a duty which is not owed to the lowest tenderer, however, but to the public treasury which should never be called upon to pay a higher price than is necessary without good reason. Nevertheless, damages are caused to a lowest tenderer who is not awarded the contract and if this results from imprudence or neglect of a servant or servants of the Crown for which they could, if sued, be personally held liable under the provisions of Article 1053 of the Quebec *Civil Code*, since the awarding of this contract relates to the Province of Quebec, then the Crown can be held liable by virtue of section 3(1)(a) of the *Crown Liability Act*. In this context it is not necessary that a duty be owed to a person before responsibility can be incurred when damages have been caused to him by the fault of such servant or servants. I believe that the case of the *Cleveland-Cliffs SS. Co. v. The Queen*⁷ can be distinguished on the facts. While the various servants of the Crown who participated in the collecting of information with respect to plaintiff's technical capabilities and financial position owed no duty to plaintiff, that would not relieve them of responsibility if they were guilty of negligence consisting of imprudence or neglect in collecting or verifying this information, or in the preparation of the report made to the Treasury Board.

It is therefore necessary to decide whether any actionable negligence can be attributed to Mr. Nollet, Mr. Sainthill, Mr. Champagne or Mr. Bowen. Mr. Nollet made reasonably complete inquiries in Quebec about plaintiff and appears to have made a fair report. In fact the letter of September 15, 1972, to Mr. Bowen outlining the substance of his report concludes with a recom-

⁷ [1957] S.C.R. 810.

Canada, ce refus incite la demanderesse à penser que ces documents sont susceptibles d'indiquer une influence politique ou du favoritisme. Toutefois, cette Cour ne peut pas se fonder sur des doutes ou des soupçons pour conclure et la demanderesse n'a réussi à démontrer l'existence d'aucun de ces facteurs incorrects.

Il ne fait aucun doute qu'un marché doit normalement être adjugé au plus bas soumissionnaire sauf justification contraire. Il existe une obligation non pas envers le plus bas soumissionnaire, mais envers le trésor public qui ne doit jamais être tenu de payer, sans une bonne raison, un prix plus élevé qu'il n'est nécessaire. Néanmoins, lorsque le marché n'est pas adjugé au plus bas soumissionnaire, il en résulte pour celui-ci un préjudice certain, et si ce préjudice provient d'une imprudence ou d'une négligence imputable à un ou à plusieurs préposés de la Couronne, pour laquelle une personne faisant l'objet de poursuites judiciaires pourrait être tenue responsable en vertu de l'article 1053 du *Code civil* du Québec, étant donné que l'adjudication dudit marché a trait à la province de Québec, alors la Couronne peut être tenue responsable en vertu de l'article 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Dans ce contexte, il n'est pas nécessaire qu'une obligation soit due à une personne pour qu'il y ait responsabilité, lorsqu'elle a subi un préjudice par la faute d'un ou de plusieurs préposés de la Couronne. Je crois que l'affaire *Cleveland-Cliffs SS. Co. c. La Reine*⁷ diffère sur les faits. Les différents préposés de la Couronne, qui ont recueilli des renseignements sur la capacité technique et la situation financière de la demanderesse, n'avaient aucune obligation envers la demanderesse, c'est un fait; mais ils n'en sont pas moins responsables s'ils ont commis une imprudence ou une négligence en recueillant ou en vérifiant ces renseignements ou bien en rédigeant la recommandation adressée au Conseil du Trésor.

Il faut donc décider si on peut imputer à Nollet, à Sainthill, à Champagne ou à Bowen, une négligence les exposant à des poursuites. Nollet a fait sur la demanderesse, au Québec, des enquêtes assez complètes et son rapport paraît équitable. En fait, la lettre du 15 septembre 1972 adressée à Bowen, qui est censée exposer l'essentiel de son rapport, conclut par une recommandation en

⁷ [1957] R.C.S. 810.

mendation in favour of plaintiff providing it supplemented its equipment and organization, so plaintiff cannot claim to have lost the contract as a result of any fault on the part of Mr. Nollet. Mr. Sainthill was only involved in the matter to the extent of writing the aforementioned letter on behalf of Mr. Champagne and since Mr. Nollet confirmed when testifying that it fairly represented the substance of his verbal report, and, as already stated, the recommendation in it was not unfavourable to plaintiff no action for damages could be brought against Mr. Sainthill. Mr. Champagne did make the initialled change reducing the alleged finding of the Provincial Minister of Works that plaintiff was financially and technically competent to undertake roads projects up to \$1,000,000 each to a figure of half this amount. This may have been done as a matter of caution on his part, but Mr. Nollet, when testifying did not object to this change in reporting what he had allegedly been told by the Provincial Minister of Works and did not disagree with the contents of the letter as amended. This figure does not seem to be unreasonable in any event bearing in mind that any contracts obtained by plaintiff in late 1972 or in 1973 would not of course be known at the time and the Dun and Bradstreet report indicated annual sales by plaintiff in the amount of \$500,000 to \$550,000. I cannot therefore find any actionable negligence attributable to Mr. Champagne.

Finally, we come to Mr. Bowen who, although he did not write the submission to the Treasury Board, accepts the primary responsibility for the contents of same. I cannot find that he was guilty of negligence in accepting the Dun and Bradstreet report as being accurate and relying on it in dealing with the financial position of plaintiff. While Dun and Bradstreet itself concedes that these reports are not necessarily always correct and does not assume responsibility for the contents it is certainly common business practice to rely on them. Although the submission to the Treasury Board makes reference to writs issued against plaintiff and to the offer of compromise to creditors which information has now been proven to

faveur de la demanderesse, à condition qu'elle complète son équipement et son organisation. Celle-ci ne peut donc pas prétendre qu'elle a perdu le marché par sa faute. Quant à Sainthill, sa seule intervention en l'espèce a consisté à écrire la lettre susmentionnée pour le compte de Champagne. Au cours de sa déposition, Nollet a confirmé qu'il avait correctement rapporté l'essentiel de son rapport verbal; or, comme je l'ai déjà dit, sa recommandation n'était nullement défavorable à la demanderesse. Celle-ci ne peut donc pas intenter une action en dommages-intérêts contre Sainthill. Champagne, lui, a opéré le changement où figurent ses initiales, c'est-à-dire en face de la prétendue conclusion du ministre provincial des Travaux publics relativement à la capacité technique et financière de la demanderesse d'exécuter des entreprises de voirie jusqu'à concurrence de \$1,000,000; il a réduit ce chiffre de moitié. Il peut s'agir là d'une simple question de prudence de sa part et Nollet, dans sa déposition, n'a soulevé aucune objection contre cette modification lorsqu'il a rapporté les propos que le ministre provincial des Travaux publics lui aurait tenus, et n'a manifesté aucun désaccord avec les termes de la lettre ainsi modifiés. En tous cas, ce dernier chiffre ne semble pas déraisonnable si on tient compte que tous les marchés adjugés à la demanderesse à la fin de 1972 ou en 1973 n'étaient naturellement pas connus à l'époque où la firme Dun and Bradstreet indiquait dans son rapport que les ventes annuelles de cette dernière se situaient entre \$500,000 et \$550,000. Je ne peux donc relever contre Champagne aucune négligence qui l'expose à des poursuites.

Enfin, nous en arrivons à Bowen qui, bien qu'il n'ait pas rédigé la présentation au Conseil du Trésor, en accepte la principale responsabilité. Je ne peux pas le juger coupable de négligence pour avoir accepté le rapport de la firme Dun and Bradstreet comme exact et s'être fondé sur ses conclusions pour apprécier la situation financière de la demanderesse. Ladite firme reconnaît volontiers que ses rapports ne sont pas toujours corrects et n'assume pas la responsabilité de leur contenu; néanmoins, il est certainement de pratique commerciale courante de se fonder sur eux. La présentation au Conseil du Trésor, tout en se référant aux brefs émis contre la demanderesse et à l'offre de compromis aux créanciers, renseignements dont

have been inaccurate it does state: "We understand there has been improved financial performance lately" so it is questionable how much weight was given to the inaccurate information. In any event I think it is fair to say that when the principal shareholder of a closely held family company has had a record of personal financial difficulties this can justify some doubt as to the financial position of the company itself. While further inquiry from Mr. Nadeau or from the company's bank would have cleared up some of the erroneous information in the report I cannot find any obligation on the part of Mr. Bowen or other servants of defendant to do this. It would be difficult indeed for any business normally relying on Dun and Bradstreet reports if it were necessary to verify the accuracy of each item of information in such reports or risk being held negligent for accepting and acting on such if it proves to have been inaccurate.

It must be conceded that the submission, which recommends the awarding of the contract to A. Plamondon & Fils Inc. appears to have stressed to some extent reasons why it should not be awarded to plaintiff, rather than relying on the more favourable contents of the letter of September 15, 1972, to Mr. Bowen and this raises some question as to what may have transpired in the meanwhile to motivate the recommendation rejecting plaintiff's lower bid. However, as previously stated, the duty of this Court is not, after reviewing the evidence, to decide whether the contract should have been awarded to plaintiff rather than to A. Plamondon & Fils Inc., but merely to determine whether there was actionable negligence by any servant of defendant in collecting information about plaintiff or in recommending this award, and I cannot find anything in Mr. Bowen's handling of the matter justifying such a finding. It is true that the recommendation refers to the contract as being "an extremely complex piece of work requiring special qualifications and equipment", and several engineers testified at the trial that this is not so. This was, however, Mr. Bowen's opinion which he reiterated at the trial. Perhaps Mr. Bowen was not justified in concluding that it was doubtful that plaintiff "could carry out a contract of this value and complexity" because it was doubtful whether "it had sufficient or the necessary specialized equipment", or that if the

on a maintenant démontré l'inexactitude, n'en déclare pas moins: «ses moyens financiers se sont récemment améliorés, paraît-il». Donc, l'importance donnée à ces renseignements inexacts paraît sujette à caution. En tous cas, selon moi, il est juste de dire que le fait que le principal actionnaire d'une entreprise familiale ait éprouvé des difficultés financières personnelles justifie dans une certaine mesure un doute quant à la situation financière de l'entreprise elle-même. Il est possible qu'une enquête plus approfondie auprès de M. Nadeau ou de sa banque aurait clarifié certains renseignements erronés qui figurent dans la recommandation, mais j'estime que ni Bowen ni les autres préposés de la défenderesse n'étaient obligés de le faire. En vérité, il serait fâcheux qu'une entreprise qui se fie normalement aux rapports de la firme Dun and Bradstreet doive vérifier l'exactitude de chaque renseignement ou risquer d'être tenue pour négligente si elle en accepte certains, qui se révèlent ensuite inexacts.

Je dois reconnaître que la présentation au Conseil du Trésor, qui recommande l'adjudication du marché à A. Plamondon & Fils Inc. paraît avoir davantage insisté sur les raisons d'écarter la demanderesse que sur le contenu plus favorable de la lettre du 15 septembre 1972 adressée à Bowen. Cela soulève quelque doute sur ce qui a pu survenir dans l'intervalle pour motiver la recommandation de rejeter la plus basse offre de la demanderesse. Toutefois, comme je l'ai dit précédemment, il incombe à cette Cour, après l'examen de la preuve, non pas de décider si le contrat aurait dû être adjugé à la demanderesse plutôt qu'à A. Plamondon & Fils Inc., mais simplement de déterminer si un préposé de la Couronne a commis une négligence l'exposant à des poursuites, lorsqu'il a recueilli des renseignements ou recommandé cette adjudication. Or, je ne peux rien trouver dans le comportement de Bowen, qui justifie une telle constatation. Il est vrai que la recommandation déclare à propos du marché qu'il s'agit d'une «entreprise extrêmement complexe, qui requiert des qualifications spéciales et un équipement approprié», ce qui, selon les dépositions faites à l'audience par plusieurs ingénieurs, est inexact. Toutefois, Bowen le pensait puisqu'il l'a réaffirmé à l'audience. Peut-être n'était-il pas fondé à conclure qu'il est douteux que la demanderesse «puisse exécuter un marché de cette valeur et de cette complexité» parce qu'apparemment «son équipe-

Department were required to accept the low bid "it would be necessary to provide additional resident supervision to ensure compliance with the project specifications and completion requirements", without taking into consideration that if plaintiff lacked some of the equipment required it could easily obtain same by rental or otherwise and that it would be reasonable to assume that some resident supervision would be necessary in any project of this size, but this again seems to constitute a question of opinion, which, while it may be open to question cannot necessarily be said to be false or malicious. Moreover, Mr. Bowen explained in evidence, although it was not mentioned in the submission to the Treasury Board why, because of higher unit prices on certain items which items were the most likely to have been underestimated by the Department in calling for tenders, the lowest total bid may not necessarily be the cheapest in the long run. In a contract where two bidders are so close it is not unreasonable to take such a factor into consideration. Certainly, although in principle the lowest tender should always be accepted, it can reasonably be argued that if two bids are very close and there is even slight doubt about the capacity of the lowest bidder to accomplish the contract successfully, and none about that of the second lowest bidder there is more reason to justify the award to the latter than there would be if there were a very large difference in the bids, in which event it would require very positive evidence concerning the financial and technical capacity and reputation of the lowest tenderer before his bid could reasonably be refused. The situation might be different if it had been proved that the recommendation was made in the present case because of improper motives involving political influences or patronage rather than solely on the basis of comparing the financial and technical capacity and experience of the two lowest bidders and the unit prices submitted by them, but plaintiff was unable to make any such proof. The burden of proof is clearly on plaintiff to establish fault on the part of one of the servants of the Crown or of a combination of them if the present action against the Crown is to succeed and I must conclude that plaintiff has failed to discharge this burden. The action will therefore be dismissed with costs.

ment n'est ni suffisant ni assez spécialisé» ni non plus à ajouter que si le Ministère est obligé d'accepter le plus bas soumissionnaire «il [lui] faudra
 a prévoir une surveillance supplémentaire sur place, afin de s'assurer que le devis descriptif et les conditions d'achèvement seront respectés». Il lui aurait peut-être fallu prendre en considération que si la demanderesse manquait de certaines pièces
 b d'équipement, elle pouvait facilement les obtenir par location ou autrement, et qu'il était raisonnable de présumer qu'une certaine surveillance sur place serait nécessaire dans tout projet de cette envergure. Mais là encore, il s'agit d'une question
 c d'opinion qui, tout en étant discutable, ne peut pas être nécessairement qualifiée de fausse ou mal intentionnée. En outre, Bowen a donné, lors de sa déposition, une explication qui n'apparaît pas dans la présentation au Conseil du Trésor, à savoir
 d qu'en raison des prix unitaires élevés dans certains secteurs que le Ministère a probablement le plus sous-estimés dans son appel d'offres, la plus basse soumission ne s'avère pas nécessairement à la longue la moins onéreuse. Dans un marché où
 e l'écart entre deux soumissionnaires est aussi faible, il n'est pas déraisonnable de prendre ce facteur en considération. En principe, il faut toujours accepter la soumission la plus basse; néanmoins, il est raisonnable de soutenir que lorsque l'écart entre
 f deux offres est très faible et qu'il y a un doute, même léger, sur la capacité du plus bas soumissionnaire à exécuter le marché de façon satisfaisante et aucun doute sur celle du second plus bas soumissionnaire, il est plus justifié de l'adjuger à
 g ce dernier que lorsque l'écart entre les offres est très important. Dans ce dernier cas, il faut vraiment une preuve très positive contre la capacité financière et technique et la réputation du plus bas soumissionnaire pour l'écarter. En l'espèce, la situation serait différente s'il avait été prouvé que la recommandation est inspirée par des motifs incor-
 h rects, tels que l'influence politique ou le favoritisme, et ne se fonde pas exclusivement sur une comparaison entre la capacité et l'expérience techniques et financières des deux plus bas soumissionnaires, ainsi que sur leurs prix unitaires. Or, cette preuve, la demanderesse a été incapable de l'apporter. Pour que la présente action réussisse, il
 i incombait indiscutablement à la demanderesse de démontrer la faute personnelle de l'un des préposés de la Couronne ou la faute collective de plusieurs d'entre eux. Je conclus qu'elle n'y est pas parvenue et je rejette donc l'action avec dépens.

A-78-76

A-78-76

Robert J. L. Delanoy (*Applicant*)**Robert J. L. Delanoy** (*Requérant*)

v.

c.

Public Service Commission Appeal Board (*Respondent*)**a Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique** (*Intimé*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Ryan J. and Kerr D.J.—Ottawa, June 24 and August 3, 1976.

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, le 24 juin et le 3 août 1976.

Judicial review—Public Service—Application to set aside decision of Public Service Commission Appeal Board—Hearing before Board on basis of "Admission of Facts and Issue"—Whether or not applicant lawfully eliminated from competition—Validity of amendment to Public Service Commission Selection Standards—Standards must relate to purpose to be served—Board ought to have taken a position—Matter referred back to Board on basis that basic requirement invalid—Federal Court Act, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 5, 8, 10, 11, 12 and 21.

Examen judiciaire—Fonction publique—Demande d'annulation de la décision rendue par le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique—Le Comité a procédé à l'audition en prenant pour point de départ un «exposé conjoint des faits et du litige»—Le requérant a-t-il été légalement exclu du concours—Validité des modifications aux normes de sélection de la Commission de la Fonction publique—Les normes prescrites doivent s'appliquer au but recherché—Le Comité aurait dû prendre parti—L'affaire est renvoyée au Comité qui statuera en fonction de la nullité de l'exigence fondamentale—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 5, 8, 10, 11, 12 et 21.

Applicant applied for the review and the setting aside of the decision of the Public Service Commission Appeal Board respecting the applicant's appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act*. Applicant was advised that he was ineligible for Public Service competition on the ground that he failed to meet one of its basic requirements: that an employee must have been appointed to his current position or classified in the same group and at the same level at least one year before the closing date of the competition. This requirement was first promulgated in Public Service Commission Bulletin 75-20, dated 28 August 1975. At issue was whether the applicant was properly eliminated for the sole reason that he failed to fulfil the one-year requirement.

Le requérant a demandé l'examen et l'annulation de la décision rendue par le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique au sujet d'un appel qu'il a interjeté conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. On a averti le requérant qu'il n'était pas éligible au concours de la Fonction publique parce qu'il ne satisfaisait pas à une de ses exigences fondamentales: un employé doit avoir été nommé à son poste actuel ou avoir été classé dans le même groupe et au même niveau au moins une année avant la date de clôture du concours. Cette exigence a été publiée en premier lieu par le bulletin 75-20 de la Commission de la Fonction publique daté du 28 août 1975. Le litige réside dans la question de savoir si le requérant a été éliminé légalement pour la seule raison qu'il ne satisfaisait pas à l'exigence d'une année.

Held, the application is granted, the Appeal Board decision is set aside and the matter is referred back to the Appeal Board for disposition on the basis that the basic requirement in question is invalid. The reasons given for making the one-year amendment, which was approved by the Public Service Commission, were that on-the-job experience of the employee should be of a standard level and that excessive mobility was not in the best interests of the Public Service and should be curbed. The authority granted to the Commission by sections 10, 11 and 12 of the *Public Service Employment Act* is to prescribe standards so that the person who best merits the appointment having regard to all the circumstances shall be selected. To be within the meaning of section 12 every standard must relate to the purpose to be served and it is not possible to perceive a rational link between the basic requirement involved in this case and selection according to merit. It may be that section 12 confers no authority to establish qualifications (see *Bambrough v. Appeal Board established by the Public Service Commission* [1976] 2 F.C. 109). However, the implications of that case need not be considered since there was no question here of a participation by the Commission with the Department in the

Arrêt: la demande est accueillie, la décision du Comité d'appel est annulée et l'affaire est renvoyée au Comité d'appel qui statuera en fonction de la nullité de cette exigence fondamentale. L'amendement d'une année, que la Commission de la Fonction publique a approuvé, était motivé par le fait que l'expérience pratique des employés devait correspondre au niveau de la norme et que la mobilité excessive ne répondait pas aux meilleurs intérêts de la Fonction publique et devait diminuer. Le pouvoir accordé à la Commission par les articles 10, 11 et 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* consiste à prescrire des normes de sélection de façon que la personne qui mérite le plus d'être nommée, compte tenu de toutes les circonstances, soit choisie. Au sens de l'article 12, toute norme doit s'appliquer au but recherché et il est impossible d'entrevoir un lien rationnel entre l'exigence fondamentale posée dans cette affaire et la sélection du candidat selon son mérite. L'article 12 ne confère peut-être aucun pouvoir pour établir les qualifications (voir *Bambrough c. Un Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique* [1976] 2 C.F. 109). Cependant, les conséquences de cet arrêt n'ont pas à être étudiées puisqu'il n'est pas question ici d'une participation

elaboration of qualifications for the position. The question of the validity of the requirement was directly involved in the appeal which was properly before the Board and the Board ought to have taken a position on the question.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Maurice W. Wright, Q.C., for applicant.
A. M. Garneau and L. S. Holland for respondent.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision rendered on the 3rd day of February, 1976 by Mrs. Helen Brazier as Chairman of the Public Service Commission Appeal Board respecting an appeal brought by Robert J. L. Delanoy under section 21 of the *Public Service Employment Act*¹ against certain proposed appointments to the Public Service.

¹ R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21 reads:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment, accordingly as the decision of the board requires.

de la Commission, de concert avec le Ministère, à l'établissement des qualifications nécessaires pour le poste. La validité de cette exigence était directement concernée dans l'appel dont le Comité était régulièrement saisi et le Comité aurait dû prendre parti sur la question.

^a DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Maurice W. Wright, c.r., pour le requérant.
A. M. Garneau et L. S. Holland pour l'intimé.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE RYAN: Il est demandé, conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'examiner et d'annuler une décision rendue le 3 février 1976 par M^{me} Helen Brazier, présidente du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique, au sujet d'un appel interjeté par Robert J. L. Delanoy conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹ à l'encontre de certaines nominations proposées dans la Fonction publique.

¹ Voici les S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire, selon ce que requiert la décision du comité.

The hearing before the Public Service Commission Appeal Board proceeded on the basis of an "Admission of Facts and Issue". The admission was signed by the representative of the appellant and the representative of the Department. The admission of facts and issue² reads as follows:

PUBLIC SERVICE EMPLOYMENT ACT
APPEAL HEARING

BETWEEN:

ROBERT DELANEY APPELLANT

AND:

THE DEPARTMENT OF REVENUE CANADA
(TAXATION) EMPLOYING DEPARTMENT
ACTING ON A DELEGATED AUTHORITY
FROM THE PUBLIC SERVICE COMMISSION

ADMISSION OF FACTS AND ISSUE

The representative of the appellant is Mr. H. Edward Done, Public Service Alliance of Canada. On behalf of the appellant Mr. Done accepts the following facts as relevant and accurate for the purposes of hearing and determining this appeal.

The representative of the Employer is Mr. K. Jacobsen, a Personnel Administrator with Revenue Canada, Taxation, in Calgary, Alberta. Mr. Jacobsen also accepts the facts as relevant and accurate for the same purpose.

THE FACTS

Mr. Delaney was originally appointed to the Public Service effective on October 1, 1974, and classified as a Program Administrator level 2 Field Auditor in Revenue Canada, Taxation. At the time of his appointment to the Public Service Mr. Delaney held a degree of Bachelor of Commerce and he was also a Registered Industrial Accountant.

In April of 1975 Mr. Delaney, who was at the time still a PM-2, applied for a PM-3 position through competition 75-TAX-CAL-CC-13. Mr. Delaney was found to be qualified for appointment at the PM-3 level and was declared a successful candidate for that competition. He was appointed to the PM-3 position effective August 4, 1975.

Among other candidates in competition 75-TAX-CAL-CC-13 were Mr. Michael J. Clark and Mr. Frans T. Heynen, both of whom were at that time classified at level PM-2, the same as Mr. Delaney. At the time of that competition both Mr. Clark and Mr. Heynen were found to be unqualified for the PM-3 position available at that time, and which was won by Mr. Delaney.

For the period from November 1, 1975 until December 31, 1975, Mr. Delaney was on loan to the Business Audit Section to temporarily perform the duties of an AU1 position. Over that period he performed satisfactorily the duties assigned to him and he was paid acting pay at the second step of the AU1 pay range.

² The applicant's name is incorrectly spelled in the admission of facts and issue as "Delaney".

Le Comité d'appel de la Fonction publique a procédé à l'audition en prenant pour point de départ un «exposé conjoint des faits et du litige». Cet exposé a été signé par le représentant du requérant et celui du Ministère. En voici le texte²:

[TRADUCTION]

LOI SUR L'EMPLOI DANS LA FONCTION PUBLIQUE
AUDITION D'UN APPEL

ENTRE:

ROBERT DELANEY APPELLANT

ET:

LE MINISTÈRE DU REVENU, CANADA
(IMPÔT) MINISTÈRE EMPLOYEUR
AGISSANT SUR DÉLÉGATION DE POUVOIRS DE
LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE

EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS ET DU LITIGE

Monsieur H. Edward Done, de l'Alliance de la Fonction publique du Canada représente l'appellant. En son nom, M. Done accepte la pertinence et l'exactitude des faits suivants pour l'audition et le jugement de cet appel.

M. K. Jacobsen, administrateur du personnel à Revenu Canada (Impôt), Calgary (Alberta), représente l'employeur. M. Jacobsen accepte également la pertinence et l'exactitude des faits aux mêmes fins.

LES FAITS

A l'origine, M. Delaney a été nommé effectivement dans la Fonction publique le 1^{er} octobre 1974 et son poste était classé vérificateur (niveau 2) auprès de l'administrateur des programmes à Revenu Canada, Impôt. A l'époque de sa nomination à la Fonction publique, M. Delaney était un diplômé en commerce et il était également inscrit comme comptable industriel.

En avril 1975, M. Delaney, encore PM-2 à cette époque, présenta une demande pour un poste de PM-3 par le concours 75-TAX-CAL-CC-13. On a considéré que M. Delaney était qualifié pour être nommé au niveau PM-3 et il a été déclaré admis à ce concours. Il a été nommé effectivement au poste de PM-3 le 4 août 1975.

Parmi les autres candidats au concours 75-TAX-CAL-CC-13, il y avait Michael J. Clark et Frans T. Heynen qui tous deux étaient classés à cette époque au niveau PM-2, c'est-à-dire au même niveau que Delaney. A l'époque de ce concours, on a considéré que Clark et Heynen n'étaient pas qualifiés pour occuper le poste de PM-3 disponible à cette époque et qui a été attribué à Delaney.

Du 1^{er} novembre 1975 jusqu'au 31 décembre 1975, Delaney a été prêté à la section de vérification commerciale pour s'acquitter temporairement des fonctions d'un poste AU-1. Pendant cette période, il s'est acquitté d'une manière satisfaisante des fonctions qui lui ont été confiées et il a été effectivement rémunéré au second échelon de la catégorie de rémunération AU-1.

² Dans l'exposé conjoint des faits et du litige, le nom du requérant «Delaney» est incorrect.

On or about November 17, 1975, a competition was offered for a position of AU-1 Business Auditor in the Calgary District Office. The position opened to competition was the same position the duties of which Mr. Delaney was performing temporarily. The competition was 75-TAX-CAL-CC-40 and the closing date was November 24, 1975. Mr. Delaney applied for the position of AU-1 Business Auditor within the stipulated time limit. Mr. Michael J. Clark and Mr. Frans Heynen were among other applicants in that same competition.

Mr. Delaney was screened out of competition during a preliminary review because he failed to meet one of the basic requirements for the position, which is set out below, and which was clearly noted on the competition poster.

To be eligible for appointment to the position(s) an employee must have been appointed to his/her current position or have been classified in the same group and at the same level at least one year prior to the closing date of this competition.

This information was communicated to Mr. Delaney through the medium of a letter dated December 4, 1975, signed by Mr. K. Jacobsen, Personnel Administrator (Exhibit D2).

(Note: The one year in position requirement was first promulgated through the medium of PSC Bulletin 75-20 dated 28 August 1975 [Exhibit D3]).

By a further letter dated December 15, 1975, also signed by Mr. K. Jacobsen, Personnel Administrator, Mr. Delaney was advised of his Notice of Right to Appeal. That letter begins as follows:

We wish to inform you that as a result of the above-noted competition the candidates listed below have been declared successful in the order indicated:

*Michael J. Clark
Frans T. Heynen*

Mr. Delaney appealed against any appointment being made as a result of competition 75-TAX-CAL-CC-40 on the ground that he was improperly screened out of the competition and that, therefore, his qualifications for the available AU-1 position had not been assessed relative to the other candidates.

Mr. Delaney's appeal was originally scheduled for hearing on the 20th day of January 1976 and, at the request of the appellant's representative, subsequently rescheduled for hearing beginning at 0930 hours in the forenoon of Tuesday, January 27th in Calgary.

THE ISSUE

The representatives of the parties further agree that the basic issue at stake in this hearing can be stated as follows:

Was Mr. Delaney lawfully and properly eliminated from competition 75-TAX-CAL-CC-40 for the sole and only reason that he had not occupied his current position or some other parallel position classified in the same group and at the same level for at least one year prior to the closing date of this competition.

EXHIBITS

The representatives of the parties also agree that the material listed on Annex A to this admission of facts and issue should be filed and marked as exhibits at the commencement of the hearing.

Le 17 novembre 1975 ou vers cette date, un concours a été organisé pour un poste de vérificateur commercial AU-1 au bureau de district de Calgary. Les fonctions du poste à combler étaient les mêmes que celles exercées temporairement par Delaney. Il s'agissait du concours 75-TAX-CAL-CC-40 et la date de clôture était le 24 novembre 1975. Delaney présenta une demande pour le poste de vérificateur commercial AU-1 dans les délais. Michael J. Clark et Frans Heynen figuraient parmi les autres candidats à ce concours.

Delaney a été exclu de ce concours au cours d'un examen préliminaire car il ne satisfaisait pas à une des exigences fondamentales du poste, expliquée plus bas, et qui figurait clairement sur l'avis de concours.

Pour être éligible à la nomination au(x) poste(s), un employé doit avoir été nommé à son poste actuel ou avoir été classé dans le même groupe et au même niveau au moins une année avant la date de clôture de ce concours.

Ce renseignement a été communiqué à Delaney par une lettre du 4 décembre 1975 portant la signature de K. Jacobsen, administrateur du personnel (Pièce D2).

(Note: l'exigence concernant l'exercice de l'emploi pendant une année a été publiée en premier lieu par le bulletin 75-20 de la CFP daté du 28 août 1975 [Pièce D3]).

Une autre lettre du 15 décembre 1975, portant également la signature de K. Jacobsen, administrateur du personnel, a informé Delaney de son avis de droit d'appel. Cette lettre commence de la façon suivante:

Nous vous informons que, par suite du concours précité, les candidats mentionnés ci-dessous ont été déclarés admis dans l'ordre indiqué:

*Michael J. Clark
Frans T. Heynen*

Delaney a interjeté appel à l'encontre de toute nomination résultant du concours 75-TAX-CAL-CC-40 au motif qu'il a été exclu du concours à tort et que, par conséquent, ses qualifications pour le poste disponible AU-1 n'ont pas été appréciées de la même façon que les autres candidats.

L'audition de l'appel de Delaney était prévue à l'origine pour le 20 janvier 1976 et, à la demande du représentant de l'appellant, l'audience a été fixée par la suite à 9h30 le matin du mardi 27 janvier à Calgary.

LE LITIGE

Les représentants des parties se sont accordés à reconnaître que le litige essentiel soulevé au cours de cette audience peut être énoncé de la façon suivante:

Delaney a-t-il été éliminé légalement et à juste titre du concours 75-TAX-CAL-CC-40 pour la seule et unique raison qu'il n'avait pas occupé son poste actuel ou un autre poste parallèle classé dans le même groupe et au même niveau pendant au moins une année avant la date de clôture de ce concours.

PIÈCES

Les représentants des parties se sont également entendus pour déposer les documents énumérés à l'annexe A du présent exposé conjoint des faits et du litige et pour les inscrire comme pièces au début de l'audience.

While the facts set out in this document are relevant and accurate for the purpose of hearing and determining his grievance, they are not necessarily exhaustive. That being so, the parties reserve the right to lead additional evidence at the time this appeal is heard.

Finally, the parties are agreed that in addition to oral argument either or both parties may, if they so elect, file a written submission and in the event that either or both parties file a written brief, then that brief shall be accepted into evidence and marked as an exhibit.

Dated at Calgary this 27th day of January, 1976.

Signed on behalf of the Department
Mr. K. Jacobsen

Signed on behalf of the Appellant
Mr. H. Edward Done

The Appeal Board dismissed the appeal. The Chairman concluded her reasons for dismissal in these words:

Since the Selection Standards for AU 1 positions contained the Basic Requirement quoted above and since there is no dispute that the employee was currently occupying a PM 3 position to which he was appointed on August 4, 1975, less than one year prior to the closing date for receipt of applications in the competition, the Appeal Board cannot fault the Selection Board for eliminating the appellant from further consideration and the Appeal Board will not intervene in this case.

The basic requirement for the position of AU-1 Business Auditor, which appeared on the competition poster and by virtue of which Mr. Delanoy was eliminated from the competition, was, as the admission of facts and issue indicates, first promulgated by means of Public Service Commission Bulletin No. 75-20, dated August 28, 1975. The requirement was enacted as an amendment to the Public Service Commission Selection Standards. The amendment was approved by the Public Service Commission by endorsement of approval on a memorandum to it, Public Service Commission File No. 600-200. The subject of the amendment is expressed as being "Amendment to Selection Standards—AC, AG, AR, AU, BI, CH, DE, ES, ED, EN, FO, HR, HE, LA, LS, MD, MT, NU, OP, PH, PC, PS, SG, SE, SW, UT, VS Groups". These are the occupational groups in the Administrative and Foreign Service and the Scientific and Professional categories of the Public Service.

The reason given by Mr. P. D. Drouillard, presumably an official of the Commission, for requesting approval by the Commission of the

Les faits énoncés dans le présent document, même s'ils sont pertinents et exacts aux fins de l'audition et du jugement du grief, ne sont pas nécessairement exhaustifs. Ceci étant, les parties se réservent le droit de fournir des preuves supplémentaires au moment de l'audition de cet appel.

^a Outre leur plaidoirie orale, les parties se sont finalement entendues pour déposer un mémoire écrit, si elles le souhaitent, et, dans ce cas, pour ajouter ce mémoire aux preuves et le faire figurer comme une pièce au dossier.

^b Calgary, le 27 janvier 1976.

Signature pour le Ministère
K. Jacobsen

Signature pour le requérant
H. Edward Done

^c Le Comité d'appel a rejeté l'appel. La présidente termine ses motifs du rejet ainsi qu'il suit:

[TRADUCTION] Étant donné que les normes de sélection pour les postes AU-1 comportaient l'exigence fondamentale précitée et qu'il n'est pas contesté que l'employé occupait à cette époque un poste de PM-3, auquel il a été nommé le 4 août 1975, depuis moins d'une année avant la date de clôture du dépôt des inscriptions pour ce concours, le Comité d'appel ne peut pas blâmer la Commission de sélection pour avoir refusé à l'appelant une compensation supplémentaire et le Comité d'appel n'interviendra pas dans cette affaire.

L'exigence fondamentale requise pour le poste de vérificateur commercial AU-1 annoncée sur l'avis de concours et en vertu de laquelle Delanoy a été exclu du concours, a été d'abord publiée, comme l'indique l'exposé conjoint des faits et du litige, par le bulletin n° 75-20 de la Commission de la Fonction publique, du 28 août 1975. Cette exigence a été posée par une modification aux normes de sélection de la Commission de la Fonction publique. Cette modification a été approuvée par la Commission de la Fonction publique dans une note de service annexée, dossier 600-200 de la Commission de la Fonction publique. Le titre de la modification est le suivant: «Modification aux normes de sélection—groupes AC, AG, AR, AU, BI, CH, DE, ES, ED, EN, FO, HR, HE, LA, LS, MD, MT, NU, OP, PH, PC, PS, SG, SE, SW, UT, VS». Il s'agit des groupes professionnels des catégories de l'administration du service extérieur ainsi que des catégories scientifiques et professionnelles de la Fonction publique.

^j La demande d'approbation de la modification par la Commission a été motivée par P. D. Drouillard, probablement fonctionnaire de la Commis-

amendment was set out in a memorandum to the Commission, File No. 600-200, in these words:

With a view to ensuring that the on-the-job experience of employees is of a standard level, and that excessive mobility not in the best interests of the Public Service is curbed, the following amendment to the Selection Standards is submitted for your consideration, to effect [*sic*] those Groups listed above.

The amendment, which was in fact approved by the Commission, was as follows:

The text of the amendment to be inserted as a note in each Selection Standard is as follows:

NOTE: An employee must have spent a minimum of one year in his/her current position or a position at the same level of classification to be eligible to be appointed to a position in this occupational group which has a maximum rate of pay that is higher than the maximum rate of pay of the position he/she is currently occupying.

In a further memorandum to the Commission, appearing as file No. 600-300, it was stated:

Recently you approved an amendment to the Selection Standards regarding one year in level for promotions, in certain categories. During the preparation of the Bulletin to put this amendment into effect, it became apparent that the wording of the amendment, per se, could be improved upon.

Therefore, in order to hopefully minimize confusion, the wording of a portion of the sentence has been modified as below;

Original

Modified

NOTE: An employee must have spent a minimum of one year in his/her current position or a position at the same level of classification to be eligible to be appointed to a position in this occupational group which has a maximum rate of pay that is higher than the maximum rate of pay of the position he/she is currently occupying.

NOTE: An employee must have spent a minimum of one year in his/her current position or in a position classified in the same group and at the same level to be eligible to be selected for appointment to a position in this occupational group which has a maximum rate of pay that is higher than the maximum rate of pay of the position he/she is currently occupying.

Your approval is requested.

Approval of the modification as requested was granted. The approval is dated August 8, 1975.

Sections 10, 11 and 12 of the *Public Service Employment Act* provide:

10. Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned, by competition or by such other process of personnel selection designed to establish

sion, dans une note de service adressée à la Commission, dossier n° 600-200, dans ces termes:

[TRADUCTION] Dans le but de s'assurer que l'expérience pratique des employés correspond au niveau de la norme, et de diminuer la mobilité excessive qui ne répond pas aux meilleurs intérêts de la Fonction publique, je sou mets à votre examen la modification suivante aux normes de sélection visant les groupes précités.

Voici le texte de la modification qui a été effectivement approuvé par la Commission:

[TRADUCTION] Voici le texte de la modification à insérer à titre de remarque dans chaque norme de sélection:

REMARQUE: Un employé doit être en fonction depuis au moins un an au poste qu'il occupe ou à un poste classifié au même niveau pour être admissible en vue d'une nomination à un poste du présent groupe d'occupations dont le taux maximum de traitement est supérieur au taux maximum du poste qu'il occupe.

Il était déclaré dans une autre note de service adressée à la Commission, n° de dossier 600-300:

[TRADUCTION] Vous avez approuvé récemment une modification aux normes de sélection de certaines catégories qui exige pour les avancements l'exercice des fonctions pendant au moins un an. Pour que cette modification entre en vigueur, il est apparu au cours de l'élaboration du bulletin qu'il était possible d'améliorer l'énoncé de cette modification.

Par conséquent, pour prévenir toute confusion, l'énoncé d'une partie de la phrase a été modifié de la façon suivante:

Original

Modifié

REMARQUE: Un employé doit être en fonction depuis au moins un an au poste qu'il occupe ou à un poste classifié au même niveau pour être admissible en vue d'une nomination à un poste du présent groupe d'occupations dont le taux maximum de traitement est supérieur au taux maximum du poste qu'il occupe.

REMARQUE: Un employé doit être en fonction depuis au moins un an au poste qu'il occupe ou à un poste classifié dans le même groupe d'occupations et au même niveau épreuve de sélection en vue d'une nomination à un poste du présent groupe d'occupations dont le taux maximum de traitement est supérieur au taux maximum du poste qu'il occupe.

Votre approbation est demandée.

L'approbation de la modification demandée a été accordée. Elle est datée du 8 août 1975.

Les articles 10, 11 et 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* disposent:

10. Les nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission. La Commission les fait à la demande du sous-chef en

the merit of candidates as the Commission considers is in the best interest of the Public Service.

11. Appointments shall be made from within the Public Service except where, in the opinion of the Commission, it is not in the best interests of the Public Service to do so.

12. (1) The Commission may, in determining pursuant to section 10 the basis of assessment of merit in relation to any position or class of positions, prescribe selection standards as to education, knowledge, experience, language, age, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission, are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed, but any such selection standards shall not be inconsistent with any classification standard prescribed pursuant to the *Financial Administration Act* for that position or any position in that class.

(2) The Commission, in prescribing selection standards under subsection (1), shall not discriminate against any person by reason of sex, race, national origin, colour or religion.

(3) The Commission shall from time to time consult with representatives of any employee organization certified as a bargaining agent under the *Public Service Staff Relations Act* or with the employer as defined in that Act, with respect to the selection standards that may be prescribed under subsection (1) or the principles governing the appraisal, promotion, demotion, transfer, lay-off or release of employees, at the request of such representatives or of the employer or where in the opinion of the Commission such consultation is necessary or desirable.

The authority granted to the Commission by section 12 to prescribe selection standards is an authority to prescribe standards for the purpose of selecting, from qualified candidates, the person or persons who best merit appointment, having regard to the duties to be performed by the occupant of the position to be filled. The Commission has, of course, a discretion in the prescription of standards, but every standard prescribed must relate to the purpose to be served, otherwise it is not a selection standard within the meaning of the section.

It is really not possible to perceive a rational link between the so called basic requirement involved in this case and selection according to merit of the candidate for appointment best qualified to fill the advertised position. The stipulated requirement of at least one year spent in a candidate's current position, or in a position classified in the same group and at the same level, could be met by service in a position unrelated to the position under

cause, à la suite d'un concours, ou selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

11. Les nominations doivent se faire parmi les employés de la Fonction publique, sauf les cas où la Commission juge que cette façon de procéder n'est pas la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

12. (1) La Commission peut, en déterminant conformément à l'article 10 le principe de l'évaluation du mérite, en ce qui concerne tout poste ou classe de postes, prescrire des normes de sélection visant l'instruction, les connaissances, l'expérience, la langue, l'âge, la résidence ou toute autre question que la Commission juge nécessaire ou souhaitable, compte tenu de la nature des fonctions à accomplir. Cependant, ces normes de sélection ne doivent pas être incompatibles avec les normes de classification établies en vertu de la *Loi sur l'administration financière* pour ce poste ou tout poste de cette classe.

(2) En prescrivant aux termes du paragraphe (1) des normes de sélection, la Commission ne doit établir à l'encontre de qui que ce soit aucune distinction injuste fondée sur le sexe, la race, l'origine ethnique, la couleur ou la religion.

(3) La Commission doit, à l'occasion, consulter les représentants de toute association d'employés accréditée comme agent négociateur en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* ou l'employeur au sens de cette loi, en ce qui concerne les normes de sélection qui peuvent être prescrites en vertu du paragraphe (1) ou les principes qui gouvernent l'appréciation professionnelle, l'avancement, la rétrogradation, le transfert, la mise en disponibilité ou le renvoi d'employés, à la demande de ces représentants ou de l'employeur ou lorsque la Commission juge cette consultation nécessaire ou souhaitable.

Le pouvoir que l'article 12 accorde à la Commission pour prescrire des normes de sélection concerne les normes relatives à la sélection, parmi les candidats qualifiés, de la personne ou des personnes qui méritent le mieux d'être nommée(s), compte tenu des fonctions à accomplir par le titulaire du poste à combler. Bien sûr, la Commission dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour prescrire les normes, mais toute norme prescrite doit s'appliquer au but recherché, sinon ce n'est pas une norme de sélection au sens de cet article.

Il est vraiment impossible d'entrevoir un lien rationnel entre ce qu'on appelle l'exigence fondamentale posée dans cette affaire et la sélection du candidat selon son mérite en vue de la nomination du candidat le plus qualifié pour combler le poste annoncé. Des fonctions exercées à un poste sans rapport avec le poste annoncé pour le concours en ce qui concerne les fonctions à remplir ou les qualités requises pourraient satisfaire à la condi-

competition either in respect of duties to be performed or qualities required. On the other hand, a well qualified candidate who had served for slightly less than a year in a clearly related position would be automatically eliminated. Such a requirement, whatever else it may be, is not a standard related to merit selection. The facts of this case amply illustrate that the basic requirement not only does not serve the purpose of merit selection, but may frustrate it.

It is not necessary in this case to consider whether and, if so, to what extent the Public Service Commission can establish qualifications for positions in the Public Service. The Commission was purporting to act in reliance on its authority to prescribe selection standards under section 12 of the *Public Service Employment Act*, and for the reason given in the previous paragraph the requirement in question was not a selection standard. Indeed, it may well be inferred from the reasons for the decision in *Bambrough v. Appeal Board established by the Public Service Commission*³ that section 12 confers no authority to establish qualifications for a position as opposed to prescribing standards for selecting a candidate who best meets qualifications otherwise determined. And, furthermore, there was no question here of a participation by the Commission, together with the Department, in an elaboration of qualifications for the position. There is thus no need to consider the precise nature or the range of the implied power of the Commission, in relation to the elaboration of qualifications, to be inferred from the Commission's responsibility for appointment according to merit under sections 5, 8 and 10 of the *Public Service Employment Act*, the implied power referred to in the *Bambrough* case.

The Appeal Board expressed the opinion that it had no jurisdiction to make a finding on the legality of the disputed basic requirement. This question of jurisdiction was not pursued in this Court. It would seem, however, that the question of the validity of the requirement was directly involved in the appeal which was properly before

tion stipulée exigeant que le candidat ait exercé ces fonctions depuis au moins un an ou qu'il ait occupé un poste classifié dans le même groupe et au même niveau. D'autre part, un candidat très qualifié qui a occupé un poste connexe pendant un peu moins d'une année serait automatiquement exclu. Une telle exigence, n'est pas une norme en rapport avec la sélection selon le mérite. La présente affaire illustre amplement le fait que cette exigence fondamentale non seulement ne satisfait pas à l'objectif de la sélection selon le mérite, mais peut même y faire échec.

Il est inutile en l'espèce de se demander si la Commission de la Fonction publique peut déterminer les qualifications exigées pour les emplois de la Fonction publique et, dans l'affirmative, dans quelle mesure elle peut le faire. La Commission a prétendu agir en se fondant sur son pouvoir de prescrire des normes de sélection conformément à l'article 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, mais, pour la raison énoncée au paragraphe précédent, l'exigence en question ne constituait pas une norme de sélection. En fait, on peut déduire des motifs de l'arrêt *Bambrough c. Un Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique*³ que l'article 12 ne confère aucun pouvoir pour établir les qualifications nécessaires pour remplir un poste par opposition aux normes à prescrire pour choisir un candidat qui satisfait le mieux aux qualifications établies par ailleurs. En outre, il n'était pas question ici d'une participation de la Commission, de concert avec le Ministère, à l'établissement des qualifications nécessaires pour le poste. Il est donc inutile d'examiner la nature précise ou la portée du pouvoir implicite de la Commission mentionné dans l'arrêt *Bambrough* au sujet de l'établissement des qualifications, pouvoir qui lui serait attribué du fait qu'elle est responsable des nominations selon le mérite conformément aux articles 5, 8 et 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Le Comité d'appel a déclaré qu'il n'était pas compétent pour conclure sur la légalité de l'exigence fondamentale contestée. Cette question de compétence n'a pas été discutée devant cette Cour. Il semblerait cependant que la validité de cette exigence était directement concernée dans l'appel dont le Comité était saisi conformément à l'article

³ [1976] 2 F.C. 109.

³ [1976] 2 C.F. 109.

the Board under section 21 of the *Public Service Employment Act*, and that the Board ought to have taken a position on the question so involved. Such a position would, of course, be reviewable in an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the Appeal Board's decision on the appeal.

I would grant the application and set aside the decision of the Appeal Board complained of. I would refer the matter back to the Appeal Board for disposition on the basis that the basic requirement in question is invalid.

* * *

JACKETT C.J.: I concur.

* * *

KERR D.J.: I concur.

21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, et que le Comité aurait dû prendre parti sur cette question. Bien sûr, ce point de vue pourrait être examiné dans une demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* aux fins d'examiner et d'annuler la décision que le Comité a rendue sur l'appel.

Je suis d'avis d'accueillir la demande, d'annuler la décision du Comité d'appel et de renvoyer l'affaire au Comité d'appel qui statuera en fonction de la nullité de cette exigence fondamentale.

* * *

^c LE JUGE EN CHEF JACKETT: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris.

A-490-76

A-490-76

Vitalina Candelaria Pineda Peralta de Morataya, Rosa Amanda Morataya, Mario Efrain Morataya and Maria Elisabeth Morataya (*Applicants*)

Vitalina Candelaria Pineda Peralta de Morataya, Rosa Amanda Morataya, Mario Efrain Morataya et Maria Elisabeth Morataya (*Requérants*)

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration (*Respondent*)

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (*Intimé*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, September 27, 1976.

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 27 septembre 1976.

Judicial review—Immigration—Appeal against inclusion in deportation order pursuant to s. 34 of the Immigration Act—Interpretation of the wording of s. 34—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. 1-2, s. 34—Federal Court Act, s. 28.

Examen judiciaire—Immigration—Appel de la décision prononcée en vertu de l'art. 34 de la Loi sur l'immigration, ordonnant que les requérants soient compris dans l'ordonnance d'expulsion—Interprétation du libellé de l'art. 34—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. 1-2, art. 34—Loi sur la Cour fédérale, art 28.

Applicants were included, pursuant to section 34 of the *Immigration Act*, in deportation order made against Efrain Morataya-Godoy.

Les requérants sont compris dans une ordonnance d'expulsion prononcée contre Efrain Morataya-Godoy en vertu de l'article 34 de la *Loi sur l'immigration*.

Held, the order is quashed. The applicants were not dependents of Efrain Morataya-Godoy. The Special Inquiry Officer must have interpreted section 34 to include members of a family on whom other members are usually dependent. In fact the applicants were not financially dependent on Efrain Morataya-Godoy during their stay in Canada.

Arrêt: l'ordonnance est annulée. Les requérants n'étaient pas à la charge d'Efrain Morataya-Godoy. L'enquêteur spécial a considéré que l'article 34 englobait les membres d'une famille de qui d'autres membres dépendent habituellement. De fait, pendant la durée de leur séjour au Canada, les requérants ne dépendaient pas financièrement d'Efrain Morataya-Godoy.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

Florent Philibert for applicants.
G. R. Léger for respondent.

Florent Philibert pour les requérants.
G. R. Léger pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Legal Aid, Montreal International Airport, Mirabel, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Aide juridique, Aéroport International de Montréal, Mirabel, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

PRATTE J.: Applicants challenge the decision of a Special Inquiry Officer, made under section 34 of the *Immigration Act*¹, which ordered that they be included in the deportation order made against Efrain Morataya-Godoy.

LE JUGE PRATTE: Les requérants attaquent la décision d'un enquêteur spécial, prononcée en vertu de l'article 34 de la *Loi sur l'immigration*¹, qui a ordonné qu'ils soient compris dans l'ordonnance d'expulsion prononcée contre Efrain Morataya-Godoy.

¹ R.S.C. 1970, c. 1-2.

¹ S.R.C. 1970, c. 1-2.

In our opinion, the decision *a quo* must be set aside because, after referring to the facts established by the Special Inquiry Officer, we feel that applicants did not depend on Mr. Efrain Morataya-Godoy for their support. If the Special Inquiry Officer decided otherwise, he did so because he felt that the words "a member of a family upon whom other members are dependent for their support" in section 34(1) meant "members of a family on whom other members ordinarily and usually depend for their support". This explains why he ignored the undisputed fact that, during their stay in Canada, applicants were not financially dependent on Mr. Efrain Morataya-Godoy. In our opinion, the Special Inquiry Officer interpreted section 34(1) incorrectly. To determine whether a person is dependent on another within the meaning of this section, it is necessary to take into consideration not only the ordinary and usual circumstances but also, and most importantly, those prevailing when the person is in Canada.

For these reasons, the decision *a quo* is set aside.

A notre avis, la décision attaquée doit être cassée car si on se reporte aux constatations de faits de l'enquêteur spécial il nous apparaît que les requérants ne dépendaient pas de M. Efrain Morataya-Godoy pour leur soutien. Si l'enquêteur spécial en a décidé autrement, c'est qu'il a considéré que les mots «membres d'une famille de qui d'autres membres dépendent pour leur soutien» dans l'article 34(1) signifiaient «membres d'une famille de qui d'autres membres dépendent ordinairement et habituellement pour leur soutien». C'est ce qui explique qu'il ait ignoré le fait incontesté que, pendant la durée de leur séjour au Canada, les requérants ne dépendaient pas financièrement de M. Efrain Morataya-Godoy. A notre avis, l'enquêteur spécial a mal interprété l'article 34(1). Pour déterminer si une personne dépend d'une autre, au sens de cet article, il faut prendre en considération non seulement les circonstances habituelles et ordinaires mais aussi et surtout celles qui prévalent lorsque cette personne se trouve au Canada.

Pour ces motifs, la décision attaquée sera cassée.

A-307-76

A-307-76

Bernard Dumouchel and André Masse (*Applicants*)

Bernard Dumouchel et André Masse (*Requérants*)

v.

a c.

Appeal Board, Public Service Commission
(*Respondent*)

La Commission de la Fonction publique, Comité des appels (*Intimé*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Ottawa, October 6, 1976.

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Le Dain—Ottawa, le 6 octobre 1976.

Judicial review—Public Service—Whether persons on eligibility list are entitled to a hearing by Appeal Board under s. 21 of Public Service Employment Act—Whether Board's inquiry complete—Whether decision based on errors of fact—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

c *Examen judiciaire—Fonction publique—Les candidats dont le nom a été placé sur la liste d'éligibilité ont-ils le droit de se faire entendre par le Comité d'appel, en vertu de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique?—L'enquête du Comité a-t-elle été complète?—A-t-il fondé sa décision sur des constatations de faits erronées—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21.*

Applicants claim that eligible candidates may be heard by the Appeal Board under section 21 of the *Public Service Employment Act*. They further claim that the Board's inquiry was incomplete and that its decision was based on arbitrarily chosen errors of fact.

d Les requérants soutiennent que les candidats dont le nom a été placé sur la liste d'éligibilité ont le droit de se faire entendre en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Ils soutiennent de plus que l'enquête du Comité avait été incomplète et que sa décision était fondée sur des constatations de faits erronées tirées de façon arbitraire.

Held, the appeal is rejected. Section 21 describes precisely those persons who may be heard by the Appeal Board. The allegations concerning the Board's inquiry are unfounded. If the competition was declared void it was the fault of the organizers and not of the candidates.

e *Arrêt*: l'appel est rejeté. L'article 21 précise les personnes qui ont droit de se faire entendre par le Comité d'appel. Les arguments proposés relativement à l'enquête du Comité sont dénués de fondement. Si ce concours a été annulé, ce n'est pas la faute de ceux qui y ont participé mais bien de ceux qui l'ont organisé.

APPLICATION for judicial review.

f DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

Grégoire LeHoux for applicants.

Grégoire LeHoux pour les requérants.

Yvon Brisson for respondent.

Yvon Brisson pour l'intimé.

SOLICITORS:

g

PROCUREURS:

Grégoire LeHoux, Ottawa, for applicants.

Grégoire LeHoux, Ottawa, pour les requérants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

h

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

i

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

PRATTE J.: In our opinion, the application must be dismissed.

LE JUGE PRATTE: A notre avis, la requête doit être rejetée.

We are all agreed that, contrary to what was ably argued by counsel for the applicants, in the case of an appeal brought under section 21 of the

j

Nous sommes tous d'opinion que, contrairement à ce qu'a habilement soutenu l'avocat des requérants, dans le cas d'un appel en vertu de l'article

*Public Service Employment Act*¹ candidates whose names have been placed on the eligibility list are not entitled to a hearing before the Appeals Board. Section 21 specifies the people who are so entitled, and only those people may benefit from it.

We are also of opinion that the other two arguments made by counsel for the applicants, namely that the inquiry of the Board was incomplete and that its decision was based on erroneous findings of fact arrived at in an arbitrary manner, have no basis.

It is perhaps useful to observe in conclusion that we do not find it possible to interpret the Board's decision as casting blame on the applicants and other candidates who passed the competition. If this competition was declared void, it is not the fault of those who took part in it, but of those who organized it.

¹ R.S.C. 1970, c. P-32.

21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹, les candidats dont le nom a été placé sur la liste d'éligibilité n'ont pas le droit de se faire entendre par le Comité d'appel. L'article 21 précise les personnes qui ont ce droit et seules ces personnes-là en bénéficient.

Nous sommes également d'avis que sont dénués de fondement les deux autres arguments qu'a proposés le procureur des requérants, savoir que l'enquête du Comité avait été incomplète et que sa décision était fondée sur des constatations de faits erronées tirées de façon arbitraire.

Il n'est peut-être pas inutile de dire en terminant que la décision du Comité ne nous paraît pas pouvoir être interprétée comme comportant un blâme à l'endroit des requérants et des autres candidats ayant réussi au concours. Si ce concours a été annulé, ce n'est pas la faute de ceux qui y ont participé mais bien de ceux qui l'ont organisé.

¹ S.R.C. 1970, c. P-32.

76-A-317

76-A-317

**Panayote Chalikiopoulos and Dependent Family
(Applicant)****Panayote Chalikiopoulos et sa famille à charge
(Requérant)**

v.

a c.

**Minister of Manpower and Immigration
(Respondent)****Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration
(Intimé)**

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, November 4, 1976.

b Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 4 novembre 1976.

Application for leave to appeal from Immigration Appeal Board—Whether Board erred in law in deciding wife not appellant—No separate documents filed on her behalf—Evidence and submissions that might have been heard on her behalf considered—No contention that wife not dependent—Appeal dismissed.

c *Demande pour permission d'appeler d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration—La Commission a-t-elle erré en droit en décidant que l'épouse n'était pas une requérante—Aucun document distinct n'a été produit en son nom—La preuve et les allégations qui ont pu être présentées au nom de l'épouse ont été considérées—On n'a pas prétendu que l'épouse n'était pas une personne à charge—Appel rejeté.*

APPLICATION for leave to appeal.

d DEMANDE pour permission d'appeler.

COUNSEL:

e AVOCATS:

Walter C. Deakon for applicant.
K. F. Braid for respondent.

f *Walter C. Deakon* pour le requérant.
K. F. Braid pour l'intimé.

SOLICITORS:

g PROCUREURS:

Walter C. Deakon, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

h *Walter C. Deakon*, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

i *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

LE DAIN J.: The sole issue of law on this application for leave to appeal is whether the Immigration Appeal Board erred in law in deciding that the wife was not an appellant. This decision appears to have been based on the fact that a separate notice of appeal, accompanied by a sworn declaration claiming refugee status, was not filed on her behalf. In our opinion, the Board did not err in law in coming to this conclusion. It is clear, however, that all the evidence and submissions that might have been made on behalf of the wife had she been a separate appellant were made with respect to the deportation order in which she had been included as a dependent. What might have been her claim to refugee status or relief on compassionate or humanitarian grounds was fully

j LE JUGE LE DAIN: L'unique point en litige dans cette demande pour permission d'appeler est de savoir si la Commission d'appel de l'immigration a erré en droit en décidant que l'épouse n'était pas une appelante. Cette décision paraît fondée sur le fait qu'un avis d'appel distinct, accompagné d'une déclaration assermentée et réclamant le statut de réfugié, n'a pas été produit en son nom. A notre avis, la Commission n'a pas erré en droit en arrivant à cette conclusion. Il est clair, cependant, que toute la preuve et les allégations qui ont pu être présentées au nom de l'épouse, eût-elle été une appelante distincte, l'ont été au regard de l'ordre de déportation sur lequel elle figure comme une personne à charge. L'examen de la situation de son mari et des membres de sa famille a fait pleine-

asserted in the consideration of the position of her husband and the members of his family. There was no contention that the wife was not dependent. The application for leave to appeal will accordingly be dismissed.

ment valoir quelle aurait pu être sa prétention au statut de réfugié ou à l'obtention d'un redressement pour des motifs de pitié ou d'ordre humanitaire. On n'a pas prétendu que l'épouse n'était pas une personne à charge. En conséquence, la demande pour permission d'appeler sera rejetée.

A-516-75

A-516-75

Minister of National Revenue (Appellant)**Le ministre du Revenu national (Appellant)**

v.

c.

Bethlehem Copper Corporation Ltd. (Respondent)**Bethlehem Copper Corporation Ltd. (Intimée)**

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, September 29 and October 15, 1976.

Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Ryan—
Ottawa, le 29 septembre et le 15 octobre 1976.

Practice—Interest on costs—Whether discretionary elements involved in taxation represent barrier to payment under s. 40 of Federal Court Act—Costs made payable by any judgment in civil proceedings deemed judgment debt for the purposes of s. 15 of Interest Act—Federal Court Act, s. 40—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, ss. 13, 14 and 15.

Pratique—Intérêt sur les dépens—Le caractère discrétionnaire de la taxation est-il un obstacle à un versement en vertu de l'art. 40 de la Loi sur la Cour fédérale?—Les dépens déclarés payables en vertu d'un jugement en matière civile sont réputés être une somme due en vertu d'un jugement aux fins de l'art. 15 de la Loi sur l'intérêt—Loi sur la Cour fédérale, art. 40—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18, art. 13, 14 et 15.

Respondent successfully appealed against a tax assessment and was awarded costs in the Trial Division, the Court of Appeal and the Supreme Court. At issue is an order of Gibson J., of the Trial Division, that the Crown be directed to pay interest at 5% a year from the dates of judgment on the judgments for costs in the Trial Division and the Court of Appeal. It is agreed that a judgment for costs is a judgment for the purposes of section 40 of the *Federal Court Act*, which provides for payment of interest on a judgment from the time of giving the judgment.

Une cotisation de l'impôt que l'appelant a portée successivement devant la Division de première instance, la Cour d'appel et la Cour suprême a été infirmée avec dépens alloués à l'intimée. Le point en litige porte sur une ordonnance du juge Gibson, de la Division de première instance, obligeant la Couronne à verser un intérêt annuel de 5% à courir du jour où les condamnations aux dépens ont été prononcées par la Division de première instance et la Cour d'appel. On reconnaît qu'une condamnation aux dépens est un jugement aux fins de l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui prévoit qu'un jugement porte intérêt à compter du moment où il a été rendu.

Held, the appeal is dismissed and costs are awarded on a solicitor and client basis. Judgment for costs does not usually refer to a precise amount since they must first be taxed, but this is essentially an administrative process although there may be, as in this case, discretionary elements involved. The latter are not, however, a barrier to the application of section 40 unless some contrary order is made. Assuming that sections 13 to 15 of the *Interest Act* are applicable to this case, costs made payable by any judgment in any court in a civil proceeding are deemed to be a judgment debt for the purposes of the Act and under section 14 shall bear interest from the date of judgment.

Arrêt: l'appel est rejeté et les dépens sont alloués sur la base procureur-client. Habituellement une condamnation aux dépens ne mentionne pas un montant déterminé puisque les dépens doivent d'abord être taxés, mais la taxation est essentiellement une procédure administrative bien que parfois, comme c'est le cas en l'espèce, elle puisse avoir un caractère discrétionnaire. Cependant, ce caractère n'est pas un obstacle à l'application de l'article 40, sous réserve d'une ordonnance contraire. En présumant que les articles 13 à 15 de la *Loi sur l'intérêt* s'appliquent en l'espèce, les dépens déclarés payables en vertu d'un jugement d'une cour quelconque en matière civile sont, pour les fins de la Loi, réputés une somme due en vertu d'un jugement et d'après l'article 14, l'intérêt se calcule à partir du jour où le jugement a été prononcé.

Star Mining and Milling Company, Limited v. Byron N. White Company (1910) 15 B.C.R. 161, followed. *Canadian Aero Service Ltd. v. O'Malley* (1974) 12 C.P.R. (2d) 91 and *K v. K* [1976] 2 All E.R. 774, distinguished.

Arrêt suivi: *Star Mining and Milling Company, Limited c. Byron N. White Company* (1910) 15 B.C.R. 161. Distinction faite avec les arrêts: *Canadian Aero Service Ltd. c. O'Malley* (1974) 12 C.P.R. (2^e) 91 et *K c. K* [1976] 2 All E.R. 774.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

i AVOCATS:

G. W. Ainslie, Q.C., for appellant.
B. W. F. McLoughlin, Q.C., for respondent.

G. W. Ainslie, c.r., pour l'appellant.
B. W. F. McLoughlin, c.r., pour l'intimée.

SOLICITORS:

j PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.

Lawrence & Shaw, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is an appeal from an order of the Trial Division delivered September 15, 1975, whereby the Crown was directed to pay interest on judgments for costs at 5% per annum from the dates of the judgments.

The respondent, a British Columbia company, was assessed tax for the year 1967, and appealed to the Trial Division. The respondent was successful at the trial of the action, which was held in British Columbia, and was awarded costs; the judgment was delivered on September 22, 1972. The Minister appealed and the appeal was dismissed with costs by a judgment delivered May 9, 1973. An appeal by the Minister to the Supreme Court of Canada was also dismissed with costs, which were subsequently taxed and paid and are not in issue in the present appeal.

By an order dated June 23, 1975, the Trial Judge in the action directed that all steps in the action, for the purposes of Tariff A of the Rules of the Federal Court, should be classified as being Class III. It was also directed, pursuant to paragraph 2(2)(a) of Tariff B, that certain specified disbursements should be allowed.

On June 23, 1975, the District Administrator of the Court at Vancouver certified that the costs of the respondent in the present proceedings, in respect both of the trial and of the appeal to the Court of Appeal, had been taxed and allowed at the sum of \$21,243.73.

On September 15, 1975, Mr. Justice Gibson of the Trial Division ordered that the Crown should be directed to pay interest at 5% per year from the dates of judgment on the judgments for costs of the Trial Division and of the Court of Appeal. It is from this order that this appeal was brought.

Lawrence & Shaw, Vancouver, pour l'intimée.

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

LE JUGE RYAN: Le présent appel porte sur une ordonnance de la Division de première instance rendue le 15 septembre 1975, par laquelle la Couronne se trouve dans l'obligation de payer un intérêt annuel de 5% à courir du jour où les condamnations aux dépens ont été prononcées.

L'intimée, une compagnie de la Colombie-Britannique, a été imposée pour l'année 1967 et a interjeté appel auprès de la Division de première instance. Lors de l'audience tenue en Colombie-Britannique, l'intimée a eu gain de cause et les dépens lui ont été accordés. Le jugement a été prononcé le 22 septembre 1972. Le Ministre a interjeté appel et par un jugement rendu le 9 mai 1973 l'appel a été rejeté avec dépens. Un nouvel appel du Ministre, présenté cette fois-ci auprès de la Cour suprême du Canada, a également été rejeté avec dépens, lesquels ont été par la suite taxés et payés et ne font pas l'objet du présent appel.

Le juge de première instance de l'action a, par une ordonnance du 23 juin 1975, ordonné que toutes les démarches faites ou les mesures prises au cours de l'action soient considérées, aux fins du tarif A des *Règles de la Cour fédérale*, comme rentrant dans la classe III. Il a été également ordonné, conformément au paragraphe 2(2)a) du tarif B, que certains déboursés mentionnés expressément soient accordés.

Le 23 juin 1975, l'Administrateur de district de la Cour à Vancouver a certifié que les dépens de l'intimée dans les poursuites intentées en première instance et en appel, ont été taxés et alloués pour la somme de \$21,243.73.

Le 15 septembre 1975, le juge Gibson de la Division de première instance a ordonné que la Couronne soit tenue de payer un intérêt de 5% par an à courir du jour où les condamnations aux dépens ont été prononcées par la Division de première instance et par la Cour d'appel. C'est de cette ordonnance qu'il est fait appel.

Section 40 of the *Federal Court Act* provides for the payment of interest on a judgment from the time of giving the judgment¹. It was not disputed in argument that a judgment for costs is a judgment for purposes of section 40.

At the moment a judgment for costs is given, its amount is, of course, not precisely fixed unless the judgment is for a lump sum. Taxation is, however, essentially an administrative process although there are, sometimes, as there were in this case, discretionary elements involved. The presence of such elements of discretion in the taxing of costs does not seem to me to place any real barrier in the way of reading the words of section 40 in their ordinary sense: interest on costs taxed in due course pursuant to a judgment should run from the time the judgment is delivered subject, or course, to a contrary order. There was no such contrary order in this case.

It is not strictly necessary to decide whether sections 13 to 15 of the *Interest Act* are made applicable to this case by section 12 of the Act². Assuming that they are—and I am inclined to the view that in relevant particulars they are applicable—they reinforce the judgment I have formed on the effect of section 40 of the *Federal Court Act*, reading that section by itself. By section 15 of

L'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale* énonce qu'un jugement porte intérêt à compter du moment où il a été rendu¹. Le fait qu'une condamnation aux dépens est un jugement aux fins de l'article 40 n'a pas été contesté.

Du moment où la condamnation aux dépens est prononcée, il va de soi que son montant exact n'est pas déterminé à moins que le jugement porte sur une somme globale. Cependant, la taxation est essentiellement une procédure administrative, bien que parfois, comme c'est le cas en l'espèce, elle puisse avoir un caractère discrétionnaire. J'estime que ce caractère discrétionnaire de la taxation des dépens ne nous empêche pas d'accorder au libellé de l'article 40 son sens ordinaire. L'intérêt sur les dépens taxés au moment voulu en application d'un jugement doit courir du jour où il a été prononcé, sous réserve, bien sûr, d'une ordonnance contraire. Dans la présente cause, aucune ordonnance contraire n'a été rendue.

Je ne juge pas nécessaire de décider si, en vertu de l'article 12 de la *Loi sur l'intérêt*², les articles 13 à 15 de cette Loi s'appliquent à la présente affaire. En présumant qu'ils peuvent s'appliquer—je penche plutôt pour cette solution en l'espèce à l'égard de certains points pertinents—ils appuient l'opinion que j'ai formulée sur l'esprit de l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale* lorsqu'on ne le

¹ Section 40 of the *Federal Court Act* provides:

40. Unless otherwise ordered by the Court, a judgment, including a judgment against the Crown, bears interest from the time of giving the judgment at the rate prescribed by section 3 of the *Interest Act*.

² Sections 12 to 15 of the *Interest Act* provide:

12. Sections 13, 14 and 15 apply to the Provinces of Manitoba, British Columbia, Saskatchewan and Alberta and to the Northwest Territories and the Yukon Territory only.

13. Every judgment debt shall bear interest at the rate of five per cent per annum until it is satisfied.

14. Unless it is otherwise ordered by the court, such interest shall be calculated from the time of the rendering of the verdict or of the giving of the judgment, as the case may be, notwithstanding that the entry of judgment upon the verdict or upon the giving of the judgment has been suspended by any proceedings either in the same court or in appeal.

15. Any sum of money or any costs, charges or expenses made payable by or under any judgment, decree, rule or order of any court whatever in any civil proceeding shall for the purposes of this Act be deemed to be a judgment debt.

¹ L'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale* énonce:

40. A moins qu'il n'en soit autrement ordonné par la Cour, un jugement, notamment un jugement contre la Couronne, porte intérêt à compter du moment où le jugement est rendu au taux prescrit par l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*.

² Les articles 12 à 15 de la *Loi sur l'intérêt* énoncent:

12. Les articles 13, 14 et 15 s'appliquent uniquement aux provinces du Manitoba, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et de l'Alberta et aux territoires du Nord-Ouest et au territoire du Yukon.

13. Toute somme due en vertu d'un jugement porte intérêt au taux de cinq pour cent par année, jusqu'à ce qu'elle soit payée.

14. Sauf ordre contraire de la cour, cet intérêt se calcule à partir du jour où le verdict a été rendu ou le jugement prononcé, selon le cas, bien que l'inscription du jugement, à la suite du verdict ou du prononcé du jugement, ait été suspendue par des procédures exercées soit devant la même cour, soit en appel.

15. Toute somme d'argent, ou les frais, charges ou dépens déclarés payables en vertu d'un jugement, d'un décret, d'une règle ou d'une ordonnance d'une cour quelconque en matière civile sont, pour les fins de la présente loi, réputés une somme due en vertu d'un jugement.

the *Interest Act*, costs made payable by any judgment of any court whatever in a civil proceeding are, for purposes of the Act, deemed to be a judgment debt. By virtue of section 13, every judgment debt is to bear interest, and under section 14 such interest is to be calculated from the time of giving the judgment.

I would, with respect, follow the judgment of the British Columbia Court of Appeal in *Star Mining and Milling Company, Limited v. Byron N. White Company*³.

We were referred in argument to the judgment of Mr. Justice Grant in *Canadian Aero Service Ltd. v. O'Malley*⁴, in which it was held that, in Ontario, the date from which interest is to be calculated on taxed costs, in respect of trial division judgments, is the date of the certificate of taxation. I note, however, that Mr. Justice Grant referred particularly to Form 115, the form of the writ of *fi. fa.* in the appendix of forms to the Ontario Rules of Practice. He said, with reference to Form 115⁵:

... the second blank relates to the date from which interest is to run on costs, and the words in parenthesis direct that it be completed by inserting 'the date of the certificate of taxation'.

He also said⁶:

It is my view that the long-established principle whereby interests on costs could only be recovered from the date of the certificate of taxation, is, by virtue of s. 25 of the *Judicature Act*, and the rules and Form 115 appended thereto, applicable to the present situation, and that the statement of Riddell, J., *supra*, in *Vano v. Canadian Coloured Cotton Mills Co.* is the correct statement of the law. [Emphasis added.]

Form 56, the form of writ of *fieri facias*, in the Appendix to the *Federal Court Rules*, provides in paragraph 1:

We command you:

1. That of the goods and chattels and lands and tenements of C. D. within your jurisdiction you cause to be made a certain sum or sums that were on the day of, 19... , adjudged (or ordered) to be paid by the said C. D. to A. B. (or

³ (1910) 15 B.C.R. 161.

⁴ (1974) 12 C.P.R. (2d) 91.

⁵ *Ibid.*, at 93-94.

⁶ *Ibid.*, at 95.

rapproche d'aucun autre. Aux termes des dispositions de l'article 15 de la *Loi sur l'intérêt*, les dépens déclarés payables en vertu d'un jugement d'une cour quelconque en matière civile sont, pour les fins de la Loi, réputés une somme due en vertu d'un jugement. En vertu de l'article 13, une telle somme due porte intérêt, et en application de l'article 14 cet intérêt se calcule à partir du jour où le jugement est rendu.

En toute déférence, je suivrais l'arrêt *Star Mining and Milling Company, Limited c. Byron N. White Company*³ de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

Au cours de la plaidoirie, on nous a renvoyés à la décision rendue par le juge Grant dans l'affaire *Canadian Aero Service Ltd. c. O'Malley*⁴; il y est statué qu'en Ontario, la date à partir de laquelle l'intérêt doit courir sur les dépens taxés se rapportant à des jugements de première instance est celle du certificat de taxation. Cependant, je constate que le juge Grant renvoie plus particulièrement à la formule 115, celle relative aux brefs de *fieri facias* qui se trouvent à l'annexe du formulaire des Règles de procédures de l'Ontario. Au sujet de la formule 115⁵, il soutient:

[TRADUCTION] ... le deuxième espace en blanc concerne la date à laquelle l'intérêt sur les dépens doit commencer à courir, et les mots mis entre parenthèses stipulent que 'la date du certificat de taxation' doit y être mentionnée.

Le juge Grant déclare également⁶:

[TRADUCTION] J'estime qu'en vertu de l'art. 25 du *Judicature Act*, des règles et de la formule 115 qui y sont jointes, le principe bien établi selon lequel l'intérêt sur les dépens ne peut être perçu qu'à compter de la date du certificat de taxation s'applique en l'espèce et l'opinion du juge Riddell, précitée, dans *Vano c. Canadian Coloured Cotton Mills Co.* est conforme au droit. [C'est moi qui souligne.]

La formule 56 relative au bref de *fieri facias* qui se trouve à l'annexe des *Règles de la Cour fédérale* énonce au paragraphe 1:

1. De prélever sur les biens meubles, effets, biens-fonds et tenures de C.D. dans votre ressort (une) certaine(s) somme(s) d'argent que A.B. fut condamné par jugement (ou ordonnance) de la Cour ci-haut mentionnée dans l'action ci-haut mentionnée

³ (1910) 15 B.C.R. 161.

⁴ (1974) 12 C.P.R. (2^e) 91.

⁵ *Ibid.*, aux pages 93 et 94.

⁶ *Ibid.*, à la page 95.

into Court) by a judgment (or order) of the above named Court in the above named action (or as the case may be), which sum or sums are more specifically described as follows:

(here enumerate the sum or sums payable by virtue of the judgment including any amount payable as costs indicating, if it be the case, that it was determined by a taxing master's certificate)

and also interest on such sum or sums of money to the extent that such interest is, in accordance with law, payable thereon by the said C. D., which interest is more specifically described as follows:

(here specify the rate of interest and the interest period for interest on each sum, referring to the statutory authority for such interest)

and also an amount equal to all fees and expenses of execution of this writ;

It may be noted that in Form 56 interest is to be charged "... on such sum or sums of money to the extent that such interest is, in accordance with law, payable thereon ..." [Emphasis added.] It is also stipulated that reference is to be made to the statutory authority for such interest, which in the present case I take to be section 40 of the *Federal Court Act*.

We were also referred to a recent English case, *K v. K*⁷, in which it was held, in a decision of the Family Division, that interest payable under section 17 of the *Judgments Act 1838* on costs incurred in the Family Division become due only from the date of the order for payment following the taxing officer's certificate. The decision was cited particularly with a view to distinguishing a series of cases decided in England between 1883 and 1894 which support the proposition that interest on a judgment for costs runs from the date of the judgment, not from the date of taxation. It was submitted that, in *K v. K*, the Family Division distinguished those cases on the ground that they depended on the English *Rules of 1883* and especially on a footnote to a form of writ of *fi. fa.* included in an appendix to those Rules; substantial changes were made in the forms of writ of *fi. fa.* by the *Rules of the Supreme Court, 1965*, and the footnote was omitted. It is true that, with reference to these changes, the judgment in *K v. K* does say: "... Most important of all, the footnote has

(ou selon le cas), à payer audit C.D. le jour de laquelle (lesquelles) somme(s) est(sont) décrite(s) et détaillée(s) comme suit:

(énumérer ici la somme ou les sommes d'argent payables en vertu du jugement y compris les frais et indiquer, si c'est le cas, qu'ils furent fixés par le certificat de l'officier taxateur)

ainsi que l'intérêt couru sur telle(s) somme(s) d'argent en autant que cet intérêt est légalement payable sur cette(ces) somme(s) par ledit C.D., et cet intérêt est décrit et détaillé comme suit:

(donner ici le taux de l'intérêt et la période de temps pendant laquelle l'intérêt court pour chaque somme en indiquant l'autorité statutaire ou la loi qui l'autorise)

ainsi qu'un montant qui correspond aux honoraires, droits et dépens d'exécution de ce bref;

La formule 56 prévoit que l'intérêt doit être imputé «... sur telle(s) somme(s) d'argent en autant que cet intérêt est légalement payable sur ...» [C'est moi qui souligne.] Il est également prescrit qu'au sujet de cet intérêt, mention doit être faite de la disposition législative habilitante, en l'espèce l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

On nous a aussi renvoyés à une récente décision anglaise de la Family Division, *K c. K*⁷, qui établit que l'intérêt payable en vertu de l'article 17 du *Judgments Act 1838*, relatif aux dépens alloués lors d'un procès devant la Family Division ne peut être exigé qu'à partir de l'ordonnance de paiement qui suit la délivrance du certificat de l'officier taxateur. La décision a été citée dans le but précis de la distinguer de nombreux arrêts anglais rendus entre 1883 et 1894 qui soutiennent que l'intérêt sur les dépens accordés à la suite d'une condamnation court du jour du jugement et non du jour de la taxation. Il a été allégué que dans *K c. K*, la Family Division a établi une distinction avec ces arrêts au motif qu'ils s'appuient sur les règles anglaises dites *Rules of 1883* et plus particulièrement sur la note infrapaginale d'une formule de bref de *fieri facias* se trouvant à l'annexe de ces Règles; les *Rules of the Supreme Court, 1965* ont considérablement modifié les formules du bref de *fi. fa.* et la note infrapaginale a été retranchée. Il est vrai que relativement à ces modifications, l'ar-

⁷ [1976] 2 All E.R. 774.

⁷ [1976] 2 All E.R. 774.

gone.”⁸ I confess, however, that for purposes of the present case I do not find *K v. K* in any way decisive; resolution of the problem in that case appears to me to have depended on particular developments in legislation and rule making and on the proceedings actually followed in the various divisions of the English Supreme Court. The following passage from the judgment of Sir George Baker in *K v. K*, at pages 779 and 780, supports this view:

I have no doubt that the 1838 Act applies to the Family Division (see the Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925, s. 225) and that, subject to any particular rule made by virtue of s. 99(e) of the 1925 Act, the same practice in relation to execution should apply as in other Divisions; RSC Ord. 45, r. 12, applies and the prescribed forms for writ of *fi fa* must be used. I am however of the opinion that: (a) the Matrimonial Causes (Costs) Rules 1971, r. 8, is a special rule and that as costs are not payable until the order for payment which follows the taxing master's certificate, interest cannot be charged until that date. I reject counsel for the wife's argument that RSC Ord. 62, r. 3(1), creates the obligation to pay at the date of the order of Dunn J., and that the notice is merely a statement that the amount of costs has been finally quantified. In other words, Dunn J.'s order created, or was the fount of, an obligation to pay costs which crystallised into, or became enforceable as, a liability to pay only on notice after costs had been taxed. The husband was ordered to pay within 28 days of the notice of 18th August 1975 and he did so. It is to be noted that the lump sum was not due and payable until 1st September and, although the wife was not claiming interest on that, counsel's argument involved the proposition that she could have claimed such interest from 17th May 1974, the date of Dunn J.'s order, and that as the order is silent about interest, there would be no discretion in this court to disallow it. This is, however, contrary, not only to what Field J. said in *Pyman's* case ([1884] W.N. at 100), '... there may be a judgment directing money to be paid on a future day, in which case the interest will begin to run from that day ...', but also to the approach of the Court of Appeal in *Harrison v. Harrison* (18th July 1974; unreported) where an order for payment of interest at 11 per cent from judgment on the wife's share of the matrimonial home, on the basis that she was being kept out of her interest, was set aside. (b) There has never been a practice in the Probate Divorce and Admiralty or Family Division to claim or allow interest on costs from the date of the order. (c) For many years there has been no settled practice in other Divisions to claim such interest, although the post-1883 cases would have justified such a claim. (d) The ratio of *Boswell v. Coaks* ((1887) 36 W.R. 65), a decision which would otherwise have been binding on me (or at any rate in the absence of a special rule), ceased to be valid from the omission of the

⁸ *Ibid.*, at 778.

rêt *K c. K* porte que: [TRADUCTION] «... Le plus important de tout est que la note infrapaginale a été supprimée». ⁸ Cependant, je reconnais qu'aux fins de la présente affaire la décision *K c. K* n'est pas concluante; la décision dans cette affaire me paraît avoir été tributaire de certaines modifications apportées à la législation et aux règles ainsi que des procédures suivies dans les différentes divisions de la Cour suprême de l'Angleterre. Le passage suivant tiré du jugement rendu par sir George Baker dans *K c. K* aux pages 779 et 780, étaye cette opinion:

[TRADUCTION] Je suis convaincu que la Loi de 1838 s'applique à la Family Division (voir: *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act* 1925, art. 225) et que, sous réserve d'une règle particulière établie en vertu de l'art. 99e) de la Loi de 1925, il faut appliquer la même procédure relative à l'exécution que dans les autres Divisions; l'ordonnance 45, r. 12, RSC, s'applique et les formules prévues pour le bref de *fi fa* doivent être utilisées. Cependant, à mon avis: a) la règle 8 des Matrimonial Causes (Costs) Rules 1971 est une règle particulière et du fait que les dépens ne sont payables qu'à partir du jour où est rendue l'ordonnance de paiement qui suit la délivrance du certificat de l'officier taxateur, l'intérêt ne court qu'à partir de ce jour. Je rejette l'argument de l'avocat de l'épouse soutenant que l'ordonnance 62, r. 3(1), RSC, crée une obligation de paiement qui serait née le jour où a été rendue l'ordonnance du juge Dunn, et que la notification constaterait simplement que le quantum des dépens a été établi. En d'autres mots, l'ordonnance du juge Dunn a créé ou suscité une obligation de payer des dépens dont l'exécution ne peut avoir lieu qu'après notification et taxation des dépens. Le mari a reçu l'ordre de payer dans les 28 jours qui suivent la notification du 18 août 1975 et il s'est exécuté. Il est à remarquer que la somme globale n'est devenue exigible qu'au 1^{er} septembre, et quoique l'épouse n'eût point réclamé l'intérêt sur cette somme, d'après le plaidoyer de l'avocat elle aurait été en droit de le faire à compter du 17 mai 1974, date à laquelle le juge Dunn a rendu son ordonnance et puisque cette dernière ne mentionne aucun intérêt, la présente cour ne pourrait refuser d'en accorder. Cependant, ceci contredit non seulement l'opinion du juge Field dans l'affaire *Pyman* ([1884] W.N. à la page 100) selon laquelle '... il peut y avoir un jugement ordonnant le versement d'une somme d'argent à une date future. Dans ce cas, l'intérêt commencera à courir à partir de cette date ...', mais également la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Harrison c. Harrison* (18 juillet 1974; arrêt non publié) qui annulait une ordonnance portant paiement, à compter du jugement, d'un intérêt de 11 pour cent sur la part de l'épouse dans la maison matrimoniale au motif qu'on l'empêchait d'y habiter. b) Il n'a jamais été usuel dans les Divisions dites de Probate, Divorce, Admiralty et Family de réclamer ni d'accorder d'intérêt sur les dépens à compter de la date de l'ordonnance. c) Pendant de nombreuses années il n'y a pas eu une règle bien établie dans

⁸ *Ibid.*, à la page 778.

footnote and the change of forms of writ in 1965-66.

I would dismiss the appeal.

The amount involved in the appeal is approximately \$3,000. The solicitor and client costs of the respondent may exceed this amount. The question of law involved has its difficulties, which the appellant appears to want resolved. I would award costs on a solicitor and client basis.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

URIE J.: I concur.

les autres Divisions permettant de réclamer un tel intérêt, bien que les arrêts rendus après 1883 auraient justifié cette réclamation. d) Les motifs sur lesquels se fonde l'arrêt *Boswell c. Coaks* ((1887) 36 W.R. 65), décision que j'aurais autrement dû suivre (en tout cas en l'absence d'une règle particulière) ne sont plus valables du fait de la suppression de la note infrapaginale et de la modification apportée aux formules du bref en 1965 et 1966.

^a Je rejetterais l'appel.

Le montant en cause dans l'appel s'élève approximativement à \$3,000. Les frais de l'intimée, sur la base procureur-client, peuvent dépasser ce montant. La question de droit qui se pose soulève des difficultés que l'appelant paraît désireux de voir tranchées. J'accorderais les dépens sur une base procureur-client.

^b

* * *

^c

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

A-398-74

A-398-74

Liberty Ornamental Iron Limited (Appellant)

v.

B. Fertleman & Sons Limited (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Ottawa, August 6, 1976.

Practice—Application in writing for judgment under Rule 324—Respondent's application for injunction against infringement of industrial design granted—Injunction set aside on appeal and appellant granted leave to prepare draft judgment under Rule 324 pursuant to Rule 337—Proposed consent order and judgment wrongly dated and inapt—Application dismissed with leave to reapply—Federal Court Rules 324 and 337.

Respondent launched infringement action in respect of an industrial design registration and applied for an injunction restraining appellant from manufacturing or selling a similar product or using respondent's catalogue for sale purposes. The injunction was granted but was set aside on appeal on grounds that it was too widely worded and that no basis for the injunction was shown. Appellant was allowed to prepare a draft judgment pursuant to Rule 337 and apply for judgment under Rule 324.

Held, the application is dismissed with leave to reapply. The proposed consent order is framed so as to appear to have been made on the day when the appeal was heard and the Court's conclusions were expressed. Under Rule 337 there is no judgment until it has been signed by the presiding judge and there is no authority for making such a judgment retroactive to the day when the Court's conclusions were expressed. Furthermore the judgment is not apt to implement the Court's conclusions.

APPLICATION in writing under Rule 324.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellant.

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is an application in writing (Rule 324) for judgment.

The respondent launched an infringement action in respect of an industrial design registration in the

Liberty Ornamental Iron Limited (Appelante)

c.

^a B. Fertleman & Sons Limited (Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie—Ottawa, le 6 août 1976.

b Pratique—Demande de jugement présentée par écrit conformément à la Règle 324—L'intimée obtient une injonction dans une action en contrefaçon de dessin ou modèle industriel—L'injonction est annulée en cour d'appel et l'appelante est autorisée à rédiger un projet de jugement en vertu de la Règle 324 conformément à la Règle 337—Le projet d'ordonnance sur consentement et le jugement sont datés d'une manière inexacte et ne peuvent donner effet à la décision—La demande est rejetée avec permission de former une nouvelle demande—Règles de la Cour fédérale 324 et 337.

L'intimée a intenté une action en contrefaçon relativement à l'enregistrement d'un dessin ou modèle industriel et elle a sollicité une injonction interdisant à l'appelante de fabriquer et de vendre un produit semblable ou d'utiliser tout catalogue de l'intimée aux fins de vente. L'injonction a été accordée mais elle a été annulée en appel au motif qu'elle était rédigée en des termes trop larges et qu'on n'a pas prouvé le bien fondé de l'injonction. L'appelante a été autorisée à préparer un projet de jugement conformément à la Règle 337 et à faire une demande de jugement en vertu de la Règle 324.

Arrêt: la demande est rejetée avec permission de former une nouvelle demande. Le projet de l'ordonnance sur consentement est rédigé de sorte qu'elle semblerait avoir été rendue le jour où l'appel a été entendu et où la Cour a rendu sa décision. En vertu de la Règle 337, aucune décision de cette Cour n'est rendue tant qu'elle n'a pas été signée par le juge président et il n'existe pas de jurisprudence reconnaissant la rétroactivité au jour où la Cour a exprimé sa décision. De plus le jugement ne peut donner effet à la décision de la Cour.

^g DEMANDE écrite en vertu de la Règle 324.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'appelante.

^h *Rogers, Bereskin & Parr*, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande de jugement présentée par écrit (Règle 324).

^j Le 9 octobre 1974, l'intimée a intenté devant la Division de première instance une action en con-

Trial Division on October 9, 1974; and, by notice of motion dated October 11, 1974, applied for

(a) An injunction restraining the Defendant by itself, its servants, agents, workmen and employees from manufacturing or selling wall units in Canada of similar appearance to those illustrated in Industrial Design Registration Nos. 38111, 38112, 38113 and 38114 of the Plaintiff, including colourable imitations thereof, and

(b) An injunction restraining the Defendant by itself, its servants, agents, workmen and employees from using any catalogue of the Plaintiff for the purpose of selling wall units not of the Plaintiff's manufacture.

On December 9, 1974, the Trial Division, Gibson J. presiding, delivered a judgment* reading, in part:

UPON THE APPLICATION on behalf of the Plaintiff for:

(a) An injunction restraining the Defendant by itself, its servants, agents, workmen, and employees from manufacturing or selling wall units in Canada of similar appearance to those illustrated in Industrial Design Registration Nos. 38111, 38112, 38113, and 38114 of the Plaintiff, including colourable imitations thereof, and

(b) An injunction restraining the Defendant by itself, its servants, agents, workmen, and employees from using any catalogue of the Plaintiff for the purpose of selling wall units not of the Plaintiff's manufacture.

IT IS ORDERED that the Plaintiff has:

1. Established a prima facie case and
2. Established irreparable harm, and

3. On the premise that the defendant has an arguable case based on improper registration, the balance of convenience is in favour of the plaintiff. (The plaintiff has filed an undertaking as to damages dated 11th November, 1974.) (See *Grafton v. Watson* (1884) 51 L.T.R. 141 at 143).

Order therefore to go granting an injunction in the terms of Paragraphs (a) and (b) of the Notice of Motion dated 11th October, 1974 effective the date the plaintiff files a bond in the sum of \$25,000.00 for damages, to the Court. Costs of this application to the plaintiff in the cause.

In this Court, on February 4, 1975, at the conclusion of the hearing of an appeal from that judgment, the following reasons** were given:

* [Reasons for trial judgment (T-3589-74) not circulated—Ed.]

** [Oral reasons for judgment (A-398-74) not circulated—Ed.]

trefaçon relativement à l'enregistrement d'un dessin ou modèle industriel et, par avis de requête daté du 11 octobre 1974, elle a sollicité

a [TRADUCTION] a) Une injonction interdisant à la défenderesse elle-même, à ses préposés, mandataires, ouvriers et employés de fabriquer ou de vendre au Canada des ensembles muraux semblables à ceux illustrés dans les enregistrements de dessins industriels de la demanderesse portant les numéros 38111, 38112, 38113 et 38114, y compris toutes imitations trompeuses, et

b) Une injonction interdisant à la défenderesse elle-même, à ses préposés, mandataires, ouvriers et employés d'utiliser tout catalogue de la demanderesse aux fins de vendre des ensembles muraux que cette dernière n'a pas fabriqués.

c Le 9 décembre 1974, la Division de première instance, le juge Gibson président, a rendu un jugement* qui dit notamment:

[TRADUCTION] SUITE À LA DEMANDE présentée au nom de la demanderesse visant à obtenir:

a) une injonction interdisant à la défenderesse elle-même, à ses préposés, mandataires, ouvriers et employés de fabriquer ou de vendre au Canada des ensembles muraux semblables à ceux illustrés dans les enregistrements de dessins industriels de la demanderesse portant les numéros 38111, 38112, 38113 et 38114, y compris toutes imitations trompeuses, et

b) une injonction interdisant à la défenderesse elle-même, à ses préposés, mandataires, ouvriers et employés d'utiliser tout catalogue de la demanderesse aux fins de vendre des ensembles muraux que cette dernière n'a pas fabriqués.

f ATTENDU que la demanderesse a:

1. Établi une présomption légale,
2. Établi l'existence d'un préjudice irréparable et

3. Supposant que la défenderesse ait une prétention soutenable fondée sur un enregistrement irrégulier, les avantages réciproques sont en faveur de la demanderesse. (Cette dernière a déposé une promesse relativement aux dommages-intérêts datée du 11 novembre 1974.) (Voir l'arrêt *Grafton c. Watson* (1884) 51 L.T.R. 141 à la p. 143).

h IL EST ORDONNÉ que soit accordée une injonction rédigée conformément aux termes des paragraphes a) et b) de l'avis de requête daté du 11 octobre 1974 et entrant en vigueur le jour où la demanderesse déposera à la Cour un cautionnement de \$25,000 pour dommages-intérêts. Les frais afférents à la présente ordonnance sont accordés à la demanderesse.

i En cette Cour, le 4 février 1975, à la conclusion de l'audition d'un appel de ce jugement, les motifs que voici** ont été rendus:

* [Motifs du jugement de première instance (T-3589-74) non circulés—Éd.]

** [Motifs oraux du jugement (A-398-74) non circulés—Éd.]

While no one of us is satisfied that he would, if he had been in the position of the learned Trial Judge, have granted an injunction in respect of the registered designs, we have not been satisfied that the learned Trial Judge erred in principle in the exercise of his discretion to grant such an injunction. There was evidence upon which he was entitled to find facts that justify a conclusion that, pending a decision as to the validity of the registrations, the balance of convenience is in favour of enjoining the appellant from the use of the registered designs. The appellant had not really got into the Canadian market with furniture to which such designs had been applied while the respondent had; and, in the exercise of his discretion, the learned Trial Judge was entitled to hold against the appellant an apparent copying of the respondent's designs before they were registered.

We are, however, of the opinion that the injunction is too widely worded. In our view the injunction, granted in the terms of paragraph (a) of the Notice of Motion, should merely restrain the Appellant, by itself, its officers, servants, or agents, until disposition of the action, from applying to any articles for purposes of sale any design contained in Industrial Design Registrations Nos. 38111, 38112, 38113 or 38114, or any fraudulent imitation thereof.

Furthermore, we have not been shown any basis for the injunction in the terms of paragraph (b) of the Notice of Motion and are of the view that it should be set aside.

In the circumstances, there will be no costs of the appeal.

Pursuant to Rule 337, the appellant may prepare a draft judgment and bring an application for Judgment under Rule 324.

Rule 337 reads, in part, as follows:

Rule 337. (1) The Court may dispose of any matter that has been the subject-matter of a hearing

- (a) by delivering judgment from the bench before the hearing of the case has been concluded, or
- (b) after having reserved judgment at the conclusion of the hearing, by depositing the necessary document in the Registry,

in the manner provided by paragraph (2).

(2) When the Court has reached a conclusion as to the judgment to be pronounced, it shall, in addition to giving reasons for judgment, if any,

- (a) by a separate document signed by the presiding judge, pronounce the judgment (Form 14), or
- (b) at the end of the reasons therefor, if any, and otherwise by a special declaration of its conclusion, which may be given orally from the bench or by a document deposited in the Registry, indicate that one of the parties (usually the successful party) may prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusion and move for judgment accordingly (which motion will usually be made under *Rule 324*).

(3) Upon the return of a motion under paragraph (2)(b), the Court will settle the terms and pronounce the judgment, which will be signed by the presiding judge. (Form 14).

[TRADUCTION] Bien qu'aucun de nous ne soit persuadé qu'à la place du savant juge de première instance, il aurait accordé l'injonction relativement aux dessins ou modèles déposés, on ne nous a pas convaincus que le savant juge de première instance a fait une erreur sur une question de principe dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'accorder une telle injonction. Certains éléments de preuve lui permettaient de conclure qu'en attendant une décision sur la validité des enregistrements, les avantages réciproques demandaient que l'on interdise à l'appellante d'utiliser les dessins ou modèles déposés. Cette dernière n'avait pas encore mis en vente au Canada des meubles conçus selon ces dessins alors que l'intimée l'avait fait. Et, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le savant juge de première instance était fondé à retenir contre l'appellante la contrefaçon apparente des dessins ou modèles de l'intimée avant qu'ils n'aient été déposés.

Cependant, nous estimons que l'injonction est rédigée en des termes trop larges. A notre avis, l'injonction accordée conformément au paragraphe a) de l'avis de requête, devrait simplement interdire à l'appellante personnellement et à ses mandataires, ses préposés ou ses employés, jusqu'à ce qu'on ait statué sur l'action, de se servir, aux fins de la vente, des modèles ou dessins contenus dans les enregistrements portant les numéros 38111, 38112, 38113 ou 38114, ou toute imitation trompeuse de ceux-ci.

De plus, on n'a pas prouvé le bien-fondé de l'injonction rédigée conformément au paragraphe b) de l'avis de requête et nous sommes d'avis qu'elle doit être annulée.

Dans les circonstances, aucuns dépens ne seront accordés dans l'appel.

Conformément à la Règle 337, l'appellante peut rédiger un projet de jugement et présenter une demande de jugement en vertu de la Règle 324.

La Règle 337 dit notamment:

Règle 337. (1) La Cour pourra rendre une décision sur toute question qui a fait l'objet d'une audition

- a) en rendant un jugement à l'audience avant que l'audience ne soit terminée, ou
- b) après avoir réservé son jugement en attendant la fin de l'audience, en déposant le document nécessaire au greffe,

de la manière prévue au paragraphe (2).

(2) Lorsque la Cour est arrivée à une décision sur le jugement à prononcer, elle doit, en plus de donner, le cas échéant, les motifs de son jugement,

- a) prononcer le jugement (Formule 14) dans un document distinct signé par le juge président, ou
- b) à la fin des motifs du jugement, s'il en est, et sinon par déclaration spéciale de sa conclusion, déclaration qui peut être faite oralement à l'audience ou par document déposé au greffe, indiquer que l'une des parties (habituellement la partie gagnante) peut préparer un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour et demander que ce jugement soit prononcé (requête qui sera habituellement faite en vertu de la *Règle 324*).

(3) Après présentation d'une requête prévue au paragraphe (2)(b), la Cour fixera les termes du jugement et prononcera le jugement qui sera signé par le juge président. (Formule 14).

On July 26, 1976, notice of this motion was filed. It gives notice of an application for "Judgment pursuant to the oral reasons for Judgment given ... on Tuesday, February 4, 1975" and is based on a "Consent" to an "Order" reading as follows:

Upon the appeal of the Appellant from the Order of the Honourable Mr. Justice Gibson of the Trial Division, dated Monday, the 9th. day of December, 1974, granting an injunction in the terms of Paragraphs (a) and (b) of the Notice of Motion dated the 11th. of October, 1974, effective the date the Plaintiff files a bond in the sum of \$25,000.00 for damages to the Court, in the presence of counsel for the Appellant and the Respondent, the Court having given oral reasons this day by the Chief Justice, the following order is made:

1. The injunction granted by the Honourable Mr. Justice Gibson on Monday, the 9th. day of December, 1974 in the terms of paragraph (a) of the Notice of Motion filed in the Trial Division, dated October 11, 1974 is varied as follows:

An injunction restraining the Appellant, by itself, its officers, servants or agents, until disposition of the action, from applying to any articles for purposes of sale any design contained in Industrial Design Registrations Nos. 38111, 38112, 38113 or 38114, or any fraudulent imitation thereof.

2. The injunction granted by the Honourable Mr. Justice Gibson Monday, the 9th. day of December, 1974 in the terms of paragraph (b) of the Notice of Motion filed in the Trial Division dated October 11, 1974 is hereby set aside.

3. There shall be no costs awarded on this appeal.

The proposed consent order is so framed as, if signed, it would appear to have been made on "Tuesday, the 4th day of February, 1975", the day when the appeal was heard and the Court's conclusions were expressed.

The first point to be noted is that, as I read Rule 337, there is no judgment of this Court on an appeal until a judgment (as opposed to reasons for judgment) has been signed by the presiding judge, either under Rule 337(2)(a) or under Rule 337(3), and that such a judgment does not take effect until it has been signed. I know of no authority for making a judgment signed under Rule 337(3) retroactive to the day when the Court's conclusions were expressed under Rule 337(2)(b).

The second point to be noted is that the draft judgment consented to does not seem to me to be apt to implement this Court's conclusions of February 4, 1975.

L'avis de cette demande déposé le 26 juillet 1976 indique qu'a été présentée une demande de [TRADUCTION] «Jugement conforme aux motifs du jugement prononcés oralement ... le mardi, 4 février 1975» et il se fonde sur le «consentement» donné à une «ordonnance» qui se lit ainsi:

[TRADUCTION] Sur appel de l'appelante d'une ordonnance de l'honorable juge Gibson de la Division de première instance, datée du lundi 9 décembre 1974, qui accorde une injonction conforme aux termes des paragraphes a) et b) de l'avis de requête daté du 11 octobre 1974, prenant effet le jour où la demanderesse déposera à la Cour un cautionnement de \$25,000 pour dommages, en présence des avocats de l'appelante et de l'intimée, le juge en chef ayant rendu oralement aujourd'hui les motifs de la Cour, il est ordonné que:

1. L'injonction accordée par l'honorable juge Gibson le lundi 9 décembre 1974 conformément aux termes du paragraphe a) de l'avis de requête déposé devant la Division de première instance, en date du 11 octobre 1974 est modifiée comme suit:

Une injonction interdisant à l'appelante elle-même, à ses agents, ses employés ou mandataires, jusqu'au jugement de l'action, d'appliquer aux fins de la vente tous dessins contenus dans les enregistrements de dessins industriels portant les numéros 38111, 38112, 38113 ou 38114, ou toute imitation trompeuse de ceux-ci.

2. L'injonction accordée par l'honorable juge Gibson le lundi 9 décembre 1974 conformément aux termes du paragraphe b) de l'avis de requête déposé devant la Division de première instance le 11 octobre 1974 est annulée par les présentes.

3. Aucuns dépens ne seront accordés dans cet appel.

L'ordonnance sur consentement projetée est rédigée de sorte que, si elle était signée, elle semblerait avoir été rendue le «mardi 4 février 1975», le jour où l'appel a été entendu et où la Cour a rendu sa décision.

Soulignons tout d'abord que selon mon interprétation de la Règle 337, aucune décision de cette Cour n'est rendue sur un appel tant qu'un jugement (par opposition aux motifs du jugement) n'a pas été signé par le juge président, soit conformément à la Règle 337(2)a) ou à la Règle 337(3), et un tel jugement ne prend effet que lorsqu'il a été signé. Je ne vois pas sur quoi on pourrait se fonder pour rendre rétroactif au jour où la Cour a exprimé sa décision conformément à la Règle 337(2)a) un jugement signé conformément à la Règle 337(3).

Le second point à souligner est que le projet de jugement convenu me semble incapable de donner effet à la décision de cette Cour en date du 4 février 1975.

I suggest that the judgment might follow the following lines:

IN THE FEDERAL COURT OF APPEAL

___ day, the ___ day of _____, 1976

CORAM: The Chief Justice
Pratte, J.
Urie, J.

BETWEEN:

LIBERTY ORNAMENTAL IRON LIMITED,
Appellant,

—and—

B. FERTLEMAN & SONS LIMITED,
Respondent.

JUDGMENT

1. The appeal is allowed without costs.
2. That part of the judgment of the Trial Division that reads

Order therefore to go granting an injunction in the terms of Paragraphs (a) and (b) of the Notice of Motion dated 11th October, 1974 effective the date the plaintiff files a bond in the sum of \$25,000.00 for damages, to the Court.

is set aside.

3. The appellant is hereby restrained, by itself, its officers, servants, or agents, until disposition of the action in the Trial Division, from applying to any articles for purposes of sale any design contained in Industrial Design Registration Nos. 38111, 38112, 38113, or 38114, or any fraudulent imitation thereof.

Chief Justice

If the bond referred to in the portion of the Trial Division judgment to be set aside has not been filed, appropriate words referring thereto will have to be inserted to mark the effective date of the injunction.

I propose that the Rule 324 application for judgment be dismissed with leave to re-apply.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

URIE J.: I concur.

Je propose que le jugement soit ainsi rédigé:

DANS LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

___ jour, le ___ jour de _____, 1976.

^a CORAM: Le juge en chef,
Le juge Pratte,
Le juge Urie.

ENTRE

LIBERTY ORNAMENTAL IRON LIMITED,
Appelante,

^b

et

B. FERTLEMAN & SONS LIMITED,
Intimée.

JUGEMENT

1. L'appel est accueilli sans dépens.
2. La partie du jugement de la Division de première instance qui se lit

^d IL EST ORDONNÉ que soit accordée une injonction rédigée conformément aux termes des paragraphes a) et b) de l'avis de requête daté du 11 octobre 1974 et entrant en vigueur le jour où la demanderesse déposera à la Cour un cautionnement de \$25,000 pour dommages-intérêts.

est annulée.

^e 3. L'appelante se voit personnellement interdire par les présentes, ainsi que ses administrateurs, ses employés ou mandataires, tant que la Division de première instance n'aura pas statué sur l'action, de se servir, relativement à tout article, aux fins de la vente, des modèles ou dessins contenus dans les enregistrements de dessins industriels portant les numéros 38111, 38112, 38113 ou 38114, ou toute imitation trompeuse de ceux-ci.

Juge en chef

^f Si le cautionnement mentionné dans la partie du jugement de première instance qui doit être annulée n'a pas été versé, on devra en faire une mention appropriée pour indiquer la date où l'injonction prend effet.

^g Je propose que la demande de jugement présentée conformément à la Règle 324 soit rejetée avec permission de présenter une autre demande.

^h

* * *

LE JUGE PRATTE: Je souscris.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris.

T-5189-73

T-5189-73

Paul D. Bowlen (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Smith D.J.—Calgary, July 20 and August 19, 1976.

Income tax—Practice—Motion by defendant under Rule 464 for order to produce documents in possession of Royal Bank of Canada with respect to plaintiff and others for inspection by defendant and to prepare certified copies of said documents—Plaintiff seeking declaration that no portion of additional income of \$2,406,814.92 added to taxable income for taxation years 1963-70 is or should be included in his income—Defendant claiming amounts properly added and action should be dismissed—Jurisdiction to order Canadian resident to produce documents situated outside Canada—Whether “fishing expedition” or attempt to obtain discovery, from stranger to action—Previous decisions difficult to reconcile—Motion maintained—Federal Court Rule 464—Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1.

The statement of claim seeks a declaration that no portion of additional income of \$2,406,814.92 assessed for taxation years 1963-70 is or should be included in plaintiff's income. Defence claims that the sums are properly added thereto and the action should be dismissed. In issue are three transactions that took place on May 9, 1963 in which: (a) plaintiff purchased \$6,891,-647.59 in demand debentures from *R. Ltd.*; (b) *R. Ltd.* purchased a debenture from *H. Ltd.* in same amount; and (c) *H. Ltd.* purchased securities from plaintiff having total market value of \$6,891,647.59. All transactions were paid for by cheque. Both *R. Ltd.* and *H. Ltd.* were incorporated in the Bahamas. Defence claims that the purpose of incorporation of these companies by plaintiff was to have offshore companies to which he could legally divert his personal income and capital. Pleadings show that plaintiff controlled *R. Ltd.*, its shares being held by Trust Corporation of Bahamas Limited in trust for his wife and children. Substantial ownership or control of *H. Ltd.*, alleged by defendant, was denied by plaintiff. Defence alleges that all three transactions were shams and that none of purchasers had sufficient funds to cover the cheques involved. All three transactions took place at the New York Branch of Royal Bank of Canada which has or has had possession of documents relevant to issues in dispute. The question is whether the order asked for may be made and if so whether it should be limited.

Paul D. Bowlen (Demandeur)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge suppléant Smith—Calgary, les 20 juillet et 19 août 1976.

Impôt sur le revenu—Pratique—Requête de la défenderesse présentée en vertu de la Règle 464 sollicitant une ordonnance en vue d'enjoindre à la Banque Royale du Canada, d'une part, de produire et de permettre l'inspection par la défenderesse de documents relatifs, entre autres personnes, au demandeur et, d'autre part, de préparer des copies certifiées desdits documents—Le demandeur requiert une déclaration portant qu'aucune fraction du revenu supplémentaire, d'un montant total de \$2,406,814.92, ajouté à son revenu imposable pour les années d'imposition allant de 1963 à 1970 n'est incluse, ou ne doit être incluse, dans son revenu—La défenderesse prétend que les montants ont été ajoutés à juste titre et elle demande le rejet de l'action—Compétence d'ordonner à une personne résidant au Canada de produire des documents qui se trouvent à l'étranger—S'agit-il d'une recherche à l'aveuglette ou d'une demande de communication de documents en possession d'un tiers—Jurisprudence contradictoire—Requête accueillie—Règle 464 de la Cour fédérale—Loi sur les banques, S.R.C. 1970, c. B-1.

L'exposé de la demande requiert du tribunal une déclaration portant qu'aucune fraction du revenu supplémentaire, au montant de \$2,406,814.92, établi pour les années d'imposition allant de 1963 à 1970, n'est incluse, ou ne doit être incluse, dans le revenu du demandeur. L'acte de défense prétend que les sommes ont été ajoutées à juste titre et il demande le rejet de l'action. Trois transactions, qui se sont déroulées le 9 mai 1963, sont sérieusement controversées: a) le demandeur a acheté de *R. Ltd.* des débetures à vue pour le montant total de \$6,891,-647.59, b) *R. Ltd.* a acheté une débenture de *H. Ltd.* pour le même montant et c) *H. Ltd.* a acheté au demandeur des titres ayant une valeur marchande totale équivalente. Les trois transactions ont été payées par chèque. *R. Ltd.* et *H. Ltd.* ont toutes deux été constituées en corporation au Bahamas. L'acte de défense prétend que le demandeur, en procédant à la constitution de ces deux compagnies, envisageait de disposer de compagnies étrangères de manière à pouvoir détourner licitement des revenus et des capitaux qui lui appartenaient personnellement. Les plaidoiries démontrent que le demandeur contrôlait *R. Ltd.* vu que Trust Corporation of Bahamas Limited détenait les actions de celle-ci en fiducie pour sa femme et ses enfants. La défenderesse allègue que le demandeur est pratiquement propriétaire de *H. Ltd.* ou encore, qu'il la contrôle; ceci est contesté par le demandeur. L'acte de défense allègue en outre que les trois transactions étaient des trompe-l'œil et qu'aucun des acheteurs ne disposait des fonds nécessaires pour honorer les chèques en question. Les trois opérations se sont déroulées à la succursale de la Banque Royale du Canada à New York; la banque a en sa possession, ou a eu en sa possession, des documents concernant le litige. Il s'agit de savoir si l'on peut à bon droit décerner une ordonnance et, dans l'affirmative, si celle-ci doit être limitée dans son application.

Jurisdiction to order production of documents situated outside Canada for use in litigation in a Canadian Court by a resident of Canada is well settled. Royal Bank of Canada is domiciled in Canada and special relationship with customers or inconvenience to bank is no bar. The present motion was brought under Rule 464(1) of the *Federal Court Rules*. The provinces have similar Rules. It is generally agreed they are not intended to authorize obtaining discovery from a stranger to an action nor engaging in a "fishing expedition". Distinction as to intention has resulted in decisions difficult to reconcile. Recent cases hold that orders for discovery are not limited to documents admissible at trial but the general rule remains as stated in *McCurdy v. Oak Tire & Rubber Co. Limited*: the rule is not intended to be used as means of obtaining discovery from a stranger to an action but merely to simplify procuring of evidence for presentation at trial.

Held, the application is granted. Production may be of all documents in possession of a stranger to an action providing they are sufficiently described and relevant to the issues between the parties to the extent that it is likely their production would be compellable at trial. Some documents have not been seen by defendants but alleged purposes of incorporation of *R. Ltd.* and *H. Ltd.* and relationship between them and plaintiff suggests they are likely relevant and no "fishing expedition" is involved.

Robertson v. St. John City Railway Company (No. 1) [1892] New Brunswick Equity Cases 462 and *Hannum v. McRae* (1898) 28 O.R. 185 (Ont. C.A.), followed. *McCurdy v. Oak Tire & Rubber Co. Limited* (1918) 44 O.L.R. 235; *Trustee of the Property of Lang Shirt Co. v. London Life Insurance Co.* (1926) 31 O.W.N. 285; *Doig v. Hemphill* [1942] O.W.N. 391; *Weber v. Czerevko* [1962] O.W.N. 245; *McGilly v. Cushing* [1964] 2 O.R. 544; *Markowitz v. Toronto Transit Commission* [1965] 2 O.R. 215; *Kokan v. Dales* [1970] 1 O.R. 465; *Coderque v. Mutual of Omaha Insurance Co.* [1970] 1 O.R. 473 and *Rhoades v. Occidental Life Insurance Company of California* [1973] 3 W.W.R. 625, applied. *Elder v. Carter* (1890) 25 Q.B.D. 194, distinguished.

MOTION.

COUNSEL:

H. S. Prowse, Q.C., for plaintiff.
M. R. V. Storrow for defendant.
J. Chipman, Q.C., for Royal Bank of Canada.

La compétence d'ordonner à une personne résidant au Canada de produire des documents se trouvant à l'étranger pour emploi dans un procès devant un tribunal canadien est bien établie. La Banque Royale du Canada est domiciliée au Canada. L'existence de rapports particuliers entre la banque et ses clients, de même que les désagréments que l'ordonnance demandée pourrait lui causer, ne sauraient constituer un motif de refus. La présente requête a été présentée conformément à la Règle 464(1) des *Règles de la Cour fédérale*. Dans les provinces, il existe des Règles semblables. Il est généralement admis qu'elles n'ont pas pour objet de permettre d'obtenir la communication de documents appartenant à des tiers ni d'autoriser les recherches à l'aveuglette. La jurisprudence ayant fait des distinctions en prenant pour base le but recherché, certains précédents sont difficiles à réconcilier. Dans des décisions récentes on a statué que les ordonnances de communication de documents n'ont pas besoin de se rapporter uniquement à des documents admissibles comme preuve à l'audience mais la règle générale énoncée dans l'affaire *McCurdy c. Oak Tire & Rubber Co. Limited* demeure: la règle n'a pas pour objet de permettre d'obtenir une communication provenant d'un tiers; sa raison d'être, c'est de faciliter l'obtention de preuves pour le procès.

Arrêt: la demande est accueillie. Dans la mesure où leur présentation en preuve sera vraisemblablement exigible à l'audience, la production de tous les documents qu'un tiers a en sa possession peut être demandée pourvu que la description qui en est faite suffise à démontrer l'intérêt qu'ils représentent pour le litige. Les représentants de la défenderesse n'ont pas vu certains des documents mais l'objectif qui aurait conduit à la constitution en corporation de *R. Ltd.* et de *H. Ltd.* et les liens qui existeraient entre le demandeur et ces compagnies laissent supposer d'une part, que les documents concernent vraisemblablement le litige et d'autre part, qu'il ne s'agit pas d'une recherche à l'aveuglette.

Arrêts suivis: *Robertson c. St. John City Railway Company (No. 1)* [1892] New Brunswick Equity Cases 462 et *Hannum c. McRae* (1898) 28 O.R. 185 (Ont. C.A.). Arrêts appliqués: *McCurdy c. Oak Tire & Rubber Co. Limited* (1918) 44 O.L.R. 235; *Trustee of the Property of Lang Shirt Co. c. London Life Insurance Co.* (1926) 31 O.W.N. 285; *Doig c. Hemphill* [1942] O.W.N. 391; *Weber c. Czerevko* [1962] O.W.N. 245; *McGilly c. Cushing* [1964] 2 O.R. 544; *Markowitz c. Toronto Transit Commission* [1965] 2 O.R. 215; *Kokan c. Dales* [1970] 1 O.R. 465; *Coderque c. Mutual of Omaha Insurance Co.* [1970] 1 O.R. 473 et *Rhoades c. Occidental Life Insurance Company of California* [1973] 3 W.W.R. 625. Distinction faite avec l'arrêt: *Elder c. Carter* (1890) 25 Q.B.D. 194.

REQUÊTE.

AVOCATS:

H. S. Prowse, c.r., pour le demandeur.
M. R. V. Storrow pour la défenderesse.
J. Chipman, c.r., pour la Banque Royale du Canada.

SOLICITORS:

Fenerty, Robertson, Brennan, Prowse, Fraser, Bell & Hatch, Calgary, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: This is a motion by the defendant for an order

(1) directing the Royal Bank of Canada to produce and allow the inspection by officers of the Defendant all ledgers, records, memoranda, correspondence, documents and other records in the possession of the Royal Bank of Canada with respect to Paul D. Bowlen, the Plaintiff herein, Regent Tower Estates Limited, Hambeldon Estates Limited, Tico Estates S.A. and Bowlen Investments Ltd., wheresoever found including, without restricting the generality of the foregoing, the documents set out in Schedule A hereto which documents were sent, received, prepared or originated by the Royal Bank of Canada, its agents or servants in the course of carrying on its business.

(2) directing the preparation of certified copies of the said documents.

On the hearing of the motion counsel for the defendant stated that the defendant was not, at this time, seeking production of documents with respect to Tico Estates S.A.

Schedule A to the motion contains a list of 319 documents.

The statement of claim in the action states that the Minister of National Revenue has re-assessed the plaintiff in respect of each of his 1963 to 1970 taxation years, adding to his income as previously assessed substantial amounts for each year, totalling in all the sum of \$2,406,814.92. It asks for a declaration that no portion of this sum is the plaintiff's income and that no portion thereof should be included in his income.

The statement of defence states that the amounts added to the plaintiff's income by the notices of re-assessment were properly added thereto and asks that the action be dismissed.

The true nature, purpose and effect of three transactions all of which took place on the 9th day of May 1963 are very much in issue in the action. According to the statement of claim these were as follows:

PROCUREURS:

Fenerty, Robertson, Brennan, Prowse, Fraser, Bell & Hatch, Calgary, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: La défenderesse sollicite, par voie de requête, une ordonnance

[TRADUCTION] (1) enjoignant la Banque Royale du Canada de produire et de permettre l'inspection par des fonctionnaires de la défenderesse de tous les grands livres, dossiers, notes de service, lettres, documents et autres dossiers en la possession de la Banque Royale du Canada afférents au demandeur Paul D. Bowlen, à Regent Tower Estates Limited, à Hambeldon Estates Limited, à Tico Estates S.A. et à Bowlen Investments Ltd., où qu'ils se trouvent, y compris et sans restreindre la généralité de ce qui précède, les documents mentionnés à l'annexe A envoyés, reçus, préparés ou établis par la Banque Royale du Canada, ses agents ou préposés au cours de leurs activités.

(2) prescrivant la préparation de copies certifiées desdits documents.

A l'audition de la requête, l'avocat de la défenderesse a déclaré qu'elle ne demandait pas, à ce moment, la production de documents relatifs à Tico Estates S.A.

L'annexe A de la requête contient une liste de 319 documents.

L'exposé de demande précise que le ministre du Revenu national a établi une nouvelle cotisation à l'égard du demandeur pour les années d'imposition allant de 1963 à 1970, qui ajoute à ses cotisations antérieures des montants substantiels pour chaque année d'un montant total de \$2,406,814.92. Il demande une déclaration portant qu'aucune fraction de cette somme ne fait partie du revenu du demandeur et qu'aucune fraction ne doit être incluse dans son revenu.

L'exposé de défense affirme que les montants ont été ajoutés à juste titre au revenu du demandeur par les avis de nouvelle cotisation et il demande le rejet de l'action.

La nature, le but et l'effet réels de trois transactions qui se sont déroulées le 9 mai 1963 sont sérieusement controversés dans cette action. Selon l'exposé de demande, il s'agit des transactions suivantes:

1. On or about the 9th day of May 1963 the plaintiff purchased from Regent Tower Estates Limited (hereinafter called Regent) demand debentures of that company in the total amount of \$6,891,647.59 Canadian funds and paid that sum to Regent by cheque. ^a

2. On or about the 9th day of May 1963 after completion of transaction number 1, Regent purchased a debenture of Hambeldon Estates Limited (hereinafter called Hambeldon) in the same amount and paid that sum to Hambeldon by cheque. ^b

3. On or about the 9th day of May 1963 Hambeldon purchased from the plaintiff securities consisting of shares, bonds and debentures having a total market value of the same amount, \$6,891,647.59, and paid that sum to the plaintiff by cheque. ^c

Both Regent and Hambeldon were incorporated under the Companies Act of the Bahama Islands. ^d

The statement of defence says that the purpose of the plaintiff in causing these two companies to be incorporated was to have offshore companies available to him so that he would be able to give the "appearance" of legally diverting income and capital which was properly his personal income and capital to either or both of Regent and Hambeldon. ^e

From the pleadings it seems clear that the plaintiff controlled Regent at all material times, its shares being held by Trust Corporation of Bahamas Limited in trust for his wife and children. The statement of defence states that at all material times the plaintiff owned substantially or otherwise controlled all the shares of Hambeldon. This is denied by the plaintiff. ^f

The statement of defence then says that all three transactions of May 9, 1963 were shams or similar transactions and that none of the purchasers had, at any material times sufficient funds to cover their respective cheques. ^g

At the hearing of this motion it was stated by counsel for the defendant, and not denied, that all three of the foregoing transactions took place at ^j

1. Le 9 mai 1963 ou vers cette date, le demandeur a acheté à Regent Tower Estates Limited (ci-après Regent) des débetures à vue pour un montant total de \$6,891,647.59 \$CAN et il lui a payé cette somme par chèque.

2. Le 9 mai 1963 ou vers cette date, après l'achèvement de la première transaction, Regent a acheté une débeture de Hambeldon Estates Limited (ci-après Hambeldon) pour le même montant et a payé cette somme par chèque à Hambeldon.

3. Le 9 mai 1963 ou vers cette date, Hambeldon a acheté au demandeur des titres composés d'actions, d'obligations et de débetures pour \$6,891,647.59, soit une valeur marchande totale équivalente, payée par chèque au demandeur.

Regent et Hambeldon ont été constituées en corporation en vertu du *Companies Act* des Îles Bahamas. ^d

L'exposé de défense énonce que le demandeur, en procédant à la constitution de ces deux compagnies, envisageait de disposer de compagnies étrangères de manière à pouvoir donner l'«apparence» de détourner légalement des revenus et des capitaux qui lui appartenaient personnellement au profit de Regent et de Hambeldon ou au profit de chacune d'elles. ^e

Il ressort clairement des plaidoiries qu'à toutes les époques pertinentes, le demandeur contrôlait Regent dont Trust Corporation of Bahamas Limited détenait les actions en fiducie pour sa femme et ses enfants. L'exposé de défense précise qu'à toutes les époques pertinentes le demandeur était le propriétaire principal ou qu'il contrôlait par ailleurs toutes les actions de Hambeldon. Ceci est contesté par le demandeur. ^f

L'exposé de défense précise ensuite que les trois transactions du 9 mai 1963 étaient des trompes à l'œil ou des transactions semblables et qu'aucun des acheteurs ne disposait, à aucune des époques pertinentes, des fonds nécessaires pour couvrir leurs chèques respectifs. ^g

A l'audition de cette requête, l'avocat de la défenderesse a déclaré que les trois opérations précédentes se sont déroulées à la succursale de la ^j

the New York branch of the Royal Bank of Canada.

There can be no doubt that the Royal Bank has or has had in its possession documents relevant to the issues in this action. In fact, most if not all, of the 319 documents listed in Schedule A to the notice of motion have been seen at the New York branch of the Bank, by representatives of the defendant.

Counsel for the defendant submits that the availability of the said 319 documents and of other documents in the possession of the bank relating to the matters in issue in the action, for presentation to the Court at the trial, is vital to the defendant's case. The question before me is whether the order asked for may properly be made, and if so, should it be limited in its application.

The jurisdiction of the Court to order a person resident in Canada to produce documents situated outside Canada for use in litigation in a Canadian court, though that person is not a party to the action, is well settled. The Royal Bank of Canada is a banking corporation created under the *Bank Act*¹, having its head office at the City of Montreal. It is domiciled in Canada. The fact that the documents whose production is asked for, or most of them, are situate at the Bank's branch in the City of New York, U.S.A., is no bar to the Court making an order of the kind sought (*Robertson v. St. John City Railway Company (No. 1)*)². Neither is the special relationship of a bank to its customers nor the fact that compliance with such an order may occasion inconvenience to the bank. (*Hannum v. McRae*)³.

The present motion is brought under Rule 464 of the *Federal Court Rules*. Subsection (1) of this Rule reads:

Rule 464. (1) When a document is in the possession of a person not a party to the action and the production of such document at a trial might be compelled, the Court may at the instance of any party, on notice to such person and to the other parties to the action, direct the production and inspection thereof, and may give directions respecting the preparation of a

Banque Royale du Canada à New-York. Ceci n'a pas été contesté.

Il ne fait aucun doute que la Banque Royale a ou a eu en sa possession des documents concernant les points litigieux que soulève cette action. En réalité, des représentants de la défenderesse ont vu à la succursale de la Banque à New-York la plupart sinon l'ensemble des 319 documents inscrits à l'annexe A de l'avis de requête.

L'avocat de la défenderesse prétend que la présentation à l'audience de la Cour desdits 319 documents et d'autres documents en la possession de la Banque relatifs aux points litigieux soulevés dans cette action est d'une importance capitale pour la défenderesse. Il s'agit donc de savoir si l'on peut à bon droit décerner une ordonnance, et, dans l'affirmative, si celle-ci doit être limitée dans son application.

La compétence de la Cour pour ordonner à une personne résidant au Canada, bien que cette personne soit un tiers, de produire des documents qui se trouvent à l'étranger et doivent être utilisés pour un litige devant un tribunal canadien, est bien établie. La Banque Royale du Canada est une société bancaire créée en vertu de la *Loi sur les banques*¹ et dont le siège social se trouve à Montréal. Son domicile est situé au Canada. Le fait que les documents, ou la plupart de ceux-ci, dont la production est demandée se trouvent à la succursale de New-York (É.-U.) n'empêche pas la Cour de décerner l'ordonnance demandée (*Robertson c. St. John City Railway Company (N° 1)*)². Il en est de même des rapports particuliers d'une banque avec ses clients et du fait que l'obéissance à une telle ordonnance peut causer des désagréments à la Banque. (*Hannum c. McRae*)³.

La présente requête est présentée conformément à la Règle 464 des *Règles de la Cour fédérale* dont voici le paragraphe (1):

Règle 464. (1) Lorsqu'un document est en la possession d'une personne qui n'est pas partie à l'action et lorsqu'on pourrait la contraindre à produire ce document à une instruction, la Cour pourra, à la demande d'une partie, après avis à cette personne et aux autres parties à l'action, prescrire la production et l'examen du document, et elle peut donner des instructions pour

¹ R.S.C. 1970, c. B-1.

² [1892] New Brunswick Equity Cases 462 at p. 467.

³ (1898) 28 O.R. 185 (Ontario Court of Appeal).

¹ S.R.C. 1970, c. B-1.

² [1892] New Brunswick Equity Cases 462, à la p. 467.

³ (1898) 28 O.R. 185 (Cour d'appel de l'Ontario).

certified copy which may be used for all purposes in lieu of the original.

Ontario Rule 349, formerly 350, is in identical terms except that it has the words "opposite party" instead of "other parties to the action", which difference has no significance for our purposes. In British Columbia and probably other provinces a Rule in very similar terms exists. There has been a good deal of controversy as to the true meaning and application of the Rule, which controversy has not yet been fully resolved. There has, however, been general judicial agreement that the Rule is not intended to authorize obtaining discovery from a stranger to the action nor engaging in a fishing expedition. Much of the controversy that has arisen is due to the fact that the distinction between what is and what is not a fishing expedition and likewise the distinction between what is and what is not seeking discovery from a stranger to the action seem to be affected by the facts and circumstances of each case. The result is, at least to my mind, that some of the decisions are difficult to reconcile.

The case of *McCurdy v. Oak Tire & Rubber Co. Limited*⁴ has frequently been cited and followed, as one that lays down the general rule. In it Middleton J. said [at page 235]:

I am clear that Rule 350 [now 349] was intended to simplify the procuring of evidence, and to avoid the taking of a witness who is the custodian of documents to a trial, and was not intended to be a means of obtaining discovery from strangers to an action.

A few years later, in *Trustee of the Property of Lang Shirt Co. v. London Life Insurance Co.*⁵ the Master (Garrow) stated the matter more explicitly. He said [at page 286]:

The Rule applies not to discovery at all, but to the production and inspection for the purposes of the trial, including the making of certified copies, of documents shewn to be in the possession of a stranger to the action, the production of which might be compelled at the trial. Before any order can be made under it it must be made to appear that the stranger to the action has in his possession certain specific documents which the Court would in all probability admit at the trial as evidence in respect of some of the issues in the action.

⁴ (1918) 44 O.L.R. 235.

⁵ (1926) 31 O.W.N. 285.

la préparation d'une copie certifiée qui peut être utilisée à toutes fins à la place de l'original.

La Règle 349 de l'Ontario, ancienne Règle 350, est rédigée de la même façon à l'exception du mot «opposant» au lieu de «autres parties à l'action», différence qui ne présente aucune importance pour nous. En Colombie-Britannique et probablement dans les autres provinces, il existe une Règle très semblable. Le sens réel et l'application de la Règle ont fait l'objet de nombreuses controverses qui n'ont pas encore été tout à fait résolues. Cependant, un accord général est intervenu sur le plan juridique selon lequel la règle n'a pas pour but de permettre d'obtenir communication de documents d'un tiers à l'action ni de s'engager dans une recherche à l'aveuglette. Pour l'essentiel, ces controverses proviennent du fait que la distinction entre ce qui est et ce qui n'est pas une recherche à l'aveuglette et entre ce qui est et ce qui n'est pas une demande de communication de pièces adressée à un tiers à l'action, semble être influencée par les faits et les circonstances de chaque espèce. Il en résulte, du moins à mon avis, que certaines décisions sont difficiles à réconcilier.

On a souvent cité et suivi *McCurdy c. Oak Tire & Rubber Co. Limited*⁴ comme étant l'arrêt qui a posé la règle générale. Le juge Middleton a dit à cette occasion [à la page 235]:

[TRADUCTION] Je suis convaincu que la Règle 350 (devenue Règle 349) avait pour but de simplifier l'obtention de preuves et d'éviter d'impliquer dans un procès un témoin qui a la garde de documents, et non pas de permettre une communication qui provient de tiers à une action.

Quelques années plus tard, le *Master* (Garrow) a exposé la question de façon plus explicite dans *Trustee of the Property of Lang Shirt Co. c. London Life Insurance Co.*⁵ il dit [à la page 286]:

[TRADUCTION] La Règle ne s'applique pas du tout à la communication, mais à la production et à l'inspection aux fins de l'audition, y compris au dépôt de copies certifiées, de documents dont on a démontré qu'ils sont en la possession d'un tiers à l'action et dont la production peut être ordonnée à l'audience. Avant de pouvoir décerner une ordonnance en vertu de cette Règle, il faut avoir établi qu'un tiers à l'action a en sa possession certains documents spécifiques que la Cour admettrait en toute probabilité à l'audience comme élément de preuve se rapportant à certain des points litigieux que soulève l'action.

⁴ (1918) 44 O.L.R. 235.

⁵ (1926) 31 O.W.N. 285.

*Doig v. Hemphill*⁶ is another case frequently cited as indicating limits to the production of documents under Ontario Rule 350. In that case the defendant had acted for the plaintiffs and also for a number of other persons, as agent in dealings on the grain market. All purchases and sales were made through Parrish & Heimbecker Limited, brokers, and all of them were made in the defendant's own name. The plaintiffs applied for an order that the brokers should produce for inspection their records of all orders for sales and purchases given by the plaintiffs during a specified period. The Master, F. H. Barlow, K.C., said, at page 392:

The dealings of the defendant with the brokers, Parrish & Heimbecker Limited were in his own name on behalf of the plaintiffs and several other persons and it, therefore, follows that a production and inspection of the brokers' books and even a certified copy thereof, will not be of any assistance to the plaintiffs at the trial without calling as a witness someone from the brokers' office. It is clear that the purpose of this application is to obtain discovery from Parrish & Heimbecker Limited, a stranger to the action. This is contrary to the proper interpretation of Rule 350.

Twenty years later, in *Weber v. Czerevko*⁷ in the Ontario High Court of Justice, the Master (Kimber) gave a similar opinion. In that case a nurse's aide claimed that she had been assaulted and injured by the defendant, who with others operated the small hospital where the plaintiff worked. The plaintiff had suffered from a nervous disorder prior to the occurrence complained of. The defendant applied for an order directing the St. Catharines General Hospital and the Hotel Dieu Hospital to produce all of the medical records and history in any way pertaining to the treatment of the plaintiff. The Master referred [at page 246] to *Doig v. Hemphill*, saying:

In the last mentioned case the master (Barlow) makes it clear that Rule 349 is not designed to give the right to discovery from a third person. That, in fact, is what the defendant is asking for in this case. The defendant does not know whether there are any records that would be of assistance to him, nor what those records will disclose if they in fact do exist. He will

On a aussi souvent cité l'affaire *Doig c. Hemphill*⁶ en faisant valoir qu'elle posait des limites à la production de documents en vertu de la Règle 350 de l'Ontario. Dans cette affaire, le défendeur avait agi à titre de mandataire au cours de transactions sur le marché des grains pour les demandeurs et pour un certain nombre d'autres personnes. Tous les achats et toutes les ventes ont été effectués par l'intermédiaire des courtiers Parrish & Heimbecker Limited et ils ont tous été effectués au nom du défendeur. Les demandeurs ont sollicité une ordonnance tendant à la production, aux fins d'inspection, par les courtiers de leurs dossiers concernant toutes les commandes de ventes et d'achats données par les demandeurs au cours d'une période déterminée. Le Master F. H. Barlow, K.C., dit à la page 392:

[TRADUCTION] Les transactions du défendeur avec les courtiers Parrish & Heimbecker Limited ont été effectuées en son nom propre pour le compte des demandeurs et diverses autres personnes. Par conséquent, il en résulte que la production et l'inspection des livres des courtiers et même d'une copie certifiée de ceux-ci ne sera d'aucune aide pour les demandeurs à l'audience si l'on ne cite personne du bureau des courtiers comme témoin. Il est clair que cette demande a pour but d'obtenir communication de pièces de Parrish & Heimbecker Limited qui est un tiers à l'action. Ceci est contraire à l'interprétation exacte de la Règle 350.

Vingt ans plus tard, le Master (Kimber) exprimait une opinion semblable dans l'affaire *Weber c. Czerevko*⁷ soumise à la Haute Cour de justice de l'Ontario. Dans cette affaire, une aide infirmière prétendait avoir été agressée et blessée par le défendeur qui dirigeait avec d'autres personnes le petit hôpital où elle travaillait. La demanderesse avait souffert de troubles nerveux avant l'événement dont elle se plaignait. Le défendeur a demandé une ordonnance enjoignant l'Hôpital général de Ste-Catharine et l'hôpital Hôtel Dieu de produire tous les dossiers médicaux et tous les antécédents concernant d'une façon ou d'une autre le traitement de la demanderesse. Le Master s'est reporté [à la page 246] à l'affaire *Doig c. Hemphill*, en disant:

[TRADUCTION] Dans l'affaire mentionnée en dernier lieu, le Master (Barlow) explique que la Règle 349 n'a pas pour but d'accorder le droit à la communication des pièces d'une tierce personne. En réalité, c'est ce que demande le défendeur en l'espèce. Il ignore si certains dossiers pourraient lui être utiles ou ce que révéleraient ces dossiers s'ils existaient en réalité. Il

⁶ [1942] O.W.N. 391.

⁷ [1962] O.W.N. 245.

⁶ [1942] O.W.N. 391.

⁷ [1962] O.W.N. 245.

be embarking upon a fishing expedition to see if he may discover something which will be of assistance to him at the trial. In fact, what he is asking for is no different from asking for the right to examine a potential trial witness.

While it might have facilitated the administration of justice had this Rule been given a wider interpretation, the authorities are quite to the contrary and this application must be dismissed.

We now turn to a more recent case which had a different result: *McGilly v. Cushing*⁸. This was an appeal by the defendant from an order of the Master refusing production by the plaintiff of medical records. The defendant asked leave to amend her application by asking in the alternative for an order under Rule 349 directing the production and inspection of the medical reports of the Toronto General Hospital upon the plaintiff in respect of her hospitalization and treatment for the injuries which were the subject matter of the action. Haines J. said, at the bottom of page 544 and continuing on page 545:

It is apparent that the medical record contains important information that ought to be before the Court . . . and that the production of this medical record might be compelled by either party at the trial through the simple expedient of a *subpoena duces tecum*.

The applicant submits that the medical record should be produced now and I am inclined to agree. A properly compiled medical record is a team effort containing the reports of doctors, technicians, nurses and other members of the staff. When its production is obtained for the first time at the trial through the medium of a subpoena much of the important information cannot be admitted in evidence since its introduction offends the hearsay rule. A party desiring to introduce this evidence is then compelled either to ask for an adjournment which causes great loss of time of the Court, counsel and witnesses or to endeavour hastily to locate those who have made the reports and place them under subpoena. This results in great inconvenience to witnesses who are summoned peremptorily to appear on a few hours notice, and furthermore causes disruption to the work of the witness and those members of the community served by him. It seems to me that it is the duty of this Court so to direct the use of its processes that there will be timely disclosure to the parties of material facts in the possession of persons not parties to the litigation and thereby an opportunity be afforded the parties to arrange for the attendance of witnesses with some regard to the other commitments of the witnesses. In this respect I take especial cognizance of the demands of the community on the medical and paramedical services.

On page 546 he said, in part:

⁸ [1964] 2 O.R. 544.

se lancera dans une recherche à l'aveuglette pour voir s'il peut découvrir quelque chose qui lui servira à l'audience. En réalité, sa demande équivaut à demander le droit d'interroger un témoin éventuel pour l'audience.

^a Bien qu'une interprétation plus large de cette règle aurait pu faciliter l'administration de la justice, la jurisprudence est tout à fait contraire et cette demande doit être rejetée.

^b Passons maintenant à une affaire plus récente qui a eu un résultat différent, *McGilly c. Cushing*⁸. La défenderesse interjetait appel d'une ordonnance du *Master* qui refusait la production par le demandeur de dossiers médicaux. La défenderesse a demandé l'autorisation de modifier sa requête en demandant comme alternative une ordonnance en vertu de la Règle 349 prescrivant la production et l'examen des dossiers médicaux de l'Hôpital général de Toronto sur la demanderesse au sujet de son hospitalisation et de son traitement pour les blessures qui faisaient l'objet de l'action. Le juge Haines a dit en bas de la page 544 et à la page 545:

^c [TRADUCTION] Il est évident que le dossier médical contienne des informations importantes dont la Cour devrait être saisie . . . et que la production de ce dossier médical peut être demandée par l'une ou l'autre des parties au cours de l'audience par le simple recours à un *subpoena duces tecum*.

^d La requérante prétend que le dossier médical devrait être produit maintenant et je tends à en convenir. Un dossier médical bien compilé est un effort d'équipe qui contient les rapports des médecins, des techniciens, des infirmières et d'autres membres du personnel. Lorsque sa production est obtenue pour la première fois à l'audience au moyen d'un *subpoena*, une bonne partie des informations importantes ne peut être admise comme preuve puisque son introduction contredit la règle de la preuve par oui-dire. Une partie qui désire présenter ces éléments de preuve est alors obligée soit de demander un ajournement, ce qui provoque une grande perte de temps pour la Cour, les avocats et les témoins, soit de s'efforcer de trouver rapidement ceux qui ont établi les rapports et de les assigner. Ceci cause un grand embarras aux témoins qui sont cités péremptoirement à comparaître avec un préavis de quelques heures, et cela provoque en outre une rupture dans le travail du témoin et des membres de la collectivité qu'il sert. Il me semble que cette Cour a pour obligation d'ordonner l'utilisation de ses moyens de contrainte pour que les faits matériels en la possession de tiers soient révélés à temps aux parties et qu'elles aient ainsi la possibilité de prévoir la présence de témoins en tenant compte dans une certaine mesure des autres engagements que peuvent avoir ces témoins. A cet égard, je prends une connaissance spéciale des demandes de la collectivité aux services médicaux et para-médicaux.

^e A la page 546 il dit, en partie:

⁸ [1964] 2 O.R. 544.

An order will go directing the proper officers of the Toronto General Hospital to permit the applicant, or his solicitors, to inspect and receive information from the medical record of the plaintiff. . . .

In *Markowitz v. Toronto Transit Commission*⁹ Thompson J. agreed with Haines J.'s opinion in the *McGilly* case that previous inspection, i.e., before trial, should be ordered for the purpose of facilitating proof at trial of the information therein contained.

Then in *Kokan v. Dales*¹⁰, Lacourciere J. agreed with both Haines J.'s and Thompson J.'s view. At page 468 he said:

It seems to me that Rule 349 by its terms is not restricted only to documents admissible at trial. . . .

The fact that some medical records are compellable at trial by subpoena but are not admissible at trial as being statements of opinion, diagnosis, impression, or of events which occurred outside of the hospital prior to admission, dictates that such medical records should be produced for inspection prior to trial so as to facilitate proof of the information therein contained at trial.

And at page 470 he said:

While the order [under Rule 349], if made, may indirectly be a discovery of documents in the hands of the third party, the application is not brought for the purposes of discovery, but rather to facilitate proof of information at trial, and therefore there is no more an element of discovery present in this case than was present in *McGilly v. Cushing* and the many cases that followed it. Some documents and entries in the record might be quite irrelevant to the action and perhaps embarrassing to the plaintiff and even scandalous and as such cannot be used at trial. I agree with counsel, however, that it is impossible to determine if these qualities exist without first seeing the documents and records, and their admissibility at trial will have to be determined by the trial Judge.

*Coderque v. Mutual of Omaha Insurance Co.*¹¹ is another case in which production of medical documents and reports in the possession of a doctor was ordered on the application of the defendant. Keith J. said, at page 477:

[TRADUCTION] Il sera décerné une ordonnance enjoignant les employés concernés de l'Hôpital général de Toronto d'autoriser la requérante ou ses avocats à examiner et à recevoir les informations tirées du dossier médical de la demanderesse. . . .

a Dans *Markowitz c. Toronto Transit Commission*⁹, le juge Thompson s'est dit d'accord avec l'opinion que le juge Haines a exposée dans *McGilly* selon laquelle l'examen antérieur de documents, c'est-à-dire avant l'audience, devrait être ordonné pour faciliter la preuve des informations qui y étaient contenues au cours de l'audience.

Ensuite dans *Kokan c. Dales*¹⁰, le juge Lacourciere a accepté les points de vue exprimés par le *c* juge Haines et le juge Thompson. Il dit à la page 468:

[TRADUCTION] Il me semble que l'énoncé de la Règle 349 ne se limite pas simplement aux documents admissibles à l'audience. . . .

d Le fait qu'on peut exiger, par *subpoena*, la production à l'audience de certains dossiers médicaux mais qu'ils ne sont pas admissibles à l'audience puisqu'il s'agit d'exposés d'opinions, de diagnostics, d'impressions ou d'événements qui se sont produits en dehors de l'hôpital avant l'admission, invite fortement à penser que de tels dossiers médicaux devraient être produits *e* pour être examinés avant l'audience de manière à faciliter la preuve des informations qu'ils contiennent au cours de l'audience.

Il ajoute à la page 470:

f [TRADUCTION] Bien que l'ordonnance [en vertu de la Règle 349], si elle est décernée, puisse être indirectement une communication de documents en la possession du tiers, la demande n'est pas présentée dans le but de la communication de pièces, mais plutôt pour faciliter la preuve d'informations à l'audience et, par conséquent, il n'y a pas plus d'élément de communication dans la présente affaire que dans l'affaire *McGilly c. Cushing* et dans les nombreuses affaires qui l'ont suivie. Certains documents et certaines inscriptions mentionnés au dossier sont peut-être tout à fait sans importance pour l'action; elles sont peut-être embarrassantes pour le demandeur, voire diffamatoires et, en tant que telles, elles ne peuvent être utilisées à *h* l'audience. Avec l'avocat, je pense cependant qu'il est impossible de savoir si c'est le cas avant d'avoir vu les documents et les dossiers et c'est le juge de première instance qui statuera sur leur admissibilité à l'audience.

i La production de documents et de rapports médicaux en la possession d'un médecin a également été ordonnée à la demande du défendeur dans *Coderque c. Mutual of Omaha Insurance Co.*¹¹; le juge Keith dit à la page 477:

⁹ [1965] 2 O.R. 215.

¹⁰ [1970] 1 O.R. 465.

¹¹ [1970] 1 O.R. 473.

⁹ [1965] 2 O.R. 215.

¹⁰ [1970] 1 O.R. 465.

¹¹ [1970] 1 O.R. 473.

This is not a question of obtaining discovery from a third party. It is perfectly apparent, both from the affidavit of Mr. Cornwall in his cross-examination on it that the defendant is well aware of the fact that Dr. Will is in possession of documents, specifically electrocardiograph reports and others, that have a most direct bearing on the very issue which is between the parties in this case. This is no fishing expedition.

Keith J. did not, however, agree with the argument of defendant's counsel that a whole new line of authority had developed with the case of *McGilly v. Cushing*. He said [at page 477]:

I do not agree. In my opinion Haines, J., in the *McGilly v. Cushing* case, above referred to, did not depart from the principles laid down in the original case of *McCurdy v. Oak Tire Co.* from which this controversy stems and, indeed, Thompson, J., in the *Markowitz* case expressly found that there was no deviation in principle.

There is one further case I wish to refer to, namely, *Rhoades v. Occidental Life Insurance Company of California*¹². This was a decision of the British Columbia Court of Appeal. Like the *Coderque* case it was a claim under a life insurance policy. The defendant insurance company pleaded that the insured died by suicide within two years of the issue of the policy, and, further, that the policy had been rendered void or voidable by misrepresentation or failure to disclose suicidal tendencies. The defendant applied under O. 31, R. 20A (M.R. 362A) of the Rules of the Supreme Court of British Columbia for the production, inspection and copying of all documents in the possession of Dr. James E. Miles and University of British Columbia Health Sciences Hospital relevant to the death of the insured, including documents outlining her medical history and all notes, records and tests related to her mental or physical health.

McFarlane J.A. (in whose judgment Robertson J.A. concurred) referred to Ontario cases, e.g.: *McCurdy v. Oak Tire* and *Doig v. Hemphill* (*supra*) as holding that the comparable Ontario Rule was intended merely to simplify the procuring of evidence for presentation at trial and was not intended to be used for the purpose of compelling discovery by a person not a party to the action. He stated that in *Doig v. Hemphill*, Barlow (Master) had quoted from Lindley L.J. in *Elder v.*

[TRADUCTION] Il ne s'agit pas d'obtenir une communication de pièces d'un tiers. Il est tout à fait évident d'après l'affidavit de M. Cornwall et d'après son contre-interrogatoire que le défendeur sait que le Dr. Will est en possession de documents, en particulier d'électrocardiogrammes et d'autres rapports qui ont un impact direct sur le problème réel qui fait l'objet du litige entre les parties. Il ne s'agit pas d'une recherche à l'aveuglette.

Cependant, le juge Keith était en désaccord avec la thèse de l'avocat du défendeur selon laquelle il y a eu un revirement de jurisprudence avec l'arrêt *McGilly c. Cushing*. Il a dit [à la page 477]:

[TRADUCTION] Je ne suis pas d'accord. A mon avis, le juge Haines dans l'arrêt *McGilly c. Cushing*, précité, ne s'est pas écarté du principe posé dans l'arrêt initial *McCurdy c. Oak Tire Co.* qui a suscité cette controverse. En fait, le juge Thompson a conclu expressément dans l'affaire *Markowitz* que le principe n'avait subi aucune déviation.

J'aimerais mentionner une dernière décision, celle de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Rhoades c. Occidental Life Insurance Company of California*¹². Comme dans l'affaire *Coderque*, il s'agissait d'une réclamation au sujet d'une police d'assurance-vie. La compagnie d'assurance défenderesse a plaidé le suicide de la personne assurée moins de deux ans après la délivrance de la police et la nullité de la police par suite d'une présentation erronée des faits ou de l'absence de révélation de tendances suicidaires. La défenderesse a demandé, conformément à la Règle O. 31, R. 20A (M.R. 362A) des Règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, la production, l'examen et une copie de tous les documents relatifs au décès de la personne assurée, en la possession du docteur James E. Miles et du University of British Columbia Health Sciences Hospital, y compris les documents exposant ses antécédents médicaux et toutes les notes, dossiers et examens relatifs à sa santé mentale ou physique.

Le juge d'appel McFarlane (au jugement duquel le juge d'appel Robertson a souscrit) a mentionné deux arrêts ontariens, à savoir *McCurdy c. Oak Tire* et *Doig c. Hemphill* (précités) affirmant que la règle équivalente en Ontario avait simplement pour but de simplifier l'obtention de preuves à présenter à l'audience et qu'elle ne devait pas être utilisée pour obliger un tiers à l'action à communiquer des pièces. Il a déclaré que dans l'arrêt *Doig c. Hemphill*, le Master Barlow avait cité un

¹² [1973] 3 W.W.R. 625.

¹² [1973] 3 W.W.R. 625.

*Carter*¹³ and had said, "This is clearly applicable to our Rule 350."

McFarlane J.A. then pointed out that the English Rule¹⁴ under which *Elder v. Carter* was decided dealt only with production of documents, and not with their inspection as did British Columbia Rule O. 31, R. 20A. Further the English Rule was directed to enforcing the attendance of a person, while the British Columbia Rule was directed to production and inspection. The British Columbia Rule in effect before 1970 had been identical with the English Rule under which *Elder v. Carter* was decided. The learned Judge of Appeal could not accept the idea that the introduction of the new British Columbia Rule, O. 31, R. 20A in 1970 left matters virtually unchanged. For these reasons he said the reasoning based on *Elder v. Carter* was not applicable in British Columbia.

McFarlane J.A. then quoted Middleton J.'s short statement in *McCurdy v. Oak Tire* about the intended effect of Ontario Rule 350 (*supra*), and noted that Middleton J.'s statement gave no apparent effect to the word "inspection". He concluded by saying he did not feel he "should apply *McCurdy v. Oak Tire* here" and noted that later decisions in the Ontario courts had given a less restricted meaning to Rule 350 than had been given in that case.

McFarlane J.A. at page 628, agreed that the Rule should not

... be used for the mere purpose of obtaining discovery from a person not a party. This would be a "fishing expedition", i.e., an attempt to discover whether or not that person is in possession of a document, the production of which might be compelling at trial and if so, the nature of the document. The reason why a fishing expedition is not permissible is that the Rule envisages an application being made with respect to a particular document and an order for the production and inspection of that document. It must therefore be shown to the court or judge that such a document is in the possession of a person who is not a party to the action before an order can be made for the

extrait de la décision du lord juge Lindley dans l'affaire *Elder c. Carter*¹³, et il avait dit: [TRADUCTION] «Ceci s'applique évidemment à notre Règle 350.»

^a Le juge d'appel McFarlane a ensuite souligné que la Règle anglaise¹⁴ qui a servi de fondement à l'arrêt *Elder c. Carter* ne concernait que la production de documents, et non pas leur inspection ^b comme c'est le cas pour la Règle O. 31, R. 20A de la Colombie-Britannique. En outre, la Règle anglaise avait pour but d'assurer la présence d'une personne, alors que la Règle de la Colombie-Britannique ne concernait que la production et l'examen. ^c Avant 1970 en effet, la Règle de la Colombie-Britannique était identique à la Règle anglaise qui avait servi de fondement à l'arrêt *Elder c. Carter*. Le savant juge d'appel n'a pas pu accepter l'idée que certaines questions demeuraient inchangées avec la nouvelle Règle O. 31, R. 20A de la Colombie-Britannique en 1970. C'est pourquoi il a déclaré que le raisonnement de l'arrêt *Elder c. Carter* n'était pas applicable en Colombie-Britannique.

^e Le juge d'appel McFarlane a ensuite cité l'exposé succinct du juge Middleton dans *McCurdy c. Oak Tire* au sujet du but recherché de la Règle 350 précitée de l'Ontario et il a fait remarquer que ^f l'exposé du juge Middleton n'accordait aucun effet apparent au mot «examen». En conclusion, il a déclaré qu'il n'avait pas l'impression qu'il devrait appliquer l'arrêt *McCurdy c. Oak Tire*, et il a fait observer que les deux dernières décisions rendues ^g par les tribunaux ontariens ont attribué un sens moins restrictif à la Règle 350 que dans cette dernière affaire.

^h Le juge d'appel McFarlane était d'accord pour dire à la page 628 que la Règle ne devrait pas

[TRADUCTION] ... être simplement utilisée pour obtenir d'un tiers communication de pièces. Ce serait une «recherche à l'aveuglette» c'est-à-dire une tentative visant à déterminer si cette personne est ou non en possession d'un document dont la production pourrait être demandée à l'audience et à déterminer ⁱ dans ce cas la nature du document. Si une telle recherche à l'aveuglette est interdite, c'est parce que la Règle envisage une demande relative à un document déterminé et une ordonnance concernant la production et l'examen de ce document. Par conséquent, il faut montrer à la cour ou au juge que le tiers à l'action est en possession d'un tel document avant de pouvoir

¹³ (1890) 25 Q.B.D. 194 at 198.

¹⁴ Order XXXVII, r. 7.

¹³ (1890) 25 Q.B.D. 194, à la p. 198.

¹⁴ Order XXXVII, r. 7.

production of the document by him. I do not, however, think that the description of the document sought must be so specific that it could be picked out from among any number of other documents.

In the case before him he thought the description of the documents in the notice of motion launching the application was sufficient.

Branca J.A., the third judge sitting on the appeal, wrote a separate judgment, agreeing in the result.

In my opinion, after a careful study of all the cases referred to above, and of others cited to me, the limitations contained in Middleton J.'s statement in *McCurdy v. Oak Tire & Rubber Co.* (*supra*) of the purpose of Rule 350 has been broadened to some extent by the recent decisions mentioned and others to a similar effect. This broadened purpose first appeared in *McGilly v. Cushing*. Its application in particular circumstances has been explained in cases subsequent to it.

It is true that all the recent cases referred to above were cases in which the documents of which production was ordered were medical or hospital documents, records and reports, but I see no reason why the result should be different in other kinds of cases, provided the conditions are right. It is clear that the production sought need not be of one particular document only, but may be of all the documents in the possession of a person not a party to the action, provided they are sufficiently described as to indicate their relevance to the issues between the parties, more particularly to the applicant's case. They must thus be documents of which it is likely that production would be compelled at the trial. This does not mean that they must be admissible as evidence at the trial, at which time their admissibility will be determined by the trial judge.

In the present case the defendant's representatives have seen 319 of the documents of which her counsel is seeking production, inspection and preparation of certified copies at the New York Branch of the Royal Bank of Canada. Counsel submits that he cannot prove these documents unless the application is granted. These 319 are specific documents which are sufficiently described by names and dates and in some cases by

décerner une ordonnance visant la production du document. Je ne pense pas cependant que la précision de la description du document demandé doit être telle qu'on puisse l'identifier parmi d'autres documents.

Dans l'affaire dont il était saisi, il pensait que la description des documents mentionnés dans l'avis de requête soumettant la demande était suffisante.

Le juge d'appel Branca, troisième juge en appel, a rédigé un jugement distinct souscrivant au résultat.

Après une étude attentive de toutes les décisions précitées et de celles qu'on m'a citées, je pense que les décisions récentes mentionnées ainsi que d'autres décisions dont le but est le même, ont élargi dans une certaine mesure les limites de l'objectif de la Règle 350 énoncées dans l'exposé du juge Middleton dans *McCurdy c. Oak Tire & Rubber Co.* (précité). Cet objectif élargi est apparu tout d'abord dans *McGilly c. Cushing*. On a expliqué dans des arrêts ultérieurs son application à des circonstances particulières.

Il est exact que les documents dont la production a été ordonnée dans toutes les affaires récentes précitées étaient des documents, des dossiers et des rapports médicaux ou hospitaliers, mais je ne vois pas pourquoi les résultats devraient être différents dans d'autres affaires, à supposer que les conditions restent les mêmes. Il est clair que la production demandée n'a pas besoin de se rapporter uniquement à un document déterminé, mais il peut s'agir de tous les documents en la possession d'un tiers à l'action, à supposer que la description suffise à démontrer l'intérêt qu'il présente pour les points en litige entre les parties, et plus particulièrement pour le requérant. Il doit donc s'agir de documents dont la production sera probablement demandée à l'audience. Ceci ne signifie pas qu'ils doivent être admissibles comme preuve à l'audience, mais c'est à cette époque que leur admissibilité sera établie par le juge de première instance.

Parmi les documents dont l'avocat de la défenderesse demande la production, l'inspection et la préparation de copies certifiées, les représentants de la défenderesse en ont vu 319, à la succursale de la Banque Royale du Canada à New-York. L'avocat prétend qu'il ne peut pas établir la preuve de ces documents tant que la demande n'est pas accordée. Il s'agit de 319 documents spécifiques qui sont décrits en détail par nom, date et parfois

subject matter. Counsel is also seeking production, inspection and certified copies of all other documents in the possession of the Royal Bank of Canada with respect to the plaintiff Paul D. Bowlen, Regent, Hambeldon and Bowlen Investments Ltd. In view of the purposes for which the defendant alleges Mr. Bowlen had Regent and Hambeldon incorporated in the Bahamas, the relationship alleged to exist between the plaintiff and these two corporations, and particularly in view of the allegation that the three transactions, each involving a cheque for \$6,891,647.59, all made on the 9th day of May 1963 and involving the plaintiff and Regent and Hambeldon, were all carried out at the New York branch of the Royal Bank of Canada, it appears to be certain that the Royal Bank has in its possession a number of documents relevant to the defendant's case. From what was said by counsel at the hearing it seems more than likely that some of such documents have not been seen by representatives of the defendant. I do not consider that asking for all documents in the possession of the Bank is any more a fishing expedition than was asking for the production of all documents in the possession of the doctor or hospital in the medical cases. The purpose alleged to have led to the incorporation of Regent and Hambeldon and the relationship alleged to exist between the plaintiff and those companies indicates that almost every transaction between them or between him and one or both of them is highly likely to be relevant to the defendant's case, as will the documents relating to all such transactions.

On this point I agree with the words of Lacourcière J. in *Kokan v. Dales* (*supra*) at page 470 of the report and hold them applicable to the present case. He said:

While the order [under Rule 349], if made, may indirectly be a discovery of documents in the hands of the third party, the application is not brought for the purposes of discovery, but rather to facilitate proof of information at trial, and therefore there is no more an element of discovery present in this case than was present in *McGilly v. Cushing* and the many cases that followed it.

The application is granted. There will be an order directing the Royal Bank of Canada, through its proper officers, to arrange for the production to and permit the inspection by officers

par sujet. L'avocat demande également la production, l'inspection et les copies certifiées de tous les autres documents concernant le demandeur Paul D. Bowlen, Regent, Hambeldon et Bowlen Investments Ltd. en la possession de la Banque Royale du Canada. Eu égard aux motifs pour lesquels la défenderesse prétend que Bowlen a constitué en corporation Regent et Hambeldon aux Bahamas, aux rapports existant entre le demandeur et ces deux compagnies, et eu égard notamment à la prétention selon laquelle ces trois transactions concernant un chèque de \$6,891,647.59, effectuées le 9 mai 1963 et impliquant le demandeur ainsi que Regent et Hambeldon, ont toutes été exécutées à la succursale de la Banque Royale du Canada à New-York, il paraît certain que la Banque Royale a en sa possession un certain nombre de documents pertinents aux prétentions de la défenderesse. D'après ce qu'a dit l'avocat à l'audience, il est plus probable que les représentants de la défenderesse n'ont pas vu certains de ces documents. J'estime que le fait de demander tous les documents en la possession de la Banque n'est pas plus une recherche à l'aveuglette que ne l'est la demande de production de tous les documents en possession du médecin ou de l'hôpital dans les affaires médicales. L'objectif qui aurait conduit à la constitution en corporation de Regent et de Hambeldon et les liens qui existeraient entre le demandeur et ces compagnies montrent que presque chaque transaction intervenue entre eux ou entre lui et une compagnie ou les deux, concerne très vraisemblablement les prétentions de la défenderesse comme c'est le cas pour les documents relatifs à toutes ces transactions.

Sur ce point, je suis d'accord avec la déclaration faite par le juge Lacourcière dans *Kokan c. Dales* (précité) à la page 470 du recueil et j'estime qu'elle est applicable à la présente affaire. Il dit:

[TRADUCTION] Bien que l'ordonnance [en vertu de la Règle 349], si elle est décernée, puisse être indirectement une communication de documents en la possession du tiers, la demande n'est pas présentée dans le but de la communication de pièces, mais plutôt pour faciliter la preuve d'informations à l'audience et, par conséquent, il n'y a pas plus d'élément de communication dans la présente affaire que dans l'affaire *McGilly c. Cushing* et dans les nombreuses affaires qui l'ont suivie.

Le demande est accueillie. Il sera décerné une ordonnance enjoignant la Banque Royale du Canada, par l'intermédiaire de ses agents, de produire tous les grands livres, dossiers, notes de

of the defendant of all ledgers, records, memoranda, correspondence, documents and other records in the possession of the Royal Bank of Canada with respect to Paul D. Bowlen, the plaintiff herein, Regent Tower Estates Limited, Hambeldon Estates Limited and Bowlen Investments Ltd., wheresoever found, including, without restricting the generality of the foregoing, the documents, 319 in number, set out in Schedule A to the notice of motion herein, which documents were sent, received, prepared or originated by the Royal Bank of Canada, its agents or servants in the course of carrying on its business.

Since it seems that most if not all of the above described documents are located at the New York Branch of the Royal Bank of Canada it will probably be convenient for all parties to have the production and inspection, at least of the documents located in New York, take place there. Unless the parties otherwise agree the production and inspection shall begin not later than three weeks from the date of delivery of this order to the plaintiff's solicitors and the Bank's solicitors. The production and inspection shall be at the cost of the defendant. The plaintiff's solicitors shall have the right to be present at the production, to inspect the documents and make copies thereof.

The order will further direct that the Bank arrange that a copy be prepared for certifying of all documents indicated by the defendant's officers. If the defendant and the Bank agree, the copies may be prepared by the Bank and certified by one of its proper officers, at the cost of the defendant. Otherwise the copies shall be prepared by or under the direction of the defendant's officers and certified either by one of them or by one of the Bank's proper officers.

As between the defendant and the plaintiff the final allocation of the costs of the production, inspection, copying and certifying will be left for the decision of the trial judge. The costs of this motion will be costs in the cause.

service, lettres, documents et autres dossiers en la possession de la Banque Royale du Canada et d'autoriser les représentants de la défenderesse à examiner tous ces documents afférents au défendeur Paul D. Bowlen, à Regent Tower Estates Limited, à Hambeldon Estates Limited et à Bowlen Investments Ltd., où qu'ils se trouvent, y compris et sans restreindre la généralité de ce qui précède, les 319 documents mentionnés à l'annexe A de l'avis de requête ci-joint, documents qui ont été envoyés, reçus, préparés ou établis par la Banque Royale du Canada, ses agents ou préposés au cours de leurs activités.

Étant donné que la plupart des documents mentionnés ci-dessus, sinon tous, se trouvent à la succursale de la Banque Royale du Canada à New-York, il conviendrait peut-être pour toutes les parties que la production et l'examen soient effectués à cet endroit, du moins pour les documents qui se trouvent à New-York. Sauf accord différent des parties, la production et l'inspection des documents devront commencer au plus tard dans les trois semaines qui suivent la date de délivrance de cette ordonnance aux avocats du demandeur et de la Banque. La défenderesse supportera les frais de la production et de l'examen. Les avocats du demandeur sont autorisés à assister à la production, à examiner les documents et à en établir des copies.

L'ordonnance prescrira en outre à la Banque de faire préparer une copie pour certification de tous les documents indiqués par les fonctionnaires de la défenderesse. Si la défenderesse et la Banque y consentent, les copies pourront être établies par la Banque et certifiées par un de ses agents, aux frais de la défenderesse. Sinon les copies seront établies par les fonctionnaires de la défenderesse ou sous leur contrôle et certifiées soit par l'un d'eux ou par l'un des agents de la Banque.

Le juge de première instance décidera de la répartition définitive entre la défenderesse et le demandeur des frais de production, d'examen, des copies et de l'authentification. Dépens de cette requête à suivre l'issue de la cause.

T-2934-76

T-2934-76

International Marine Banking Co. Limited
(Plaintiff)

International Marine Banking Co. Limited
(Demanderesse)

v.

a c.

M/T Dora and Abyreuth Shipping Company Limited
(Defendants)

Le pétrolier Dora et Abyreuth Shipping Company Limited
(Défendeurs)

[No. 2]

[N° 2]

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Montreal,
August 16, 18 and 20; Ottawa, August 24, 1976.

b Division de première instance, le juge en chef
adjoint Thurlow—Montréal, les 16, 18 et 20 août;
Ottawa, le 24 août 1976.

Maritime law—Practice—Application for order to sell arrested vessel by private contract—Statement of claim served on vessel but not on corporate defendant—No application for leave to serve ex juris—Affidavit evidence that price offered best obtainable, inadmissible—Plaintiff's affidavit of belief in their truth, admissible—Negotiations for sale without approval or authority of Court—Preference given to highest tenderer contrary to intent of Rule 1007(2)(a)(v)—Plaintiff's procedures and evidence dubious—Application dismissed—Federal Court Rules 1003 and 1007(1),(2),(3),(4) and (5).

c *Droit maritime—Pratique—Demande d'une ordonnance en vue de vendre le navire sous saisie par contrat privé—Déclaration signifiée au navire mais pas à la compagnie défenderesse—Aucune demande d'autorisation pour une signification ex juris—Irrecevabilité de l'affidavit déclarant que le prix offert est le meilleur qu'on puisse obtenir—Recevabilité de l'affidavit de la demanderesse exposant sa conviction de l'exactitude des renseignements contenus dans les deux autres affidavits—Négociations pour la vente sans l'agrément ni l'autorisation de la Cour—La préférence donnée au plus haut soumissionnaire est contraire à l'intention de la Règle 1007(2)(a)(v)—Les procédés et la preuve de la demanderesse ont un caractère douteux—La demande est rejetée—Règles 1003 et 1007(1),(2),(3),(4) et (5) de la Cour fédérale.*

Plaintiff's action commenced July 27, 1976 and the vessel was arrested the same day. Statement of claim was served on the vessel but not on the corporate defendant and no application for leave to serve that defendant *ex juris* was made. Time for entering appearance or filing defence was unexpired. Present application was opposed by charterer, by provisioners of necessities and by defendants who gave an acceptable undertaking to enter an appearance.

d La demanderesse a introduit son action le 27 juillet 1976 et le navire a été saisi le même jour. La déclaration a été signifiée au navire, mais pas à la compagnie défenderesse et il n'y a eu aucune demande d'autorisation pour qu'elle lui soit signifiée *ex juris*. Le délai pour déposer une comparution ou une défense n'était pas encore expiré. Se sont opposés à la présente demande un affrèteur, des fournisseurs d'approvisionnements de première nécessité et les défendeurs qui se sont engagés de façon satisfaisante à déposer une comparution.

Held, the application is dismissed. Rule 1007 provides for the appraisal and sale of arrested property. Plaintiff has sought to rely on Rule 1007(1), but since the coming into force of the *Federal Court Act*, the Court has proceeded under Rule 1007(2), which describes in detail the reasons and methods for selling property arrested by the Court. In any event, what is contemplated is a sale on terms and under conditions ordained in advance by the Court and not the approval and adoption by the Court of a sale already arranged by the plaintiff. Plaintiff claims that costs of maintenance are high, but an order under Rule 1003(10) could be applied for so as to place the responsibility of maintaining the vessel in the hands of the marshal.

e *Arrêt*: la demande est rejetée. La Règle 1007 prévoit l'évaluation et la vente d'un bien saisi. La demanderesse invoque le paragraphe (1) de la Règle 1007, mais depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour se conforme au paragraphe (2), qui expose en détail les raisons et les méthodes pour vendre les biens saisis se trouvant sous sa juridiction. En tous cas, on envisage ici une vente suivant les modalités ordonnées à l'avance par la Cour et non pas l'approbation et l'adoption par la Cour d'un acte de vente arrangé par la demanderesse. Celle-ci invoque le coût élevé de l'entretien, mais elle peut solliciter une ordonnance en vertu de la Règle 1003(10) de manière à attribuer au prévôt la responsabilité de l'entretien.

Evidence that price tentatively accepted by plaintiff was the best obtainable consists of two inadmissible affidavits plus the plaintiff's affidavit that he believes the facts stated in them to be true. However, the practice of giving the highest tenderer a preferred opportunity to accept a counter offer is contrary to the intent of Rule 1007(2)(a)(v). The procedures followed were neither a satisfactory substitute for what the Court might have prescribed nor calculated to achieve the best price obtainable and the Court is not satisfied that the price negotiated was the

f n'était pas encore expiré. Se sont opposés à la présente demande un affrèteur, des fournisseurs d'approvisionnement de première nécessité et les défendeurs qui se sont engagés de façon satisfaisante à déposer une comparution.

g *Arrêt*: la demande est rejetée. La Règle 1007 prévoit l'évaluation et la vente d'un bien saisi. La demanderesse invoque le paragraphe (1) de la Règle 1007, mais depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour se conforme au paragraphe (2), qui expose en détail les raisons et les méthodes pour vendre les biens saisis se trouvant sous sa juridiction. En tous cas, on envisage ici une vente suivant les modalités ordonnées à l'avance par la Cour et non pas l'approbation et l'adoption par la Cour d'un acte de vente arrangé par la demanderesse. Celle-ci invoque le coût élevé de l'entretien, mais elle peut solliciter une ordonnance en vertu de la Règle 1003(10) de manière à attribuer au prévôt la responsabilité de l'entretien.

h La preuve que le prix demandé par la demanderesse est le meilleur qu'on puisse obtenir consiste en deux affidavits irrecevables plus celui de la demanderesse où elle exprime la conviction que les faits énoncés dans lesdits affidavits sont exacts. Toutefois, la pratique consistant à donner au plus haut soumissionnaire une occasion privilégiée d'accepter une contre-offre est contraire à l'intention de la Règle 1007(2)(a)(v). Les procédés suivis ne constituent ni une substitution satisfaisante aux prescriptions que la Cour aurait pu formuler ni un moyen

i

j

best available.

APPLICATION for retroactive order.

COUNSEL:

G. Vaillancourt for plaintiff.
V. Prager for M/T *Dora*.
M. Nadon for Trans-Asiatic Oil Ltd.
M. Savard for Golden Eagle Canada Limited.

P. Q. Davidson for Pera Shipping Corp.
E. Baudry for Clipper Ship Supply Ltd. and Hitachi Shipbuilding and Engineering.
F. de B. Gravel and *S. Harrington* for Joseph Christopher Twite.

SOLICITORS:

Langlois, Drouin & Laflamme, Quebec, for plaintiff.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for M/T *Dora*.

Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan & Mackell, Montreal, for Trans-Asiatic Oil Ltd.

Chauvin, Marler & Baudry, Montreal, for Golden Eagle Canada Limited, Clipper Ship Supply Ltd. and Hitachi Shipbuilding and Engineering.

Brisset, Bishop & Davidson, Montreal, for Pera Shipping Corp.

Gravel & Associates, Quebec, for Joseph Christopher Twite.

The following are the reasons for order rendered in English by

THURLOW A.C.J.: This is an application by the plaintiff for an order that the defendant vessel be sold to Pera Shipping Corporation of Liberia by private contract, before judgment, without appraisal and without notice, for \$5,900,000. Having regard to the normal procedure of this Court it is an extraordinary application and what preceded it must be regarded as extraordinary as well.

The vessel is a motor tanker of some 95,000 dead-weight tons. She is presently under arrest at Quebec in this and another action, the other having been brought at the suit of her master on behalf of himself and the crew for wages in the

destiné à obtenir le prix le plus élevé et la Cour n'est pas convaincue que le prix négocié soit le meilleur qu'on puisse obtenir.

DEMANDE d'une ordonnance rétroactive.

AVOCATS:

G. Vaillancourt pour la demanderesse.
V. Prager pour le pétrolier *Dora*.
M. Nadon pour Trans-Asiatic Oil Ltd.
M. Savard pour Golden Eagle Canada Limited.

P. Q. Davidson pour Pera Shipping Corp.
E. Baudry pour Clipper Ship Supply Ltd. et Hitachi Shipbuilding et Engineering.
F. de B. Gravel et *S. Harrington* pour Joseph Christopher Twite.

PROCUREURS:

Langlois, Drouin & Laflamme, Québec, pour la demanderesse.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour le pétrolier *Dora*.

Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan & Mackell, Montréal, pour Trans-Asiatic Oil Ltd.

Chauvin, Marler & Baudry, Montréal, pour Golden Eagle Canada Limited, Clipper Ship Supply Ltd. et Hitachi Shipbuilding et Engineering.

Brisset, Bishop & Davidson, Montréal, pour Pera Shipping Corp.

Gravel & Associés, Québec, pour Joseph Christopher Twite.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: La demanderesse sollicite une ordonnance en vue de vendre le navire défendeur à Pera Shipping Corporation, du Libéria, par contrat privé, avant jugement, sans évaluation et sans avis, pour la somme de \$5,900,000. Compte tenu de la procédure normale de cette Cour, la présente demande est extraordinaire et ce qui l'a précédée l'est également.

Le navire est un pétrolier d'un port en lourd d'environ 95,000 tonnes. Il est actuellement sous saisie à Québec, en raison de la présente action et d'une autre action introduite par son capitaine en son nom propre et en celui de l'équipage pour le

amount of \$175,000. Several caveats against her release have also been filed.

The plaintiff's action was commenced on July 27, 1976. A warrant was issued and the vessel was arrested the same day. The statement of claim was also served on the vessel. It has not been served on the corporate defendant and no application for leave to serve that defendant *ex juris* has been made. The claim is upon three mortgages for amounts totalling more than \$9,000,000. The time for entering an appearance or filing a defence has not expired.

The application was opposed by counsel on behalf of Trans-Asiatic Oil Limited, a party claiming to be interested as charterer under a time charter which has two years to run, by counsel on behalf of two caveators whose claims are for necessities, and by counsel on behalf of the defendants, on his giving the Court an acceptable undertaking with respect to the entry of an appearance by the defendants.

Rule 1007 of the Rules of this Court which provides for the appraisal and sale of arrested property contains the following provisions:

Rule 1007. (1) The Court may, either before or after final judgment, order any property under the arrest of the Court to be appraised, or to be sold with or without appraisal, and either by public auction or by private contract, and may direct what notice by advertisement or otherwise shall be given or may dispense with the same.

(3) If the property is deteriorating in value, the Court may order it to be sold forthwith.

(4) The Court may, either before or after final judgment, order any property under arrest of the Court to be removed, or any cargo under arrest on board ship to be discharged; and generally, after the institution of an action, may make any order or decree for the safety and preservation of any ship or cargo under arrest, as well as any order for the disposal of perishable goods under arrest on such terms as it may deem proper.

(5) The appraisal, sale, removal of property, and the discharge of cargo shall be effected under the authority of a commission addressed to the marshal. (Forms 40 to 44).

Paragraphs (1) and (2) and most of (3) and (4) are old Rules. They were in the Rules of the Exchequer Court of Canada in Admiralty from at least as far back as 1916 when Mayer's *Admiralty Law and Practice in Canada* was published. It is

paiement de salaires qui s'élèvent à un montant de \$175,000. Plusieurs *caveat* contre la levée de la saisie ont été également déposés.

La demanderesse a introduit son action, le 27 juillet 1976. Un mandat a été décerné et le navire a été saisi le même jour. La déclaration a aussi été signifiée au navire, mais non pas à la compagnie défenderesse et il n'y a eu aucune demande d'autorisation pour qu'elle lui soit signifiée *ex juris*. La réclamation est fondée sur trois hypothèques, dont le montant total s'élève à plus de \$9,000,000. Le délai pour déposer une comparution ou une défense n'a pas encore expiré.

Se sont opposés à la demande l'avocat de Trans-Asiatic Oil Limited, partie qui se prétend intéressée à l'instance en tant qu'affrèteur ayant passé un contrat d'affrètement à temps qui n'expirera que dans deux ans, l'avocat de deux titulaires de *caveat*, dont les réclamations portent sur les fournitures de première nécessité au navire, et l'avocat des défendeurs qui s'est engagé à la satisfaction de la Cour à ce que ses clients déposent une comparution.

La Règle 1007 de cette Cour afférente à l'évaluation et à la vente d'un bien saisi, contient les dispositions suivantes:

Règle 1007. (1) La Cour pourra, avant ou après le jugement final, ordonner que des biens saisis sur son ordre soient évalués, ou soient vendus, après avoir été évalués ou non, soit aux enchères publiques, soit par contrat privé, et elle peut prescrire quel avis doit être donné à ce sujet sur publicité ou autrement, ou peut dispenser de donner avis.

(3) Si les biens perdent de leur valeur, la Cour pourra ordonner de les vendre immédiatement.

(4) La Cour pourra, avant ou après le jugement final, ordonner que des biens saisis sur son ordre soient déplacés ou qu'une cargaison saisie à bord d'un navire soit déchargée; et, d'une façon générale, après introduction d'une action, elle peut rendre une ordonnance ou un décret pour la sécurité et la conservation d'un navire ou d'une cargaison saisie, de même qu'une ordonnance pour la disposition des marchandises périssables saisies, aux conditions qu'elle peut juger convenables.

(5) L'estimation, la vente et l'enlèvement de biens ainsi que le déchargement d'une cargaison doivent s'effectuer en vertu d'une commission adressée au prévôt. (Formules 40 à 44).

Les paragraphes (1) et (2) et la plus grande partie des paragraphes (3) et (4) sont des Règles anciennes. Elles figuraient dans les Règles de la Cour de l'Échiquier du Canada siégeant en Cour d'Amirauté, depuis au moins 1916, date de la

paragraph (1) that the plaintiff invokes as authority for the order sought. There is, however, a further rule embodied in paragraph (2) under which, as I understand, the Court has proceeded since its enactment at the time of the coming into force of the *Federal Court Act* in 1971. It reads:

(2) Without limiting paragraph (1), the Court may, either before or after final judgment, order

(a) that, where any property is under the arrest of the Court, it be advertised for sale in accordance with directions contained in the order, which may include any or all of the following:

(i) offers to purchase will be under seal addressed to the marshal,

(ii) offers to purchase will all be opened at the same time in open court,

(iii) the sale will not necessarily be to the highest or any other bidder,

(iv) the parties will be notified of the session of the Court at which the opening of offers will take place and the sale will be made pursuant to an order of the Court made at that session, or subsequently, after the parties have had an opportunity to be heard,

(v) after the opening of the offers, the Court may, after hearing the parties, if it is doubtful that a fair price has been offered, order that the amount of the highest offer be communicated to the other persons who made offers or to some other class of persons or otherwise take such steps as seem expedient with a view to obtaining a higher offer,

(vi) any other direction that seems appropriate to the circumstances of the particular case; or

(b) that an agent be employed for the sale of any such property, with authority to sell subject to such conditions as are stipulated in the order or subject to subsequent approval by the Court, on such terms as to compensation of the agent for his services as may be stipulated in the order.

It will be observed that regardless of which Rule is invoked what is contemplated is a sale on terms and under conditions ordained in advance by the Court with a view to the protection of the interests of all parties rather than upon the submission for approval and adoption by the Court as its act of a sale arranged in advance by a plaintiff to suit his own purposes on terms and under conditions acceptable to and prescribed by him.

The justification put forward for so marked a departure from the normal practice of the Court is that the expenses of maintaining the vessel while under arrest and the loss in keeping her idle are high and the vessel can be expected to deteriorate

publication du Mayer's *Admiralty Law and Practice in Canada*. La demanderesse invoque le paragraphe (1) à l'appui de l'ordonnance qu'elle veut obtenir. Toutefois, il existe une règle ultérieure qui a été insérée dans le paragraphe (2) à laquelle, si je comprends bien, la Cour s'est conformée depuis son adoption en 1971, époque à laquelle la *Loi sur la Cour fédérale* est entrée en vigueur. En voici le libellé:

(2) Sous réserve du paragraphe (1), la Cour pourra, avant ou après le jugement final, ordonner que,

a) lorsqu'un bien est sous la saisie de la Cour, il soit mis en vente par des annonces selon les instructions contenues à l'ordonnance qui peuvent comprendre l'une ou toutes les modalités suivantes:

(i) les offres d'achat seront scellées et adressées au prévôt,

(ii) les offres d'achat seront décachetées en même temps à l'audience,

(iii) la vente ne sera pas obligatoirement faite au plus haut enchérisseur ou autre enchérisseur,

(iv) les parties seront informées de la séance de la Cour ou les offres d'achat seront décachetées et la vente se fera en vertu d'une ordonnance de la Cour rendue durant cette séance, ou subséquemment après que les parties aient eu l'occasion de se faire entendre,

(v) après l'ouverture des offres d'achat, la Cour pourra, après avoir entendu les parties, s'il y a un doute sur la suffisance du prix offert, ordonner que le montant le plus élevé soit communiqué aux autres personnes qui ont produit des offres ou à une autre classe de personnes ou autrement prendre les moyens qui lui paraissent appropriés dans le but d'obtenir une offre plus élevée,

(vi) pourront être émises toutes autres instructions appropriées aux circonstances;

b) qu'un agent ou courtier soit utilisé pour la vente de ces biens, avec l'autorisation de vendre aux conditions mentionnées dans l'ordonnance ou sous réserve d'une approbation subséquente de la Cour et selon un dédommagement pour les services de l'agent ou du courtier fixé dans l'ordonnance.

Il convient d'observer que, sans se soucier de savoir quelle Règle est invoquée, on envisage ici une vente suivant des modalités ordonnées à l'avance par la Cour en vue de protéger les intérêts de toutes les parties, et non pas un acte de vente arrangé à l'avance par la demanderesse pour servir ses intérêts, suivant des modalités qui lui conviennent et qu'elle fixe elle-même, qui serait présenté à la Cour aux fins d'approbation et d'adoption.

Pour justifier une dérogation aussi importante aux pratiques normales de la Cour, la demanderesse invoque le coût élevé de l'entretien du navire pendant qu'il est sous saisie, les pertes sérieuses qui découlent de son immobilisation et les fortes

physically and particularly so if she is not kept manned and maintained by an adequate crew.

I do not accept that the vessel will suffer undue physical deterioration by standing idle long enough to permit normal court procedures leading to her appraisal and sale to be carried out, provided she is adequately manned in the meantime, and I see no valid reason why such manning cannot be arranged through the instrumentality of the marshal, if the plaintiff secures an order under Rule 1003(10) and provides the marshal with the security for their wages and his other costs and fees as required by that Rule.

With respect to expense and loss the material put before the Court in support of the application gives no clear impression of how much would be involved in maintaining the vessel under arrest. There is evidence that a firm of ships' agents have charged the plaintiff sums totalling \$34,784 for the period from August 1 to August 16, of which \$15,550 is for dockage, \$5,000 for watching and security, \$9,634 for tugs, pilot and linesmen for shifting twice, \$3,000 for miscellaneous expenses and \$1,600 for commission. The amount does not cover medical care for crew, repatriation charges, provisions, bunkering, repairs, water, deserters, etc. In particular, it appears to take no account of insurance. There is also evidence that the wages of the 37 officers and men of the crew amount to \$1,189.57 per day. On an earlier application, it was estimated that the wages of a skeleton crew of 17 officers and men would amount to approximately \$600 per day. Roughly averaging the \$35,000 over a 16-day period yields a figure of \$2,200 per day and adding \$1,200 for crews' wages brings the figure to \$3,400. Interest at 10% per annum on the value of the vessel roughly estimated at \$6,000,000 would add another \$1,800 per day to the loss being incurred. These items would, it seems, total about \$5,200 per day. There is no evidence of how much the other items might cost. But assuming that the whole amount for both expenses and loss from keeping the vessel idle would reach \$10,000 a day, in proportion to the size and value of the vessel, I do not think such costs would be exceptional and I am, therefore, not persuaded that there is any urgency in the situa-

probabilités de sa détérioration matérielle, surtout s'il n'est pas armé et entretenu par un équipage compétent.

a Je ne pense pas que le navire subira une détérioration matérielle induite en restant immobilisé le temps nécessaire à l'exécution de procédures normales de la Cour relatives à son évaluation et à sa vente, s'il est correctement armé et je ne vois aucune raison valable pour qu'on ne puisse pas b pourvoir à cet armement par l'entremise du prévôt pourvu que la demanderesse obtienne une ordonnance en vertu de la Règle 1003(10) et lui fournisse une garantie pour assurer le paiement des c salaires et autres frais et honoraires, tel que ladite règle l'exige.

Quant aux dépenses et pertes, les documents produits devant la Cour, à l'appui de la demande, ne donnent pas une idée claire du montant qu'exigerait l'entretien du navire sous saisie. Il est prouvé qu'une firme d'agents maritimes a débité la demanderesse de \$34,784 pour la période du 1^{er} au 16 août, dont \$15,550 pour les droits de quai, \$5,000 pour la surveillance et la sécurité, \$9,634 pour les remorqueurs, le pilote et les préposés à l'amarrage nécessaires pour deux déplacements, \$3,000 pour frais divers et \$1,600 pour la commission. Ce montant ne couvre pas les soins médicaux de l'équipage, les frais de rapatriement, les vivres, la fourniture de carburant, les réparations, l'eau, les déserteurs, etc. En particulier, il ne tient aucun compte de l'assurance. Il est aussi prouvé que les salaires des 37 officiers et membres d'équipage s'élèvent à \$1,189.57 par jour. Lors d'une demande antérieure, les salaires d'un équipage-souche de 17 officiers et marins étaient estimés à environ \$600 par jour. Si on arrondit à \$35,000 pour une période de 16 jours, on obtient le chiffre de \$2,200 par jour et si on y ajoute \$1,200 pour les salaires de l'équipage, celui de \$3,400. Un intérêt annuel de 10% sur la valeur du navire estimée approximativement à \$6,000,000 ajouterait aux pertes déjà encourues, un montant de \$1,800 par jour. Donc, pour tous ces postes, on aboutirait à un total d'environ \$5,200 par jour. Il n'existe aucune preuve afférente au coût des autres postes. Mais si l'on présume que le total des dépenses et des pertes consécutives à l'immobilisation du navire atteint \$10,000 par jour, je ne pense pas, compte tenu de la taille et de la valeur du navire, que ces coûts

tion sufficient to justify a departure from the normal practice of the Court. The vessel is big, the investment which she represents is large and the expenses and losses are large in proportion. That is all that is unusual about them.

I turn now to what was put before the Court in support of counsel's submission that the price of \$5,900,000 offered by Pera Shipping Corporation was the best obtainable and should be approved. The evidence consisted of an affidavit by the plaintiff's solicitor which referred to two other affidavits, and expressed the belief that the information contained therein was true. One of the affidavits referred to was that of David Edward Demeza, a director of Galbraith Wrightson Limited, a firm of shipbrokers of London, England, the other that of Michael David Revell, an officer of the plaintiff company. The two last mentioned affidavits had been filed in support of the application but objection was taken to them and it was not shown that they were admissible. The plaintiff's solicitor thereupon adopted the expedient of filing his own affidavit of belief in their truth. Objection was taken to this as well but it appears to me that the affidavit is admissible and the objection goes only to its weight.

Briefly what the affidavits show is that:

(1) Prior to July of this year the vessel had been circulated for sale by its owners, who were in financial difficulties, at a suggested price of 6.25 million dollars.

(2) As the vessel was controlled by the Israeli based MFC group it was blacklisted by Arab countries.

(3) In the opinion of Galbraith Wrightson the value of the vessel on the basis of prompt delivery as is and where is and free of charter party commitment was 5.5 million dollars.

(4) On the plaintiff's instructions Galbraith Wrightson obtained estimates of its value on that basis from three other ship brokers who valued it on August 3, 1976, at 5.5, 5.15 and 6 millions, respectively.

(5) Prior thereto efforts were made by Galbraith Wrightson to negotiate a sale of the

soient exceptionnels et je ne suis donc pas convaincu que la situation présente une urgence qui suffise à justifier une dérogation aux pratiques normales de la Cour. Le navire a un gros tonnage, les investissements qu'il représente sont importants et les dépenses et les pertes sont en proportion. C'est là tout ce qu'elles ont d'insolite.

Je passe maintenant aux arguments présentés à la Cour par l'avocat, à l'appui de sa prétention que le prix de \$5,900,000 offert par Pera Shipping Corporation est le meilleur qu'on puisse obtenir et doit être approuvé. La preuve a consisté en un affidavit émanant du procureur de la demanderesse, qui se réfère à deux autres affidavits et exprime la conviction que les renseignements qu'ils contiennent sont exacts. L'un de ces affidavits émane de David Edward Demeza, administrateur de Galbraith Wrightson Limited, firme de courtiers maritimes de Londres (Angleterre) et l'autre, de Michael David Revell, dirigeant de la compagnie demanderesse. Les deux derniers affidavits ont été déposés à l'appui de la demande et ont donné lieu à une opposition. Quant à leur recevabilité, elle n'a pas été démontrée. Sur ce, le procureur de la demanderesse a choisi de déposer son propre affidavit exposant qu'il est convaincu de leur exactitude. Lui aussi a donné lieu à une opposition, mais il me semble qu'il est recevable et que l'opposition se limite à sa portée.

En bref, il ressort des affidavits que

(1) Avant juillet de la présente année, la navire a été offert en vente par ses propriétaires, qui éprouvaient des difficultés financières, au prix de 6.25 millions de dollars.

(2) Le navire est contrôlé par le groupe MFC, domicilié en Israël, et placé sur une liste noire par les pays arabes.

(3) Selon Galbraith Wrightson, la valeur du navire dans son état et son lieu actuels, libre de tout engagement d'affrètement, est 5.5 millions de dollars.

(4) Sur les instructions de la demanderesse, Galbraith Wrightson s'est adressée à trois courtiers maritimes qui, le 3 août 1976, ont évalué le navire sur cette base respectivement à 5.5, 5.15 et 6 millions de dollars.

(5) Antérieurement, Galbraith Wrightson s'est efforcée de négocier la vente du navire avec son

vessel with the balance of her time charter and several offers had been received at 5.2 million dollars but the negotiations were dropped when it became clear that the vessel was about to be arrested on arrival at Quebec.

(6) On July 29, following the arrest, Galbraith Wrightson, on the plaintiff's instructions, circularized the vessel on a worldwide basis as being available on an as is, where is, basis, at Quebec, free of charter, and that prospective buyers should first inspect and then submit clean offers.

(7) Some fourteen shipping companies indicated an interest in inspecting the vessel and in the week following the circular several of them did inspect the vessel.

(8) On August 5, again on the plaintiff's instructions, Galbraith Wrightson sent a telex to the prospective buyers who had been given permission to inspect requiring offers by 1:00 p.m. the following day.

(9) As a result a number of prospective buyers indicated they were not prepared to continue negotiations but five offers ranging from 4.7 to 5.767 millions were received.

(10) Following a discussion with the plaintiff, Galbraith Wrightson made a counter offer to the highest offerer, Pera Shipping Corporation, at 5.9 million which "after several exchanges" was accepted.

The telex of August 5 asking for offers read:

RE: M.T. "DORA"

REFERENCE YOUR INTEREST IN ABOVE TANKER WE NOW INSTRUCTED BY INTERNATIONAL MARINE BANKING CO. LTD., MORTGAGEES OF VESSEL (WHICH IS CURRENTLY UNDER ARREST IN QUEBEC CITY UNDER JURISDICTION OF THE FEDERAL COURT OF CANADA) TO INVITE OFFERS FOR HER PURCHASE SUCH OFFERS TO BE IN OUR HANDS WITHIN 13.00 HOURS TOMORROW 6TH AUGUST.

OFFERS ARE REQUIRED ON FOLLOWING BASIS:

1.

PRICE . . . TO BE PAID IN CANADIAN DOLLARS CASH WITH 10 PERCENT DEPOSIT TO BE LODGED WITH MARINE MIDLAND BANK, EITHER NEW YORK OR LONDON AS STAKE HOLDERS WITHIN TWO BUSINESS DAY PRICES/TERMS BEING AGREED BY TELEXED EXCHANGES, RELEASABLE, TOGETHER WITH BALANCE IN CASH WITHIN 2 BUSINESS DAYS OF NOTICE OF READINESS BEING GIVEN.

reliquat d'affrètement à temps et a reçu plusieurs offres à 5.2 millions de dollars, mais les négociations ont été abandonnées lorsqu'il est devenu évident que le navire serait mis sous saisie à son arrivée à Québec.

(6) Le 29 juillet, à la suite de la saisie, Galbraith Wrightson, sur les instructions de la demanderesse, a diffusé à l'échelle internationale que le navire était en vente dans son état et son lieu actuels, à Québec, libre d'affrètement, et que les acheteurs éventuels devaient d'abord l'inspecter et ensuite soumettre des offres sans réserve.

(7) Quatorze compagnies maritimes se sont montrées intéressées et, dans la semaine qui a suivi la publicité, plusieurs ont procédé à l'inspection du navire.

(8) Le 5 août, toujours sur les instructions de la demanderesse, Galbraith Wrightson a envoyé un télex aux acheteurs éventuels, qui avaient reçu la permission d'inspecter le navire, leur demandant de faire une offre le jour suivant à 13 h.

(9) Finalement, plusieurs acheteurs éventuels ont fait savoir qu'ils n'étaient pas disposés à poursuivre les négociations, mais il y a eu cinq offres s'étalant de 4.7 à 5.767 millions de dollars.

(10) A la suite d'un entretien avec la demanderesse, Galbraith Wrightson a fait au plus offrant, Pera Shipping Corporation, une contre-offre de 5.9 millions de dollars, qui «après plusieurs discussions» a été acceptée.

Le télex du 5 août demandant des offres, est rédigé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] OBJET: PÉTROLIER «DORA»

VU L'INTÉRÊT QUE VOUS MANIFESTEZ ENVERS LE PÉTROLIER SUSMENTIONNÉ, INTERNATIONAL MARINE BANKING CO. LTD., CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE DU NAVIRE (QUI EST ACTUELLEMENT SOUS SAISIE À QUÉBEC SOUS LA JURIDICTION DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA) NOUS CHARGE DE DEMANDER DES OFFRES D'ACHAT, LESDITES OFFRES DEVANT ÊTRE EN NOTRE POSSESSION DEMAIN 6 AOÛT, À 13 H.

LES OFFRES SONT DEMANDÉES SUR LA BASE SUIVANTE:

1.

LE PRIX DE . . . À PAYER COMPTANT EN DOLLARS CANADIENS AVEC UN DÉPÔT DE 10 POUR CENT À REMETTRE À MARINE MIDLAND BANK, À NEW YORK OU À LONDRES, AGISSANT EN TANT QUE DÉPOSITAIRE, DANS LES DEUX JOURS OUVRABLES, LES PRIX ET CONDITIONS AYANT ÉTÉ CONVENUS PAR TÉLEX, REMBOURSABLE, AINSI QUE LE SOLDE COMPTANT DANS LES DEUX JOURS QUI SUIVront L'AVIS DE DISPONIBILITÉ.

2. SALE TO BE OUTHRIGHT BUYERS HAVING EITHER APPROVED RECORDS AND VESSEL AFTER INSPECTION OR WAIVED THEIR RIGHTS IN THIS CONNECTION.

3. VESSEL TO BE DELIVERED "AS-IS—WHERE-IS" SAFELY AFLOAT IN QUEBEC. NOTICE OF READINESS TO BE TENDERED IMMEDIATELY AFTER FORMALITIES ACCORDANCE PARAGRAPH 6 HEREIN COMPLETED.

4. VESSEL IS SOLD WITH EVERYTHING BELONGING TO HER ON BOARD BUYERS ARE TO PAY EXTRA FOR REMAINING BUNKERS UNUSED LUB. OILS, STORES AND PROVISIONS AT CURRENT MARKET PRICE PORT OF DELIVERY, PAYMENTS TO BE MADE CONCURRENT WITH DELIVERY. PRIVATE EFFECTS OF MASTER, OFFICERS AND CREW ARE EXCLUDED. ALSO HIRED EQUIPMENT (IF ANY).

5. AT TIME OF SETTLEMENT BUYERS WILL BE SUPPLIED WITH FOLLOWING DOCUMENTS:—

(I) BILL OF SALE STATING VESSEL FREE OF ENCUMBRANCES EXECUTED BY THE AUTHORITY OF THE FEDERAL COURT OF CANADA.

(II) COPY OF COURT ORDER AUTHORISING THE SALE.

6. SALE IS SUBJECT TO CLEARANCE BEING OBTAINED FROM THE FEDERAL COURT OF CANADA FOR VESSEL TO BE TRANSFERRED TO THE BUYERS FREE OF CHARTER. SUCH CLEARANCE TO BE OBTAINED BETWEEN 16-23RD AUGUST 1976. SHOULD CLEARANCE NOT BE OBTAINED BY 23RD AUGUST SALE IS AUTOMATICALLY CANCELLED AND THE DEPOSIT REFUNDED IMMEDIATELY TO THE BUYERS.

7. SHOULD BUYERS FAIL TO PAY BALANCE OF PURCHASE MONEY AS ABOVE THE 10 PERCENT DEPOSIT SHALL IMMEDIATELY BE FORFEITED.

WE WOULD POINT OUT THERE WILL BE NO SALE CONTRACT—THE TERMS AS NEGOTIATED WILL BE INCORPORATED INTO A LETTER OF UNDERTAKING SIGNED BY BUYERS AND ADDRESSED TO THE FEDERAL COURT OF CANADA AND INTERNATIONAL MARINE BANKING CO. LIMITED, SUCH LETTER TO BE IN HANDS OF IMB LATEST TUESDAY 1300 HOURS 10/8.

IMB WILL GIVE A WRITTEN UNDERTAKING TO BUYERS THAT THEY WILL REFUND THE DEPOSIT PLUS INTEREST THEREON IN THE EVENT THAT THE SALE IS CANCELLED ACCORDANCE PARA. 6.

WE EXPECT TO RECEIVE INSTRUCTIONS TO COUNTER FIRM TOMORROW AFTERNOON TO THE BEST PROPOSAL MADE ON ABOVE TERMS.

The letter of August 9 from Pera Shipping Corporation addressed to the Marine Midland Bank Limited and not to the Court embodying the terms of the proposed sale said:

2. VENTE INCONDITIONNELLE, LES ACHETEURS AYANT SOIT APPROUVÉ LE NAVIRE ET LES REGISTRES APRÈS INSPECTION SOIT RENONCÉ À LEURS DROITS À CET ÉGARD.

3. NAVIRE À LIVRER DANS SON ÉTAT ET SON LIEU ACTUELS, À FLOT EN PORT SÛR À QUÉBEC. AVIS DE DISPONIBILITÉ À PRÉSENTER IMMÉDIATEMENT APRÈS LES FORMALITÉS VISÉES AU PARAGRAPHE 6 CI-DESSOUS.

4. NAVIRE VENDU AVEC TOUT CE QUI S'Y RAPPORTE À BORD. LES ACHETEURS DOIVENT PAYER UN SURPLUS AU PRIX MARCHAND COURANT AU PORT DE LIVRAISON POUR LE CARBURANT RESTANT, LES LUBRIFIANTS, LES ARTICLES EN MAGASIN ET LES PROVISIONS INUTILISÉS. LES PAIEMENTS DOIVENT ÊTRE EFFECTUÉS AU MOMENT DE LA LIVRAISON. LES EFFETS PERSONNELS DU CAPITAINE, DES OFFICIERS ET DE L'ÉQUIPAGE SONT EXCLUS, AINSI QUE L'ÉQUIPEMENT LOUÉ (S'IL Y A LIEU).

5. AU MOMENT DU RÈGLEMENT, LES ACHETEURS RECEVRONT LES DOCUMENTS SUIVANTS:—

(I) L'ACTE DE VENTE DÉCLARANT LE NAVIRE EXEMPT DE CHARGES, PASSÉ PAR L'AUTORITÉ DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA.

(II) LA COPIE DE L'ORDONNANCE DE LA COUR AUTORISANT LA VENTE.

6. LA VENTE EST ASSUJETTIE À L'AUTORISATION DE LA COUR FÉDÉRALE POUR QUE LE NAVIRE SOIT TRANSFÉRÉ AUX ACHETEURS, LIBRE D'AFFRÈTEMENT. CETTE AUTORISATION DOIT ÊTRE OBTENUE ENTRE LE 16 ET LE 23 AOÛT 1976. SI ELLE N'EST PAS OBTENUE LE 23 AOÛT, LA VENTE SERA AUTOMATIQUEMENT ANNULÉE ET LE DÉPÔT REMBOURSÉ IMMÉDIATEMENT AUX ACHETEURS.

7. SI LES ACHETEURS NE PAIENT PAS LE SOLDE DU PRIX D'ACHAT INDIQUÉ CI-DESSUS, LE DÉPÔT DE 10 POUR CENT SERA IMMÉDIATEMENT CONFISQUÉ.

NOUS INSISTONS SUR LE FAIT QU'IL N'Y AURA AUCUN CONTRAT DE VENTE, LES MODALITÉS NÉGOCIÉES SERONT INSÉRÉES DANS UNE LETTRE D'ENGAGEMENT SIGNÉE PAR LES ACHETEURS ET ADRESSÉE À LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA ET À INTERNATIONAL MARINE BANKING CO. LIMITED, LADITE LETTRE DEVANT ÊTRE EN POSSESSION DE CETTE DERNIÈRE AU PLUS TARD LE MARDI 10 AOÛT, À 13 H.

IMB S'ENGAGERA PAR ÉCRIT AUPRÈS DES ACHETEURS À REMBOURSER LE DÉPÔT PLUS INTÉRÊT, AU CAS OÙ LA VENTE SERAIT ANNULÉE CONFORMÉMENT AU PARAGRAPHE 6.

NOUS NOUS ATTENDONS À RECEVOIR DES INSTRUCTIONS POUR RÉPONDRE DEMAIN APRÈS-MIDI À LA MEILLEURE OFFRE FAITE AUX MODALITÉS CI-DESSUS.

La lettre de Pera Shipping Corporation, en date du 9 août, adressée à Marine Midland Bank Limited et non pas à la Cour, contient les termes de la vente projetée. En voici le libellé:

MOTOR TANKER "DORA"—BUILT 1972, ABOUT 95,600 D.W.T.

We confirm various telephonic and telexed exchanges last Friday with Galbraith Wrightson Limited from which you will have understood that our Company has agreed to purchase the above motortanker on the following basis:—

1. The price is to be 5,900,000 Canadian dollars cash.
2. We have today arranged to transfer 10% of the purchase money, namely 590,000 Canadian dollars, to Marine Midland Bank, 55 Moorgate, London, which amount is to be held by you as stakeholders pending finalisation of negotiations.
3. We will pay the full purchase money within two business days of Notice of Readiness for delivery being given, it being our understanding that such Notice of Readiness will be tendered immediately after the sale of the vessel has been cleared by the Federal Court of Canada, and in exchange for the documents referred to in para. 6 sub-paragraphs (1) and (2).
4. We have inspected the vessel in Quebec and have also inspected Class Records and do not require any further inspections and are accordingly prepared to purchase on an outright basis with delivery "as is, where is" safely afloat in Quebec.
5. We are prepared to pay extra for remaining bunkers, unused lubricating oils, stores and provisions at the current market price at port of delivery.

We agree that private effects of Master, Officers and Crew are excluded from the sale, also hired equipment (if any).

Otherwise the vessel is to be delivered to us with everything belonging to her on board.

6. We accept that there will be no formal sale agreement and that once all Court formalities have been cleared the only documents which will be supplied by the sellers will be:—

1. Bill of Sale stating vessel is free of encumbrances executed by the authority of the Federal Court of Canada.

2. Copy of Court Order authorising the sale.

7. We understand that our purchase of the m.t. "DORA" is subject to the clearance of the Federal Court of Canada enabling the vessel to be transferred to us free of charter and that such clearance should be obtained between the 16th and 23rd August 1976.

8. If clearance is not obtained by 23rd August 1976 our commitment to purchase is immediately cancelled and Marine Midland Bank Ltd. will immediately refund to us the 590,000 Canadian dollars referred to in paragraph (1) together with interest thereon.

9. In the event that we fail to pay the balance of the purchase money as agreed above, we accept that the 10% deposit—590,000 Canadian dollars—is immediately forfeitable.

Two further points should be mentioned, first, that the plaintiff is a subsidiary of the Marine

[TRADUCTION] PÉTROLIER «DORA»—CONSTRUIT EN 1972, PORT EN LOURD ENVIRON 95,600 TONNES

Nous confirmons les divers entretiens que nous avons eus, vendredi dernier, par téléphone et par télex avec Galbraith Wrightson Limited, d'où il ressort que notre compagnie accepte d'acheter le pétrolier susmentionné sur la base suivante:—

1. Le prix doit être de 5,900,000 dollars canadiens versés comptant.
 2. Aujourd'hui, nous avons pris nos dispositions pour que 10% du montant de l'achat, soit 590,000 dollars canadiens, soient transférés à Marine Midland Bank, 55 Moorgate, Londres, montant que vous devez détenir en tant que dépositaires, jusqu'à ce que les négociations aient pris un caractère définitif.
 3. Nous paierons le plein montant de l'achat dans les deux jours ouvrables qui suivront l'avis de disponibilité pour livraison, étant bien entendu que ledit avis de disponibilité sera présenté immédiatement après que la Cour fédérale du Canada aura autorisé la vente du navire et en échange des documents mentionnés aux alinéas (1) et (2) du paragraphe 6.
 4. Nous avons inspecté à Québec le navire et les registres. Nous n'avons besoin d'aucune autre inspection et sommes donc disposés à acheter le navire sans condition, avec livraison «dans son état et son lieu actuels», à flot en port sûr à Québec.
 5. Nous sommes prêts à payer au prix marchand courant au port de livraison, un supplément pour le carburant restant, les lubrifiants, les articles en magasin et les provisions inutilisés.
- Nous sommes d'accord pour que les effets personnels du capitaine, des officiers et de l'équipage soient exclus de la vente, ainsi que l'équipement loué (s'il y a lieu).
- Ces exceptions mises à part, le navire doit nous être livré avec tout ce qui lui appartient à bord.
6. Nous acceptons qu'il n'y ait pas de contrat de vente formel et qu'une fois les formalités de la Cour accomplies, les seuls documents fournis aux vendeurs soient:—

1. L'acte de vente déclarant que le navire est libre de charges, passé par l'autorité de la Cour fédérale du Canada.

2. La copie de l'ordonnance de la Cour autorisant la vente.

7. Nous comprenons que notre achat du pétrolier «DORA» est assujéti à l'autorisation de la Cour fédérale du Canada pour que ledit navire nous soit transféré libre d'affrètement et que cette autorisation doit être obtenue entre le 16 et le 23 août 1976.

8. Si l'autorisation n'est pas obtenue le 23 août 1976, notre engagement d'achat sera immédiatement annulé et Marine Midland Bank Ltd. nous remboursera immédiatement les 590,000 dollars canadiens, dont fait mention le paragraphe (1), ainsi que les intérêts y afférents.

9. Au cas où nous ne paierions pas le solde du prix d'achat, tel que convenu ci-dessus nous acceptons que le dépôt de 10% (590,000 dollars canadiens) soit immédiatement confisqué.

Il convient de mentionner deux autres points: 1) la demanderesse est une filiale de Marine Midland

Midland Bank Limited referred to in the letter and, second, that none of this was done with the approval or authority of this Court in which the vessel was from July 27 under arrest.

I am of the opinion that for the purposes of a sale by this Court both the one-week period allowed for inspection and the twenty-four hour period in which to submit offers was unreasonably short and unsatisfactory. It appears to me that this alone may account for the fact that several prospective buyers indicated they were no longer prepared to continue negotiations when the demand for offers within so short a time was made. Moreover the practice of giving the highest tenderer a preferred opportunity to accept a counter offer is contrary to what appears to be the intent of Rule 1007(2)(a)(v).

Accordingly I am not prepared to approve the procedures followed either as being a satisfactory substitute for what might have been prescribed by the Court had an application been made, or as calculated to achieve the best price obtainable. The fact of the matter, as I view it, is that the procedure is one prescribed by the plaintiff as satisfactory for its own purposes and the proposed sale which has resulted from it is not a sale by the Court at all but a sale by the plaintiff for which it now seeks the endorsement of the Court to give the transaction the appearance of a sale by the Court. I would not, therefore, be prepared to grant the order sought even if I were satisfied that the 5.9 million price is as high as any price likely to be obtained on a sale by the Court.

I am, however, not at all satisfied that the price negotiated is the best available. Affidavits which carry as much weight as those of the plaintiff have been put before the Court indicating:

- (1) that normal practice would have called for a much higher counter offer than 5.9 million dollars;
- (2) that an offer of 5.9 million was in fact made by the second highest bidder before the arrangements for the proposed sale were completed;
- (3) that an older sister ship was sold on August 8, 1976, for 6.25 millions;

Bank Limited, dont parle la lettre et 2) tout ce qui a été fait l'a été sans l'agrément ni l'autorisation de cette Cour, sous la juridiction de laquelle le navire saisi se trouve depuis le 27 juillet.

^a A mon avis, aux fins de vente par la Cour, les périodes allouées en l'occurrence, soit une semaine pour l'inspection et vingt-quatre heures pour la présentation d'offres d'achat, étaient déraisonnablement courtes et insatisfaisantes. Cela me paraît suffire à expliquer l'attitude de plusieurs acheteurs éventuels qui, après la fixation d'un délai de présentation d'offres aussi court, ont fait savoir qu'ils n'étaient plus disposés à poursuivre les négociations. En outre, la pratique consistant à donner au soumissionnaire le plus offrant, une occasion privilégiée d'accepter une contre-offre paraît contraire à l'intention de la Règle 1007(2)(a)(v).

^d En conséquence, je ne suis pas disposé à approuver les procédés suivis en l'occurrence ni à y voir une substitution satisfaisante aux prescriptions que la Cour aurait pu formuler en présence d'une demande, ni un moyen destiné à obtenir le prix le plus élevé. Cela revient à dire, à mon sens, que la demanderesse a adopté ces procédés parce qu'ils servaient ses intérêts et que le projet de vente qui en a résulté n'est pas du tout une vente par la Cour, mais une vente par la demanderesse que celle-ci cherche maintenant à faire endosser par la Cour, afin de lui donner l'apparence d'une vente par la Cour. Je ne serais donc pas disposé à rendre l'ordonnance demandée même si j'étais convaincu qu'une vente par la Cour ne pourrait pas rapporter plus que \$5.9 millions.

^h Toutefois, je ne suis pas du tout convaincu que le prix négocié soit le meilleur que l'on puisse obtenir. La Cour a été saisie d'affidavits, qui ont autant de poids que ceux de la demanderesse. Ils indiquent:

- (1) qu'il aurait été normal de demander une contre-offre bien supérieure à 5.9 millions de dollars;
- (2) qu'une offre de 5.9 millions de dollars a été faite, en réalité, par le second enchérisseur en importance, avant que les arrangements pour la vente proposée aient eu lieu;
- (3) qu'un navire de même série plus ancien a été vendu, le 8 août 1976, 6.25 millions de dollars;

(4) that a comparable vessel under charter for one year with an option to renew for a further year was sold on or about August 7, 1976, for 8 million dollars;

(5) that the opinions of three brokers place the value of the vessel at 6.6 million U.S., 6.5 million U.S. and 6.3 million U.S., all, however, based on normal sale conditions rather than on an as is, where is, basis;

(6) that the first of these estimates is by the same broker who placed the value, on an as is, where is, basis, at 5.150 million when estimating the value for the plaintiff earlier in this month;

(7) that Fidelity Ocean Navigation Limited of Monrovia (of which nothing more is known) has offered 6.1 million less 2% commission for the vessel on an as is, where is, basis and to deposit \$610,000 upon the Court's confirmation of sale.

It is not, as I see it, my function on this application to decide how much the vessel is worth or will bring or to endeavour to evaluate whose opinion is entitled to the greatest weight. To approve the price obtained in so unusual a transaction requires at the least that the Court be fully satisfied that it is the best price obtainable. Both the procedures followed and the material in the affidavits to which I have referred put this very much in doubt.

The application accordingly fails and it will be dismissed.

(4) qu'un navire comparable, grevé d'un affrètement d'un an avec option de renouvellement, a été vendu, le 7 août 1976, 8 millions de dollars;

(5) que trois courtiers ont estimé le navire respectivement à 6.6 millions de dollars américains, 6.5 millions de dollars américains, et 6.3 millions de dollars américains, tous s'étant fondés sur des conditions normales de vente et non pas sur une vente «dans l'état et le lieu actuels»;

(6) que la première de ces estimations émane du courtier qui a fixé la valeur du navire, dans le cas d'une vente «dans l'état et le lieu actuels», à 5.150 millions de dollars, lorsque la demanderesse lui a demandé une estimation à une date antérieure du même mois;

(7) que Fidelity Ocean Navigation Limited, de Monrovia, (sur laquelle on ne sait rien de plus) a offert pour le navire, le prix de \$6.1 millions, moins une commission de 2%, sur une base de vente «dans l'état et le lieu actuels», et s'est déclarée prête à déposer \$610,000, une fois que la Cour aura confirmé la vente.

A mon sens, en présence de la présente demande, il ne m'appartient pas d'évaluer le navire ni de m'efforcer d'apprécier les opinions et de déterminer celle qui a le plus de poids. Pour approuver le prix obtenu dans une transaction aussi inhabituelle, il faut au moins que la Cour soit convaincue qu'il est le meilleur possible. Or, on peut fortement en douter si l'on se rapporte aux procédés suivis et aux affidavits dont j'ai fait état.

La demande échoue donc et je la rejette.

A-622-76

A-622-76

Sabre Saw Chain (1963) Limited (Appellant)

v.

Omark Industries, Inc. and Omark Canada, Ltd. (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Ryan JJ.—Ottawa, November 3, 1976.

Appeal from stay of execution of final judgment granting permanent injunction—Relief applied for pursuant to Rules 1213(a) or (b)—Rule 1909 expressly disavowed—Federal Court Rules 1213(a) and (b) and 1909.

Appellant seeks to have part of a judgment restraining it from further infringement of certain Letters Patent varied either as of right under Rule 1213(a) or by the exercise of discretion under Rule 1213(b). The appellant expressly disavows any application for relief under Rule 1909.

Held, the appeal is dismissed. The relief sought by the appellant would not be a stay of execution in respect of which there could be security pursuant to Rule 1213, which cannot apply to a permanent injunction. In cases such as this consideration should be given to applying for the “other relief” authorized by Rule 1909.

Steinberg's Ltée v. Comité Paritaire de l'Alimentation au Détail, Région de Montréal [1968] S.C.R. 163 and *Laboratoire Pentagone Ltée v. Parke, Davis & Co.* [1968] S.C.R. 269, compared.

APPEAL.

COUNSEL:

D. F. Sim, Q.C., for appellant.
B. E. Morgan and *G. A. Macklin* for respondents.

SOLICITORS:

Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for appellant.
Gowling & Henderson, Ottawa, for respondents.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

JACKETT C.J.: The appellant seeks to have a Trial Division order staying execution of a final judgment that is under appeal to this Court varied so as to make it apply to that part of the judgment whereby the appellant is restrained from further infringement of certain Letters Patent.

Sabre Saw Chain (1963) Limited (Appelante)

c.

^a Omark Industries, Inc. et Omark Canada, Ltd. (Intimées)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Ryan—Ottawa, le 3 novembre 1976.

^b *Appel d'une suspension d'exécution d'un jugement final accordant une injonction permanente—Demande de redressement fondée sur les Règles 1213a) ou b)—L'application de la Règle 1909 refusée carrément—Règles 1213a), b) et 1909 de la Cour fédérale.*

^c L'appelante cherche à obtenir, en vertu de la Règle 1213a) ou encore, par l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 1213b), que soit modifiée la partie d'un jugement lui enjoignant de s'abstenir de toute autre contrefaçon de certaines lettres patentes. L'appelante refuse carrément toute demande de redressement fondée sur la Règle 1909.

^d *Arrêt*: l'appel est rejeté. Le redressement que recherche l'appelante ne constitue pas une suspension d'exécution à l'égard de laquelle il pourrait y avoir une garantie en application de la Règle 1213, laquelle ne s'applique pas à une injonction permanente. Dans des cas semblables, il faudrait envisager le recours au redressement quelconque autorisé par la Règle 1909.

^e Comparaison faite avec les arrêts: *Steinberg's Ltée c. Comité Paritaire de l'Alimentation au Détail, Région de Montréal* [1968] R.C.S. 163 et *Laboratoire Pentagone Ltée c. Parke, Davis & Co.* [1968] R.C.S. 269.

^f APPEL.

AVOCATS:

D. F. Sim, c.r., pour l'appelante.
B. E. Morgan et *G. A. Macklin* pour les intimées.

^g

PROCUREURS:

Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour l'appelante.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour les intimées.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

ⁱ LE JUGE EN CHEF JACKETT: L'appelante cherche à obtenir qu'une ordonnance de la Division de première instance qui suspend l'exécution d'un jugement final présentement en appel devant cette Cour, soit modifiée de façon qu'elle s'applique à la partie du jugement par laquelle l'appelante doit s'abstenir de toute autre contrefaçon de certaines lettres patentes.

The appellant contends that it was entitled to an order staying execution of the whole of the judgment in question either, as of right, by virtue of Rule 1213(a), or in a proper exercise of discretion, by virtue of Rule 1213(b). The appellant expressly disavows any application for relief under Rule 1909.

Rule 1213 reads:

Rule 1213. Execution of a judgment appealed against shall be stayed pending the disposition of the appeal upon the appellant

(a) giving security satisfactory to the respondent that, if the judgment or any part thereof is affirmed, the appellant will satisfy the judgment as affirmed, or

(b) giving such security and doing such other acts and things as are required by order of the Trial Division to ensure that, if the judgment or any part thereof is affirmed, the judgment as affirmed will be satisfied.

It is to be noted that what is sought is not an order staying the "operation of the injunction"¹ or "suspending" the injunction.² What is desired, and counsel made this quite clear, is an order staying the execution of the injunction. Such an order would not have the result that the operation of the injunction would be suspended. Whatever its result might be, it would not seem to me that it would be a stay of execution in respect of which there could be "security" that the appellant will satisfy the judgment, if it is affirmed or "security" that "the judgment . . . will be satisfied" if it is affirmed. In my view, Rule 1213 has no application to a permanent injunction. I express no opinion as to whether the introductory words of Rule 1213 contemplate an order of the Court, and if so an order of which Division, and I express no opinion as to whether Rule 1213(a) requires that security have been given before the introductory words have any operative effect. I also express no opinion as to whether the evidence before the Trial Judge was of a sufficiently unqualified agreement as to "security satisfactory to the respondent" to bring the Rule into operation.

L'appelante prétend qu'elle est de plein droit fondée à obtenir une ordonnance suspendant l'exécution de ce jugement au complet en vertu de la Règle 1213(a) ou encore, par l'exercice régulier du pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 1213(b). L'appelante refuse carrément toute demande de redressement fondée sur la Règle 1909.

La Règle 1213 se lit ainsi:

Règle 1213. L'exécution d'un jugement porté en appel doit être suspendue en attendant le règlement de l'appel si l'appelant

a) fournit une garantie assurant à la satisfaction de l'intimé que, si le jugement est confirmé en tout ou partie, l'appelant exécutera le jugement tel qu'il aura été confirmé, ou

b) fournit la garantie qui est exigée par une ordonnance de la Division de première instance et fait les autres choses qui sont exigées par cette ordonnance, pour assurer que, si le jugement est confirmé en tout ou partie, le jugement tel qu'il aura été confirmé sera exécuté.

Il faut remarquer que la demande ne vise pas une ordonnance qui suspendrait «l'effet de l'injonction»¹ ou sa «suspension»². Ce qu'on veut, et l'avocat l'a clairement établi, c'est une ordonnance qui suspendrait l'exécution de l'injonction. Une telle ordonnance n'aurait pas pour effet de suspendre l'effet de l'injonction. Quel qu'en soit le résultat, il ne me semble pas que ce soit une suspension d'exécution à l'égard de laquelle il pourrait y avoir une «garantie» assurant que l'appelante exécutera le jugement s'il est confirmé, ou une «garantie» que «le jugement . . . sera exécuté» s'il est confirmé. A mon avis, la Règle 1213 ne s'applique pas à une injonction permanente. Je ne me prononce pas sur la question de savoir si le paragraphe introductif de la Règle 1213 envisage une ordonnance de la Cour ni, dans l'affirmative, sur la question de savoir de quelle division émanerait cette ordonnance. Je ne me prononce pas non plus sur la question de savoir si la Règle 1213(a) exige que la garantie soit fournie avant que l'exécution ne soit suspendue. Enfin, je ne me prononce pas sur la question de savoir si la preuve soumise devant le juge de première instance révélait, quant à la garantie assurant l'exécution à la satisfaction des intimées, l'existence d'une entente suffisamment claire pour entraîner l'application de la Règle.

¹ Cf. *Steinberg's Ltée v. Comité Paritaire de l'Alimentation au Détail, Région de Montréal* [1968] S.C.R. 163.

² Cf. *Laboratoire Pentagone Ltée v. Parke, Davis & Co.* [1968] S.C.R. 269.

¹ Voir *Steinberg Ltée c. Comité Paritaire de l'Alimentation au Détail, Région de Montréal* [1968] R.C.S. 163.

² Voir *Laboratoire Pentagone Ltée c. Parke, Davis & Co.* [1968] R.C.S. 269.

Before leaving the matter, I should say that, as it seems to me, if a similar case arises again, consideration should be given to the "other relief" authorized by Rule 1909. However, having regard to the two 1968 decisions of the Supreme Court of Canada mentioned earlier, I should not have thought that the material in this case would have provided any basis for the learned Trial Judge to exercise any discretion that he might have exercised under that Rule.

I am of opinion that the appeal should be dismissed with costs.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

Avant de terminer, je voudrais ajouter que si un cas semblable se présentait de nouveau, il faudrait envisager le recours à un «autre redressement» autorisé par la Règle 1909. Cependant, en raison des deux arrêts précités de la Cour suprême du Canada de 1968, je ne pense pas que les éléments de la présente affaire auraient justifié le savant juge de première instance d'exercer quelque pouvoir discrétionnaire que lui accorde cette Règle.

a

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

* * *

c

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

A-337-76

A-337-76

Sudden Valley, Inc. (Appellant) (Plaintiff)**Sudden Valley, Inc. (Appelante) (Demanderesse)**

v.

c.

The Queen (Respondent) (Defendant)**^a La Reine (Intimée) (Défenderesse)**

Court of Appeal, Ryan J., Kerr and Sheppard D.JJ.—Vancouver, October 29, 1976.

Cour d'appel, le juge Ryan, les juges suppléants Kerr et Sheppard—Vancouver, le 29 octobre 1976.

Income tax—Non-resident—Appeal against tax assessed on interest paid by Canadian residents to non-resident—Whether appellant carrying on business in Canada within extended meaning provided by Income Tax Act—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(7)(b), S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 253(b)—Income Tax Regulations, s. 805.

b Impôt sur le revenu—Personne non résidente—Appel d'une cotisation à l'impôt pour les intérêts versés par des personnes résidant au Canada à une personne non résidente—L'appelante exploitait-elle une entreprise au Canada aux termes du sens élargi donné à cette expression dans la Loi de l'impôt sur le revenu—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(7)b), S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 253b)—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 805.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

Warren J. A. Mitchell for appellant ^d (plaintiff).
W. Hohmann for respondent (defendant).

Warren J. A. Mitchell pour l'appelante (demanderesse).
W. Hohmann pour l'intimée (défenderesse).

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, for appellant (plaintiff).
Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant). ^f

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, pour l'appelante (demanderesse).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

RYAN J.: This is an appeal from the judgment of the Trial Division¹, dated April 22, 1976, which dismissed the appellant's appeal from a judgment of the Tax Review Board. The appeal is in relation to a series of assessments for income tax for the taxation years from 1969 to 1972 inclusive. The assessments were in respect of interest payments made by persons resident in Canada to the appellant, a non-resident. The interest was paid on unpaid balances of the purchase price of lots of land sold by the appellant. The lots are located at a place called Sudden Valley in the State of Washington. The tax in respect of each of the years from 1969 to 1971 inclusive was assessed by virtue of Part III of the *Income Tax Act* then in force; that in respect of 1972 under Part XIII of ^j

LE JUGE RYAN: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance¹, rendu le 22 avril 1976, qui a rejeté l'appel, formulé par l'appelante, d'une décision de la Commission de révision de l'impôt. L'appel porte sur une série de cotisations à l'impôt sur le revenu pour les années d'imposition 1969 à 1972 inclusivement. Ces cotisations ont trait à des paiements d'intérêt effectués par des personnes résidant au Canada à l'appelante qui est non résidente. L'intérêt était payé sur le solde du prix d'achat de terrains vendus par l'appelante. Les lots sont situés à un endroit appelé Sudden Valley dans l'État de Washington. L'impôt pour chacune des années 1969 à 1971 inclusivement a été établi en vertu de la Partie III de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, alors en vigueur; puis,

¹ [1976] 2 F.C. 462.¹ [1976] 2 C.F. 462.

the Act then and now in force.

Because of section 805 of the *Income Tax Regulations* the appellant would not be taxable under Part III or Part XIII if it was carrying on business in Canada during the relevant years and the payments were reasonably attributable to the business. The critical question then is: Was the appellant carrying on business in Canada during these years?

The facts of the case are stated in the reasons for judgment of the learned Trial Judge. It is clear on the facts that the appellant was not carrying on business in Canada unless its activities fall within the extended definition of "carrying on business in Canada" as set forth in paragraph 253(b) of the *Income Tax Act*:

253. Where, in a taxation year, a non-resident person

(a) . . .

(b) solicited orders or offered anything for sale in Canada through an agent or servant whether the contract or transaction was to be completed inside or outside Canada or partly in and partly outside Canada,

he shall be deemed, for the purposes of this Act, to have been carrying on business in Canada in the year.

This paragraph is in the same terms as paragraph 139(7)(b) of the former Act, the paragraph applicable to the taxation years from 1969 to 1971 inclusive.

The learned Trial Judge made these findings [at page 467]:

From a glance at the evidence in this case, which I have summarized above, it is abundantly clear that no offer was obtained and no attempt was made to obtain any in Canada and it is equally clear that nothing was offered for sale in Canada either through an agent or otherwise. One must therefore conclude that the real estate business of the plaintiff was not being carried on in Canada even within the extended meaning given to that term by section 253(b).

The only activity carried on in Canada by the plaintiff was that of attempting to induce Canadians to visit Sudden Valley in the hope that some might eventually become interested in buying property there.

These findings are supported by the evidence and are decisive of the issue. Indeed, the final finding would itself be enough.

pour l'année 1972, en vertu de la Partie XIII de la Loi en vigueur à ce moment-là et qui l'est toujours.

A cause de l'article 805 des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, l'appelante ne pourrait être imposée en vertu de la Partie III ou de la Partie XIII si elle exploitait une entreprise au Canada au cours des années pertinentes et si les paiements étaient raisonnablement imputables à l'entreprise. Le nœud de l'affaire réside dans la question de savoir si l'appelante exploitait une entreprise au Canada au cours de ces années.

Les faits sont exposés dans les motifs du jugement du savant juge de première instance. Il apparaît clairement des faits que l'appelante n'exploitait pas une entreprise au Canada à moins que ses activités n'entrent dans le cadre du sens élargi de l'expression «avoir exploité une entreprise au Canada» qu'on trouve à l'alinéa 253(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

253. Lorsque, dans une année d'imposition, une personne non résidente a

a) . . .

b) sollicité des commandes ou offert en vente quoi que ce soit au Canada par l'entremise d'un mandataire ou préposé, que le contrat ou l'opération ait dû être parachevée au Canada ou hors du Canada, ou en partie au Canada et en partie hors du Canada,

elle est réputée, aux fins de la présente loi, avoir exploité une entreprise au Canada pendant l'année.

Cet alinéa est rédigé dans les mêmes termes que l'alinéa 139(7)(b) de la loi antérieure qui était en vigueur au cours des années d'imposition 1969 à 1971 inclusivement.

Le savant juge de première instance a tiré les conclusions suivantes [à la page 467]:

En consultant brièvement la preuve dans cette cause, preuve que j'ai résumée ci-dessus, il devient tout à fait clair qu'aucune offre n'a été obtenue et qu'aucun effort n'a été fait pour en obtenir au Canada; il est également clair que rien n'a été mis en vente au Canada, soit par un mandataire ou autrement. En conséquence, il faut conclure que la demanderesse n'exerçait pas le commerce de la vente d'immeubles au Canada, même en tenant compte du sens élargi que donne à ce terme l'alinéa (b) de l'article 253.

Les seules activités qu'exerçait la demanderesse au Canada consistaient à inciter les canadiens à visiter Sudden Valley, dans l'espoir que certains se décident éventuellement à y acheter une propriété.

Ces conclusions s'appuient sur la preuve et sont décisives du litige. En fait, la dernière conclusion serait suffisante en elle-même.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

KERR D.J. concurred.

* * *

SHEPPARD D.J. concurred.

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

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD y a souscrit.

a

A-110-76

A-110-76

William H. Gray (*Applicant*)**William H. Gray** (*Requérant*)

v.

c.

Canadian Egg Marketing Agency (*Respondent*)^a **L'Office canadien de commercialisation des œufs** (*Intimé*)Court of Appeal, Urie, Le Dain and Ryan JJ.—
Toronto, November 3, 1976.Cour d'appel, les juges Urie, Le Dain et Ryan—
Toronto, le 3 novembre 1976.

Judicial review—Application to set aside decision of respondent refusing applicant licence to engage in interprovincial trade in eggs—Whether applicant had sufficient notice of issue on his application—Whether reasonable apprehension of bias on part of Agency—Application dismissed—Federal Court Act, s. 28.

^b *Examen judiciaire—Demande d'annulation d'une décision de l'intimé refusant de délivrer au requérant un permis pour faire le commerce interprovincial des œufs—Le requérant a-t-il été avisé à temps du point litigieux que soulevait sa demande?—Redoutait-il à juste titre l'existence d'un parti pris de la part de l'Office?—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

Burnbrae Farms Ltd. v. Canadian Egg Marketing Agency [1976] 2 F.C. 217, applied.

Arrêt appliqué: *Burnbrae Farms Ltd. c. L'Office canadien de commercialisation des œufs* [1976] 2 C.F. 217.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

Herman Turkstra for applicant.
François Lemieux for respondent.

Herman Turkstra pour le requérant.
François Lemieux pour l'intimé.

SOLICITORS:

^e PROCUREURS:

Turkstra & Dore, Hamilton, for applicant.
Herridge, Tolmie, Ottawa, for respondent.

Turkstra & Dore, Hamilton, pour le requérant.
Herridge, Tolmie, Ottawa, pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

^f *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

URIE J.: On this section 28 application to review and set aside a decision of the Canadian Egg Marketing Agency refusing the application of the applicant for a licence to engage in interprovincial trade in eggs, the applicant based his submission on four grounds:

^g LE JUGE URIE: Dans cette demande présentée en vertu de l'article 28 visant l'examen et l'annulation d'une décision de l'Office canadien de commercialisation des œufs par laquelle on a refusé de lui délivrer un permis pour faire le commerce interprovincial des œufs, le requérant invoque quatre moyens:

1. The Agency's failure to advise the applicant of the contents of the material placed before it in the deliberation of its members leading to the refusal to issue the licence;

ⁱ 1. L'omission par l'Office de communiquer au requérant les renseignements portés à la connaissance de ses membres lors de leurs délibérations et sur lesquels ils ont fondé leur refus de délivrer le permis en question;

2. The Agency's use in these deliberations of alleged irrelevant, untrue and misleading material;

^j 2. L'usage par l'Office, lors de ses délibérations, d'informations non pertinentes, fausses et trompeuses.

3. A reasonable apprehension of bias existing because one of the members of the Agency

3. La crainte raisonnable d'un parti pris au motif que l'un des membres de l'Office qui

present at the meeting during which the application for licence was dealt with was in the egg grading station business in Ontario, as was the applicant, and thus possibly was a competitor who might be biased against the applicant; and

4. A reasonable apprehension of bias on the part of all members of the Agency because of the applicant's known opposition to the egg marketing scheme for which it was responsible.

We are all of the opinion that there is no merit in these grounds of attack. The applicant was given sufficient notice of the issue on his application. Instead of making written submissions to clarify the facts and his position with respect to them, as he was invited to do and as he suggested he would do, he relied on information given orally by him to employees of the Agency. Under these circumstances the Agency was under no duty to provide him with a copy of the report of such information which was made to it by an employee. The failure of the company, of which the applicant was the president and the owner of 94% of its shares, to comply with the requirements of the law respecting the levy was certainly a relevant consideration as to whether he personally should be granted a licence. The fact that the chairman of the Agency was an egg grading station operator, as well as a producer, was not a ground for reasoned suspicion of bias which would disqualify him from participating in the decision. Nor is there any merit for the reasons given in the decision of this Court in the *Burnbrae Farms Ltd. v. Canadian Egg Marketing Agency* case [1976] 2 F.C. 217, to the contention that the applicant's opposition to the legislative scheme gave rise to reasoned suspicion of bias that would disqualify the Agency as a whole from acting on an application by him.

The application, accordingly, will be dismissed.

assistait à la réunion au cours de laquelle la demande de permis a été étudiée exerçait le commerce de la classification des œufs en Ontario, tout comme le requérant, ce qui pouvait en faire un concurrent prévenu contre le requérant; et

4. La crainte raisonnable de l'existence d'un parti pris de la part de tous les membres de l'Office en raison de l'opposition bien connue du requérant au système de commercialisation des œufs, lequel était de la responsabilité de l'Office.

Nous sommes tous d'avis que ces motifs d'appel ne sont pas fondés. Le requérant a été avisé à temps du point litigieux que soulève sa demande. Plutôt que de présenter des conclusions écrites destinées à éclaircir les faits et sa position à leur égard, tel qu'on le lui a demandé et comme il a laissé entendre qu'il le ferait, il s'en est tenu aux informations verbales qu'il a données aux employés de l'Office. Dans ces circonstances, l'Office n'avait pas à lui fournir copie du rapport préparé par un de ses employés et contenant les informations en cause. L'omission par la compagnie, dont le requérant était président et dans laquelle il détenait 94% des actions, de se conformer aux exigences de la Loi à l'égard des redevances était assurément un point dont il fallait tenir compte avant de se prononcer sur l'octroi du permis. Le fait que le président de l'Office était un exploitant de poste de classement, et un producteur, n'était pas un motif pour croire à un parti pris de sa part le rendant inhabile à participer à la décision. Pour les motifs exposés dans la décision de cette Cour dans l'affaire *Burnbrae Farms Ltd. c. L'Office canadien de commercialisation des œufs* [1976] 2 C.F. 217, il n'y a pas non plus de fondement à l'appui de la prétention selon laquelle l'opposition du requérant au plan statutaire permettait de croire à l'existence d'un parti pris qui rendrait l'Office inhabile à décider de sa demande.

La demande sera en conséquence rejetée.

T-4562-76

T-4562-76

Raymond Viateur Beauvais (Applicant)

v.

Andrew Delisle, Annie White, Frank Melvin Jacobs, June Delisle and the Minister of Indian and Northern Affairs (Respondents)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, November 22; Ottawa, November 23, 1976.

Jurisdiction—Application for injunction under Federal Court Act, s. 18—Whether Court has jurisdiction—Whether need for injunction proved—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 93—Federal Court Act, s. 18.

APPLICATION.

COUNSEL:

Guy C. Gervais for applicant.*H. Salmon* for respondents Andrew Delisle, Annie White, Frank Melvin Jacobs and June Delisle.*Gaspard Côté* for respondent Minister of Indian and Northern Affairs.

SOLICITORS:

Guy C. Gervais, Montreal, for applicant.*Cerini, Jamieson, Salmon, Findlay, Watson, Squaid & Harris*, Montreal, for respondents Andrew Delisle, Annie White, Frank Melvin Jacobs and June Delisle.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent Minister of Indian and Northern Affairs.*The following is the English version of the reasons for order rendered by*

DUBÉ J.: Applicant has not shown that the Trial Division has jurisdiction to issue an injunction against the members of an Indian band council, as section 18 of the *Federal Court Act* provides for this extraordinary remedy to be issued against "any federal board, commission or other tribunal" and not against individuals. Even if it had this jurisdiction this Court would not allow the application, for the following reasons:

Raymond Viateur Beauvais (Requérant)

c.

Andrew Delisle, Annie White, Frank Melvin Jacobs, June Delisle et le ministre des Affaires indiennes et du Grand Nord (Intimés)

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, le 22 novembre; Ottawa, le 23 novembre 1976.

Compétence—Demande d'injonction en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—La Cour a-t-elle compétence?—La nécessité d'accorder l'injonction a-t-elle été démontrée?—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 93—Loi sur la Cour fédérale, art. 18.

REQUÊTE.

d AVOCATS:

Guy C. Gervais pour le requérant.*H. Salmon* pour les intimés Andrew Delisle, Annie White, Frank Melvin Jacobs et June Delisle.*Gaspard Côté* pour l'intimé le ministre des Affaires indiennes et du Grand Nord.

PROCUREURS:

f Guy C. Gervais, Montréal, pour le requérant.
Cerini, Jamieson, Salmon, Findlay, Watson, Squaid & Harris, Montréal, pour les intimés Andrew Delisle, Annie White, Frank Melvin Jacobs et June Delisle.*g Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé le ministre des Affaires indiennes et du Grand Nord.*h Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE DUBÉ: Le requérant n'a pas démontré que la Division de première instance a compétence pour émettre une injonction contre des membres d'un conseil de bande d'Indiens, l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoyant l'émission de ce recours extraordinaire contre «tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral» et non contre des sujets individuels. Même en admettant la compétence, le tribunal n'accueille pas la requête pour les motifs suivants:

(1) applicant did not establish or even allege in his affidavit or application that his losses would be irreparable if the injunction were not granted;

(2) applicant did not conclusively establish that he had fulfilled all the conditions allowing him to remove minerals from the reserve, contrary to section 93 of the *Indian Act*¹;

(3) applicant did not show that respondents themselves intimidated him, his employees or his customers;

(4) applicant did not establish that the Federal Court had jurisdiction to enjoin the Caughnawaga police, who in this case were the Quebec Police Force, and he did not serve a notice of application on the aforementioned police officers, whose names do not appear on the title;

(5) applicant did not show that the aforementioned police officers were acting unlawfully when they distributed to truck drivers, who were customers of applicant, "promises to appear", under section 93 of the *Indian Act*.

ORDER

For these reasons the application is dismissed with costs.

¹ R.S.C. 1970, c. I-6.

1. Le requérant n'a pas établi ni même allégué dans son affidavit ou sa requête que ses pertes seraient irréparables si l'injonction n'était pas accordée,

^a 2. Le requérant n'a pas établi de façon définitive qu'il avait rempli toutes les conditions lui permettant d'enlever de la réserve des minéraux contrairement à l'article 93 de la *Loi sur les indiens*¹,

^b 3. Le requérant n'a pas démontré que les intimés eux-mêmes intimidaient le requérant, ou ses employés, ou ses clients,

^c 4. Le requérant n'a pas établi que la Cour fédérale avait la compétence d'enjoindre les policiers de Caughnawaga en l'occurrence les membres de la Sûreté du Québec, et n'a pas signifié d'avis de requête aux dits policiers dont les noms ^d n'apparaissent pas à l'intitulé,

^e 5. Le requérant n'a pas démontré que lesdits policiers agissaient illégalement alors qu'ils distribuaient aux camionneurs, clients du requérant, des «promesses de comparaître» sous l'empire de l'article 93 de la *Loi sur les indiens*.

ORDONNANCE

Par ces motifs la requête est rejetée avec dépens.

¹ S.R.C. 1970, c. I-6.

T-1758-73

T-1758-73

The Queen (Plaintiff)

v.

Jean-Marc Poulin (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, September 17; Ottawa, September 24, 1976.

Income tax—Payment on withdrawal from partnership—Whether true partnership—Whether moneys paid to defendant on withdrawal from partnership capital receipts or taxable income—Whether amounts paid to defendant by partnership made on account of capital or deductible expenses of partnership.

Defendant withdrew from a partnership with *M.P.* and *M.C.* by written agreement setting out the conditions of his withdrawal as being a lump sum payment of \$20,000, payable in 1967 and 1968. Defendant claims these were capital receipts and not taxable income. In 1968 the partnership consisted of *M.P.* and *H.-P.L.* The payments to the defendant were assessed as disallowed expenses of the partnership and the appeals of *H.-P.L.* and *M.P.* against this assessment were heard at the same time as the present case. The plaintiff assessed the defendant for the sums received as being income and disallowed these payments to *H.-P.L.* and *M.P.* as having been made on account of capital. *M.P.*'s estate claims that the partnership agreement between him and *H.-P.L.* absolved him of any responsibility for the payments to the defendant. *H.-P.L.* claims there was no true partnership between him and the defendant because the defendant never bought into the partnership.

Held, the plaintiff's appeal is dismissed as are the appeals by *H.-P.L.* and *M.P.* (In respect of the latter two cases, the Minister cannot be bound by any agreement between the parties and the assessment must therefore be the same for both.) The evidence shows that a partnership existed between the defendant and *H.-P.L.* even though the defendant made no capital contribution to it. The agreement under which the defendant withdrew from the partnership shows that he sold out his interest for a sum less than it would have been worth had he insisted on a balance sheet being prepared at the time. There was no determination of his share of the net profits of the partnership and the calculation of the sum payable to him was not made on the basis of any provision for allocation of profits on termination of the partnership. *I.e.*, in the absence of other agreements and in order to avoid a fiscal liquidation of the partnership the defendant sold his interest for an arbitrary price not based on the value of the capital assets or a percentage of the accounts receivable or the net income of the partnership.

Gresham Life Assurance Society v. Styles [1892] A.C. 309 and *M.N.R. v. Ouellette* [1971] C.T.C. 121, applied. *Bourboin v. Savard* (1926) 40 K.B. (Que.) 68; *M.N.R. v. Wahn* [1969] S.C.R. 404 and *M.N.R. v. Sedgwick* [1964] S.C.R. 177, distinguished.

La Reine (Demanderesse)

c.

a

Jean-Marc Poulin (Défendeur)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 17 septembre; Ottawa, le 24 septembre 1976.

b

Impôt sur le revenu—Paiement à un associé démissionnaire—S'agit-il d'une vraie société?—Les montants payés au défendeur lors de son départ de la société sont-ils des recettes du compte capital ou un revenu imposable?—Les sommes payées au défendeur par la société l'ont-elles été à titre de capital ou constituent-elles des dépenses de la société déductibles?

c

d

Le défendeur a quitté une société qu'il avait formée avec *M.P.* et *M.C.* en vertu d'un accord écrit stipulant comme condition de son départ, un paiement global de \$20,000 payables en 1967 et 1968. Il soutient qu'il s'agit là de recettes du compte capital et non pas de revenu imposable. En 1968, la société comptait comme associés: *M.P.* et *H.-P.L.* Les paiements au défendeur ont été cotisés comme dépenses refusées de la société et les appels de ces cotisations interjetés par *H.-P.L.* et *M.P.* ont été entendus en même temps que la présente action.

e

f

La demanderesse a cotisé le défendeur en considérant qu'il a reçu les sommes à titre de revenu et a refusé à *H.-P.L.* et à *M.P.* la déduction de ces paiements parce qu'ayant été faits à titre de capital. La succession *M.P.* prétend que le contrat de société entre *M.P.* et *H.-P.L.* l'exonère de toute responsabilité à l'égard des paiements faits au défendeur. *H.-P.L.* affirme qu'il n'y a jamais eu de vraie société entre lui et le défendeur, car ce dernier n'a jamais fait d'apport de capital dans la société.

g

h

i

Arrêt: l'appel de la demanderesse est rejeté, ainsi que les appels interjetés par *H.-P.L.* et *M.P.* (Quant aux deux dernières causes, le Ministre ne peut pas être lié par un arrangement entre les parties et la cotisation doit donc être la même pour les deux.) Il ressort de la preuve qu'une société a existé entre le défendeur et *H.-P.L.*, même si le défendeur n'a fait aucun apport de capital. Il ressort de l'accord écrit en vertu duquel le défendeur a quitté la société qu'il a vendu sa participation pour une somme nettement inférieure à celle qu'il aurait obtenue s'il avait insisté à l'époque pour qu'un bilan soit rédigé. Sa part dans les profits nets de la société n'a pas été déterminée et le calcul de la somme à lui payer n'a certainement pas été fait sur la base d'une attribution de profits au moment de la liquidation de la société. *C.-à-d.*, en l'absence d'autres ententes et pour éviter une liquidation physique de la société, le défendeur a vendu ses intérêts dans la société pour un prix arbitraire qui n'était aucunement basé sur la valeur de l'actif capital ni sur un pourcentage des comptes à recevoir ni sur le revenu net de la société.

j

Arrêts appliqués: *Gresham Life Assurance Society c. Styles* [1892] A.C. 309 et *M.R.N. c. Ouellette* [1971] C.T.C. 121. Distinction faite avec les arrêts: *Bourboin c. Savard* (1926) 40 B.R. (Qué.) 68; *M.R.N. c. Wahn* [1969] R.C.S. 404 et *M.R.N. c. Sedgwick* [1964] R.C.S. 177.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

C. Blanchard for the Queen.

J.-M. Poulin, defendant, on his own behalf. ^a

H.-P. Lemay, plaintiff (T-4131-74), on his own behalf.

M. Paquin, plaintiff (T-4132-74), on his own behalf. ^b

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for the Queen.

J.-M. Poulin, Montreal, defendant, for himself. ^c

Lemay, Paquin & Gilbert, Montreal, plaintiffs, for themselves (T-4131-74 & T-4132-74). ^d

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: By order of Associate Chief Justice Thurlow dated August 24, 1976, this action was heard jointly and on the same evidence as the cases of *Lemay v. The Queen* (T-4131-74) and *Paquin v. The Queen* (T-4132-74). The appeal in the present case is brought by Her Majesty The Queen from a decision of February 7, 1973, of the Tax Review Board allowing in part the appeal by defendant of an assessment by the Minister of National Revenue for his 1967 and 1968 taxation years in which the Minister had included in the taxable income of the defendant an amount of \$5,000 for his 1967 taxation year and \$10,000 for his 1968 taxation year. ^e

Defendant is an attorney who practised his profession in the Province of Quebec from 1959 to May 1, 1967, in association with Henri-Paul Lemay and Micheline Corbeil. ^f

He withdrew from this partnership after an exchange of correspondence between them consisting of letters written by him on April 11 and April 17, 1967, suggesting the terms of this withdrawal which were accepted by a letter of April 20, 1967, addressed to him by the said Henri-Paul Lemay and Micheline Corbeil. ^g

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

C. Blanchard pour la Reine.

J.-M. Poulin, défendeur, pour son propre compte.

H.-P. Lemay, demandeur (T-4131-74), pour son propre compte.

M. Paquin, demandeur (T-4132-74), pour son propre compte. ^b

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la Reine.

J.-M. Poulin, Montréal, défendeur, pour lui-même. ^c

Lemay, Paquin & Gilbert, Montréal, demandeurs, pour eux-mêmes (T-4131-74 & T-4132-74). ^d

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

LE JUGE WALSH: Par ordonnance du juge en chef adjoint Thurlow, en date du 24 août 1976, la présente action a été entendue conjointement sur preuve commune avec les affaires *Lemay c. La Reine* (T-4131-74) et *Paquin c. La Reine* (T-4132-74). En l'espèce, il s'agit d'un appel interjeté par Sa Majesté la Reine d'une décision rendue le 7 février 1973 par la Commission de révision de l'impôt, qui accueille en partie l'appel interjeté par le défendeur d'une cotisation établie par le ministre du Revenu national pour les années d'imposition 1967 et 1968, où celui-ci a inclus dans le revenu imposable du défendeur un montant de \$5,000 pour l'année d'imposition 1967 et un de \$10,000 pour l'année d'imposition 1968. ^e

Le défendeur est un avocat qui a exercé sa profession dans la province de Québec, de 1959 au 1^{er} mai 1967, en société avec M^e Henri-Paul Lemay et M^e Micheline Corbeil. ^f

Il a quitté la société après un échange de correspondance, qui a consisté en deux lettres adressées à ses associés, le 11 et le 17 avril, où il leur propose les modalités de son départ, et une lettre d'acceptation qui émane de M^e Henri-Paul Lemay et de M^e Micheline Corbeil. ^g

By virtue of this he was to receive \$20,000 by eight quarterly instalments of \$2,500 each of which two were payable in 1967 amounting to \$5,000 and four amounting to \$10,000 in 1968 which he contended were capital receipts in his hands and hence not taxable as income. Before his withdrawal, and with his concurrence, one Louis Gilles Gagnon, whose taxation is not an issue in the present proceedings, had been added to the partnership as of January 1, 1967, and effective January 1, 1968, Mr. Lemay had entered into partnership with Maurice Paquin and Miss Corbeil withdrew. The terms of her withdrawal are not an issue in the present proceedings nor is any further reference made to Mr. Gagnon, and it appears that following January 1, 1968, Mr. Lemay and Mr. Paquin were the only two partners. The statement of revenue and expenses as of December 31, 1967, headed Lemay, Poulin and Corbeil and underneath, Lemay, Corbeil and Gagnon, shows as an expense item "distribution of fees on liquidation" in the amount of \$5,000. A similar statement of revenue and expenses for the year ending December 31, 1968, headed Lemay, Paquin and Corbeil, shows distribution of fees on liquidation of \$15,335. Another statement for the year ending December 31, 1969, again headed Lemay, Paquin and Corbeil shows distribution of fees on liquidation in the amount of \$8,960. Although Mr. Lemay did not benefit by the entire net income of the partnership after Mr. Poulin's departure in May 1967, the re-assessment of his income tax return for that year added the entire \$5,000 paid to Mr. Poulin as a disallowed expense. For his 1968 taxation year the sum of \$5,760.45 was added as a disallowed expense representing his share of payments made to Mr. Poulin in that year. His 1969 tax assessment is not before the Court in the present proceedings but it is of some interest to note that the same procedure was followed in that year and the amount \$3,076.92 was added back as a disallowed expense representing his share of payments to Mr. Poulin. There is no readily apparent explanation as to why the entire \$5,000 disallowed as an expense of the partnership was added back to Mr. Lemay's income for 1967. Neither was any explanation given as to how the figures of \$15,335 and \$8,960 respectively were shown in the 1968 and 1969 statement of income and expenses as distribution of fees on liquidation when the amounts paid to Mr. Poulin in those

Aux termes de cet arrangement, il devait recevoir \$20,000 en huit versements trimestriels de \$2,500, dont deux payables en 1967 (soit \$5,000) et quatre, en 1968 (soit \$10,000) qu'il a prétendu être en l'occurrence des recettes du compte capital, donc non imposables à titre de revenu. Avant son départ, et avec son assentiment, un certain Louis Gilles Gagnon, dont l'imposition n'est pas en cause dans les présentes procédures, est entré dans la société le 1^{er} janvier 1967. Le 1^{er} janvier 1968, M^e Lemay s'est associé avec M^e Maurice Paquin et M^e Corbeil a quitté la société. Les modalités de son départ ne constituent pas un point litigieux en l'espèce et il n'est plus fait allusion à M^e Gagnon. Il semble donc qu'après le 1^{er} janvier 1968, M^{es} Lemay et Paquin soient restés les deux seuls associés. L'état des recettes et des dépenses arrêté au 31 décembre 1967 a comme en-tête Lemay, Paquin et Corbeil, puis Lemay, Corbeil et Gagnon, et fait figurer au poste des dépenses «une distribution d'honoraires sur liquidation» de \$5,000. Un état analogue pour l'année prenant fin le 31 décembre 1968, a comme en-tête Lemay, Paquin et Corbeil et indique une distribution d'honoraires sur liquidation de \$15,335. Un autre état pour l'année prenant fin le 31 décembre 1969 a encore comme en-tête Lemay, Paquin et Corbeil et indique une distribution d'honoraires sur liquidation de \$8,960. Bien qu'après le départ de M^e Poulin en mai 1967, M^e Lemay n'ait pas bénéficié de l'ensemble du revenu net de la société, la nouvelle cotisation de sa déclaration d'impôt ajoutait les \$5,000 versés à M^e Poulin, comme dépenses refusées. Pour son année d'imposition 1968, une somme de \$5,760.45 a été ajoutée comme dépenses refusées, représentant sa part des paiements effectués à M^e Poulin. Sa cotisation 1969 n'est pas en litige dans les présentes procédures, mais il est intéressant de noter qu'on y a appliqué le même procédé et que la somme de \$3,076.92 a été ajoutée comme dépenses refusées représentant sa part de paiement à M^e Poulin. Apparemment, rien n'explique pourquoi les \$5,000 refusés comme dépenses de la société, ont été ajoutés au revenu 1967 de M^e Lemay ni non plus pourquoi les montants de \$15,335 et \$8,960 figurent respectivement dans l'état des recettes et des dépenses de 1968 et de 1969 comme distribution d'honoraires sur liquidation, alors que M^e Poulin a reçu pour lesdites années, respectivement, \$10,000 et \$5,000. Il se peut que les autres postes représentent des paie-

years were respectively \$10,000 and \$5,000. Possibly the other items represent payments to Miss Corbeil who seems to have left the firm on Mr. Paquin's entry since the sharing of income for the years 1968 and following was only made between Mr. Lemay and him, despite Miss Corbeil's name appearing on the head of the financial statement. Perhaps her name was still used in the firm name when she ceased to be a partner as would appear to be indicated by the partnership agreement between Messrs. Lemay and Paquin entered into December 12, 1967 to take effect January 1, 1968 which refers to a sum of \$20,000 payable to Miss Corbeil pursuant to an agreement between them and her which was not produced.

In the case of Mr. Paquin, since he did not become a partner until 1968, it is his 1968 and 1969 income tax returns which have been re-assessed rather than the 1967 and 1968 returns as in the cases of Mr. Poulin and Mr. Lemay. In Mr. Paquin's 1968 re-assessment, the sum \$4,239.55 was added back as a disallowed expense representing his share of the payments made to Mr. Poulin in that year and similarly an amount of \$1,924.08 was added back to his income for the 1969 taxation period. If we add the amount added back for him in 1968 of \$4,239.55 to the \$5,760.45 added back to the income of Mr. Lemay we reach the figure of \$10,000, being the full amount of the payments to Mr. Poulin in 1968, and similarly if we add the amount of \$1,924.08 disallowed to Mr. Paquin in 1969 to the amount of \$3,076.92 disallowed to Mr. Lemay, whose 1969 return is not however before the Court in the present proceedings, we arrive at the figure of \$5,000 being the total of the payments made to Mr. Poulin in 1969, so these figures reconcile, and it is clear that Miss Corbeil did not participate in any of these payments.

The Minister, no doubt for reasons of security, decided to make contradictory assessments. On the one hand he assessed Mr. Poulin for the sums received as being on account of income, while on the other hand he disallowed these payments to Mr. Lemay and Mr. Paquin as having been made on account of capital. The finding of the Tax Review Board that they constituted capital payments when received by Mr. Poulin would, if confirmed, of course have the result of preventing

ments effectués à M^e Corbeil, qui semble avoir quitté la société lorsque M^e Paquin y est entré, puisque le partage du revenu pour les années 1968 et suivantes a eu lieu seulement entre ce dernier et M^e Lemay, bien que le nom de M^e Corbeil figure dans l'en-tête des états financiers. Son nom a sans doute été conservé dans la raison sociale de la société après son départ, comme semble l'indiquer le contrat de société signé par M^e Lemay et M^e Paquin, le 12 décembre 1967, et qui a pris effet le 1^{er} janvier 1968. Il y est question d'une somme de \$20,000 payable à M^e Corbeil aux termes d'un contrat passé entre les susnommés et elle-même, qui n'a pas été produit devant cette Cour.

Quant à M^e Paquin, il n'est devenu associé qu'en 1968; ce sont donc ses déclarations d'impôt 1968 et 1969, qui ont donné lieu à de nouvelles cotisations et non pas celles de 1967 et de 1968 comme dans le cas de M^e Poulin et de M^e Lemay. Dans la nouvelle cotisation 1968 de M^e Paquin, la somme de \$4,239.55 a été ajoutée comme dépenses refusées représentant sa part des paiements faits à M^e Poulin; en 1969, la somme ajoutée à sa déclaration au même titre s'est élevée à \$1,924.08. Si nous additionnons les \$4,239.55 ajoutés à son revenu 1968 et les \$5,760.45 ajoutés au revenu 1968 de M^e Lemay, nous atteignons le chiffre de \$10,000, qui correspond au total des paiements faits à M^e Poulin au cours de ladite année. De même, si nous additionnons les \$1,924.08 refusés à M^e Paquin en 1969 et les \$3,076.92 refusés la même année à M^e Lemay (dont toutefois la déclaration d'impôt 1969 n'est pas en litige dans les présentes procédures), nous arrivons au chiffre de \$5,000, qui correspond au total des paiements faits à M^e Poulin en 1969. Ces chiffres concordent donc et, de toute évidence, M^e Corbeil n'a participé à aucun de ces paiements.

Le Ministre, certainement pour des motifs de garantie, a décidé d'établir des cotisations contradictoires. D'une part, il a cotisé M^e Poulin en considérant qu'il a reçu les sommes à titre de revenu et, d'autre part, il a refusé à M^e Lemay et à M^e Paquin la déduction de ces paiements parce qu'ayant été faits à titre de capital. La Commission de révision de l'impôt a estimé qu'il s'agissait de paiements que M^e Poulin a reçus à titre de capital; si cette opinion est confirmée, elle aura

Messrs. Lemay and Paquin from deducting their share of these payments from their taxable income for the years in question so their appeals would fail and the Minister's re-assessments of their returns, be confirmed. The decision in the present case therefore will be applicable to the other two cases and counsel for the Minister was forced into the difficult position of attempting to sustain opposite and conflicting points of view in his cross-examination of the witnesses at the hearing, while at the same time being in an almost neutral position since if the Crown succeeds in the Poulin appeal it will follow that the taxpayers will succeed in the other two appeals, and conversely if the Crown loses the Poulin appeal then judgment will be rendered dismissing the other two appeals. There is one possible modification to this which should be dealt with. Counsel for the Paquin estate, Mr. Paquin having died since proceedings were commenced, contends that no part of the payments to Mr. Poulin in 1968 and 1969 should have been disallowed and added back to Mr. Paquin's income since he was not a partner or in any way involved in the agreement in May 1967 by virtue of which the payments became payable to Mr. Poulin.

The partnership agreement between Mr. Lemay and Mr. Paquin signed on December 12, 1967, to take effect from January 1, 1968, contains a revised clause written in longhand and initialled by Messrs. Lemay and Paquin which reads as follows:

[TRANSLATION] When the auditors will have established the amounts foreseen in Annex A in accordance with its stipulations and the total value of the contributions of H.P.L. shall have been established, the amount of \$15,000 payable to J. M. Poulin by quarterly instalments of \$2,500 of which the first will become due February 1st, 1968, and also the amount of \$20,000 payable to Micheline Corbeil according to the terms of an agreement entered into this day between H. P. Lemay, Maurice Paquin and Micheline Corbeil shall be deducted, these said amounts of \$15,000 and \$20,000 shall be payable from the revenues of the present partnership.

While this makes it clear that Mr. Paquin is not responsible for these payments which are to be deducted from Mr. Lemay's capital interest in the partnership, it stipulates that the source of the funds to make these payments shall be the income of the new partnership. Such an agreement cannot be binding on the Minister nor have the effect of converting capital payments, if that is what they are found to be, into payments deemed to be payments out of income for taxation purposes. See

pour effet d'empêcher M^e Lemay et M^e Paquin de déduire leur part de ces paiements de leur revenu imposable pour les années en question, leurs appels échoueront donc et les nouvelles cotisations de leur déclaration d'impôt établies par le Ministre, seront confirmées. Donc, le jugement qui sera rendu en l'espèce s'appliquera aussi aux deux autres affaires. Lors de son contre-interrogatoire des témoins, l'avocat du Ministre a été acculé à soutenir des points de vue opposés et incompatibles, tout en étant lui-même dans une position presque neutre car, si la Couronne réussit dans l'appel Poulin, les contribuables réussiront dans les deux autres appels, et vice versa si la Couronne perd dans l'appel Poulin, alors le jugement rendu en l'espèce rejettera les deux autres appels. Il existe en l'occurrence une modification possible, qu'il conviendrait de régler. L'avocat de la succession Paquin (M^e Paquin étant décédé après l'introduction des procédures) prétend qu'aucune partie des paiements faits à M^e Poulin en 1968 et 1969 n'aurait dû être refusée ni ajoutée au revenu de M^e Paquin puisqu'il n'était ni associé ni partie au contrat de mai 1967 en vertu duquel il a fallu effectuer les paiements à M^e Poulin.

Le contrat de société signé par M^e Lemay et M^e Paquin, le 12 décembre 1967, qui a pris effet le 1^{er} janvier 1968, contient une clause révisée en écriture manuscrite et initialée par les deux personnes susmentionnées, dont voici le libellé:

Lorsque les vérificateurs auront établi les montants prévus à l'Annexe A et suivant ses stipulations et que la valeur totale de l'apport de H.P.L. aura été établi il faudra en soustraire le montant de \$15,000 payable à J. M. Poulin à raison de versements trimestriels de \$2,500, dont le prochain échoira le 1^{er} février prochain 1968 ainsi que le montant de \$20,000 payable à Micheline Corbeil selon les termes d'une convention passée ce jour entre H. P. Lemay, Maurice Paquin et Micheline Corbeil, ces dits montants de \$15,000 et \$20,000 devant être payés à même les recettes de la présente société.

Ce texte établit clairement que M^e Paquin n'est pas responsable de ces paiements, qui doivent être déduits de la participation de M^e Lemay dans le capital de la société, mais qu'ils seront prélevés sur le revenu de la nouvelle société. Un tel contrat ne saurait lier le Ministre ni entraîner la conversion de paiements de capital (si on les considère comme tels, en l'occurrence) en paiements censés être prélevés sur le revenu aux fins d'imposition. Voir, par exemple, le principe énoncé par le lord chance-

for example the principle laid down by Lord Chancellor Halsbury in *Gresham Life Assurance Society v. Styles* [1892] A.C. 309 at page 315:

The thing to be taxed is the amount of profits or gains. The word "profits" I think is to be understood in its natural and proper sense—in a sense which no commercial man would misunderstand. But when once an individual or a company has in that proper sense ascertained what are the profits of his business or his trade, the destination of those profits, or the charge which has been made on those profits by previous agreement or otherwise, is perfectly immaterial. The tax is payable upon the profits realized, and the meaning to my mind is rendered plain by the words "payable out of profits."

The simple fact is that these payments to Mr. Poulin were deducted as an expense item in statements of the Lemay and Paquin partnership in 1968 and 1969 and hence reduced the net income distributable to the partners in accordance with the terms of their partnership agreement. When the Minister disallowed these as expenditures deductible from income the proportion attributable to Mr. Paquin was added back to his income, as in the case of Mr. Lemay. The assessor could not have done otherwise and if the re-assessment of Mr. Lemay is sustained, the similar re-assessment of Mr. Paquin must also be sustained. The income of the partnership available for distribution was merely increased as a result of these re-assessments, and if Mr. Paquin became liable to additional taxation resulting from the payments out of partnership income to Mr. Poulin, which payments were an obligation of Mr. Lemay, this would result from the terms of their agreement, and it is not an issue before this Court to determine whether his estate has any claim against Mr. Lemay. In so far as the re-assessments are concerned I find the situation to be identical.

The feature which makes this case distinguishable from much of the previous jurisprudence on partnership dissolutions, and difficult to decide on the facts, is that there was no written partnership agreement at any time between the partners and their sharing of the profits was done on a somewhat complex basis. Each of them drew weekly predetermined amounts which were increased from time to time as the net income of the partnership justified, and it was only the excess over these amounts which was divided on a percentage basis, which in 1967 and the preceding year in any event, consisted of 55% for Mr. Lemay, 35% for Mr. Poulin and 10% for Miss Corbeil. Their weekly

lier Halsbury dans *Gresham Life Assurance Society c. Styles* [1892] A.C. 309, à la page 315:

[TRADUCTION] La chose à imposer, c'est le montant des profits ou des gains. A mon avis, il faut comprendre le mot «profit» dans son sens propre et naturel (dans un sens qui soit compris de tout commerçant). Mais une fois qu'une personne ou une compagnie a ainsi vérifié les profits de son entreprise ou de son commerce, la destination de ces profits ou les charges qui découlent de contrats précédents ou d'autres sources, sont parfaitement secondaires. L'impôt est payable sur les profits réalisés et, à mon avis, l'expression «payable sur les profits» fait ressortir clairement le sens.

Il n'en est pas moins vrai que les paiements faits à M^e Poulin ont été déduits des états financiers 1968 et 1969 de la société Lemay et Paquin au poste des dépenses et ont donc réduit le revenu net distribuable aux associés aux termes de leur contrat de société. Lorsque le Ministre a refusé ces paiements comme dépenses déductibles du revenu, la part attribuable à M^e Paquin a été ajoutée à son revenu, comme pour M^e Lemay. Le répartiteur ne pouvait pas faire autrement et si la nouvelle cotisation de M^e Lemay est confirmée, il doit en être de même pour celle de M^e Paquin. Ces nouvelles cotisations n'ont fait qu'augmenter le revenu dont la société disposait aux fins de distribution et si M^e Paquin est devenu redevable d'une imposition supplémentaire consécutive aux paiements faits à M^e Poulin sur le revenu de la société, paiements que M^e Lemay était obligé de faire, c'est en raison des termes de leur contrat. Sa succession est-elle ou non en droit de présenter une réclamation contre M^e Lemay? Cette question n'a pas place dans le litige dont cette Cour est saisie. Quant aux nouvelles cotisations, j'estime la situation identique.

La présente cause diffère d'une grande partie de la jurisprudence antérieure sur un point qu'il n'est pas facile de trancher d'après les faits, à savoir: il n'y a jamais eu de contrat écrit entre les associés, et le partage des profits entre eux s'effectuait sur une base plutôt complexe. Chacun d'eux procédait à des retraits hebdomadaires prédéterminés, qui augmentaient occasionnellement lorsque le revenu net encaissé par la société le permettait, et c'est seulement l'excédent de ces montants qui était divisé sur une base de pourcentage. Pour 1966 et 1967, en tous cas, ces pourcentages ont été les suivants: 55% pour M^e Lemay, 35% pour M^e Poulin et 10% pour M^e Corbeil. Leurs retraits

drawings, although unequal, were not distributed on the same percentage basis; in fact if they had been, Miss Corbeil's share for example would have been unreasonably low. Mr. Lemay already had his library and much of his office equipment when Mr. Poulin joined the partnership and while additions and replacements were of course made from year to year and paid for out of the partnership account, Mr. Lemay, according to his evidence, apparently considered that these expenditures should not be capitalized in any way but were normal current expenses, especially as many of the books purchased were the current issues of taxation and other services which became obsolete each year when replaced by the following year's editions. The partnership never had any audited financial returns prepared, the accounting returns filed for income tax purposes being prepared internally, and these returns did not, until Mr. Paquin entered into partnership with Mr. Lemay after Mr. Poulin's departure, include any balance sheet, being confined merely to statements of income and expenses and various schedules supporting this. It is Mr. Lemay's contention that there was no true partnership between him and Mr. Poulin and Miss Corbeil since there was never any contribution by them to the capital of it and that the percentages allocated to them over and above the basic weekly drawings merely were a sharing of the profits and did not indicate a similar nor any percentage interest in the capital of the partnership. He contends that, on the other hand, following the 1st of January, 1968, he and Mr. Paquin had a true partnership as appears from the audited accounting statements drawn up for the years 1969 and 1970 including a balance sheet.

The terms on which Mr. Poulin severed his association with Mr. Lemay and Miss Corbeil are set out in his letters of April 11 and April 17, 1967 and their reply of April 20. These documents constitute the entire dissolution agreement between them. The significant portions of these documents read as follows:

[TRANSLATION] Letter of April 11

I do not intend at present to provoke a dissolution of the partnership because I foresee that such mode of proceeding could result in a number of problems which are not desirable.

He then makes the following suggestions:

hebdomadaires, d'ailleurs inégaux, n'étaient pas basés sur les mêmes pourcentages. S'il en avait été ainsi, la part de M^e Corbeil par exemple, aurait été excessivement faible. Lorsque M^e Poulin est entré dans la société, M^e Lemay avait déjà sa bibliothèque et la plupart de son équipement de bureau. Bien entendu, des adjonctions et des remplacements sont intervenus d'année en année et ont été payés sur les fonds de la société. M^e Lemay, selon son témoignage a apparemment jugé qu'il ne fallait pas capitaliser ces frais, mais les faire figurer comme dépenses courantes normales, d'autant plus qu'une grande partie des ouvrages achetés consistait en publications récentes des services de l'impôt et autre services qui, chaque année, devenaient périmées à la parution des nouvelles éditions. La société n'a jamais fait préparer de déclaration financière vérifiée, ses déclarations comptables aux fins de l'impôt sur le revenu étant rédigées par ses services. Jusqu'à l'arrivée de M^e Paquin, qui a eu lieu après le départ de M^e Poulin, lesdites déclarations ne comportaient aucun bilan et se bornaient simplement à un état des dépenses et des recettes accompagné de diverses annexes. M^e Lemay prétend qu'il n'y a jamais eu une véritable société entre lui, M^e Poulin et M^e Corbeil, ces derniers n'ayant jamais fait de mise de capital, et que les pourcentages qui leur ont été alloués en sus des retraits hebdomadaires ne représentaient qu'un simple partage des profits et ne correspondaient à aucune participation dans le capital de la société. Il prétend aussi qu'à partir du 1^{er} janvier 1968, M^e Paquin et lui-même ont formé une véritable société, comme il ressort des états comptables vérifiés des années 1969 et 1970 qui, eux, comprennent un bilan.

Les conditions auxquelles M^e Poulin a quitté la société qu'il formait avec M^e Lemay et M^e Corbeil, sont énoncées dans ses lettres du 11 et du 17 avril et dans la réponse de ses associés en date du 20 avril. Cette correspondance est le seul accord de dissolution qu'il y ait jamais eu entre eux. En voici les parties importantes:

Lettre du 11 avril

Je n'ai pas l'intention présentement de provoquer une liquidation de la société car j'entrevois qu'un tel mode de procéder pourrait causer un tas d'embêtements qui ne sont pas souhaitables.

Il fait alors les propositions suivantes:

1. Establishment of my interest in the partnership of Lemay, Poulin & Corbeil

Since we have never had a written partnership agreement and the interests of the three partners have varied since 1959, I would accept to establish my interest in the partnership my percent of the net revenues of it as of December 31st, 1965, as appears from the financial statements.¹

It is to be noted that in the contract which we signed with Mr. L. Gilles Gagnon we foresaw this method to establish the number of shares belonging to each of the partners.²

2. Balance due on 1965 and 1966 revenues

The balance for 1965 is established at \$. The balance for 1966 is not yet known since the figures for this year are not yet available.³

3. Establishment of my capital in the partnership.

Under this heading he states that they could have drawn up a balance sheet showing physical assets, accounts receivable less reserve for bad accounts, work in progress or for which they had been retained, but he concedes that this method would be inconvenient and prejudicial to the continuation of the firm and therefore instead of this and without any audit or liquidation of the assets he is prepared to transfer his shares on the conditions set out under

4. Conditions and amounts.

Under this heading he refers to payment on acceptance of his offer of the balance due him as his share of the net income, and the sale of his share in the partnership for \$20,000 to be paid in 12 months by four quarterly payments of \$5,000 each, and various other conditions such as being relieved of any responsibility arising from the agreement with Mr. Gagnon, not meddling in any way in the future conduct of the office, the right to withdraw if he desires his office furniture, the

¹ This figure was 35%.

² The agreement of the three partners with Mr. Gagnon dated January 5, 1967, states in paragraph 12 D:

[TRANSLATION] The price of the partnership shares transferred to the new partner by the partners prorated on the basis of those they hold will be established by taking into account all the assets of the partnership including physical assets, accounts receivable and work in progress.

(This was a clause to take effect if Mr. Gagnon was permitted to buy into the partnership).

³ The figures appear in the letter of April 17th and the amounts totalling \$4,725.94 were duly paid to Mr. Poulin by two cheques issued on May 1 and June 1, 1967 and declared by him as income in his 1967 tax return.

1. Établissement de mon intérêt dans la Société Lemay, Poulin & Corbeil

Puisque nous n'avons jamais eu de contrat de société écrit et que les intérêts des 3 associés ont varié depuis 1959, j'accepterais pour l'établissement de mon intérêt dans la société mon pourcentage dans les revenus nets de la société au 31 décembre 1965 tels que montrés aux états financiers.¹

Il est à noter que dans le contrat que nous avons signé avec M^c L. Gilles Gagnon nous avons prévu cette méthode pour l'établissement du nombre de parts sociales appartenant à chacun des associés.²

2. Solde à percevoir sur les revenus de 1965 et de 1966

Ce solde pour 1965 s'établit à: \$. Le solde de 1966 n'est pas encore connu puisque les chiffres pour cette année 1966 ne sont pas encore disponibles.³

3. Établissement de mon capital dans la société.

Sous ce titre, il déclare qu'ils pourraient rédiger un bilan montrant les actifs physiques, les comptes à recevoir moins la réserve prévue pour les comptes douteux, les travaux en cours et ceux pour lesquels leurs services ont été retenus, mais il reconnaît que cette méthode ne serait ni pratique ni avantageuse pour la continuation de la société. A la place, il est prêt, sans vérification ni liquidation des actifs, à céder ses parts aux conditions énoncées sous la rubrique:

4. Conditions et montants.

Il se réfère ici au paiement, après acceptation de son offre, du solde qui lui revient sur la part à laquelle il a droit dans les revenus nets de la société; à la vente de sa part dans les actifs de la société pour la somme de \$20,000 payable dans les douze mois sous forme de quatre versements trimestriels de \$5,000; ainsi qu'à diverses autres conditions, notamment: être déchargé de toute responsabilité provenant du contrat passé avec M^c Gagnon, n'intervenir en aucune façon dans la con-

¹ Ce chiffre était 35%.

² Le contrat des trois associés avec M^c Gagnon en date du 5 janvier 1967, stipule dans le paragraphe 12 D:

Le prix des parts sociales transportées au nouvel associé par les associés au prorata de celles qu'ils détiennent sera établi en tenant compte de tous les actifs de la société, incluant actifs physiques, comptes recevables, travaux en cours.

(Cette clause devait prendre effet si M^c Gagnon était autorisé à acheter une participation dans la société).

³ Les chiffres figurent dans la lettre du 17 avril et les montants, qui s'élèvent au total à \$4,725.94, ont été dûment versés à M^c Poulin en deux chèques émis le 1^{er} mai et le 1^{er} juin 1967, qu'il a déclarés comme revenu dans sa déclaration d'impôt 1967.

transfer of an Evinrude motor to him at its capital cost, and a final settlement of all claims.

In his letter of April 17 he merely establishes the amounts of the balances due to him for 1965 and 1966 as \$665.94 and \$4,060 respectively and states that for the portion of 1967 up to May 1, the date of his departure, instead of closing the books he agrees to accept as his income for that period his regular weekly drawings which he has received.

In the acceptance letter addressed to Mr. Poulin by Mr. Lemay and Miss Corbeil on April 20, 1967, reference is made to his two letters of April 11 and April 17 and the second paragraph reads:

[TRANSLATION] For the purposes of a friendly settlement of our business as partners we have verbally advised you that we have agreed to pay you \$20,000 instead of proceeding to a dissolution which is neither practical nor advantageous for any of us and that in return we retain, as you told us, all the possessions and physical or other assets of whatsoever sort of the partnership which we have terminated by mutual agreement.

The next paragraph refers to payment of the \$20,000 by notes for \$2,500 each which would be payable each three months commencing August 1, 1967, until the final payment in May 1969 and also to two cheques payable May 1 and June 1, 1967, totalling \$4,725.94 representing the balance of the annual profits which Mr. Poulin had not yet received for the years 1965 and 1966.

While these three letters set out the terms of the dissolution certain other documents are of interest in view of Mr. Lemay's contention that there was never a real partnership between the parties but merely an agreement as the basis for distribution of the profits over and above the agreed-upon drawings. In making this argument he relies on the case of *Bourboin v. Savard*⁴ in which Rivard J. in the Quebec Court of Appeal points out that three elements are essential for a partnership, one being the creation of a common fund by contributions which each partner makes of his property, his

⁴ (1926) 40 K.B. (Que.) 68.

duite future du bureau, le droit de retirer, s'il le désire, son mobilier de bureau, la cession en sa faveur d'un moteur Evinrude à son coût en capital, et un règlement définitif de toutes les
a réclamations.

Dans sa lettre du 17 avril, il fixe simplement les montants des soldes qui lui sont dus pour les années 1965 et 1966 à \$665.94 et \$4,060 respectivement et pour la fraction de 1967 qui va jusqu'au
b 1^{er} mai, date de son départ, au lieu de fermer les livres, il accepte à titre de revenu, les retraits hebdomadaires qu'il a reçus.

Dans la lettre d'acceptation que M^{es} Lemay et Corbeil ont adressé à M^e Poulin le 20 avril 1967, ils se réfèrent à ses deux lettres du 11 et du 17 avril et, dans le second paragraphe, s'expriment
c dans les termes suivants:
d

Aux fins d'un règlement à l'amiable de nos affaires à titre d'associés, nous t'avons fait part verbalement que nous avons accepté de te verser \$20,000 au lieu de procéder à une liquidation ni pratique ni avantageuse pour aucun de nous et qu'en retour nous conservons, comme tu nous l'as également dit, tous
e les avoirs et actifs physiques ou autres de quelque nature qu'ils soient de la société à laquelle nous avons mis fin d'un commun accord.

Le paragraphe suivant se réfère au paiement des
f \$20,000 par billets de \$2,500 venant à échéance tous les trois mois, à compter du 1^{er} août 1967 jusqu'au paiement final en mai 1969, et aussi aux deux chèques payables le 1^{er} mai et le 1^{er} juin 1967, pour un total de \$4,725.94, qui représente le solde
g des profits annuels que M^e Poulin n'avait pas encore reçus pour 1965 et 1966.

Outre ces trois lettres qui énoncent les modalités
h de la dissolution, d'autres documents présentent un certain intérêt lorsqu'on considère que M^e Lemay a affirmé qu'il n'y a jamais eu de véritable société entre les parties, mais un simple accord quant à la façon de distribuer ce qui reste des profits après les
i retraits convenus. En présentant cet argument, il s'est fondé sur l'arrêt *Bourboin c. Savard*⁴, où le juge Rivard, de la Cour d'appel du Québec, souligne que trois éléments sont essentiels pour qu'il y ait société, dont l'un est la création d'un fonds commun auquel chaque associé contribue en y

⁴ (1926) 40 B.R. (Qué.) 68.

credit, his skill or his industry⁵. At page 72 he states:

[TRANSLATION] The fact that the remuneration is not a fixed sum but a share of the profits or a share of a special part of the profits does not signify that the parties had the intention of forming a partnership.

and again on the same page:

[TRANSLATION] The mere participation in the benefits does not necessarily create the existence of a partnership and the intention of forming such a contract must otherwise appear.

It is however evident that Mr. Poulin, even if he did not buy into the partnership when he joined it, as Mr. Gagnon was later required to do, nevertheless contributed his skill and industry to it and hence would not be excluded from the definition of partnership set out in the Quebec *Civil Code* on which Mr. Justice Rivard's statement is based. Moreover at the dissolution he left clients and files of work in progress with it. It is interesting to note that Pigeon J., in rendering the judgment of the Supreme Court in the case of *M.N.R. v. Wahn*⁶, found no difficulty in connection with the existence of a partnership in which the respondent had made no capital contribution for he states at page 424:

It must also be noted that when respondent was admitted to the partnership, he was not required to make and did not make, at that time or at any other time, any contribution to the capital account. Under such circumstances it is only natural that the agreement was not intended to compel the other partners to pay a substantial capital sum for the privilege of retaining assets to which respondent had not contributed.

This judgment will be referred to later when I deal with the main issue in the present case as to whether the payments made to Mr. Poulin were payments on account of capital or on account of income, but I refer to this statement at this time as an indication that the absence of capital contributions by Mr. Poulin to the partnership does not mean that a full partnership did not exist, as Mr. Lemay contends.

I have already made reference in a footnote to the agreement between Messrs. Lemay, Poulin and Miss Corbeil and Mr. Gagnon when he entered into the partnership on January 1, 1967, but further reference may be made to Paragraph 12 E of that agreement which reads:

⁵ This is what article 1830 of the Quebec *Civil Code* sets out as essential to a contract of partnership.

⁶ [1969] S.C.R. 404.

apportant des biens, son crédit, son habileté et son industrie⁵. A la page 72, il déclare notamment:

Le fait que la rémunération n'aurait pas été une somme fixe, mais une part des bénéfices ou mieux une part d'une partie spéciale des bénéfices, ne signifie pas que les parties avaient eu l'intention de former un contrat de société.

et, plus loin, sur la même page:

La seule participation dans les bénéfices n'entraîne pas nécessairement l'existence de la société et l'intention de former un contrat de cette sorte doit apparaître autrement.

Toutefois, il est évident que M^e Poulin, même s'il n'a pas fait de mise de capital dans la société lorsqu'il y est entré, comme M^e Gagnon a été requis de la faire plus tard, y a néanmoins apporté son habileté et son industrie. Il n'est donc pas exclus de la définition d'une société que donne le *Code civil* du Québec et sur laquelle le juge Rivard a basé sa déclaration. En outre, à la dissolution, il a laissé sa clientèle et les dossiers des travaux en cours. Il est intéressant de noter que le juge Pigeon, en rendant l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *M.R.N. c. Wahn*⁶, ne voit aucune difficulté à l'existence d'une société dans laquelle l'intimé n'a fait aucune mise de capital, car il déclare à la page 424:

[TRADUCTION] Il convient aussi de noter que lorsque l'intimé a été admis dans la société, on ne lui a pas demandé de faire à ce moment-là ni à aucun autre moment, une contribution au compte de capital. Dans de telles circonstances, il est parfaitement naturel que le contrat n'ait pas contraint les autres associés à payer un capital important pour le privilège de garder des actifs auxquels l'intimé n'avait pas contribué.

Je me référerai à ce jugement plus tard lorsque j'aborderai le principal point litigieux de la présente affaire, à savoir si les paiements faits à M^e Poulin l'ont été à titre de capital ou à titre de revenu, mais j'ai tenu à citer ces commentaires dès maintenant, car ils indiquent que le fait que M^e Poulin n'ait pas fait de mise de capital dans la société ne signifie nullement qu'il n'ait pas existé de véritable société, comme M^e Lemay le prétend.

J'ai déjà mentionné dans un renvoi le contrat passé, le 1^{er} janvier 1967, entre M^{es} Lemay, Poulin, Corbeil et Gagnon, lorsque ce dernier est entré dans la société. Il convient d'en citer ici le paragraphe 12 E, dont voici le libellé:

⁵ Il s'agit ici des éléments que l'article 1830 du *Code civil* du Québec énonce comme essentiels pour un contrat de société.

⁶ [1969] R.C.S. 404.

[TRANSLATION] For the purposes of transferring the partnership shares by the partners to the new partner the 100 shares are held by each partner in the same proportion as that in which they shared the net income for the year 1965.

While of course no shares were ever issued as such this agreement, which was signed by Mr. Lemay, makes it abundantly clear that Mr. Poulin who was a partner and party to the agreement at the time, was a full partner in the capital of the partnership for the same percentage as his share in the net income. Paragraph 2 of the partnership agreement between Mr. Lemay and Mr. Paquin signed on December 12, 1967, to take effect from January 1, 1968, sets out that the assets of the partnership will be composed of all those

[TRANSLATION] constituting at present possessions of the partnership of advocates existing between Henri-Paul Lemay and Micheline Corbeil, comprising all the physical assets, the records, the accounts receivable, the value of work in progress established according to the billing methods presently in effect, the clients and all those which will be obtained in future.

The agreement provides for a balance sheet to be prepared as of December 31, 1967, as an annex to the agreement which would establish these amounts. While Mr. Poulin was not of course a party to this agreement the reference to assets of the partnership of Mr. Lemay and Miss Corbeil certainly confirms that she had a partnership interest in the capital assets. This would similarly have been the case with Mr. Poulin prior to his departure since he had been a partner on the same basis as Miss Corbeil although for a higher percentage.

The handwritten clause in this agreement to which I have already referred (*supra*) would also make it appear that the payments to Mr. Poulin were capital payments since Mr. Lemay's capital contribution to the partnership was to be reduced by the amount of them, even if they were to be paid out of income.

Another document of interest is a letter signed by Mr. Poulin dated April 20, 1967, the same date as the Lemay-Corbeil letter to Mr. Poulin accepting his terms for dissolution of the partnership, which authorizes his said former associates to sue in his name and theirs to recover all fees for professional services rendered while he was a member of the partnership. In it he recognizes that he has no right to the amounts which may be

Pour les fins du transport des parts sociales par les Associés au nouvel associé les 100 parts sont détenues par chaque associé dans la même proportion qu'ils se sont partagés les revenus nets pour l'année 1965.

^a Bien entendu, aucune part n'a jamais été émise en tant que telle; néanmoins, ce contrat que M^e Lemay a signé, établit clairement que M^e Poulin, qui était à l'époque associé et partie au contrat, était bien un associé qui participait au capital de la société dans la même proportion qu'il participait au revenu net de la société. Le paragraphe 2 du contrat de société signé le 12 décembre 1967 par M^e Lemay et M^e Paquin, avec entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1968, déclare que les actifs de la société ^c seront composés de tous ceux

constituant présentement l'avoir de la société d'avocats existant entre Henri-Paul Lemay et Micheline Corbeil et comprennent tous les biens physiques, les dossiers, les comptes recevables, la valeur des travaux en cours établie selon le mode de facturation ^d présentement en vigueur, la clientèle et comprendront tous ceux qui leur seront ajoutés à l'avenir.

Le contrat prévoit qu'un bilan au 31 décembre 1967, sera annexé au contrat et qu'il fixera ces montants. Bien entendu, M^e Poulin n'était pas ^e partie à ce contrat; par contre, la référence qu'il contient aux actifs de la société existant entre M^{es} Lemay et Corbeil confirme que cette dernière avait une participation à titre d'associée dans l'actif immobilisé. Il en était de même pour M^e Poulin ^f avant son départ puisqu'il était associé sur la même base que M^e Corbeil, tout en touchant un pourcentage plus élevé.

^g Il ressort de la clause manuscrite dudit contrat, dont j'ai déjà parlé, que les paiements faits à M^e Poulin ont été des paiements de capital puisque leur montant réduisait la contribution de capital ^h apportée par M^e Lemay à la société, même s'ils devaient être prélevés sur le revenu.

Une lettre signée par M^e Poulin, le 20 avril ⁱ 1967, constitue un autre document intéressant. Elle est de la même date que celle où M^{es} Lemay et Corbeil acceptent les modalités qu'il propose pour la dissolution de la société. Le défendeur y autorise ses anciens associés à poursuivre en son nom et au ^j leur pour recouvrer tous les honoraires afférents aux services professionnels rendus pendant qu'il était membre de la société et reconnaît ne pas

received as a result of this.⁷

The balance sheet to be prepared as of December 31, 1967, to give effect to the partnership agreement between Messrs. Lemay and Paquin was not completed by the auditors until June 10, 1971. For what it is worth it showed accounts receivable and work in progress less write-offs as of January 1, 1968 in the very large sum of \$293,797.45, all of which was attributed in the new partnership to Mr. Lemay. The sums due under these headings as of December 31, 1970, are increased by \$138,448.31, one half of which, or \$69,224.15, is attributable to Mr. Lemay and the other half to Mr. Paquin, representing their partnership shares of the increases during the years 1968, 1969 and 1970. While, as already stated, no balance sheet had been prepared for the year ending December 31, 1967, until this statement prepared in 1971, there was an unaudited schedule attached to the partnership's income and expense account filed with their 1967 tax returns showing the value of furniture and fixtures as \$21,773.28 less depreciation of \$12,035.04 resulting in a net value as of that date of \$9,738.24.

The exchange of letters which formed the basis of the dissolution of the partnership and the evidence on discovery make it clear that the \$20,000 figure was not based on any calculation of the value of accounts receivable, work in progress or furniture and fixtures and these figures were not available at the time. At most they give some indication as to what Mr. Poulin might have received had the partnership been dissolved in this way, instead of a settlement having been made with him for the round figure of \$20,000. Even if the figures were used to give some such indication they would have to be used with great caution. In the first place they are figures for January 1, 1968 and since Mr. Poulin left the partnership on May 1, 1967, there might have been a substantial difference in the figures in the interval. In the second place, in so far as income is concerned it was not, by virtue of the partnership agreement, a flat 35%

avoir droit aux montants susceptibles d'être recouverts à la suite de ces procédures.⁷

Les vérificateurs n'ont terminé que le 10 juin 1971 la rédaction du bilan au 31 décembre 1967, destiné à donner effet au contrat de société entre M^e Lemay et M^e Paquin. Sans lui attribuer plus de valeur qu'il n'en a, il laisse apparaître les comptes à recevoir et les travaux en cours, moins les réserves au 1^{er} janvier 1968, pour une somme très importante de \$293,797.45, dont la totalité a été attribuée à M^e Lemay dans la nouvelle société. A cette somme due à ces divers titres au 31 décembre 1970, est venu s'ajouter le montant de \$138,448.31, dont une moitié (\$69,224.15) est attribuable à M^e Lemay et l'autre moitié à M^e Paquin, ce qui représente leur quote-part des augmentations intervenues en 1968, 1969 et 1970. Comme je l'ai déjà dit, il n'y a eu aucun bilan pour l'année prenant fin au 31 décembre 1967 avant l'état financier préparé en 1971, mais une annexe non vérifiée a été jointe au compte des revenus et dépenses de la société déposé avec la déclaration d'impôt 1967; elle a fixé la valeur du mobilier et de l'agencement à \$21,773.28, moins un amortissement de \$12,035.04 soit, à ladite date, une valeur nette de \$9,738.24.

Il ressort clairement de l'échange de lettres sur lequel repose la dissolution de la société et de la preuve sur communication que le chiffre de \$20,000 n'est pas basé sur le calcul de la valeur des comptes à recevoir, des travaux en cours ou du mobilier et de l'agencement, car ces données n'étaient pas disponibles à l'époque. Tout au plus, donne-t-il quelque indication sur la somme que M^e Poulin aurait pu recevoir si la société avait été dissoute de cette manière, si les associés n'avaient pas procédé par un règlement amiable arrondi à \$20,000. Si on se rapporte à ces chiffres pour y chercher quelque indice, il faut faire preuve de la plus grande prudence. En premier lieu, ils correspondent à une valeur au 1^{er} janvier 1968 et M^e Poulin a quitté la société le 1^{er} mai 1967. Des différences notables ont donc pu intervenir dans l'intervalle. En second lieu, pour autant que le revenu est en cause, M^e Poulin n'avait pas droit

⁷ While only an unsigned copy of this letter was produced in the book of documents filed as an exhibit at trial the signed copy of it was produced as Exhibit R2 before the Tax Review Board.

⁷ Alors que les documents produits au procès ne contiennent qu'une copie non signée de cette lettre, la copie signée a été produite devant la Commission de révision de l'impôt sous la cote R2.

of the net income to which Mr. Poulin was entitled, but only 35% of the residual amount over and above the fixed weekly drawings of the partners, which amounts were themselves increased from time to time by agreement and not on the basis of their percentage interests in the partnership. Had he remained, therefore, he would not have been entitled to a flat 35% of these accounts receivable and the accounts to be eventually rendered for the work in progress. All that these figures indicate, therefore, is that Mr. Poulin may have sold out his interest in the partnership for a sum representing substantially less than what it would have been worth had he insisted on a balance sheet being prepared at the time.

When pressed in giving evidence for an indication as to how he reached the figure of \$20,000 he was asking for he stated that this represented approximately what it cost him to live for a year according to his usual standards after taking into account the net amounts available to him in previous years after payment of income tax on same and that he wanted sufficient security to give him time to get re-established in a law practice on his own.⁸ Mr. Lemay, for his part, when testifying stated that although he did not wish to introduce any elements of personal animosity into the litigation, he had considered at the time that it was worth \$20,000 to him to be free of the troubles (which by implication his association with Mr. Poulin were causing him). Certainly there is nothing in either version, nor in the round figure chosen, to indicate that this \$20,000 was in any way connected with amounts which would have become payable in future as a share of the income of the partners resulting from services rendered up to the date of the dissolution on May 1, 1967. Clear distinction was made between this \$20,000 and the sum of \$4,725.94 representing Mr. Poulin's share of the income of the partnership which had already been received by it but not yet distributed for the years 1965 and 1966. The Supreme Court case of *M.N.R. v. Sedgwick*⁹ can I believe be distinguished from the present action on the facts. Sedgwick and his associates had loaned money to one Purcell to purchase a seat on the

⁸ For the year ending December 31, 1966 his earnings were \$25,107.10.

⁹ [1964] S.C.R. 177.

aux termes du contrat à un taux uniforme de 35% du revenu net, mais seulement à 35% du montant résiduel en sus des retraits hebdomadaires fixes alloués aux associés, montants qui étaient eux-mêmes occasionnellement augmentés par voie d'entente et non pas au prorata de la participation des associés dans la société. Donc, s'il était resté, il n'aurait pas eu droit à un taux uniforme de 35% sur les comptes à recevoir ni sur les comptes à remettre éventuellement pour les travaux en cours. Tout ce que ces chiffres pourraient indiquer en définitive, c'est que M^e Poulin a vendu sa participation dans la société pour une somme nettement inférieure à celle qu'il aurait obtenue s'il avait insisté à l'époque pour qu'un bilan soit rédigé.

Quand, au cours de sa déposition, on l'a pressé d'indiquer comment il en était arrivé au chiffre de \$20,000, il a répondu que celui-ci représentait plus ou moins le montant dont il avait besoin pour vivre pendant un an, selon son niveau de vie habituel et compte tenu des montants nets dont il avait disposé les années précédentes après avoir payé son impôt sur le revenu. Il a ajouté qu'il voulait jouir d'une sécurité suffisante pour avoir le temps d'ouvrir un cabinet juridique.⁸ M^e Lemay, de son côté, a déclaré devant la Cour que, sans vouloir introduire dans le litige des sentiments d'animosité personnelle, il avait estimé à l'époque qu'il valait bien la peine de payer \$20,000 pour être débarrassé des ennuis (sous-entendu: que lui causait son association avec M^e Poulin). De toute évidence, rien dans les deux versions ni dans le chiffre rond choisi n'indique que ces \$20,000 se rattachaient en quelque façon aux montants qui seraient devenus ultérieurement payables à titre de parts des associés dans les revenus de la société pour les services au 1^{er} mai 1967, date de la dissolution. Il a été établi une nette distinction entre ces \$20,000 et les \$4,725.94, qui représentent la part de M^e Poulin dans les revenus de la société pour 1965 et 1966, encaissés mais pas encore distribués. L'affaire *M.R.N. c. Sedgwick*⁹, où la Cour suprême a rendu un arrêt, diffère, à mon avis, sur les faits de la présente espèce. Sedgwick et ses associés avaient prêté de l'argent à un certain Purcell pour acheter un siège à la Bourse de Toronto et pour un capital

⁸ Pour l'année se terminant au 31 décembre 1966, ses gains ont été de \$25,107.10.

⁹ [1964] R.C.S. 177.

Toronto Stock Exchange and for working capital and in return would receive a percentage of the profits. When it was found that this conflicted with the rules of the Stock Exchange a second agreement was reached that Purcell would pay them the sum of \$550,000 for relinquishing all their rights under the previous agreement which included the sum of \$300,000 as the share of the creditors in the net profits of the business for the year. In finding that this \$300,000 was taxable in the hands of the recipients, Martland J. rejected the argument of respondent that it was in the nature of a capital receipt. The learned Judge states at page 182:

Counsel for the respondent contended that these profits were not taxable in the respondent's hands, but in the hands of Purcell, because the respondent, by the agreement, sold his interest in the partnership business to Purcell and the whole of the payment to which the respondent became entitled would be a receipt of capital. He submitted that the fact that the price was determined, in part, by the share of the Lenders in the partnership profits for the fiscal year ending March 31, 1956, does not alter the quality of the payment to be made to them by Purcell. He cited the statement of Lord Macmillan in *Van den Berghs, Limited v. Clark*, [1935] A.C. 431 at 442:

But even if a payment is measured by annual receipts, it is not necessarily itself an item of income. As Lord Buckmaster pointed out in the case of *Glenboig Union Fireclay Co. v. Commissioners of Inland Revenue* ((1922) S.C. (H.L.) 112): "There is no relation between the measure that is used for the purpose of calculating particular result and the quality of the figure that is arrived at by means of the test."

In my opinion this argument fails and I am unable, with respect, to agree with the conclusions reached by the learned trial judge because I cannot construe the agreement of February 1, 1956, as being one for the sale of interests in a partnership. It is rather an agreement for the winding up of the partnership, which had been necessitated by the decision of the Board of Governors of the Toronto Stock Exchange. As a result of that decision, the Lenders were thereafter precluded from sharing in the profits of the business. That right they gave up in the agreement because they had been compelled to do so.

It is apparent that this finding was based on the dissolution of the partnership, not the sale of a partner's rights in it, and the terms of the second agreement clearly determined the share of the net profits as \$300,000 whereas no such determination has been made for the \$20,000 in issue in the present case.

The Supreme Court case of *M.N.R. v. Wahn* (*supra*) can also be distinguished since that case dealt with payments made over a period of four years to a partner who withdrew from a law firm

d'exploitation, contre un certain pourcentage des profits. Puis on s'est aperçu que ce contrat était contraire aux Règles de la Bourse. On en a alors adopté un autre aux termes duquel Purcell devait payer \$550,000 pour que les autres parties abandonnent les droits que le contrat précédent leur conférerait, y compris la somme de \$300,000, qui représenterait la part des créanciers dans les profits nets de l'entreprise pour l'année. En concluant que ces \$300,000 étaient imposables aux bénéficiaires, le juge Martland a rejeté l'argument de l'intimé qui prétendait que ladite somme était une recette du compte capital. A la page 182, le savant juge déclare:

[TRADUCTION] L'avocat de l'intimé a prétendu que ces profits ne devaient pas être imposés à son client, mais à Purcell, car l'intimé, aux termes du contrat, lui a vendu sa participation dans la société et la totalité du paiement auquel il a droit serait une recette du compte capital. Selon lui, le fait que le prix ait été déterminé en partie par la part des prêteurs dans les profits de la société au cours de l'année financière se terminant le 31 mars 1956, ne modifie pas la qualité du paiement que Purcell leur doit. Il a cité les commentaires de lord Macmillan dans *Van den Berghs, Limited c. Clark* [1935] A.C. 431, à la p. 442:

Même si un paiement est calculé en fonction des recettes annuelles, il n'est pas nécessairement en soi un poste de revenu. Comme lord Buckmaster l'a souligné dans *Glenboig Union Fireclay Co. c. Commissioners of Inland Revenue* ((1922) S.C. (H.L.) 112): «Il n'y a toutefois aucune relation entre la méthode utilisée dans le but de calculer un résultat particulier et la valeur du chiffre auquel on arrive en appliquant ce critère.»

A mon avis, cet argument doit être rejeté et je ne peux pas, en toute déférence, souscrire aux conclusions du savant juge de première instance parce que le contrat du 1^{er} février 1956 ne peut pas être interprété comme visant la vente de participation dans une société. Il prévoit plutôt la liquidation de la société, que la décision du Conseil des gouverneurs de la Bourse de Toronto a rendue inévitable. Par suite de cette décision, les prêteurs ont été empêchés de participer aux profits de l'entreprise. Ils ont renoncé à ce droit parce qu'ils y ont été contraints.

Cette constatation se base manifestement sur la dissolution de la société et non pas sur la vente des droits des associés; le second contrat fixait clairement la part des profits nets à \$300,000, tandis que, dans le cas qui nous occupe, il n'existe aucune fixation de ce genre pour les \$20,000 en question.

L'affaire *M.R.N. c. Wahn* (précitée) dont la Cour suprême a été saisie, diffère aussi car elle traite de paiements étalés sur quatre ans, à un associé qui avait quitté une société d'avocats en

pursuant to the provisions of a written partnership agreement, clause 14 of which clearly provided for the evaluation of the share of the withdrawing partner in the profits of the partnership. In rendering the judgment, the Court finding this payment to be taxable income in the hands of the recipient, Pigeon J. stated at page 424:

It is contended that what is said in the agreement respecting income tax cannot override the provisions of the Act. This is quite true but does not mean that what is said is not to be taken as expressing the intention of the parties. I find it obvious that the intention was that the payment to a withdrawing partner should be an allocation of profits. It is true that the fact that a payment is measured by reference to profits may not prevent it from being of a capital nature but there must be something to show that such is the true nature of a payment. In the present case, I can find nothing tending to indicate that it is so. On the contrary, clause 18 provides clearly that a withdrawing partner has no interest in the capital assets of the firm.

and again at pages 424-5:

The wording of the provision for the allowance to a withdrawing partner shows that it was not intended to be a capital payment for goodwill but an allocation of profits and this is conclusive evidence that it is income of the recipient as was held by this Court in *M.N.R. v. Sedgwick*, [1964] S.C.R. 177.

In the present case in the absence of any partnership agreement there was no provision for allocation of profits on termination of it. The calculation of the sum payable was certainly not made on this basis.

The case of the *M.N.R. v. Ouellette*¹⁰ confirmed by the Supreme Court ([1975] C.T.C. 111), dealt at some length with a situation somewhat similar to the present case and analyzed the jurisprudence on the subject. The issue there was whether a payment of \$75,000 made to a partner named Blauer who was being forced out of the partnership by his former associates, Ouellette and Brett was in lieu of a distribution to him of his estimated share in anticipated profits on certain tunnel contracts as Brett and Ouellette contended and hence deductible by them and taxable in his hands or whether it represented the value of his goodwill in the partnership, this being the term used in the dissolution agreement. In that case litigation had ensued between the parties, Blauer suing his

¹⁰ [1971] C.T.C. 121.

vertu des dispositions d'un contrat écrit, dont la clause 14 prévoyait clairement l'évaluation de la part attribuée dans les profits de la société à l'associé démissionnaire. En rendant son arrêt, la Cour a été d'avis que ce paiement était un revenu imposable au bénéficiaire. Le juge Pigeon déclare à la page 424:

[TRADUCTION] On soutient que les clauses du contrat relatives à l'impôt sur le revenu ne peuvent pas supplanter les dispositions de la Loi. Cela est parfaitement vrai, mais ne signifie pas pour autant qu'elles ne doivent pas être considérées comme l'expression de l'intention des parties. A mon sens, il est manifeste qu'on a voulu que les paiements effectués à un associé qui quitte la société, soient une attribution de profits. Il est vrai que le fait qu'un paiement soit calculé en fonction des profits, ne l'empêche pas forcément d'être imputable sur le capital, mais il doit y avoir quelque chose qui indique qu'il s'agit bien là de sa vraie nature. En l'espèce, je ne trouve aucun indice de ce genre. Au contraire, la clause 18 stipule clairement qu'un associé qui quitte la société n'a aucun droit sur son actif immobilisé.

et, plus loin, aux pages 424-5:

[TRADUCTION] Il ressort du libellé de la disposition concernant l'allocation à un associé démissionnaire qu'on n'a pas voulu qu'elle constitue un paiement de capital pour l'achalandage, mais une attribution de profits et cela prouve de façon concluante qu'il s'agit du revenu du bénéficiaire, comme cette Cour l'a jugé dans l'affaire *M.R.N. c. Sedgwick* [1964] R.C.S. 177.

En l'espèce, vu l'absence de tout contrat de société, aucune disposition ne prévoit une attribution de profits au moment de la liquidation. Le calcul de la somme à payer n'a certainement pas été fait sur cette base.

L'arrêt *M.R.N. c. Ouellette*¹⁰, confirmé par la Cour suprême ([1975] C.T.C. 111), traite assez longuement d'une situation quelque peu analogue et analyse la jurisprudence. Il s'agissait de savoir si un paiement de \$75,000 fait à un certain Blauer, que ses anciens associés, Ouellette et Brett, avaient contraint à quitter la société, était en remplacement de la distribution de sa part estimative dans les profits anticipés sur certains contrats afférents à un tunnel, comme le prétendaient Brett et Ouellette, et par suite déductible par eux et imposable à Blauer, ou s'il représentait la valeur de sa part dans l'achalandage de la société, comme le prévoyait le contrat de dissolution. Il y a alors eu litige entre les deux parties et Blauer a intenté une action contre ses anciens associés devant les tribu-

¹⁰ [1971] C.T.C. 121.

former associates both in the civil courts and also having laid charges against them for conspiracy and fraud. These actions were withdrawn as a result of the settlement. It was concluded that the settlement with Blauer was not made by Brett and Ouellette for the purpose of earning income in connection with the tunnel projects which they were already carrying out, and the fact that one of the results of the settlement would be that they would now share in the net profits of these two contracts in the proportion of one-half each instead of one-third each did not alter this. Instead it was found that the settlement was a form of transaction to dispose of all the litigation and claims which Blauer had against the partnership, and included his share in the goodwill of same. In distinguishing the *Sedgwick* case (*supra*) the judgment in the *Ouellette* case stated at page 150:

In particular, the *Sedgwick* case held that the agreement could not be construed as being one for the sale of an interest in a partnership, but that it was rather an agreement for the winding-up of the partnership and that the respondent was liable to pay tax in respect of his share of the partnership income for the fiscal year ending when the partnership was wound up. In the present case, on the contrary, Brett and Ouellette contend that there never was a general partnership entitling Blauer to share in the fees earned in the Boucherville tunnel and Sherbrooke projects and while they, in their own minds, may have based the amount to be paid to him as a settlement on dissolution of the partnership and for withdrawal of the various proceedings he had laid, on an amount equal to what they considered his share of the profits on these two projects would amount to, it is clear that the settlement was not based on an accounting of the partnership, treating it as a general partnership, up to the date of the dissolution, resulting in a payment to Blauer of his share in the partnership income to this date, for no such accounting was made.

Neither can Brett and Ouellette claim that the payment made to Blauer was an expense laid out by them for the purpose of earning income within the meaning of Section 12(1)(a) of the *Income Tax Act*.

As to the present case I agree with the conclusion of Lucien Cardin then Assistant Chairman of the Tax Review Board in his decision which states:

I am of the view that in the absence of other agreements appellant and his partners, in order to avoid a fiscal liquidation of the partnership, concluded a formal and legal agreement by which appellant sold his partners all his interests in the partnership in the accounts receivable as well as the assets to the partnership for an agreed but arbitrary price, which was not in any way based on the value of the capital assets nor on any percentage of the accounts receivable. The sum received by

naux civils. Il a aussi déposé contre eux une accusation de fraude et de complot. Ces deux actions ont été retirées à la suite du règlement. La Cour a statué que le règlement intervenu avec Blauer n'avait pas été offert par Brett et Ouellette aux fins de gagner un revenu afférent aux projets de tunnel qu'ils avaient déjà commencé à exécuter, et le fait que le règlement ait eu pour effet, entre autres, de procéder au partage des profits nets entraînés par ces deux contrats, dans la proportion d'une moitié pour chaque partie, au lieu d'un tiers, n'a rien changé. Au contraire, elle a jugé que le règlement était une forme de transaction visant à régler le litige et les réclamations formulées par Blauer contre la société, et incluait sa part dans l'achalandage de ladite société. Le jugement rendu dans l'affaire *Ouellette*, après avoir distingué la cause de l'affaire *Sedgwick* (*supra*) déclare à la page 150:

En particulier, dans l'affaire *Sedgwick*, on a jugé que l'accord devait s'interpréter non pas comme une vente de part sociale mais plutôt comme un accord prévoyant la liquidation de la Société, et que l'intimé était assujéti au paiement de l'impôt sur sa part du revenu de la société pour l'exercice financier se terminant avec ladite liquidation. En l'espèce, au contraire, messieurs Brett et Ouellette prétendent qu'il n'y a jamais eu de société générale donnant à Blauer le droit au partage des honoraires découlant du projet du tunnel de Boucherville et du projet Sherbrooke; et bien qu'ils aient pu vouloir que le montant à lui être versé, en retour de la dissolution de la société et du retrait des diverses actions engagées, soit basé sur un montant égal à ce qui aurait été, selon eux, sa part des bénéfices réalisés dans ces deux projets, il est évident qu'un tel montant ne s'appuyait sur aucune vérification des comptes de la société (considérée comme société générale) effectuée à la date de la dissolution et donnant lieu au paiement à Blauer de sa part du revenu gagné par la société à ladite date.

M. Brett et M. Ouellette ne peuvent prétendre ni l'un ni l'autre, que le paiement effectué en faveur de M. Blauer était une dépense faite par eux en vue de gagner un revenu suivant l'interprétation de l'article 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Quant à la présente action, je souscris à la conclusion de Lucien Cardin, alors président adjoint de la Commission de révision de l'impôt, qui déclare:

Et je suis d'avis que l'appelant et ses associés, pour éviter une liquidation physique de la Société, en l'absence d'autres ententes, en sont venus à une entente formelle et légale par laquelle l'appelant a vendu à ses associés tous ses intérêts dans la Société tant dans les comptes à recevoir que dans les actifs de la Société pour un prix déterminé, mais arbitraire, qui n'était aucunement basé sur la valeur de l'actif capital ou sur un pourcentage quelconque des comptes à recevoir. La somme

appellant was in fact less, and bore no relation to the percentage of net income of the partnership to which he would have been entitled under the agreement concluded between the partners.

The appeal is therefore dismissed with costs and in the other two cases heard on the same evidence *Lemay v. The Queen* (T-4131-74) and *Paquin v. The Queen* (T-4132-74), the appeals are dismissed with costs but in each of these two cases only one-half of the tariff fees for preparation for hearing and conduct of hearing shall be allowed, in view of the trials having been heard jointly on common evidence.

reçue par l'appellant était en fait inférieure et nullement reliée au pourcentage des revenus nets de la Société auxquels il aurait eu droit après l'entente intervenue entre les associés.

^a Je rejette donc l'appel avec dépens. Pour les deux autres affaires entendues sur preuve commune, *Lemay c. La Reine* (T-4131-74) et *Paquin c. La Reine* (T-4132-74), je rejette les appels avec dépens, mais, dans chacune d'elles, en raison de leur audition conjointe, je n'accorde que la moitié des honoraires tarifés afférents à la préparation et à la conduite de ladite audition.

A-615-75

A-615-75

The Queen (Appellant) (Defendant)

v.

Albin Achorner (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, June 17, 1976.

Practice—Public Service—Respondent (plaintiff) alleging that due to illegal acts of servants of appellant (defendant) he was unable to report for duty and was released because of “abandonment of his position”, claiming he never abandoned position, seeking cancellation of any contract between himself and Post Office, and judgment for \$250,000—Trial Division dismissing motion by appellant for preliminary determination of question whether respondent’s claim barred by prescription—Appellant claiming decision erroneous and seeking to have question answered affirmatively—Federal Court Act, s. 52(b) and Rule 474—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 27.

Respondent (plaintiff) claimed that, due to illegal acts by servants of appellant (defendant), it was impossible for him to report for duty, and that his release for “abandonment of his position” was false; further, he claimed that he was never legally dismissed, and had always been ready and willing to work. He claimed cancellation of any contract between himself and the Post Office, and judgment for \$250,000 plus interest. Appellant moved, under Rule 474, for a preliminary determination of the question whether the claim was barred by prescription. The Trial Division dismissed the motion, as it was unable to weigh the import of the allegations without evidence or to adjudge upon the legal consequences of such facts unless proven. To hold otherwise, in its opinion, would negate respondent’s right to have his case heard on the merits. Appellant submitted that this decision was wrong, and sought to have it reversed, seeking to have the question answered affirmatively.

Held, the appeal is dismissed. Instead of using the Rules under which the question as to whether a cause of action was disclosed might have been determined in advance of further proceedings, or letting the matter proceed to discovery, or discovery and trial (after which the facts might be clear so that respondent might then vary the statement of claim to reflect a more obvious cause of action), appellant chose to ask the Court to determine, under Rule 474, before discovery or trial, whether the action was barred by prescription. Under the Rule, the duty of the Trial Division was to form a discretionary opinion as to the expediency, from the point of view of the efficient carrying on of the action, of dealing with the prescription question before other steps were taken. If the Trial Judge had so addressed himself and formed a negative opinion, in the absence of some special reason, this Court should not interfere. However, it does not seem that the Trial Judge addressed himself to the proper question, and it is the duty of this Court to decide what conclusion he should have reached. There is

La Reine (Appelante) (Défenderesse)

c.

^a Albin Achorner (Intimé) (Demandeur)

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 17 juin 1976.

Pratique—Fonction publique—L’intimé (demandeur) allègue qu’en raison d’actes illégaux commis par des préposés de l’appelante (défenderesse), il ne pouvait plus se présenter à son travail et a été renvoyé pour «abandon de poste», il affirme n’avoir jamais abandonné son poste, il demande l’annulation de tout contrat entre lui-même et le ministère des Postes et un jugement lui accordant \$250,000—La Division de première instance a rejeté la requête de l’appelante visant à décider si l’action du demandeur est prescrite—L’appelante déclare que cette décision est erronée et demande de statuer affirmativement sur la question—Loi sur la Cour fédérale, art. 52b) et Règle 474—Loi sur l’emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 27.

L’intimé (demandeur) prétend qu’en raison d’actes illégaux commis par des préposés de l’appelante (défenderesse), il ne pouvait plus se présenter à son travail et que son renvoi pour «abandon de poste» est faux; il prétend aussi qu’il n’a jamais été renvoyé légalement et qu’il a toujours voulu et désiré travailler. Il demande l’annulation de tout contrat entre lui-même et le ministère des Postes et un jugement lui accordant \$250,000 plus les intérêts. L’appelante demande qu’en vertu de la Règle 474, il soit décidé si l’action du demandeur est prescrite. La Division de première instance a rejeté la requête parce qu’elle n’était pas en mesure d’apprécier avec exactitude l’importance desdits faits qui ne s’appuient sur aucune preuve ni de décider quelles seront leurs conséquences légales tant qu’ils ne seront pas prouvés. En décider autrement, à son avis, équivaldrait à refuser au demandeur le droit de faire entendre sa cause au fond. L’appelante soutient que ce jugement est erroné et sollicite son annulation, en demandant qu’il soit statué affirmativement sur la question.

Arrêt: l’appel est rejeté. Au lieu de se prévaloir des Règles en vertu desquelles il aurait pu être décidé, avant d’engager toute autre procédure, si la déclaration révélait une cause d’action ou bien laisser l’affaire suivre son cours jusqu’à l’interrogatoire préalable et même jusqu’au débat (après quoi, les faits ayant été clarifiés, l’intimé aurait été en mesure de modifier sa déclaration de manière qu’elle comporte une cause d’action plus évidente), l’appelante a choisi de demander qu’il soit décidé en vertu de la Règle 474, avant l’interrogatoire préalable ou le débat, si l’action est prescrite. En vertu de la Règle, il incombe à la Division de première instance de juger s’il était opportun pour rendre la poursuite de l’action plus efficace, de statuer sur la prescription avant de passer aux autres phases de l’action. Si le juge de première instance s’est posé la question et y a répondu négativement, cette Cour ne devrait pas, sans raison spéciale, s’immiscer. Toutefois, il ne semble pas que le juge de première instance se soit posé la bonne question et il incombe à cette Cour de décider à quelle conclusion il aurait dû

substantial doubt as to what respondent's cause of action, if any, is. As a cause of action not apparent from the statement of claim may ultimately emerge if the matter is left to run its course, and may be reflected in an amended statement of claim, it does not seem expedient to set down the prescription question at this stage. Also, this Court has no jurisdiction to determine a question of law which the Trial Division has refused to set down under Rule 474. The Trial Division did not deal with the proposed question, and there is not before this Court an appeal from a decision on that question.

APPEAL.

COUNSEL:

P. Coderre, Q.C., for appellant (defendant).

C. E. Schwisberg for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).

Schwisberg, Golt & Benson, Montreal, for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

JACKETT C.J.: This is an appeal from an order of the Trial Division dismissing with costs an application made by the appellant, who is the defendant in the Trial Division, and reading, in part, as follows:

MOTION FOR PRELIMINARY DETERMINATION OF QUESTIONS OF LAW IN ACCORDANCE WITH RULE 474.

TAKE NOTICE that a Motion will be made before this Honourable Court in Montreal, at Montreal Court Building on the 11th floor on Monday October 27, 1975 and Defendant will ask for the authorization to be heard on the following question of law before trial:

Assuming all the allegations in the Statement of Claim to be true, is Plaintiff's action barred by prescription?

Rule 474 reads as follows:

Rule 474. (1) The Court may, upon application, if it deems it expedient so to do,

- (a) determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter, or
- (b) determine any question as to the admissibility of any evidence (including any document or other exhibit),

parvenir. Il y a un doute réel quant à la nature de la cause d'action, s'il y en a une. Comme une cause d'action qui n'apparaît pas à la simple lecture de la déclaration, pourrait surgir dans une version modifiée si on laissait l'affaire suivre son cours, il ne semble pas opportun, à ce stade, de soumettre la question à la prescription. Cette Cour n'a pas non plus compétence pour statuer sur un point de droit dont la Division de première instance a refusé la présentation en vertu de la Règle 474. La Division de première instance n'a pas disposé de la question proposée et cette Cour n'est donc pas saisie de l'appel d'un jugement rendu en la matière.

APPEL.

AVOCATS:

P. Coderre, c.r., pour l'appelante (défenderesse).

C. E. Schwisberg pour l'intimé (demandeur).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).

Schwisberg, Golt & Benson, Montréal, pour l'intimé (demandeur).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel d'une ordonnance rendue par la Division de première instance, rejetant avec dépens une demande présentée par l'appelante (la défenderesse devant la Division de première instance), et dont voici un extrait:

[TRADUCTION] REQUÊTE POUR DÉCISION PRÉLIMINAIRE SUR DES POINTS DE DROIT, EN CONFORMITÉ DE LA RÈGLE 474.

VEUILLEZ NOTER que cette Cour sera saisie d'une requête à Montréal, au 11^e étage du Palais de justice, le 27 octobre 1975, et que la défenderesse demande l'autorisation d'être entendue avant le débat sur le point de droit suivant:

En supposant que toutes les allégations contenues dans la déclaration soient vraies, l'action du demandeur est-elle prescrite?

La Règle 474 est rédigée dans les termes suivants:

Règle 474. (1) La Cour pourra, sur demande, si elle juge opportun de le faire,

- a) statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la décision d'une question, ou
- b) statuer sur un point afférent à l'admissibilité d'une preuve (notamment d'un document ou d'une autre pièce justificative),

and any such determination shall be final and conclusive for the purposes of the action subject to being varied upon appeal.

(2) Upon application, the Court may give directions as to the case upon which a question to be decided under paragraph (1) shall be argued.¹

The relevant part of the "Order" dismissing the application reads as follows:

After having read and heard the motion under the provisions of section 474 of the Rules of the Court made by Defendant, hearing counsel for the parties, taking the facts alleged in the statement of claim as true, as required by the provision of the above Rule of the Court, not being in a position to justly weigh the import of the facts alleged in the statement of claim without evidence nor to adjudge upon the legal consequences of these facts unless proven, which evidence may be put before the Court when the matter is heard on its merits, it being that to hold otherwise would negate the right of the Plaintiff to have his case heard upon the merits, the motion is dismissed with costs

The relief sought in this Court, according to the appellant's memorandum, is disclosed by Part IV thereof which reads, in part:

Appellant respectfully submits that the trial judge's decision was erroneous and prays that it be reversed.

That this Honourable Court answer in the affirmative the question of law submitted, consequently dismissing Plaintiff's action; the whole with costs both in this Court and the Court below.

The respondent's memorandum concludes as follows:

CONCLUSION

That the RELIEF SOUGHT by Appellant (page 14 of his memorandum) be denied and the Appeal dismissed with costs and as a consequence the judgment of the judge of the Trial Division, be confirmed.

The allegations in the statement of claim, which is verbose, may be summarized for present purposes, in so far as I can appreciate its effect, as follows:

1. The respondent started to work as an employee in the Post Office Department in 1961.
2. In 1965, there was an illegal strike in that department in which the respondent refused to participate, and, as a result, "he aroused furious enmity of his co-workers", and many acts of

¹ Note that Rule 474 contemplates a preliminary application, when the Court determines whether it is "expedient" and gives the Rule 474(2) "directions" prior to the argument and decision if a question of the preliminary application is decided in favour of the applicant.

et une telle décision est finale et péremptoire aux fins de l'action sous réserve de modification en appel.

(2) Sur demande, la Cour pourra donner des instructions quant aux données sur lesquelles doit se fonder le débat relatif à un point à décider en vertu du paragraphe (1).¹

La partie pertinente de l'ordonnance rejetant la demande est rédigée comme suit:

[TRADUCTION] Après avoir lu et entendu la requête présentée par la défenderesse en vertu des dispositions de la Règle 474 de la Cour fédérale, entendu les avocats des parties, et considéré comme exacts les faits allégués dans la déclaration, comme le requiert ladite règle, je ne suis pas en mesure d'apprécier avec exactitude l'importance desdits faits qui ne s'appuient sur aucune preuve, ni de décider quelles seront leurs conséquences légales tant qu'ils ne seront pas prouvés. Or, cette preuve pourra être produite devant la Cour lorsque l'affaire sera entendue au fond. En décider autrement équivaudrait à refuser au demandeur le droit de faire entendre sa cause au fond. Je rejette donc la requête avec dépens

Le redressement que l'appelante sollicite de cette Cour est révélé dans la partie IV de son mémoire, dont voici le libellé:

[TRADUCTION] L'appelante soutient en toute déférence que le jugement rendu par le juge de première instance est erroné et sollicite son annulation.

Elle demande aussi à cette Cour de statuer affirmativement sur le point de droit dont elle l'a saisie, et donc de rejeter l'action du demandeur avec les frais afférents aux audiences tenues devant elle et devant la Cour d'instance inférieure.

Quant à l'intimé, il conclut son mémoire de la manière suivante:

[TRADUCTION] CONCLUSION

Que le REDRESSEMENT SOLLICITÉ par l'appelante (page 14 de son mémoire) soit refusé et l'appel rejeté avec dépens, et donc que le jugement rendu par le juge de première instance soit confirmé.

Les allégations qui figurent dans la déclaration sont diffuses. Autant que je puisse en juger, aux fins de l'espèce, elles se résument ainsi:

1. L'intimé a été engagé au ministère des Postes en 1961.
2. En 1965, il y a eu dans ce ministère une grève illégale à laquelle il a refusé de participer. Ce refus [TRADUCTION] «a provoqué une inimitié farouche chez ses collègues de travail», qui se

¹ A noter que la Règle 474 traite d'une demande préliminaire lorsque la Cour l'estime «opportun» et donne, avant le débat et la décision, les «instructions» visées au paragraphe (2) de cette Règle dans le cas où la demande préliminaire est tranchée en faveur du requérant.

harassment occurred against him “by co-workers”.

3. Beginning in 1971, the respondent was, at times, not able to report for duty because of fear for his safety by reason of harassment by co-workers including one of his supervisors; and, on May 29, 1972, he informed one of his superiors that it was not possible for him to report for work because of “real fear for his safety” and asked to be advised “of the date on which, in his supervisor’s opinion, he could resume work”.

4. On August 15, 1972, the respondent was notified that he was being “released” under section 27 of the *Public Service Employment Act*, which reads:

27. An employee who is absent from duty for a period of one week or more, otherwise than for reasons over which, in the opinion of the deputy head, the employee has no control or otherwise than as authorized or provided for by or under the authority of an Act of Parliament, may by an appropriate instrument in writing to the Commission be declared by the deputy head to have abandoned the position he occupied, and thereupon the employee ceases to be an employee.

because of “abandonment of his position” which, the respondent alleges, is “completely false in the circumstances, since he had never abandoned his position”.

5. The respondent alleges that “as a matter of fact” he “was legally never really dismissed, at all, and he had at all times been ready, willing and wishing for work, from May 27 onwards, and merely was seeking assurance from his supervisors that he would be protected from the totally illegal harassments of the supervisor that made him fear for his very life . . .”.

6. On November 25, 1974, the respondent made a demand on the appellant

(a) to re-instate him in his original position, and

(b) to pay him “all loss of salary up to January 1, 1974, to wit \$20,300”, and pointed out that he estimated damages suffered, in addition to loss of salary, at \$126,000. (In addition, he now estimates damages at \$104,000 in lieu of pension, making a total of \$250,000.)

The statement of claim concludes with claims by the respondent for

sont livrés à son égard à de nombreux actes de harcèlement.

3. A partir de 1971, il est arrivé parfois que l’intimé ne se présente pas à son travail, le harcèlement que lui infligeaient ses collègues et un surveillant lui faisant craindre pour sa sécurité. Le 29 mai 1972, il a informé l’un de ses supérieurs qu’il ne pouvait plus se présenter à son travail [TRADUCTION] «parce qu’il craignait vraiment pour sa sécurité» et lui a demandé de lui indiquer [TRADUCTION] «quand, à son avis, il pourrait le reprendre».

4. Le 15 août 1972, l’intimé a reçu notification qu’il était «renvoyé» en vertu de l’article 27 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*, dont voici le libellé:

27. Lorsqu’un employé s’absente de son poste pendant une semaine ou davantage, sauf pour des raisons qui, de l’avis du sous-chef, sont indépendantes de sa volonté, ou sauf en conformité de ce qui est autorisé ou prévu par une loi du Parlement ou sous son régime, le sous-chef peut, au moyen d’un écrit approprié adressé à la Commission, déclarer que l’employé a abandonné le poste qu’il occupait. Cet employé cesse dès lors d’être un employé.

pour [TRADUCTION] «abandon de poste», ce qui, prétend-il [TRADUCTION] «est complètement faux en l’occurrence car il n’a jamais abandonné son poste».

5. L’intimé prétend [TRADUCTION] «qu’en réalité il n’a jamais été renvoyé légalement et qu’à partir du 27 mai, il a toujours voulu et désiré travailler, et a simplement cherché à obtenir de ses supérieurs l’assurance qu’il serait protégé contre les actes de harcèlement parfaitement illégaux perpétrés par son surveillant et qui lui faisaient craindre pour sa vie . . .».

6. Le 25 novembre 1974, l’intimé a demandé à l’appelante:

(a) de le réintégrer dans son poste initial, et

(b) de lui payer [TRADUCTION] «toutes ses pertes de salaire jusqu’au 1^{er} janvier 1974, soit environ \$20,300». Il a déclaré qu’en sus de la perte de salaire, il estimait les dommages qu’il avait subis à \$126,000. (Il estime maintenant avoir droit à des dommages-intérêts de \$104,000 en guise de pension, ce qui fait au total \$250,000.)

L’intimé conclut sa déclaration en formulant les réclamations suivantes:

- (a) "cancellation of any contract between himself and the Canada Post Office ... for all future legal purposes," and
 (b) judgment for \$250,000 plus interest.

As I read it, what this statement of claim comes to is this: by reason of the illegal acts of third persons (who are servants of the appellant apparently performing such illegal acts outside the scope of their employment as such servants), the respondent, who may or may not have been a servant of the appellant during all or part of the period in question, has not performed the duties of a position that he previously had as an employee of the appellant, nor has he tendered performance thereof, since May, 1972, and, on the basis of the fact that the appellant has not prevented such illegal acts, he is claiming cancellation of a contract that the appellant is not asserting against him, salary for services that he neither performed nor tendered and damages for loss of employment.²

Faced with such a statement of claim two possibilities that were open to counsel for the appellant, as it seems to me, were

(a) to avail themselves of the Rules of Court under which the question whether the statement of claim disclosed *any* cause of action against the appellant might have been determined in advance of further proceedings in the matter,³ or

(b) to let the matter proceed to discovery, or to discovery and trial, after which the facts of the matter might be clearer so that the respondent might take steps to vary the statement of claim so as to reflect a more obvious cause of action against the appellant.

Instead of either of these courses of action, the appellant has chosen to ask the Court to exercise its jurisdiction under Rule 474 to have determined, before discovery or trial, the question whether the "Plaintiff's action" is barred by prescription. The Trial Division has decided to reject such request.

² There is no suggestion in the statement of claim that he performed services for which he has not been paid.

³ This would presumably raise *inter alia* the question of prescription.

- (a) [TRADUCTION] «l'annulation de tout contrat entre lui-même et le ministère des Postes, ... à toutes fins légales futures», et
 (b) un jugement lui accordant \$250,000, plus les intérêts.

Si je comprends bien, cette réclamation peut se résumer ainsi: en raison d'actes illégaux commis par des tiers (préposés de l'appelante se livrant à ces actes illégaux apparemment en dehors de leurs fonctions), l'intimé, qui peut avoir été ou non un préposé de l'appelante durant tout ou partie de la période en question, n'a pas rempli les fonctions du poste qu'il occupait précédemment en qualité de préposé de l'appelante ni n'a offert de les remplir depuis mai 1972. En se fondant sur la carence de l'appelante face à ces actes illégaux, il réclame l'annulation d'un contrat qu'elle n'invoque pas contre lui, un salaire pour des services qu'il n'a ni accomplis ni offert d'accomplir et des dommages-intérêts pour perte d'emploi.²

Devant cette déclaration, à mon sens, l'avocat de l'appelante avait le choix entre deux solutions:

(a) se prévaloir des Règles de la Cour en vertu desquelles il aurait pu être décidé, avant d'engager toute autre procédure, si la déclaration révélait ou non une cause d'action³, ou

(b) laisser l'affaire suivre son cours jusqu'à l'interrogatoire préalable et même jusqu'au débat, après quoi, les faits de la cause ayant été clarifiés, l'intimé aurait été en mesure de modifier sa déclaration, de manière qu'elle comporte une cause d'action plus évidente contre l'appelante.

Au lieu de ces deux solutions, l'appelante a choisi de demander à la Cour d'exercer sa compétence en vertu de la Règle 474 pour décider avant l'interrogatoire préalable ou le débat si «l'action du demandeur» est ou non prescrite. La Division de première instance a rejeté cette demande, décision d'où

² La déclaration ne parle absolument pas de services qu'il aurait accomplis sans qu'ils lui aient été payés.

³ Ce qui aurait probablement soulevé, entre autres, la question de la prescription.

This appeal is from that decision of the Trial Division.

The duty of the Trial Division on the application in question, in my view, having regard to the words of Rule 474, was to form a discretionary opinion as to whether it is "expedient", from the point of view of the most efficient carrying on of the action, to have the "prescription" question dealt with before other steps are taken in the action. If it were clear that the learned Trial Judge had addressed himself to that question, and had formed a negative opinion with regard thereto, in my opinion this Court should not, in the absence of some special reason, interfere with his conclusion. As, however, it does not seem to me, having regard to the reasons given by him, that the learned Trial Judge addressed himself to the proper question, it is, in my opinion, the duty of this Court to decide what conclusion should have been reached by the Trial Division.⁴ I turn, therefore, to a consideration of the application to the Trial Division as if this Court were hearing it as originally made to the Trial Division.

When considering the question whether it is "expedient" to interrupt the ordinary procedures for the conduct of an action by setting down the question of "prescription" for preliminary decision, the first thing that strikes me is that a reading of the statement of claim (which the appellant has chosen as the subject matter for the decision of the single question of law proposed) leaves me in substantial doubt as to what the respondent's cause of action, if any, is; and I am conscious of the fact that, if the matter is otherwise left to run its course, a cause of action may ultimately emerge that is not apparent from a mere reading of the statement of claim and that may be reflected in an amended statement of claim. That being so, it does not seem to me that it is "expedient" to set down the proposed question of law at this stage. In my view, a question of law should not, ordinarily, be set down for decision at the outset of an action unless it is sufficiently clear cut that it may probably be decided in such way as may dispose of the action or some substantial part of it. In my view, this is not such a question of law and I am, therefore, of opinion that the appeal should be dismissed with costs.

⁴ Compare section 52(b) of the *Federal Court Act*.

provient le présent appel.

A mon sens, il incombait à la Division de première instance, en présence de ladite demande et compte tenu du libellé de la Règle 474, de juger si pour rendre la poursuite de l'action plus efficace, il était ou non «opportun» de statuer sur la «prescription» avant de passer aux autres phases de l'action. S'il était clair que le savant juge de première instance s'est posé la question et y a répondu négativement, à mon avis, cette Cour ne devrait pas, sans raison spéciale, s'immiscer dans ses conclusions. Toutefois, il ne me semble pas, compte tenu des motifs qu'il a donnés, que le savant juge se soit posé la bonne question; je suis donc d'avis qu'il incombe à cette Cour de décider à quelle conclusion la Division de première instance aurait dû parvenir⁴, et je passe à l'examen de la demande, telle qu'elle a été présentée à la Division de première instance, et ce, comme si la Division d'appel l'entendait dans sa version originale.

Lorsque j'examine s'il est «opportun» d'interrompre les procédures ordinaires afférentes à la conduite d'une action pour présenter une question préliminaire relative à la «prescription», je suis tout d'abord frappé par le doute réel que je ressens après avoir lu la déclaration (que l'appelante a voulu être le sujet principal de la décision afférente au seul point de droit proposé) quant à la nature de la cause d'action, s'il y en a une. J'ai le sentiment que si on laissait l'affaire suivre son cours, au dernier moment, il surgirait une cause d'action qui n'apparaît pas à la simple lecture de la déclaration, mais apparaîtrait peut-être dans sa version modifiée. Je ne pense donc pas qu'à ce stade, il soit «opportun» de soumettre le point de droit proposé. A mon avis, en règle générale, il ne faut pas, au début d'une action, soumettre un point de droit aux fins de décision, à moins qu'il soit suffisamment bien défini pour que la décision prise à son sujet règle l'action ou une partie notable de l'action. J'estime que ce n'est pas le cas, en l'espèce, et je rejette donc l'appel avec dépens.

⁴ Comparer avec l'article 52b) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Having regard to the judgment proposed by the memorandum of the appellant, I should add that, in my view, this Court has no jurisdiction, on an appeal from a decision of the Trial Division dismissing an application under Rule 474 to set down a question of law, to decide the question of law that that Division has refused to set down. The situation might be different if, by consent, the Trial Division had dealt with the question of law as though it had been set down. In this case, however, the Trial Division has not dealt with the proposed question of law and there is not before us, therefore, an appeal from a decision on that question. This Court has not, therefore, in my view, any jurisdiction to decide it.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

En raison du jugement proposé par l'appelante dans son mémoire, j'ajouterai qu'à mon avis, en appel d'un jugement de la Division de première instance qui rejette une demande présentée en vertu de la Règle 474 aux fins de soumettre un point de droit, cette Cour n'a pas compétence pour statuer sur un point de droit dont ladite division a refusé la présentation. La situation aurait été toute autre si, du consentement des parties, elle avait disposé du point de droit comme si la présentation en avait été acceptée. Toutefois, en l'espèce, elle ne l'a pas fait et cette Cour n'est donc pas saisie de l'appel d'un jugement rendu sur ce point. J'estime donc qu'elle est incompétente pour statuer en la matière.

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

d

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

T-3090-73

T-3090-73

Macdonalds Consolidated Limited (Plaintiff)**Macdonalds Consolidated Limited (Demanderesse)**

v.

a c.

The ship *Viajero* and Panama Shipping Co. Inc. and the ship *Ravnanger* and Westfal-Larsen & Co. A/S and The Booth Steamship Company Limited (Defendants)

Le navire *Viajero* et Panama Shipping Co. Inc. et le navire *Ravnanger* et Westfal-Larsen & Co. A/S et The Booth Steamship Company Limited (Défendeurs)

Trial Division, Mahoney J.—Vancouver, November 1 and 5, 1976.

Division de première instance, le juge Mahoney—Vancouver, les 1^{er} et 5 novembre 1976.

Practice—Costs—Plaintiff seeking Bullock order or modified Bullock order against third co-defendant—First two co-defendants successful—Criteria for making order in either form—Whether Court functus officio.

Pratique—Frais—La demanderesse cherche à obtenir une ordonnance semblable à celle rendue dans l'arrêt Bullock ou une modification de celle rendue dans cet arrêt contre les tiers codéfendeurs—Les deux premières codéfenderesses victorieuses—Critères pour justifier chaque forme d'ordonnance—La Cour est-elle dépourvue de ses fonctions.

Plaintiff, suing for damaged shipment involving two vessels, the *V* and the *R*, and the charterer of both of them *B*, quite properly joined all three as defendants. A default judgment was entered against *B* as a result of its failure to comply with certain orders of the Court and a motion by *B* to set the default judgment aside was denied. Plaintiff then moved to stay proceedings until *B*'s time for appeal expired or the appeal is disposed of. The stay was granted on condition that the plaintiff discontinue its action against the ship *V* and its owners and against the ship *R* and its owners if *B* failed to appeal against the default judgment or was unsuccessful in doing so. That appeal is still pending.

La demanderesse, ayant intenté des procédures à la suite de la livraison d'une cargaison avariée impliquant deux navires, le *V* et le *R*, et l'affrètement de ces deux navires, *B*, a légitimement joint les trois défendeurs. Un jugement par défaut a été rendu contre *B* par suite de son défaut de se conformer à certaines ordonnances de la Cour et une requête de *B* aux fins de casser le jugement par défaut a été rejetée. La demanderesse a ensuite présenté une requête pour suspendre l'instance jusqu'à l'expiration du délai d'appel de *B* ou jusqu'à ce qu'il soit disposé de cet appel. La suspension d'instance a été accordée à la condition que la demanderesse se désiste de son action contre le navire *V* et ses propriétaires et contre le navire *R* et ses propriétaires si *B* ne portait pas en appel le jugement par défaut ou si l'appel était rejeté. Cet appel est toujours pendant.

Held, the Court is not *functus officio*, since the matter has not gone to trial and it has made no judgment as to damages. *B* by its own default, has become the sole unsuccessful co-defendant and cannot be heard to say that it was not entirely responsible. The plaintiff may either file a discontinuance against *W-L* before the signing of the judgment herein or provide in the judgment for dismissal of the action against the *R* without costs. There is no reason to put *W-L* and the plaintiff both in the position of having to seek to enforce a judgment against *B* in another jurisdiction and the plaintiff is already in that position.

Arrêt: la Cour n'est pas dépourvue de ses fonctions, puisque la question n'a pas fait l'objet d'un procès et qu'aucun jugement n'a été rendu au sujet des dommages. Par son défaut, *B* est devenu le seul codéfendeur à échouer et ne peut invoquer qu'elle n'était pas entièrement responsable. La demanderesse peut soit déposer un désistement contre *W-L* antérieurement à la signature du présent jugement soit prévoir dans le jugement le rejet de l'action contre le *R* sans frais. Il n'y a aucune raison d'obliger *W-L* et la demanderesse à chercher à faire exécuter un jugement contre *B* dans une autre juridiction et la demanderesse est déjà dans cette situation.

MacLeod v. Great West Distributors Limited [1941] 3 W.W.R. 827, applied. *Haibloom v. Rocky Mountain Tours Transport Limited* (1951) 3 W.W.R. (N.S.) 201 and *Bullock v. London General Omnibus Company* [1907] 1 K.B. 264 (C.A.), referred to.

Arrêt appliqué: *MacLeod c. Great West Distributors Limited* [1941] 3 W.W.R. 827. Arrêts mentionnés: *Haibloom c. Rocky Mountain Tours Transport Limited* (1951) 3 W.W.R. (N.S.) 201 et *Bullock c. London General Omnibus Company* [1907] 1 K.B. 264 (C.A.).

MOTION for Bullock order.

REQUÊTE pour une ordonnance semblable à celle rendue dans l'arrêt Bullock.

COUNSEL:

AVOCATS:

D. F. McEwen for plaintiff.
P. D. Lowry for defendant Westfal-Larsen & Co. A/S.

D. F. McEwen pour la demanderesse.
P. D. Lowry pour la défenderesse Westfal-Larsen & Co. A/S.

B. S. Lee for defendant The Booth Steamship Co. Ltd.

SOLICITORS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds, a
Vancouver, for plaintiff.

Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham,
Vancouver, for defendant Westfal-Larsen & Co. A/S.

Campney & Murphy, Vancouver, for defend- b
ant The Booth Steamship Co. Ltd.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The plaintiff seeks an order dismissing its action as against the defendant, Westfal-Larsen & Co. A/S and requiring that any costs awarded to that defendant be recovered directly from the defendant, The Booth Steamship Company Limited or, in the alternative, if initially payable by the plaintiff, that they be recoverable by the plaintiff from Booth. It is the award of costs that is in dispute. Booth opposes both alternatives. Westfal-Larsen wants its costs from the plaintiff and has no interest in whether or not the plaintiff recovers them from Booth but does not want to be in the position of itself recovering them from Booth. The order as to costs preferred by the plaintiff is a modified Bullock order and the alternative a Bullock order¹.

I accept the criteria stated by Bury D.C.J. in *MacLeod v. Great West Distributors Limited*²:

To justify an order in either form the facts must satisfy the Judge, in the exercise of his discretion: (1) That it was, in the circumstances of the case, reasonable for plaintiff to join the successful defendant . . . ;

(2) That there is no good cause for depriving the successful defendant of his costs . . . ; and

(3) That as between the co-defendants the unsuccessful defendant was wholly responsible for the action . . .

The plaintiff sued as the result of the delivery to it, in Vancouver, B.C. of a damaged shipment

¹ *Bullock v. London General Omnibus Company* [1907] 1 K.B. 264 (C.A.).

² [1941] 3 W.W.R. 827 at p. 829.

B. S. Lee pour la défenderesse The Booth Steamship Co. Ltd.

PROCUREURS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds,
Vancouver, pour la demanderesse.

Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham,
Vancouver, pour la défenderesse Westfal-Larsen & Co. A/S.

Campney & Murphy, Vancouver, pour la défenderesse The Booth Steamship Co. Ltd.

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

LE JUGE MAHONEY: La demanderesse cherche à obtenir une ordonnance rejetant son action contre la défenderesse Westfal-Larsen & Co. A/S et enjoignant la défenderesse The Booth Steamship Company Limited de payer directement à la défenderesse Westfal-Larsen tous les frais qui lui sont adjugés ou, subsidiairement, s'ils étaient d'abord payables par la demanderesse, que Booth soit tenue de les payer à la demanderesse. Le litige porte sur l'adjudication des frais. Booth s'oppose à ces deux solutions. Westfal-Larsen veut recouvrer ses frais de la demanderesse et la question de savoir si celle-ci les recouvre de Booth lui importe peu mais elle ne veut pas avoir à les recouvrer elle-même de Booth. La demanderesse préfère une ordonnance quant aux frais qui soit une modification de l'ordonnance rendue dans l'arrêt *Bullock*¹ ou, subsidiairement, une ordonnance semblable à celle rendue dans cet arrêt.

J'approuve les critères établis par le juge Bury, J.C.D., dans l'arrêt *MacLeod c. Great West Distributors Limited*²:

[TRADUCTION] Pour justifier chaque forme d'ordonnance, les faits doivent convaincre le juge, dans l'exercice de sa discrétion: (1) Qu'il était raisonnable, dans les circonstances en l'espèce, que le demandeur joigne le défendeur victorieux comme partie à l'action . . . ;

(2) Qu'il n'existe aucune bonne raison de priver le défendeur victorieux de ses frais . . . ; et

(3) Que c'est le défendeur perdant qui est entièrement responsable de l'action, et non son codéfendeur . . .

La demanderesse a intenté des procédures à la suite de la livraison, à Vancouver (C.-B.), d'une

¹ *Bullock c. London General Omnibus Company* [1907] 1 K.B. 264 (C.A.).

² [1941] 3 W.W.R. 827 à la page 829.

from and under bills of lading issued at Manaus, Brazil. The *Viajero*, owned by the defendant, Panama Shipping Co. Inc., took the shipment on board at Manaus and carried it down the Amazon to Belem where it was transferred to the *Ravnanger*, owned by Westfal-Larsen. Both ships were under charter to Booth. It was, in the circumstances, entirely reasonable for the plaintiff to join all of the defendants.

There is no suggestion whatever that Westfal-Larsen is not entitled to its costs. The only question is whether, in the circumstances, and assuming that the Court is not *functus officio*, the Court can reasonably conclude that, as between Booth and Westfal-Larsen, the former was wholly responsible for the action.

As a result of Booth's failure to comply with certain orders of the Court, its defence was ordered struck out and a default judgment entered against it for damages to be assessed on a reference. A motion by Booth to set the default judgment aside was denied. The plaintiff then moved to stay proceedings until the time for appeal from that denial had expired or until, if taken, the appeal was disposed of. The stay was granted by Mr. Justice Addy in the following terms:

On consent of all parties, and upon the undertaking of counsel on behalf of the Plaintiff to

- (1) forthwith file discontinuance of this action against the ship *Viajero* and against the Panama Shipping Co. Inc.
- (2) In the event of there being no appeal by Booth Steamship Co. Ltd. against my Order of the 10th of March 1976, or of the ultimate appeal being unsuccessful, to then forthwith discontinue or cause to be dismissed its action against the Defendants Westfal-Larsen & Co. A/S and the ship *Ravnanger*, subject to any order which the Court may be pleased to make as to costs.

The discontinuance against Panama Shipping and the *Viajero* was duly filed. The appeal was taken and was dismissed. The assessment of damages was the subject of a referee's report in respect of which Booth appealed to this Court. Booth then requested, with the plaintiff's consent, that the appeal from the referee's report be adjourned *sine die* pending the outcome of the appeal from Mr.

cargaison avariée faite en vertu de connaissements délivrés à Manaus (Brésil). Le *Viajero*, propriété de la défenderesse Panama Shipping Co. Inc., a pris le chargement à son bord à Manaus et a descendu l'Amazone jusqu'à Belem où la cargaison a été prise en charge par le *Ravnanger*, propriété de Westfal-Larsen. Les deux navires avaient été affrétés par Booth. Dans les circonstances, il était tout à fait raisonnable que la demanderesse joigne tous les défendeurs.

Personne ne prétend que Westfal-Larsen n'a pas droit à ses frais. L'unique question est de savoir si, dans les circonstances, et acceptant comme principe que la Cour n'est pas dépouillée de ses fonctions, la Cour peut arriver à la conclusion que, entre Booth et Westfal-Larsen, c'est Booth qui est entièrement responsable de l'action.

Par suite du défaut de Booth de se conformer à certaines ordonnances de la Cour, il a été ordonné que sa défense soit radiée et un jugement par défaut a été rendu contre elle pour des dommages dont le montant devait être établi par renvoi. Une requête de Booth aux fins de casser le jugement par défaut a été rejetée. La demanderesse a ensuite présenté une requête pour suspendre l'instance jusqu'à l'expiration du délai d'appel de ce rejet ou, s'il était porté en appel, jusqu'à ce qu'il soit disposé de cet appel. La suspension d'instance a été accordée par le juge Addy dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Sur consentement de toutes les parties, et vu l'engagement de l'avocat de la demanderesse

- (1) de déposer sur-le-champ un désistement de la présente action contre le navire *Viajero* et Panama Shipping Co. Inc.
- (2) Si Booth Steamship Co. Ltd. ne porte pas en appel mon ordonnance du 10 mars 1976, ou si le dernier appel est rejeté, de se désister sur-le-champ ou de demander le rejet de son action contre les défendeurs Westfal-Larsen & Co. A/S et le navire *Ravnanger*, sous réserve de toute ordonnance qu'il plaira à la Cour de rendre quant aux frais.

Le désistement de l'action contre Panama Shipping et le navire *Viajero* a été dûment déposé. L'affaire a été portée en appel et rejetée. L'évaluation des dommages a fait l'objet d'un rapport arbitral que Booth a porté en appel devant la présente cour. Booth a ensuite demandé, avec le consentement de la demanderesse, que l'appel portant sur le rapport de l'arbitre soit ajourné pour un

Justice Addy's order of March 10, 1976. That is where it presently rests.

The proposition that this Court is *functus officio* is utterly without merit having regard to the express terms of Mr. Justice Addy's order, to which Booth consented, and to the fact that the assessment of damages has yet to be resolved into a judgment of the Court.

The matter did not go to trial. If discoveries were held, they are not before me. I have no evidence that, as between Booth and Westfal-Larsen, Booth was entirely responsible and Westfal-Larsen entirely blameless for the loss that gave rise to the action. However, by its default, Booth has put itself in the position of being the unsuccessful co-defendant and has put Westfal-Larsen in the position of being a successful co-defendant. Booth cannot now be heard to say that, as against Westfal-Larsen, it was not entirely responsible.

The situation here is not dissimilar to that dealt with by Clinton J. Ford J. in *Haibloom v. Rocky Mountain Tours Transport Limited*³. There, two of four co-defendants paid a sum into court in full settlement of the plaintiff's claim. It was accepted. The learned Judge held that the joinder of one of the remaining co-defendants had not been reasonable and directed that his costs be paid by the plaintiffs. As to the other, he held [at page 206]:

... I think it just that the two first-named defendants should pay his costs. In reaching this conclusion, I have in mind that in the result they have settled the action, and put him in the position, as against themselves, of a successful co-defendant.

As to the form of the order: whether modified or pristine *Bullock*, I think that I should give effect to Westfal-Larsen's position. I rather doubt that any real problems would ensue upon a modified *Bullock* order however, Booth is resident outside Canada, and there appears no reason at all to put the plaintiff and Westfal-Larsen, even in theory, in the position of each enforcing a judgment in another jurisdiction. The plaintiff is in that posi-

temps indéfini en attendant l'issue de l'appel de l'ordonnance que le juge Addy a rendue le 10 mars 1976. Les choses en sont maintenant là.

La prétention voulant que la présente cour soit dépouillée de ses fonctions est tout à fait sans valeur compte tenu des termes exprès de l'ordonnance du juge Addy, à laquelle Booth a consentie, et du fait que la Cour n'a pas encore statué sur l'évaluation des dommages.

La question n'a pas fait l'objet d'un procès. Si on a procédé à des interrogatoires préalables, on ne les a pas portés à mon attention. Je n'ai aucune preuve que, entre Booth et Westfal-Larsen, Booth est entièrement responsable et que Westfal-Larsen ne peut nullement être blâmée de la perte qui a donné lieu à l'action. Cependant, par son défaut, Booth s'est mise elle-même dans la position d'une codéfenderesse qui a échoué et a mis Westfal-Larsen dans celle d'une codéfenderesse victorieuse. Booth ne peut maintenant invoquer contre Westfal-Larsen, qu'elle n'était pas entièrement responsable.

La situation ici n'est pas différente de celle examinée par le juge Clinton J. Ford dans *Haibloom c. Rocky Mountain Tours Transport Limited*³. Dans cette affaire, deux des quatre codéfendeurs avaient consigné à la Cour une somme d'argent en règlement complet de la réclamation des demandeurs. Elle a été acceptée. Le savant juge était d'avis que la jonction d'un des autres codéfendeurs n'avait pas été raisonnable et ordonna que ses frais lui soient payés par les demandeurs. Au sujet de l'autre, il conclut [à la page 206]:

[TRADUCTION] ... Je pense qu'il est juste que les deux défendeurs nommés en premier lieu lui paient ses frais. En arrivant à cette conclusion, j'ai à l'esprit qu'ils ont réglé l'action et l'ont mis dans la situation, par rapport à eux, d'un codéfendeur victorieux.

Quant à la forme de l'ordonnance, à savoir si elle doit être identique à celle de l'arrêt *Bullock* ou modifiée, je pense que je devrais adopter la position de Westfal-Larsen. Cependant, je doute un peu qu'un problème réel naisse d'une modification à l'ordonnance rendue dans l'arrêt *Bullock*; Booth réside à l'extérieur du Canada et je ne vois aucune raison d'obliger la demanderesse et Westfal-Larsen, même en théorie, à faire exécuter un juge-

³ (1951) 3 W.W.R. (N.S.) 201.

³ (1951) 3 W.W.R. (N.S.) 201.

tion anyway.

I call the plaintiff's attention to the express undertaking, recited in Mr. Justice Addy's order, that it would discontinue or cause to be dismissed its action against the *Ravnanger* which, I understand, was never served with the statement of claim. This motion does not seek such a dismissal; this may be an oversight or the plaintiff may intend to file a discontinuance. The undertaking should be fulfilled; the plaintiff may either file a discontinuance prior to the signing of judgment herein, or provide in the judgment for the dismissal of the action against the *Ravnanger* without costs.

The plaintiff may prepare and submit a form of judgment in accordance with these reasons. There will be no costs in respect of this application.

ment, chacune de leur côté, dans une autre juridiction. La demanderesse est de toute façon dans cette situation.

Je porte à l'attention de la demanderesse les engagements exprès rapportés dans l'ordonnance du juge Addy de se désister sur-le-champ ou de demander le rejet de son action contre le *Ravnanger* à qui, si je comprends bien, on n'a jamais signifié la déclaration. La présente requête ne cherche pas à obtenir un tel rejet; ceci peut être un oubli ou la demanderesse peut avoir l'intention de déposer un désistement. L'engagement doit être respecté; la demanderesse peut soit déposer un désistement antérieurement à la signature du présent jugement soit prévoir dans le jugement le rejet de l'action contre le *Ravnanger*, sans frais.

La demanderesse peut préparer et présenter un projet de jugement conforme aux présents motifs. Il n'y a aucun frais relativement à la présente demande.

A-445-76

A-445-76

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Michel Papillon (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and Hyde D.J.—Montreal, November 12, 1976.

Judicial review—Unemployment insurance—Cessation of work due to disagreement between employees' and employers' associations as to amendment to be made to law governing labour relations in construction industry—Whether conflict between employees and employers or between employees and Government of Quebec—Unemployment Insurance Act, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44—Federal Court Act, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

J. M. Aubry for applicant.
No one appearing on behalf of respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Michel Papillon on his own behalf.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

LE DAIN J.: This is an application, brought under section 28, for the review and setting aside of the decision of an umpire, rendered under the *Unemployment Insurance Act, 1971*¹.

The point at issue is whether respondent was not entitled to benefit from the provisions of section 44 of the Act, which reads as follows:

44. (1) A claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the factory, workshop or other premises at which he was employed is not entitled to receive benefit until

- (a) the termination of the stoppage of work,
(b) he becomes *bona fide* employed elsewhere in the occupation that he usually follows, or

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

^a Michel Papillon (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 12 novembre 1976.

^b

Examen judiciaire—Assurance-chômage—Arrêt de travail dû à un conflit entre des associations de travailleurs et des associations patronales au sujet des modifications à être apportées à un décret régissant les relations de travail dans l'industrie de la construction—S'agit-il d'un conflit entre les travailleurs et les employeurs ou entre les travailleurs et le gouvernement du Québec?—Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 44—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

c

DEMANDE d'examen judiciaire.

^d AVOCATS:

J. M. Aubry pour le requérant.
Nul ne s'est présenté au nom de l'intimé.

PROCUREURS:

^e

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Michel Papillon en son nom personnel.

^f

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par

^g

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'une demande, en vertu de l'article 28, aux fins d'examen et d'annulation de la décision d'un juge-arbitre agissant en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*¹.

^h

La question en litige est de savoir si l'intimé n'était pas admissible au bénéfice des prestations en vertu des dispositions de l'article 44 de la loi qui se lit comme suit:

44. (1) Un prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'usine, à l'atelier ou en tout autre local où il exerçait un emploi n'est pas admissible au bénéfice des prestations tant que ne s'est pas réalisée l'une des éventualités suivantes, à savoir:

ⁱ

- a) la fin de l'arrêt de travail,
b) son engagement de bonne foi à un emploi exercé ailleurs dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne,

^j¹ S.C. 1970-71-72, c. 48.¹ S.C. 1970-71-72, c. 48.

(c) he has become regularly engaged in some other occupation,

whichever event first occurs.

(2) Subsection (1) is not applicable if a claimant proves that

(a) he is not participating in or financing or directly interested in the labour dispute that caused the stoppage of work; and

(b) he does not belong to a grade or class of workers that, immediately before the commencement of the stoppage, included members who were employed at the premises at which the stoppage is taking place and are participating in, financing or directly interested in the dispute.

(3) Where separate branches of work that are commonly carried on as separate businesses in separate premises are carried on in separate departments on the same premises, each department shall, for the purpose of this section, be deemed to be a separate factory or workshop.

(4) In this Act, "labour dispute" means any dispute between employers and employees, or between employees and employees, that is connected with the employment or non-employment, or the terms or conditions of employment, of any persons.

The record in this case shows that there was a dispute between the Quebec Federation of Labour and employers' organizations over amendments to be made to a decree adopted under the *Construction Industry Labour Relations Act*. The Federation sought to compel the employers to agree to these amendments, as under section 18 of the said Act the government was not able to act without the agreement of the employers. This dispute resulted in a stoppage of work.

In their representations on the facts, the Commission and the claimant adopted essentially the same view of the nature of the dispute. In spite of these facts the umpire, without making reference to other facts which could cast doubt on this view, concluded that "the dispute was not between employer and employees nor between employees and employees, but between the Government of the Province of Quebec on the one hand and . . . the Quebec Federation of Labour". We are of the opinion that he erred in law when he reached this conclusion on the basis of the facts as established in the record. His decision must consequently be set aside and the record returned for respondent's appeal to be re-heard on the basis that the stoppage of work was the result of a labour dispute, within the meaning of section 44 of the Act.

c) le fait qu'il s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière.

(2) Le paragraphe (1) n'est pas applicable si le prestataire prouve

a) qu'il ne participe pas au conflit collectif qui a causé l'arrêt du travail, qu'il ne le finance pas et qu'il n'y est pas directement intéressé; et

b) qu'il n'appartient pas au groupe de travailleurs de même classe ou de même rang dont certains membres exerçaient, immédiatement avant le début de l'arrêt du travail, un emploi à l'endroit où s'est produit l'arrêt du travail et participent au conflit collectif, le financent ou y sont directement intéressés.

(3) Lorsque des branches d'activités distinctes qui sont ordinairement exercées en tant qu'entreprises distinctes dans des locaux distincts, sont exercées dans des services différents situés dans les mêmes locaux, chaque service est censé, aux fins du présent article, être une usine ou un atelier distincts.

(4) Dans la présente loi, «conflit collectif» désigne tout conflit, entre employeurs et employés ou entre employés, qui se rattache à l'emploi ou aux modalités d'emploi de certaines personnes ou au fait qu'elles ne sont pas employées.

Le dossier dans ce cas démontre qu'il y avait eu conflit entre la Fédération des travailleurs du Québec et des associations patronales au sujet des modifications à être apportées à un décret adopté en vertu de la *Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction*. La Fédération voulait forcer les employeurs à consentir à ces modifications, le gouvernement n'étant pas en mesure, en vertu de l'article 18 de ladite loi, d'agir sans le consentement des employeurs. Ce conflit a résulté en un arrêt de travail.

Dans leurs représentations sur les faits, la Commission et le prestataire ont adopté essentiellement la même conception de la nature du conflit. Malgré ces faits, le juge-arbitre, sans faire allusion à d'autres faits qui pouvaient mettre en doute cette conception, est venu à la conclusion que «le conflit n'était pas entre employeur et employés ni entre employés, mais entre le Gouvernement de la Province de Québec d'une part et . . . la Fédération des travailleurs du Québec». Nous sommes d'opinion qu'il a erré en droit en venant à cette conclusion sur les faits tels qu'établis par le dossier. Sa décision doit être, en conséquence, annulée et le dossier renvoyé pour que l'appel de l'intimé soit entendu de nouveau sur la base que l'arrêt du travail était dû à un conflit collectif au sens de l'article 44 de la loi.

T-1775-74

T-1775-74

Brougham Sand & Gravel Limited (Plaintiff)**Brougham Sand & Gravel Limited (Demanderesse)**

v.

a c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, October 4; Ottawa, October 29, 1976.

b Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 4 octobre; Ottawa, le 29 octobre 1976.

Practice—Costs—Expropriation—Application for judgment by consent with costs to be taxed on solicitor and client basis pursuant to Expropriation Act, s. 36—Combined effect of Federal Court Act, s. 57(3) and Department of Justice Act, s. 5(d)—Criteria for awarding costs—Whether judgment for compensation should be declaratory or mandatory—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16, ss. 14, 29 and 36—Federal Court Act, ss. 46(2) and 57(3)—Department of Justice Act, R.S.C. 1970, c. J-2, s. 5(d).

c *Pratique—Dépens—Expropriation—Demande afin d'obtenir un jugement sur consentement avec frais extrajudiciaires à être taxés en vertu de l'art. 36 de la Loi sur l'expropriation—Effet de la réunion de l'art. 57(3) de la Loi sur la Cour fédérale et de l'art. 5d) de la Loi sur le ministère de la Justice—Critères pour l'allocation des dépens—Le jugement traitant de l'indemnité doit-il être déclaratoire ou impératif?—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.) c. 16, art. 14, 29 et 36—Loi sur la Cour fédérale, art. 46(2) et 57(3)—Loi sur le ministère de la Justice, S.R.C. 1970, c. J-2, art. 5d).*

The parties are seeking a consent judgment setting out the compensation payable and taxation of costs on a solicitor and client basis, pursuant to section 36 of the *Expropriation Act*.

e Les parties recherchent un jugement sur consentement afin de faire déterminer l'indemnité due et la taxation des frais extrajudiciaires, conformément à l'article 36 de la *Loi sur l'expropriation*.

Held, the application is dismissed without prejudice to the right of either or both parties to apply for a judgment by consent in different terms. The record discloses that the amount of the settlement is such that if it were adjudged to be payable the Court would be required to award costs on a solicitor and client basis against the Crown. However, the judgment on consent must be one which the Court could have granted after a trial: the material presented must establish that the amount negotiated represents compensation payable pursuant to the *Expropriation Act* and that part of the judgment dealing with compensation should be declaratory rather than mandatory.

f *Arrêt*: la demande est rejetée sans préjudice des droits de l'une ou l'autre ou des deux parties de demander un jugement sur consentement en des termes différents. Le dossier montre que le montant de la transaction est tel que s'il était jugé qu'il était dû, la Cour serait requise d'allouer les frais extrajudiciaires contre la Couronne. Cependant, le jugement sur consentement doit être un jugement que la Cour aurait pu rendre après audition de l'affaire: la documentation présentée doit établir que le montant résultant des pourparlers représente l'indemnité due conformément à la *Loi sur l'expropriation* et que la partie du jugement traitant de l'indemnité devrait être déclaratoire plutôt qu'impérative.

Galway v. M.N.R. [1974] 1 F.C. 600, applied. *Bowler v. The Queen* [1976] 2 F.C. 776 and *The King v. Hooper* [1942] Ex.C.R. 194, distinguished.

g Arrêt suivi: *Galway c. M.R.N.* [1974] 1 C.F. 600. Distinction faite avec les arrêts: *Bowler c. La Reine* [1976] 2 C.F. 776 et *Le Roi c. Hooper* [1942] R.C.É. 194.

APPLICATION for judgment by consent.

h DEMANDE de jugement sur consentement.

COUNSEL:

AVOCATS:

Paul R. Henry for plaintiff.
No one appearing for defendant.

i *Paul R. Henry* pour la demanderesse.
Nul ne s'est présenté pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Chappel, Bushell and Stewart, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

j *Chappel, Bushell et Stewart*, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: The plaintiff, with the consent of the defendant, seeks a judgment fixing the compensation to be paid for an interest in land taken under the authority of the *Expropriation Act*¹. The plaintiff commenced this action to have the compensation payable determined. The defendant filed a defence disclosing that a total of \$639,350 had been offered under section 14 of the Act as the total compensation for the expropriated interest. Negotiations have led to a settlement including costs on a solicitor and client basis. The parties have not been able to agree on the amount of the costs and appeared before a prothonotary of this Court with a view to taxing them. He refused to do so until such time as judgment was signed.

The consent judgment sought is in the following terms:

1. THIS COURT DOETH ORDER AND ADJUDGE that the Plaintiff do recover from the Defendant the sum of \$873,278.04 which amount has already been paid by the Defendant to the Plaintiff.

2. THIS COURT DOETH FURTHER ORDER AND ADJUDGE that the Defendant do pay all reasonable legal costs of the Plaintiff on a solicitor and client basis to be taxed by a prothonotary of this Honourable Court.

Thus the record discloses the amount of the settlement is such that if it were adjudged to be payable, the Court would be required, under section 36 of the Act, to award costs, on a solicitor and client basis, against the Crown.

36. (1) Subject to subsection (2), the costs of and incident to any proceedings in the Court under this Part are in the discretion of the Court or, in the case of proceedings before a judge of the Court or a judge of the superior court of a province, in the discretion of the judge, and the Court or the judge may direct that the whole or any part of such costs be paid by the Crown or by any party to the proceedings.

(2) Where the amount of the compensation adjudged under this Part to be payable to a party to any proceedings in the Court under section 29 in respect of an expropriated interest does not exceed the total amount of any offer made under section 14 and any subsequent offer made to such party in respect thereof before the commencement of the trial of the proceedings, the Court shall, unless it finds the amount of the compensation claimed by such party in the proceedings to have been unreasonable, direct that the whole of such party's costs of and incident to the proceedings be paid by the Crown, and

¹ R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MAHONEY: La demanderesse, avec le consentement de la défenderesse, recherche un jugement fixant l'indemnité à être payée pour son droit dans un terrain exproprié en vertu de la *Loi sur l'expropriation*¹. La demanderesse a introduit cette action dans le but de faire déterminer l'indemnité due. La défenderesse a déposé un mémoire de défense révélant qu'un total de \$639,350 avait été offert, en vertu de l'article 14 de la Loi, à titre d'indemnité totale pour le droit exproprié. Les pourparlers ont abouti à une transaction incluant les frais extrajudiciaires. Les parties n'ont pas pu s'entendre sur le montant des frais et ont comparu devant un protonotaire de cette Cour, en vue de les faire taxer. Il a refusé de ce faire jusqu'à ce qu'un jugement soit signé.

Le jugement sur consentement est requis dans les termes ci-après:

[TRADUCTION] 1. LA COUR SUSDITE STATUE que la défenderesse est tenue de payer à la demanderesse la somme de \$873,278.04, montant qui a déjà été payé par la défenderesse à la demanderesse.

2. LA COUR SUSDITE STATUE, en outre, que la défenderesse doit payer tous les frais extrajudiciaires raisonnables exposés par la demanderesse, lesdits frais à être taxés par un protonotaire de cette Cour.

Ainsi, le dossier montre que le montant de la transaction est tel que s'il était jugé qu'il était dû, la Cour serait requise, en vertu de l'article 36 de la Loi, d'allouer les frais extrajudiciaires contre la Couronne.

36. (1) Sous réserve du paragraphe (2), les frais des procédures devant le tribunal en vertu de la présente Partie et les frais accessoires à ces procédures, sont laissés à la discrétion du tribunal ou, dans le cas de procédures devant un juge du tribunal ou un juge de la cour supérieure d'une province, à la discrétion dudit juge. Le tribunal ou le juge peuvent ordonner, qu'en tout ou partie, ces frais soient acquittés par la Couronne ou par une partie auxdites procédures.

(2) Lorsque le montant de l'indemnité allouée en vertu de la présente Partie, à une partie à des procédures devant le tribunal en vertu de l'article 29, pour un droit exproprié, ne dépasse pas le montant total de toute offre faite à cette partie en vertu de l'article 14 et de toute offre subséquente à elle faite pour ce droit avant le début de l'instruction des procédures, le tribunal doit, sauf s'il conclut que le montant de l'indemnité réclamée par cette partie dans les procédures était déraisonnable, ordonner que la totalité des frais des procédures et des frais accessoires encourus par cette partie soit payée par la Couronne, et

¹ S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.) c. 16.

where the amount of the compensation so adjudged to be payable to such party exceeds that total amount, the Court shall direct that the whole of such party's costs of and incident to the proceedings, determined by the Court on a solicitor and client basis, be paid by the Crown.

It will be noted that subsection 36(2) expressly refers to "proceedings in the Court under section 29". The material portions of that section follow:

29. (1) Subject to section 28,

(a) a person entitled to compensation in respect of an expropriated interest may,

(i) at any time after the registration of the notice of confirmation, if no offer under section 14 has been accepted by him, and

(ii) within one year after the acceptance of the offer, in any other case,

commence proceedings in the Court by statement of claim for the recovery of the amount of the compensation to which he is then entitled; or

(b) the Attorney General of Canada may at any time after the registration of the notice of confirmation, whether or not proceedings under paragraph (a) have been commenced, file a notice in the matter in the Court

(2) A notice filed in the Court under subsection (1) shall be deemed to commence an action or suit involving the persons stated therein to be parties to the proceedings, for the final determination of the compensation payable or any other matter or issue arising out of the registration of the notice of confirmation.

(4) Subject to this section, an action or suit commenced as described in subsection (2) shall be proceeded with in accordance with the Rules and Orders of Practice and Procedure before the Court and as if the proceedings had been commenced by statement of claim filed by a person stated in a notice filed in the Court under subsection (1) to be a party to the proceedings.

(6) A judgment, whether by consent, default or otherwise, in any proceedings under this section bars all further claims of the parties thereto and of any persons claiming through or under them, including any claim in respect of dower or of dower not yet open or in respect of any mortgage, hypothec or other right or encumbrance, and the Court shall declare the amount of compensation payable and make such order for the distribution, payment or investment of any compensation money and for the securing of the rights of all persons interested, as may be necessary.

Proceedings under section 29, commenced as these were by a statement of claim filed by a person entitled to compensation, are to be dealt with in

lorsque le montant de l'indemnité ainsi allouée à cette partie dépasse ce montant total, le tribunal doit ordonner que la totalité des frais des procédures et des frais accessoires encourus par cette partie, y compris les frais extrajudiciaires que le tribunal détermine, soit payée à cette partie par la Couronne.

a Il faut relever que le paragraphe 36(2) se réfère expressément «à des procédures devant le tribunal en vertu de l'article 29». Les parties essentielles de cet article disposent:

b 29. (1) Sous réserve de l'article 28,

a) une personne qui peut prétendre à une indemnité pour un droit exproprié peut,

(i) à tout moment après l'enregistrement de l'avis de confirmation, si elle n'a accepté aucune offre faite en vertu de l'article 14, et

c (ii) dans un délai d'un an à compter de l'acceptation de l'offre, dans tout autre cas,

engager des procédures devant le tribunal par voie d'exposé de la demande pour le recouvrement du montant de l'indemnité à laquelle elle a alors droit; ou

d *b*) le procureur général du Canada peut, à tout moment après l'enregistrement de l'avis de confirmation, que des procédures en vertu de l'alinéa *a*) aient été engagées ou non, produire auprès du tribunal un avis sur la question

e (2) Un avis produit au tribunal, en vertu du paragraphe (1), est censé introduire une instance ou un procès mettant en cause les personnes qui y sont désignées comme parties aux procédures, en vue de la détermination finale de l'indemnité payable ou de la décision finale de toute autre question résultant de l'enregistrement de l'avis de confirmation.

f (4) Sous réserve du présent article, une instance ou un procès introduits ainsi que l'énonce le paragraphe (2) doivent être poursuivis conformément aux règles et ordonnances de pratique et de procédure devant le tribunal et comme si les procédures avaient été introduites par un exposé de la demande produit par une personne désignée dans un avis produit au tribunal selon le paragraphe (1) comme devant être partie aux procédures.

g (6) Qu'il soit rendu du consentement des parties, par défaut ou d'autre façon, un jugement rendu dans des procédures, en vertu du présent article, fait obstacle à toutes nouvelles réclamations des parties aux procédures, et des personnes réclamant par l'intermédiaire de ces parties ou sous leur autorité, y compris toute réclamation relative à un douaire ou à un douaire non encore ouvert ou relativement à quelque hypothèque, *mortgage*, servitude ou autre droit, et le tribunal doit déclarer le montant de l'indemnité payable et rendre l'ordonnance qui peut être nécessaire pour la répartition, le paiement ou le placement des deniers de l'indemnité et pour la garantie des droits de tous les intéressés.

j Les procédures introduites en vertu de l'article 29, commencées comme elles l'ont été en l'espèce, selon un exposé de la demande déposé par une

accordance with the Rules of this Court and may be resolved by a consent judgment.

In the absence of any specific Rules on the subject prescribed under subsection 46(2) of the *Federal Court Act*², Rule 340 of the General Rules and Orders applies.

Rule 340. (1) In any action where there is an attorney or solicitor on the record for the defendant, no judgment shall be given by consent unless the consent of the defendant is given by the attorney or solicitor on the record.

(3) No order for judgment by consent shall be made unless the defendant has entered an appearance or filed a defence.

Paragraph (2) has no application where, as here, the defendant has an attorney or solicitor on the record.

The defendant's attorney or solicitor of record is the Deputy Attorney General of Canada; however, at some point since the defence was filed, a private law firm has taken over conduct of the case. The consent to judgment has been given by that firm. I assume that the failure to comply with Rule 300 in respect of the change of solicitors is readily curable; however, counsel may wish to consider the import of the decision of the Federal Court of Appeal in *Galway v. M.N.R.*³ which was also concerned with an application for a consent judgment to which the Crown was a party.

In ordinary litigation between private persons of full age and mentally sound, the Court has not, in normal circumstances, any duty to question a consent by the parties to judgment. We should have thought that the same statement applies where the Crown, represented by its statutory legal advisors, is one of the parties. There is, however, at least one exception to the unquestioning granting of consent judgments, regardless of who the parties are, namely, that the Court cannot grant a judgment on consent that it could not grant after the trial of an action or the hearing of an appeal. It follows that, as the Court cannot, after a trial or hearing, refer a matter back for assessment except for assessment in the manner provided by the statute and cannot therefore, at such a stage, refer a matter back for re-assessment to implement a compromise settlement, the Court cannot refer a matter back by way of a consent judgment for re-assessment for such a purpose.

personne ayant droit à une indemnité, doivent être traitées conformément aux Règles de cette Cour et peuvent se terminer par un jugement sur consentement.

^a En l'absence d'une Règle spécifique à ce sujet au paragraphe 46(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*², la Règle 340 des Règles et ordonnances générales de la Cour fédérale s'applique:

^b *Règle 340.* (1) Dans toute action dont le défendeur a un procureur ou *solicitor* inscrit au dossier, aucun jugement ne doit être rendu sur consentement à moins que le consentement du défendeur ne soit donné par le procureur ou *solicitor* inscrit au dossier.

^c (3) Aucun jugement sur consentement ne doit être rendu à moins que le défendeur n'ait déposé un acte de comparution ou une défense.

Le paragraphe (2) n'est pas applicable quand, comme en l'espèce, le défendeur a un procureur ou ^d *solicitor* inscrit au dossier.

^e Le procureur ou *solicitor* de la défenderesse inscrit au dossier est le sous-procureur général du Canada; toutefois, à un certain moment après le dépôt de la défense, une firme privée d'avocats a pris la suite de l'affaire. Le consentement au jugement a été donné par cette firme. Je crois qu'il peut être remédié facilement au défaut de se conformer à la Règle 300 en ce qui concerne le ^f changement de procureurs; toutefois, les avocats peuvent souhaiter étudier la portée de la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Galway c. M.R.N.*³ qui avait également à se prononcer sur une demande de jugement sur consentement à ^g laquelle la Couronne était partie.

Ordinairement, dans un litige entre des personnes privées, majeures et saines d'esprit, il n'incombe normalement pas à la Cour de mettre en question le consentement des parties au jugement. A première vue, il pourrait sembler que la même règle s'applique lorsque la Couronne, représentée par ses ^h conseillers juridiques, est l'une des parties. Il existe cependant au moins une exception à l'admission inconditionnelle des jugements sur consentement, celles que soient les parties, à savoir que la Cour ne peut accueillir sur consentement un jugement qu'elle ne serait pas habilitée à accorder après le procès ou l'audition de l'appel. Il s'ensuit que, dans la mesure où la Cour ne peut, après le procès ou l'audience, déférer une affaire pour cotisation excepté dans les formes prévues par la Loi et ne peut, à un tel stade, déférer une affaire pour qu'on procède à une nouvelle cotisation pour donner effet à un compromis. La Cour ne peut donc déférer une affaire au moyen d'un jugement sur ⁱ consentement pour nouvelle cotisation à cette fin.

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.) c. 10.

³ [1974] 1 F.C. 600 at pages 602-603.

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.) c. 10.

³ [1974] 1 C.F. 600, aux pages 602-603.

In the circumstances, there is no reason why the parties cannot re-apply on the basis of a consent to a judgment designed to implement an agreement of the parties as to how the assessment should have been made by application of the law to the true facts. If there should be such a further application, we suggest that having regard to the history of the matter, there should be an express recital in the consent that it is designed to implement such an agreement.

While the language of that judgment is dictated by the fact that it concerned an income tax assessment, the principle is applicable here. A consent judgment under section 29 of the *Expropriation Act* must be a judgment which the Court could have given had it heard the necessary evidence and determined the amount of compensation payable.

Perhaps counsel should assume, as I do, that when the Court of Appeal expressly indicated that the same considerations apply to the Crown as to any private person of full legal capacity when a consent judgment is sought by the Crown "represented by its statutory legal advisors", it meant what it said. While I should not wish to be taken to consider that the Crown cannot retain and be bound by commitments made by private solicitors, at the very least a number of questions do not even arise when the solicitor or attorney executing a consent to judgment obviously derives his authority from paragraph 5(d) of the *Department of Justice Act*⁴. This is not, in my view, a mere technicality bearing in mind the fact that a judgment of this Court ordinarily can have the effect, under subsection 57(3) of the *Federal Court Act*⁵, of authorizing payment of public monies that have not necessarily been appropriated for the particular purpose by Parliament. It is fitting that the law officers of the Crown, answerable through their Minister to Parliament, rather than private solicitors, share with the Court the responsibility for that result.

⁴ R.S.C. 1970, c. J-2.

⁵ 57. (3) There shall be paid out of the Consolidated Revenue Fund any money or costs awarded to any person against the Crown in any proceedings in the Court.

Dans ces circonstances, il n'y a aucune raison de s'opposer à une nouvelle demande des parties se fondant sur un jugement sur consentement visant à donner effet à leur accord sur la façon d'établir la cotisation en appliquant la loi aux faits. S'il devait y avoir une nouvelle demande de ce genre, nous proposons que, compte tenu de l'historique de l'affaire, le consentement contienne un exposé précisant qu'il vise à donner effet à un tel accord.

Bien que le langage utilisé par le jugement soit dicté par le fait qu'il traitait d'une cotisation d'impôt sur le revenu, le principe est applicable en la présente espèce. Le jugement sur consentement en vertu des dispositions de l'article 29 de la *Loi sur l'expropriation*, doit être un jugement que la Cour aurait pu rendre si elle avait entendu les témoignages nécessaires et déterminé le montant de l'indemnité due.

Peut-être les avocats devraient-ils présumer, comme je le fais, que la Cour d'appel exprimait réellement sa pensée, quand elle a retenu expressément que lorsque la Couronne, «représentée par ses conseillers juridiques», demande un jugement sur consentement, les mêmes considérations qu'à toute personne privée jouissant de sa pleine capacité légale lui sont applicables. Bien que je ne voudrais pas que l'on puisse penser que je considère que la Couronne ne peut pas retenir les services de procureurs privés et être tenue par des engagements qu'ils ont pris, au moins un certain nombre de questions ne se posent même pas quand le procureur ou *solicitor* exécutant un jugement sur consentement tire sa qualité pour agir de l'alinéa 5d) de la *Loi sur le ministère de la Justice*⁴. Cela n'est pas, à mon avis, un simple détail de procédure, si l'on tient compte du fait qu'un jugement de cette Cour a normalement pour effet, aux termes du paragraphe 57(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*⁵, d'autoriser le paiement de fonds publics qui n'ont pas nécessairement été affectés par le Parlement à cet usage particulier. Il est juste que ce soit les officiers de justice de la Couronne, responsables devant le Parlement par l'intermédiaire de leur Ministre, qui partagent avec la Cour la responsabilité de ce paiement, plutôt que des procureurs privés.

⁴ S.R.C. 1970, c. J-2.

⁵ 57. (3) Les sommes d'argent ou dépens adjugés à une personne contre la Couronne, dans toutes procédures devant la Cour, doivent être prélevés sur le Fonds du revenu consolidé.

In *Bowler v. The Queen*⁶, the Associate Chief Justice refused a consent judgment under the *Expropriation Act* which was sought in the following terms:

UPON the consent of the parties being filed, this Court does order and adjudge that the action herein be dismissed and that the Plaintiff do recover from the Defendant the costs of and incidental to this action to be taxed on a solicitor and client basis.

In his reasons the Associate Chief Justice noted the incongruity of any court exercising its discretion as to costs in such a way as to dismiss a plaintiff's action while awarding him costs on any basis much less a solicitor and client basis. He observed that costs on a solicitor and client basis are "of a kind rarely given in any ordinary action and then only for very cogent reasons". He also noted the absence of authority under section 36 that would permit the dismissal of the action and an award of solicitor and client costs to the plaintiff. There was nothing on the record which "would show that the situation is one in which payment of solicitor and client costs should be directed".

In *The King v. Hooper*⁷, it was apparent on the record that the amount of compensation to be paid for the expropriated interest had been agreed in advance of the commencement of proceedings. The *Expropriation Act*⁸ then in force (hereafter called "the old Act") provided only for proceedings commenced by an information filed by the Attorney General—a procedure very similar to that envisaged by paragraph 29(1)(b) and subsection 29(2) of the present Act. The information expressed the Crown's willingness to pay \$39,830 and the defence expressed Mr. Hooper's willingness to accept that amount. Thorson P. declined, in that circumstance, to allow the Court to

... become merely an agency for the convenience of the parties who have already agreed upon the amount of the compensation money in a particular expropriation but desire a judgment of the Court approving of their agreement so that the defendant may be paid out of the Consolidated Revenue Fund, without any specific appropriation.

⁶ [1976] 2 F.C. 776.

⁷ [1942] Ex.C.R. 193.

⁸ R.S.C. 1927, c. 64.

Dans *Bowler c. La Reine*⁶, le juge en chef adjoint a rejeté un jugement sur consentement demandé conformément aux dispositions de la *Loi sur l'expropriation* et rédigé dans les termes

a suivants:

[TRADUCTION] SUR dépôt du consentement des parties, la présente Cour statue que cette action est rejetée et que la défenderesse est tenue de payer au demandeur les frais de la présente action et ceux qui y sont accessoires, sur la base de frais taxés entre le procureur et son client.

b

Dans ses motifs, le juge en chef adjoint relève l'inconséquence pour une cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les frais de façon à aboutir au rejet de l'action du demandeur, alors qu'elle lui accorde les frais sur une base moindre que la base procureur-client. Il a observé que les frais taxés sur la base procureur-client sont «rarement alloués dans une action ordinaire et seulement pour des raisons très valables». Il a également relevé que rien à l'article 36, n'autorise le rejet de l'action et l'allocation au demandeur de frais taxés sur la base procureur-client. Il n'y avait rien au dossier qui «indique, ... qu'en l'espèce, la Cour devrait ordonner le paiement de frais entre procureur et client».

c

d

e

Dans l'affaire *Le Roi c. Hooper*⁷, il résultait du dossier que le montant de l'indemnité à être payée au titre du droit exproprié avait été convenu préalablement à l'introduction des procédures. La *Loi sur l'expropriation*⁸ alors en vigueur (ci-après appelée «l'ancienne loi»), prévoyait uniquement des procédures engagées par une information déposée par le procureur général du Canada—une procédure très proche de celle visée à l'alinéa 29(1)(b) et au paragraphe 29(2) de la Loi actuelle. L'information exprimait le consentement de la Couronne de payer \$39,830 et la défense exprimait le consentement de Hooper d'accepter ce montant. En cette circonstance, le président Thorson a refusé de permettre à la Cour de

f

g

h

[TRADUCTION] ... devenir simplement un intermédiaire pour la commodité des parties qui ont déjà convenu du montant de l'indemnité dans une expropriation particulière, mais veulent obtenir un jugement de la Cour entérinant leur accord de façon que le défendeur puisse être payé par prélèvement sur le Fonds du revenu consolidé, sans aucune affectation spécifique.

i

⁶ [1976] 2 C.F. 776.

⁷ [1942] R.C.É. 194.

⁸ S.R.C. 1927, c. 64.

That consideration is valid today; however, some modification of the approach adopted by the learned President is dictated by the fact that the old Act did not envisage consent judgments while the present Act, in subsection 29(6), expressly does.

I should note that, in this instance, the parties are patently not seeking to avail themselves of subsection 57(3) of the *Federal Court Act* to obtain unappropriated funds for the compensation. The compensation has already been paid and the only matter remaining is the quantum of costs. If a judgment on consent is granted and subsection 57(3) becomes the basis for funding the payment of costs, that will only occur after due determination of their quantum by a prothonotary in accordance with the usual practice of the Court. In other words, it will happen only after an adjudication based upon proper evidence.

This application is to be distinguished from the *Hooper* case in that the record discloses a genuine disagreement as to compensation payable at the close of pleadings. It is to be distinguished from the *Bowler* case in that an amount of compensation is sought to be declared payable by the judgment which, on the record, carries with it the statutory right to an award of costs, on a solicitor and client basis, payable by the Crown.

The criteria established by the Federal Court of Appeal in the *Galway* case apply. The judgment on consent must be one which the Court could have granted after a trial. The material presented must establish that the result of the negotiations was an amount that represents the compensation payable determined by an application of the provisions of the *Expropriation Act* to the actual facts. If the lump sum of \$873,278 comprises anything other than compensation, e.g., interest, that ought to be segregated from the compensation adjudged to be payable. The Court is not ordinarily concerned with the entitlement to or calculation of interest; those flow from and are determined by application of section 33 of the Act after determination of the compensation payable. I should also think that, in the circumstances, the portion of the judgment dealing with the compensation, as distinct from the costs, should be declaratory rather than mandatory—a form which I note would

Cette considération est toujours valable; cependant, une certaine modification de l'approche adoptée par le savant président est dictée par le fait que l'ancienne loi ne prévoyait pas de jugement sur consentement, alors que la loi actuelle le fait expressément au paragraphe 29(6).

Je dois relever qu'en la présente espèce, il est manifeste que les parties ne cherchent pas à se prévaloir du paragraphe 57(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour obtenir, à titre d'indemnité, des fonds non affectés. L'indemnité a déjà été payée et la seule question en suspens est celle du quantum des frais. Si un jugement sur consentement est accordé et que le paragraphe 57(3) sert de base au financement des frais, cela se produira seulement après due détermination de leur quantum par un protonotaire, conformément à la pratique de la Cour. En d'autres termes, cela se produira seulement après une décision basée sur une preuve convenable.

La présente demande diffère de l'affaire *Hooper* du fait que le dossier révèle, à la clôture des plaidoiries, un différend sérieux au sujet de l'indemnité due. Elle diffère de l'affaire *Bowler* en ce qu'il est demandé qu'une indemnité soit déclarée payable par un jugement qui, selon le dossier, entraîne le droit prévu par la loi au paiement, de la Couronne, des frais extrajudiciaires.

Les critères établis par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Galway* sont applicables. Le jugement sur consentement doit être un jugement que la Cour aurait pu rendre après audition de l'affaire. La documentation présentée doit établir que le résultat des pourparlers était un montant représentant l'indemnité due telle que déterminée par l'application aux faits, des dispositions de la *Loi sur l'expropriation*. Si la somme forfaitaire de \$873,278 comporte autre chose que l'indemnité, des intérêts par exemple, ceux-ci doivent être défalqués de l'indemnité accordée. La Cour, ordinairement, n'a pas à s'occuper du droit aux intérêts ou à leur calcul. Ces derniers résultent de l'article 33 de la Loi et sont fixés après détermination de l'indemnité due. Je crois également, qu'en l'espèce, la partie du jugement traitant de l'indemnité, par opposition à celle traitant des frais, devrait être déclaratoire plutôt qu'impérative, une forme qui, je le relève, apparaît en tout cas plus

appear, in any case, to be more strictly in conformity with the provisions of subsection 29(6) in this respect, than is the usual form of judgment.

ORDER

This application is dismissed without costs and without prejudice to the right of either or both parties to apply for a judgment by consent in different terms than the terms of the judgment sought here.

strictement conforme aux dispositions du paragraphe 29(6) à ce sujet, que ne l'est la forme habituelle d'un jugement.

ORDONNANCE

a

Cette demande est rejetée sans frais et sans préjudice des droits de l'une ou l'autre ou des deux parties de demander un jugement sur consentement en des termes différents de ceux du jugement

b recherché en l'espèce.

T-888-76

T-888-76

William (Billy) Solosky (Plaintiff)**William (Billy) Solosky (Demandeur)**

v.

a c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Addy J.—Toronto, October 28; Ottawa, November 19, 1976.

Division de première instance, le juge Addy—Toronto, le 28 octobre; Ottawa, le 19 novembre 1976.

Imprisonment—Privilege attached to solicitor-client correspondence—Whether censorship by prison authorities breach of privilege or in contravention of Post Office Act—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 29(1) and (3)—Penitentiary Service Regulations, s. 2.18, SOR/62-90—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, s. 43—Canadian Bill of Rights.

Emprisonnement—Privilège attaché à la correspondance entre un avocat et son client—La censure exercée par les autorités de la prison viole-t-elle ce privilège ou contrevient-elle à la Loi sur les Postes?—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 29(1) et (3)—Règlement sur le service des pénitenciers, art. 2.18, DORS/62-90—Loi sur les Postes, S.R.C. 1970, c. P-14, art. 43—Déclaration canadienne des droits.

Plaintiff claims that the head of the penitentiary where he is detained has no right to order the censorship of mail, particularly mail between an inmate and his solicitor, and asks for a declaration that all correspondence directed to and received by his solicitor be regarded as privileged communications and be forwarded unopened by the prison authorities.

Le demandeur soutient que le directeur du pénitencier où il est détenu n'a pas le droit d'ordonner la censure du courrier, plus spécialement, celui entre un détenu et son avocat. Son action a pour objet de faire déclarer que toute correspondance adressée à son avocat ou reçue de ce dernier soit considérée comme communication privilégiée et lui soit remise sans être ouverte par les autorités de la prison.

Held, the action is dismissed with costs. Although directives made pursuant to section 29(3) of the *Penitentiary Act* do not have the force of law, regulations made by the Governor in Council under section 29(1) of the Act do confer legal rights and authority and *Penitentiary Service Regulations*, section 2.18 empowers the head of an institution to order censorship of correspondence. Section 43 of the *Post Office Act* is not contravened by the Regulation since it only refers to items "in the course of post".

Arrêt: l'action est rejetée avec dépens. Bien que les directives données en vertu de l'article 29(3) de la *Loi sur les pénitenciers* n'aient pas force de loi, les règlements établis par le gouverneur en conseil, en vertu de l'article 29(1) de la Loi, ainsi que l'article 2.18 du *Règlement sur le service des pénitenciers*, donnent légalement le droit et l'autorité au chef d'une institution d'ordonner la censure de la correspondance. Le Règlement n'est pas en contravention avec l'article 43 de la *Loi sur les Postes* puisque cet article ne se réfère qu'à des objets «en cours de transmission».

A prison inmate has no more rights or privileges in common law as enshrined in the *Canadian Bill of Rights* than does an ordinary citizen and, in fact, loses some by reason of his incarceration. In any event, solicitor-client privilege only applies to communications or parts of them seeking or giving legal advice and whether or not the information is privileged can only be ascertained by opening and reading the correspondence. Finally, there is no reason why the plaintiff should be in a better position than an ordinary citizen with regard to costs. Unless special circumstances exist to justify an order to the contrary, costs should follow the event.

Un détenu ne possède pas plus de droits et de privilèges découlant de la *common law*—et consacrés dans la *Déclaration canadienne des droits*—que n'en possède un citoyen ordinaire et, de fait, à cause de son incarcération, le détenu en perd quelques-uns. Quoi qu'il en soit, le privilège existant entre un avocat et son client ne s'applique qu'à une communication ou partie de communication visant la recherche ou l'octroi d'un avis juridique et la question de savoir si la teneur de la communication est ou non privilégiée ne peut être constatée que par l'ouverture et la lecture de la correspondance. Enfin, il n'y a aucune raison pour que le demandeur bénéficie d'une meilleure situation que le citoyen ordinaire relativement aux dépens. A moins qu'il n'existe des circonstances qui justifient une décision contraire, les dépens doivent suivre le résultat.

R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, Ex parte MacCaud [1969] 1 O.R. 373; *R. v. Bencardino* (1974) 2 O.R. (2d) 351; *O'Shea v. Wood* [1891] L.R. (P.D.) 286 and *Clergue v. McKay* (1902) 3 O.L.R. 478, applied.

Arrêts appliqués: *R. c. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, Ex parte MacCaud* [1969] 1 O.R. 373; *R. c. Bencardino* (1974) 2 O.R. (2^e) 351; *O'Shea c. Wood* [1891] L.R. (P.D.) 286 et *Clergue c. McKay* (1902) 3 O.L.R. 478.

ACTION for declaratory judgment.

ACTION en jugement déclaratoire.

COUNSEL:

David Cole for plaintiff.
J. P. Malette for defendant.

SOLICITORS:

David Cole, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The plaintiff, an inmate of Millhaven Institution, sues for a declaration that all items of correspondence properly identified as directed to or received from his solicitor be regarded as privileged communications and be forwarded unopened by the prison authorities.

The Director of Millhaven Institution has ordered that the plaintiff's mail be opened and read. The order has been applied to mail originating from his solicitor as well as other mail. Directive 219 of the Commissioner of Penitentiaries dated the 26th of September 1974, and amended on the 28th of June 1976, reads in part as follows:

5. DIRECTIVE

a. Penitentiary staff shall promote and facilitate correspondence between inmates and their families, friends, and other individuals and agencies who can be expected to make a contribution to the inmate's rehabilitation within the institution and to assist in his subsequent and eventual return to the community.

c. Subject to the provisions of paragraph 14 every inmate shall be permitted to correspond with any person, and shall be responsible for the contents of every article of correspondence of which he is the author. There shall be no restriction to the number of letters sent or received by inmates, unless it is evident that there is mass production.

d. Subject to the provisions of paragraph 8, every item of correspondence to or from an inmate may be opened by institutional authorities for inspection for contraband.

7. CENSORSHIP

b. Censorship of correspondence in any form shall be avoided, but nothing herein shall be deemed to limit the authority of the Commissioner to direct, or the Institutional Director to order, censorship of correspondence in any form, to the extent considered necessary or desirable for the rehabilitation of the inmate or the security of the institution. (PSR 2.18).

AVOCATS:

David Cole pour le demandeur.
J. P. Malette pour la défenderesse.

a PROCUREURS:

David Cole, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE ADDY: L'action du demandeur, un détenu à l'institution de Millhaven, a pour objet de faire déclarer que toute correspondance valablement identifiée comme adressée à son avocat ou reçue de ce dernier, soit considérée comme communication privilégiée et lui soit remise sans être ouverte par les autorités de la prison.

Le directeur de l'institution de Millhaven a ordonné que le courrier du demandeur soit ouvert et lu. L'ordre a été appliqué au courrier émanant de son avocat aussi bien qu'à tout autre. La directive 219, en date du 26 septembre 1974, du commissaire des pénitenciers, modifiée le 28 juin 1976, se lit en partie comme suit:

5. DIRECTIVE

a. La correspondance entre les détenus et leurs parents, leurs amis et les autres personnes et organismes doit être encouragée par le personnel pénitentiaire lorsque la communication est nécessaire ou désirable, et spécialement lorsque l'on croit qu'elle peut contribuer à la réadaptation du détenu.

c. Sous réserve du paragraphe 14, chaque détenu sera autorisé à correspondre avec qui il voudra et sera responsable du contenu de chaque envoi qu'il expédiera. Aucune restriction ne sera imposée quant au nombre de lettres envoyées ou reçues par les détenus, à moins qu'il ne soit évident qu'il y ait production en masse.

d. Sous réserve du paragraphe 8, chaque pièce de correspondance envoyée ou reçue par un détenu peut être ouverte par la direction de l'institution qui est chargée de prévenir l'introduction d'objets de contrebande.

i 7. CENSURE

b. On évitera de censurer la correspondance sous quelque forme qu'elle soit, mais rien dans la présente ne sera considéré comme limitant l'autorité du Commissaire ou du directeur de l'institution d'ordonner la censure de la correspondance sous quelque forme qu'elle soit, lorsque cette mesure sera jugée nécessaire ou souhaitable pour la réadaptation

Any form of censorship shall be undertaken only with the approval of the Institutional Director.

sociale du détenu ou la sécurité de l'institution (art. 2.18 du RSP). Toute forme de censure ne sera entreprise que sur l'approbation du directeur de l'institution.

8. PRIVILEGED CORRESPONDENCE

a. "Privileged correspondence" is defined as properly identified and addressed items directed to and received from any of the following:

- (1) Members of the Senate
 - (2) Members of the House of Commons
 - (3) Members of provincial legislatures
 - (4) Members of legislative councils for Yukon and Northwest Territories
 - (5) The Solicitor General
 - (6) The Commissioner of Penitentiaries
 - (7) The Chairman of the National Parole Board
 - (8) The Federal Correctional Investigator
 - (9) Provincial Ombudsmen (see Annex "A").
- b. Privileged correspondence shall be forwarded to the addressee unopened.
- c. In exceptional cases where institutional staff suspect contraband in such privileged correspondence, the Commissioner's approval shall be obtained before it is opened.

Although these directives of the Commissioner of Penitentiaries are made pursuant to section 29(3) of the *Penitentiary Act*¹, they are made solely for the proper administration of the institution under him, do not have the force of law and cannot create jurisdiction or a legal authority for actions taken pursuant thereto which are not otherwise authorized by law; see *Regina v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, Ex parte MacCaud*² at pages 380 and 381:

His directives, which are internal to the Penitentiary Service, may and probably do govern the employer-employee relationship between the staff member and his superiors as part of the administrative structure. They define for the staff member the manner in which, and the limits within which, he and other members of this service are expected to perform their duties; departure from the directives may constitute an infraction of the obligation owed by the staff member to his superior, but any conduct on the part of a staff member which, in the absence of the directives, would not constitute an infringement of some civil right or right conferred on the inmate by the statute and Regulations, does not by virtue of the directives become such an infringement. In other words, there is no obligation owed by a staff member to the inmate to adhere to the directives. The duty owed by the staff member to the inmate must be found in the statute and Regulations.

8. CORRESPONDANCE PRIVILÉGIÉE

a. La «correspondance privilégiée» est définie comme se rapportant à des pièces dont les identificateurs et adresses sont indiqués comme il se doit et dont la destination ou la provenance est une des suivantes:

- (1) les sénateurs
- (2) les députés fédéraux
- (3) les députés provinciaux
- (4) les Membres des conseils législatifs du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest
- (5) le Solliciteur général
- (6) le Commissaire des pénitenciers
- (7) le Président de la Commission nationale des libérations conditionnelles
- (8) l'Enquêteur correctionnel fédéral
- (9) les Ombudsmans provinciaux (voir Annexe «A»)

b. La correspondance privilégiée sera adressée au destinataire sans avoir été ouverte.

c. Dans des cas exceptionnels où le personnel de l'institution soupçonne qu'un envoi privilégié contient des objets de contrebande, on obtiendra l'approbation du Commissaire avant d'ouvrir l'envoi.

Bien que ces directives du commissaire des pénitenciers soient données en vertu de l'article 29(3) de la *Loi sur les pénitenciers*¹, elles visent uniquement la bonne administration de l'institution qui relève de son autorité. Elles n'ont pas force de loi et ne sont pas attributives de compétence ou créatrices de droits qui permettent le recours, dans le but précité, à des actes qui ne sont pas autrement autorisés par la loi. Voir *Regina c. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, Ex parte MacCaud*², aux pages 380 et 381:

[TRADUCTION] Ses directives, qui sont d'application interne au service pénitentiaire, peuvent gouverner—et probablement gouvernent—en tant que partie de la structure administrative, les relations employeurs-employés entre le membre du personnel et ses supérieurs. Elles définissent la manière dont le membre du personnel et les autres membres de ce service doivent accomplir leurs tâches et les limites dans lesquelles ils doivent le faire. Un manquement aux directives peut constituer une violation des obligations du membre du personnel à l'égard de son supérieur; cependant, toute action d'un membre du personnel qui, en l'absence de directives, ne constitue pas une atteinte à un droit civil ou à un droit dévolu au détenu par la loi et ses règlements d'application, ne devient pas une atteinte à ces droits par l'effet des directives. En d'autres termes, le membre du personnel n'est pas tenu, à l'égard du détenu, de se conformer aux directives. Les obligations du membre du personnel envers le détenu sont indiquées dans la loi et les règlements.

¹ R.S.C. 1970, c. P-6.

² [1969] 1 O.R. 373.

¹ S.R.C. 1970, c. P-6.

² [1969] 1 O.R. 373.

However, in addition to the right of the Commissioner to issue directives, the *Penitentiary Act* by section 29(1) provides that the Governor in Council has the power to make regulations. It reads as follows:

29. (1) The Governor in Council may make regulations
- (a) for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service;
 - (b) for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates; and
 - (c) generally, for carrying into effect the purposes and provisions of this Act.

Pursuant to section 29(1) of the *Penitentiary Act*, section 2.18 of the *Penitentiary Service Regulations*³ was enacted. It reads as follows:

2.18. In so far as practicable the censorship of correspondence shall be avoided and the privacy of visits shall be maintained, but nothing herein shall be deemed to limit the authority of the Commissioner to direct or the institutional head to order censorship of correspondence or supervision of visiting to the extent considered necessary or desirable for the reformation and rehabilitation of inmates or the security of the institution.

It is clear that the head of an institution, such as Millhaven, has the legal right and authority "to order censorship of correspondence . . . to the extent considered necessary or desirable for . . . the security of the institution."

The plaintiff denies that the head of the institution may order the censorship of mail and especially of mail between an inmate and his solicitor.

The general right to censor mail is disputed on the grounds that it constitutes contravention of section 43 of the *Post Office Act*⁴ which states that ". . . nothing is liable to . . . seizure . . . while in the course of post, except as provided in this Act or the regulations." There is no merit to this contention. In so far as mail emanating from the inmates is concerned the mail is not "in the course of post" until it is mailed in a mail box or deposited in a post office. In so far as mail addressed to an inmate is concerned, it is no longer in the course of post once it has been delivered to the institution where the inmate resides because section 2 of the *Post Office Act* reads in part as follows:

³ SOR/62-90.

⁴ R.S.C. 1970, c. P-14.

Toutefois, outre le droit du commissaire d'établir des directives, l'article 29(1) de la *Loi sur les pénitenciers* prévoit que le gouverneur en conseil peut établir des règlements. Voici le texte de cette déposition:

29. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements
- a) relatifs à l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service;
 - b) relatifs à la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus; et
 - c) relatifs, de façon générale, à la réalisation des objets de la présente loi et l'application de ses dispositions.

L'article 2.18 du *Règlement sur le service des pénitenciers*³, établi en vertu de l'article 29(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, prescrit ce qui suit:

2.18. Dans la mesure où cela est pratique, la censure de la correspondance doit être évitée et l'intimité des visites doit être respectée, mais rien aux présentes ne doit être considéré comme limitant l'autorité du Commissaire de réglementer, ou du chef d'une institution d'ordonner, la censure de la correspondance ou la surveillance des visites selon les modalités tenues pour nécessaires ou utiles à la rééducation et à la réadaptation des détenus ou à la sécurité de l'institution.

Il est clair que le chef d'une institution, comme celle de Millhaven, a légalement le droit et l'autorité «d'ordonner la censure de la correspondance . . . selon les modalités tenues pour nécessaires ou utiles pour . . . la sécurité de l'institution».

Le demandeur conteste que le chef de l'institution ait le droit d'ordonner la censure du courrier et, plus spécialement, celui entre un détenu et son avocat.

Le droit général de censurer la correspondance est contesté pour le motif qu'il est en contravention avec l'article 43 de la *Loi sur les postes*⁴ qui dispose que « . . . nul objet ne peut être . . . saisi . . . pendant qu'il est en cours de transmission par la poste, sauf de la manière prévue par la présente loi ou les règlements ». Cette prétention est sans fondement. Pour autant qu'il s'agit du courrier émanant des détenus, il n'est pas «en cours de transmission» tant qu'il n'est pas déposé dans une boîte aux lettres ou dans un bureau de poste. Quand il s'agit du courrier adressé à un détenu, il n'est plus en cours de transmission une fois qu'il a été livré à l'institution dans laquelle réside le détenu, car l'article 2 de la *Loi sur les postes* se lit partiellement comme suit:

³ DORS/62-90.

⁴ S.R.C. 1970, c. P-14.

2. (1) In this Act

“delivery”, as applied to mail, means delivery to the addressee thereof, and, for the purposes of this Act,

(a) leaving mail at the residence or place of business of the addressee,

The second ground of objection is that the opening of mail between an inmate and his solicitor constitutes a breach of the long-established and very jealously protected common law privilege which exists regarding communications between a solicitor and his client.

It is important of course to realize that under the common law itself a prisoner, who has been incarcerated following his conviction for a criminal offence, does not enjoy all of the common law rights and privileges of an ordinary free citizen. He, for instance, forfeits his very basic right to freedom and his right to communicate freely with his fellow citizens is, of necessity, considerably restricted. The *Canadian Bill of Rights* does not to any extent purport to enlarge on traditional common law rights and privileges, but constitutes rather a re-statement or codification of those rights and privileges. It recognizes them in a solemn manner, subject however to the normal qualifications and limitations which have always characterized them. The main innovative thrust of the *Canadian Bill of Rights* is against any statutory enactments past, present and future tending to abrogate, limit or derogate from any rights or privileges otherwise recognized by law.

In any event, and more specifically, the *Canadian Bill of Rights* contains no provision which for the plaintiff, in the circumstances of the case at bar, might create for him or add to any common law rights or privileges.

Assuming that a convicted person, whilst incarcerated as a convicted criminal, still enjoys the right to communicate privately with his solicitor and I cannot see how that right can be completely denied to him, although for the proper administration of the penal institution or for other reasons such as mere limitations of staff and facilities the right might still be subject to certain limitations and control such as the time of day or the frequency with which the right may be exercised, it

2. (1) Dans la présente loi

«livraison», relativement au courrier, signifie la livraison au destinataire de ce courrier, et, aux fins de la présente loi,

a) le fait de laisser le courrier à la résidence ou au siège d'affaires du destinataire,

Le second motif de la contestation, est que l'ouverture du courrier entre un détenu et son avocat constitue une violation d'un privilège de *common law*, établi depuis longtemps et très jalousement protégé, au sujet des communications entre un avocat et son client.

Il est évidemment important de bien comprendre que, sous l'empire du *common law* même, un prisonnier qui a été incarcéré à la suite de sa condamnation pour une infraction criminelle, ne jouit pas de tous les droits et privilèges accordés par le *common law* à un citoyen ordinaire libre. Par exemple, il perd son droit élémentaire à la liberté et son droit de communiquer librement avec ses concitoyens est nécessairement considérablement réduit. La *Déclaration canadienne des droits* ne vise pas, de quelque manière que ce soit, à étendre les droits et privilèges traditionnels de *common law*, mais constitue plutôt une redéclaration ou une codification de ces droits et privilèges. Elle les consacre d'une manière solennelle, tout en les assujettissant aux réserves et limitations qui les ont toujours caractérisés. La principale attaque innovatrice de la *Déclaration canadienne des droits* est contre tout acte législatif passé, présent et futur, qui tend à abroger des droits ou privilèges autrement reconnus par la loi ou à les limiter ou à y déroger.

En tout cas et plus spécifiquement, la *Déclaration canadienne des droits* ne contient pas de dispositions qui, en l'espèce, puissent créer au profit du demandeur un droit ou ajouter aux droits et privilèges découlant du *common law*.

En supposant qu'une personne déclarée coupable continue de jouir du droit de communiquer en privé avec son avocat pendant qu'elle est incarcérée comme criminel (je ne vois d'ailleurs pas comment ce droit peut lui être complètement refusé, bien que pour la bonne administration de l'institution pénale ou pour d'autres raisons telles que réduction du personnel et des installations, le droit peut être sujet à certains contrôles et limitations, tels que le moment de la journée ou la fréquence à

also seems trite to say that any privilege attached to such right of a prisoner to communicate with his solicitor will be no higher than that enjoyed by any other citizen.

In the case of the ordinary citizen, the privilege does not exist merely because the communication is between a solicitor and his client. The seeking or giving of legal advice must be the object of the communication and it is privileged only to that extent; see *Regina v. Bencardino*⁵ at page 358:

Not every communication by a client to his solicitor is privileged. To be privileged the communication must be made in the course of seeking legal advice and with the intention of confidentiality. As stated by *Wigmore on Evidence*, 3rd ed. (1940), vol. 8, s. 2311:

No express request for secrecy, to be sure, is necessary. But the mere relation of attorney and client does not raise a presumption of confidentiality, and the circumstances are to indicate whether by implication the communication was of a sort intended to be confidential. These circumstances will of course vary in individual cases, and the ruling must therefore depend much on the case in hand.

In my opinion the new trial Judge should conduct a *voir dire* as to what Quaranta said to Mr. Greenspan and if it appears that Quaranta was not seeking legal advice but rather relief from intimidation in prison or if it appears that he expressly or impliedly authorized Mr. Greenspan to divulge his plight to the authorities then I think Mr. Greenspan can be required to testify before the jury as to what Quaranta said to him in that connection.

See also *O'Shea v. Wood*⁶ at page 289:

Letters are not necessarily privileged because they pass between solicitor and client; in order to be privileged, there must be a professional element in the correspondence.

And also at page 290:

Letters containing mere statements of fact are not privileged; they must be of a professional and confidential character. The affidavit in the present case does not allege enough to shew that the correspondence is privileged.

See also *Clergue v. McKay*⁷ at page 480:

It appears to be necessary, therefore, that the affidavit on production should not only state that the correspondence is confidential and of a professional character, but the nature of it must be set forth, without any ambiguity whatever, in order that there may be no doubt as to its being privileged.

⁵ (1974) 2 O.R. (2d) 351.

⁶ [1891] L.R. (P.D.) 286.

⁷ (1902) 3 O.L.R. 478.

laquelle le droit peut être exercé), il me semble que c'est un truisme que de dire que tout privilège attaché au droit du détenu de communiquer avec son avocat ne sera pas plus étendu que celui dont a bénéficie n'importe quel autre citoyen.

Dans le cas d'un citoyen ordinaire, le privilège n'existe pas simplement parce que la communication est entre un avocat et son client. La recherche d'un avis juridique ou son octroi doit faire l'objet de la communication et n'est privilégié que dans cette mesure. Voir *La Reine c. Bencardino*⁵, à la page 358:

[TRADUCTION] Toute communication d'un client à son avocat n'est pas privilégiée. Pour l'être, la communication doit intervenir au cours de la recherche d'un avis juridique et avec l'intention d'en conserver le caractère confidentiel. Comme le dit *Wigmore* dans *On Evidence* 3^e éd., vol. 8, art. 2311:

Une demande *expresse* de secret n'est certainement pas nécessaire. Mais la simple relation d'avocat à client ne permet pas de présumer le caractère confidentiel de la communication et les circonstances indiqueront implicitement si celle-ci était de nature confidentielle. Évidemment, ces circonstances varieront selon les individus et la décision doit donc dépendre du cas sous examen.

A mon avis, le nouveau juge du fond devrait procéder à un interrogatoire préliminaire pour se rendre compte de ce que Quaranta a dit à M^e Greenspan. S'il en découle que Quaranta ne cherchait pas un avis juridique, mais plutôt une assistance contre l'intimidation qu'il subissait en prison, ou s'il apparaît que Quaranta a expressément ou implicitement autorisé M^e Greenspan à divulguer sa condition aux autorités, je crois qu'on peut demander à M^e Greenspan de témoigner devant le jury de ce que Quaranta lui a dit à ce sujet.

Voir également *O'Shea c. Wood*⁶ à la page 289:

[TRADUCTION] Les lettres ne sont pas nécessairement privilégiées parce qu'elles passent de l'avocat à son client: un élément professionnel doit exister dans la correspondance pour qu'elle soit privilégiée.

Et aussi à la page 290:

[TRADUCTION] Des lettres contenant de simples exposés de faits ne sont pas privilégiées: elles doivent revêtir un caractère professionnel et confidentiel. En l'espèce, l'affidavit ne prouve pas suffisamment que la correspondance est privilégiée.

Voir aussi *Clergue c. McKay*⁷ à la page 480:

[TRADUCTION] Il est donc nécessaire que l'affidavit produit ne déclare pas simplement que la correspondance est confidentielle et de caractère professionnel, il doit montrer, sans aucune ambiguïté, que la nature de cette correspondance est, sans aucun doute, privilégiée.

⁵ (1974) 2 O.R. (2^e) 351.

⁶ [1891] L.R. (P.D.) 286.

⁷ (1902) 3 O.L.R. 478.

It seems evident that privilege can only be claimed document by document and each document can be considered as privileged only to the extent that it meets the criterion which will allow privilege to attach to it. In this regard it has also been held quite frequently that, while part of a document might be privileged, another part of the same document might not be considered as privileged.

When a letter is addressed to a solicitor by the plaintiff or received by him from his solicitor, it is clear that the question of whether the letter does in fact contain a privileged communication cannot be determined until it has been opened and read.

There can be no logical nor legal justification for correspondence which appears to have emanated from or to be addressed to a solicitor, enjoying any special aura of protection. It is too easy for a person to obtain envelopes and letterheads bearing the name and title of a real or of a fictitious solicitor and it is equally as easy for a prisoner to camouflage the true identity of an addressee. Even if the correspondence is in fact exchanged with a solicitor, altogether apart from the strict limitations placed on privilege by the common law, one would have to be singularly naïve to believe that, because a person has been either clever enough or fortunate enough to meet the academic requirements to be enrolled as a solicitor or called to the bar, that that person has attained a higher degree of moral perfection than the ordinary citizen and would somehow be incapable of engaging in correspondence with prisoners which might endanger the security of the institution or of its personnel. Unfortunately, the legal profession has its own fair share of shady characters and even felons. In any event, it is trite to say that the privilege is that of the prisoner and not of the solicitor.

In essence, the problem is the age old one of striking a reasonable balance between conflicting rights and privileges: those of the individual on the one hand and those of society and its essential institutions on the other. It must be borne in mind, however, that the citizen who stands convicted of a criminal offence is presumed to have voluntarily assumed the risk of incarceration with others and

Il semble évident que le privilège ne peut être invoqué que pour chaque document pris individuellement et que chaque document peut être considéré privilégié uniquement dans la mesure où il répond au critère qui permettra d'y rattacher le privilège. Il a été aussi fréquemment jugé, à cet égard, que bien qu'une partie d'un document puisse être privilégiée, une autre partie du même document peut ne pas l'être.

Quand une lettre est adressée par le demandeur à un avocat ou reçue par lui de ce dernier, il est évident que la question de savoir si la lettre contient effectivement une communication privilégiée ne peut pas être solutionnée avant que la lettre ait été ouverte et lue.

Il ne peut y avoir aucune justification logique ou juridique à ce qu'une correspondance, qui paraît avoir émané d'un avocat ou lui avoir été adressée, jouisse d'une aura protectrice. Il est trop facile pour une personne de se procurer des enveloppes et du papier à lettre à en-tête portant le nom ou le titre d'un avocat, vrai ou imaginaire. Il est également facile pour un détenu de camoufler la vraie identité d'un destinataire. A tout prendre, à part les strictes limitations apportées au privilège par le *common law*, il faut être simplement naïf, même si la correspondance est effectivement échangée avec un avocat, pour croire que parce qu'une personne a été suffisamment habile ou fortunée pour répondre aux exigences académiques pour être inscrite comme procureur ou être membre du barreau, qu'elle a atteint un plus haut degré de perfection morale que le citoyen ordinaire et qu'elle serait, en quelque sorte, incapable d'engager avec des personnes une correspondance susceptible de mettre en danger la sécurité de l'institution ou de son personnel. Malheureusement, la profession d'homme de loi a sa part de personnages louches et même de criminels. En tout cas, il est évident que le privilège appartient au prisonnier et non à l'avocat.

Il s'agit, au fond, du vieux problème qui consiste à établir un équilibre raisonnable entre des droits et des privilèges contradictoires: ceux de l'individu, d'une part, et ceux de la société et de ses institutions essentielles, de l'autre. Toutefois, il faut se rappeler que le citoyen qui a été déclaré coupable d'une infraction criminelle est présumé avoir volontairement pris le risque d'être emprisonné

all that it entails. If it requires certain restrictive measures to be taken and those measures are not forbidden by law, then, the prisoner must be deemed to have voluntarily run the risk of his normal rights and privileges as a free citizen in our society being limited to the extent that is reasonably necessary to ensure his and his fellow prisoners' welfare and continued incarceration as prescribed by law as well as the security of the institution and of its staff. Indeed, every citizen must expect his normal rights and privileges to be curtailed to the extent that is reasonably necessary to allow the society in which he lives to attain its legitimate objects.

In the present action there was no evidence nor any suggestion that any communication between the plaintiff and his solicitor to which privilege would attach was improperly used or communicated to any other party by the person charged by the head of the institution with the duty of censoring the mail. Furthermore, the relief sought by the plaintiff is not to prohibit an improper use of censored mail but to prohibit the opening of the mail to examine its contents even where the head of the institution deems the action necessary. Although it follows that I am not obliged to decide the question, I nevertheless wish to express my view that it would be illegal as well as improper for any person charged with the duty of censoring a prisoner's mail in order to ensure the safety of the institution or of its staff or the continued incarceration or welfare of any of its inmates, to inform any other person of the contents of a privileged communication especially a person who might be the subject of, directly concerned with or indirectly affected by that communication. It is one thing to say that the law gives the institution the right to protect itself, and quite another to say that any privileged communication obtained during the legitimate exercise of that right may be used indiscriminately or improperly after its true character has been ascertained.

It is also unnecessary for me, in order to dispose of the present case, to decide whether once privilege attaches to a communication between a convicted prisoner and his solicitor, that privilege remains an absolute one or whether it cannot even

avec d'autres et de subir tout ce que cela comporte. Si certaines mesures restrictives qui ne sont pas interdites par la loi doivent être prises, le détenu doit être considéré comme ayant volontairement couru le risque de voir ses droits et privilèges normaux comme citoyen libre de notre société limités dans la mesure où cela est raisonnablement nécessaire pour lui assurer, ainsi qu'à ses codétenus, le bien-être et une incarcération continue conformes aux dispositions de la loi, aussi bien que d'assurer la sécurité de l'institution et de son personnel. En vérité, chaque citoyen doit s'attendre à être privé de ses droits et privilèges normaux, dans la mesure où cela est raisonnablement nécessaire pour permettre à la société dans laquelle il vit d'atteindre ses objectifs légitimes.

En l'espèce, il n'y a pas de preuve ni d'allégation qu'une communication entre le demandeur et son avocat à laquelle un privilège serait attaché a été abusivement utilisée ou communiquée à un tiers par la personne que le chef de l'institution a chargée de censurer le courrier. De plus, le redressement recherché par le demandeur n'est pas d'interdire un emploi abusif du courrier censuré, mais d'en défendre l'ouverture pour l'examen de son contenu, même quand le chef de l'institution l'estime nécessaire. Bien que je ne sois pas tenu de me prononcer sur la question, je désire néanmoins exprimer l'opinion qu'il serait illégal et abusif, pour toute personne chargée de censurer le courrier d'un détenu en vue d'assurer la sécurité de l'institution ou de son personnel, ou l'incarcération continue ou le bien-être de ses détenus, d'informer toute autre personne du contenu d'une communication privilégiée, spécialement une personne qui ferait l'objet de cette communication ou en serait directement ou indirectement affectée. C'est une chose de dire que la loi donne à l'institution le droit de se protéger et une toute autre chose de dire que toute communication privilégiée obtenue dans l'exercice légitime de ce droit peut être utilisée sans discrimination ou abusivement après que sa nature véritable a été établie.

Il ne m'est pas nécessaire, pour trancher cette affaire, de décider si le privilège demeure absolu pour peu qu'une communication entre un détenu condamné et son avocat soit privilégiée, ou s'il ne peut pas, même dans ce cas, être soumis à d'autres

then, in certain circumstances, be subject to or subordinate to other considerations such as the security of the institution or the welfare of the prisoner himself.

A practice seems to be developing lately whereby costs, which are normally awarded against an unsuccessful litigant in a civil matter, are not awarded when the litigant happens to be a convicted criminal. This practice, in my view, is to be deplored and discouraged. I can see no reason whatsoever why a person in the position of the plaintiff should be afforded special treatment regarding costs which would not be enjoyed by an ordinary citizen. Furthermore, in deciding whether costs should or should not be awarded against an unsuccessful plaintiff, neither the ability to pay nor the difficulty of collection should be a deciding factor but, on the contrary, the awarding or refusal of costs should be based on the merits of the case. Unless special circumstances exist to justify an order to the contrary, costs should normally follow the event. No such circumstances exist here.

For the above reasons, the action will be dismissed with costs.

considérations telles que la sécurité de l'institution ou le bien-être du détenu lui-même.

- ^a Récemment, on semble avoir adopté une pratique selon laquelle les dépens, qui sont normalement adjugés contre un plaideur débouté dans une affaire civile, ne le sont pas quand il s'agit d'un criminel condamné. A mon avis, cette pratique est déplorable et doit être abandonnée. Je ne vois aucune raison pour qu'on accorde à une personne, telle que le demandeur, un traitement spécial concernant les dépens, dont ne bénéficierait pas un citoyen ordinaire. De plus, ni la capacité de payer les dépens, ni la difficulté de les percevoir, ne doit constituer un facteur déterminant quand il s'agit de décider si ces dépens doivent ou ne doivent pas être adjugés à l'encontre d'un plaideur débouté.
- ^b
- ^c
- ^d Au contraire, l'adjudication des dépens ou leur dispense, doit être basée sur le bien-fondé de l'action. A moins qu'il n'existe des circonstances qui justifient une décision contraire, les dépens doivent normalement suivre le résultat. Des circonstances semblables n'existent pas en l'espèce.
- ^e

Pour les motifs qui précèdent, l'action sera rejetée avec dépens.

T-4268-74

T-4268-74

Lawrence H. Mandel (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Toronto, June 16, 17 and 18; Ottawa, August 9, 1976.

Income tax—Notice of objection to re-assessment—Whether interest acquired in taxation year for purposes of claim of capital cost allowance—Whether income taxable as income from a business so as to be governed by Regulations 1100(3) and 1102 or 1104—Whether contingent liability or contingent debt—Onus on taxpayer to invalidate assessment presumed valid by statute—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended prior to S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 4, 11(1)(a), 12(1)(a) and 137(1)—Income Tax Regulations, 1100(1)(a) and (3), 1102(1)(a) and (3), 1102(1)(c) and 1104(1)(a) and (b).

Defendant claims that plaintiff's deduction from income of loss on partnership investment consisted solely of capital cost allowance. A portion of the loss was disallowed because the plaintiff's contribution to capital cost was less than the total paid, the limited partnership formed by the plaintiff and others to acquire the investment was not engaged directly or otherwise in any business and the interest in the investment was not acquired by the partnership in the 1971 taxation year. Defendant further claims that if any interest in the investment was acquired, it was not acquired or used for the purpose of gaining or producing income; that the plaintiff's share of the losses of the partnership was limited to his capital contribution and that the purported acquisition of the investment was a sham transaction to avoid tax on other income of the plaintiff. Alternatively, defendant claims that if the investment was acquired for the purpose of gaining or producing income, the 1971 taxation year was less than 12 months and any such income would be income from a business, with deductions limited by Regulations 1100(3) and 1104 to the *Income Tax Act* (ss. 3, 4, 11(1)(a), 12(1)(a) and 137(1)). If it was not acquired for the purposes of gaining income then according to Regulation 1102(1)(c) no deduction is available under section 11(1)(a) of the *Income Tax Act* and the plaintiff is not entitled to deduct capital cost allowance in excess of that allowed by the defendant. (In the other eleven cases, involving the other partners, similar reassessments were made followed by similar notices of objection. Those cases were heard on common evidence and the final judgment rendered in this case would, if necessary, allow corrections of those assessments by applying the same principles.)

Held, the appeal is dismissed. The plaintiff was not in the film business and no income he might derive would be income

Lawrence H. Mandel (Demandeur)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Toronto, les 16, 17 et 18 juin; Ottawa, le 9 août 1976.

b

Impôt sur le revenu—Avis d'opposition contre la nouvelle cotisation—La participation a-t-elle été acquise pendant l'année d'imposition afin de réclamer une allocation à l'égard du coût en capital?—Le revenu est-il imposable à titre de revenu d'entreprise régi par les articles 1100(3) et 1102 ou 1104 des Règlements?—Le passif est-il éventuel?—Il incombe au contribuable de prouver l'invalidité d'une cotisation présumée valide par la loi—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, version modifiée antérieure aux S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 3, 4, 11(1)a, 12(1)a et 137(1)—Règlements de l'impôt sur le revenu, 1100(1)a et (3), 1102(1)a et (3), 1102(1)c et d 1104(1)a et b).

La défenderesse soutient que le demandeur réclame la déduction d'une perte sur les fonds investis dans une société en commandite, perte qui était exclusivement une allocation à l'égard du coût en capital. Une partie de la perte a été refusée parce que la contribution du demandeur au coût en capital était inférieure au total payé, que la société en commandite formée par le demandeur et ses associés pour acheter le film n'était pas engagée directement ni autrement dans une entreprise, et que la société en commandite n'a acheté aucune participation pendant l'année d'imposition 1971. La défenderesse prétend également que si une participation dans le film a bien été achetée, elle ne l'a pas été en vue de gagner ou de produire un revenu; que la part supportée par le demandeur dans les pertes de la société en commandite s'est bornée à sa contribution en capital; et que le prétendu achat du film est une transaction fictive effectuée seulement en vue de tourner l'impôt sur les autres revenus du demandeur. Subsidiairement, la défenderesse fait valoir que si le film a été acheté en vue de gagner ou de produire un revenu, l'année d'imposition 1971 a été inférieure à douze mois et que ce revenu provient d'une entreprise; les déductions sont donc limitées par les articles 1100(3) et 1104 des Règlements afférents à la *Loi de l'impôt sur le revenu* (art. 3, 4, 11(1)a, 12(1)a et 137(1)). Si le film n'a pas été acheté en vue de gagner ou de produire un revenu, alors, en vertu de l'article 1102(1)c des Règlements, aucune déduction au titre de l'article 11(1)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'est possible, et le demandeur n'est pas fondé à déduire une allocation à l'égard du coût en capital qui dépasse celle autorisée par la défenderesse. (Dans les onze autres causes auxquelles les autres commanditaires sont parties, la défenderesse a établi de nouvelles cotisations analogues, qui ont donné lieu aux mêmes avis d'opposition. Ces causes ont été entendues sur preuve commune et le jugement définitif rendu en l'espèce permettra, si besoin est, d'apporter des corrections aux cotisations en appliquant les mêmes principes.)

Arrêt: l'appel est rejeté. Le demandeur n'était pas engagé dans une entreprise cinématographique et tout revenu qu'il est

from a business rather than income from property. Regulations 1100(3) and 1104 are therefore not applicable, but neither is Regulation 1102(1)(c), since there is no reason to conclude that the property was not acquired for the purpose of gaining or producing income. There is, in addition, no evidence that the purchase of the film rights was a sham. The principal argument concerns the propriety of the accounting method used by the plaintiff. Expert witnesses called by the plaintiff and the defendant disagreed on this point, i.e., whether the liability of the partnership should be described as a contingent debt or a contingent liability. Either method might be said to be acceptable under the governing income tax law. However, there is a statutory presumption in favour of an income tax assessment until it is shown to be erroneous and the onus is on the taxpayer to do so.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

D. K. Laidlaw, Q.C., P. Harris and G. Drabinsky for plaintiff.

N. A. Chalmers, Q.C., and N. W. Nichols for defendant.

SOLICITORS:

Macaulay, Perry, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This case was heard on common evidence with 11 other cases bearing Court Nos. T-4291-74, *Vaile v. The Queen*; T-4258-74, *Howie v. The Queen*; T-4259-74, *Rush v. The Queen*; T-4260-74, *Farley v. The Queen*; T-4261-74, *Rogers v. The Queen*; T-4262-74, *Macaulay v. The Queen*; T-4263-74, *Howie v. The Queen*; T-4264-74, *Gibson v. The Queen*; T-4265-74, *Lilly v. The Queen*; T-4266-74, *Outerbridge v. The Queen*, and T-4267-74, *Perry v. The Queen*, pursuant to an order issued on October 10, 1975. The issue arises out of notices of objection made by plaintiffs in each case to re-assessments made of their income tax for the 1971 taxation year. The grounds for the objection are set out by plaintiff Lawrence H. Mandel in his notice of objection dated January 3, 1974, to the re-assessment of his taxation made on October 19, 1973, which reads as follows:

susceptible de tirer du film ne proviendra pas d'une entreprise, mais de biens. Les articles 1100(3) et 1104 des Règlements ne s'appliquent donc pas aux fins de gagner ou de produire un revenu. Il n'existe, en outre, aucune preuve que l'achat des droits du film ait été fictif. Le principal litige porte sur l'opportunité de la méthode comptable adoptée par le demandeur. Les témoignages des experts en comptabilité cités par le demandeur et la défenderesse sont en désaccord sur le point suivant: le passif de la société est-il éventuel? La *Loi de l'impôt sur le revenu* ne comporte aucune interdiction contre l'une ou l'autre des deux méthodes. Toutefois, il existe une présomption statutaire en faveur d'une cotisation à l'impôt sur le revenu tant qu'il n'est pas prouvé qu'elle est erronée et le fardeau de la preuve incombe au contribuable.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

c

AVOCATS:

D. K. Laidlaw, c.r., P. Harris et G. Drabinsky pour le demandeur.

d

N. A. Chalmers, c.r., et N. W. Nichols pour la défenderesse.

PROCUREURS:

e

Macaulay, Perry, Toronto, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

f

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

g

LE JUGE WALSH: La présente affaire a été entendue sur preuve commune avec onze autres portant les nos du greffe: T-4291-74, *Vaile c. La Reine*; T-4258-74, *Howie c. La Reine*; T-4259-74, *Rush c. La Reine*; T-4260-74, *Farley c. La Reine*; T-4261-74, *Rogers c. La Reine*; T-4262-74, *Macaulay c. La Reine*; T-4263-74, *Howie c. La Reine*; T-4264-74, *Gibson c. La Reine*; T-4265-74, *Lilly c. La Reine*; T-4266-74, *Outerbridge c. La Reine*, et T-4267-74, *Perry c. La Reine*, à la suite d'une ordonnance rendue le 10 octobre 1975. La question en litige dans chaque affaire dérive des avis d'opposition présentés par les demandeurs contre la nouvelle cotisation à l'impôt sur leur revenu pour l'année d'imposition 1971. Le demandeur Lawrence H. Mandel, dans son avis du 3 janvier 1974 présenté contre la nouvelle cotisation à l'impôt sur son revenu établie le 19 octobre 1973, énonce les motifs de ces objections dans les termes suivants:

On or about December 23, 1971, I, Lawrence H. Mandel, became a limited partner in a limited partnership known as and registered as One Flag Under Ontario Investments Limited & Film Associates ("the partnership") for the purpose of investing in and acquiring the ownership of a film called "Mahoney's Estate". The acquisition of the said film by the partnership occurred on or about December 23, 1971.

I would submit therefore that pursuant to Section 11(1)(a) of the Pre 1972 Income Tax Act (Canada) and Section 1100(1)(a)(xv) of Income Tax Act Regulations of the Pre 1972 Income Tax Act (Canada) that I was entitled as a partner in the partnership to capital cost allowance of 60% of the aggregate of the cash down payment and promissory note attributable to my partnership interest and with respect to the purchase of the film by the partnership.

Pursuant to Paragraph 165(3)(b) of the post 1972 Income Tax Act (Canada) I wish to appeal immediately to the Federal Court and I hereby waive reconsideration of the re-assessment and would request the consent of the Minister of National Revenue to same.

In the other 11 cases similar re-assessments were made followed by similar notices of objection, but the amounts involved are not identical since the contributions of each of the parties to the limited partnership was different, and of course the personal incomes of each of the parties from other sources also differed. It is common ground however that once the legal issue involved has been determined by final judgment rendered in this case, corrections of the assessments can be made, if same becomes necessary, by applying the same principle to the other 11 cases.¹

In the amended statement of defence to the notice of objection defendant contends that in filing his return of income for the 1971 taxation year plaintiff claimed as a deduction in computing his income a loss on his partnership investment in the film *Mahoney's Estate* in the amount of \$14,264.96, which loss consisted solely of capital cost allowance claimed by him. In re-assessing plaintiff the Minister of National Revenue disallowed a portion of the said loss in the amount of \$9,522.56. In so re-assessing plaintiff the Minister concluded that the capital cost of the interest in the film *Mahoney's Estate* to the limited partnership was \$150,000 (being the total of the partners' cash contributions to the limited partnership) of which plaintiff's contribution was \$7,904, that the limited partnership during the 1971 taxation year

¹ The exhibits have been filed in the record of T-4258-74, *Howie v. The Queen*.

[TRADUCTION] Le 23 décembre 1971, ou vers cette date, moi, Lawrence H. Mandel, suis devenu commanditaire d'une société en commandite constituée sous la raison sociale One Flag Under Ontario Investments Limited & Film Associates («la société en commandite»), aux fins d'investir et d'acquérir un titre dans la propriété d'un film intitulé «Mahoney's Estate». Cette acquisition a effectivement eu lieu le 23 décembre 1971, ou vers cette date.

Je soutiens donc qu'en vertu de l'article 11(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu antérieure à 1972, et de l'article 1100(1)a)(xv) des Règlements de l'impôt sur le revenu antérieurs à 1972, j'ai droit, à titre de commanditaire d'une société en commandite, à une allocation à l'égard du coût en capital égale à 60% du total du paiement en argent comptant et des billets à ordre afférents à ma participation à titre de commanditaire et concernant l'achat du film par la société en commandite.

En application de l'alinéa 165(3)b) de la Loi de l'impôt sur le revenu (Canada) postérieure à 1972, j'en appelle immédiatement à la Cour fédérale, renonce par la présente à une révision de la nouvelle cotisation et sollicite à cet effet le consentement du ministre du Revenu national.

Les onze autres affaires comportent des nouvelles cotisations analogues, qui ont donné lieu aux mêmes avis d'opposition, mais les montants ne sont pas identiques, car la contribution de chacun dans la société en commandite et, naturellement, leurs revenus personnels provenant d'autres sources, diffèrent. Toutefois, lorsque la Cour aura réglé la question de droit en l'espèce par un jugement définitif, il sera possible d'apporter des corrections aux cotisations, si besoin est, en appliquant le même principe aux onze autres affaires.¹

Dans son exposé de défense modifiée, la défenderesse soutient que le demandeur, en établissant sa déclaration d'impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1971, a inclus comme déduction dans le calcul de son revenu, une perte de \$14,264.96 sur les fonds qu'il a investis dans la société en commandite à propos du film *Mahoney's Estate*, perte qu'il a réclamée exclusivement à titre d'allocation à l'égard du coût en capital. En établissant la nouvelle cotisation du demandeur, le ministre du Revenu national a refusé d'admettre une partie de ladite perte, soit \$9,522.56. Il a conclu que le coût en capital de la participation dans le film *Mahoney's Estate* supporté par la société en commandite s'est élevé à \$150,000 (le total des contributions en espèces versées à la société en commandite par les commanditaires), dont \$7,904 représentent la con-

¹ Les pièces ont été versées au dossier de l'affaire *Howie c. La Reine*, n° du greffe T-4258-74.

was not engaged directly or otherwise in the motion picture business or in any other business, that the film *Mahoney's Estate* was not acquired by the partnership in the 1971 taxation year, nor was any interest in it acquired that year, and if an interest was acquired in the film the interest is merely a licence to distribute same. The Minister further contends that if the film *Mahoney's Estate* or an interest in it was acquired by the partnership it was not acquired for the purpose of gaining or producing income nor was the film used at any time during the 1971 taxation year by the partnership for this purpose, that the capital cost to the partnership of the film was not in excess of \$150,000 and it did not acquire the film or any interest therein and that plaintiff's share of the losses of the partnership was limited to his capital contribution in the amount of \$7,904. The Minister further contends that the purported acquisition of the film was a sham transaction undertaken solely to avoid tax on the professional and other income of plaintiff and for no legitimate business purpose.

Alternatively the Minister pleads that if the film *Mahoney's Estate* was acquired by the partnership for the purpose of gaining or producing income, the 1971 taxation year of the limited partnership was less than 12 months and any such income would be income from a business so that the deduction of capital cost allowance by the plaintiff would be limited by the provisions of Regulations 1100(3) and 1104 of the *Income Tax Regulations*. The Minister relies *inter alia* upon sections 3, 4, 11(1)(a), 12(1)(a) and 137(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended prior to S.C. 1970-71-72, c. 63 and Regulations 1100, 1102 and 1104 thereto. If the film was not acquired for the purpose of gaining or producing income, as the Minister contends, then he states that by virtue of Regulation 1102(1)(c) it does not come within one of the classes of property for which a deduction may be taken under section 11(1)(a) of the *Income Tax Act*, and that plaintiff in any event is not entitled to deduct capital cost allowance with respect to the film in excess of that allowed by the Minister of National Revenue as the deduction thereof would unduly or artificially reduce plaintiff's income.

tribution du demandeur; que la société en commandite, pendant l'année d'imposition 1971, n'était pas engagée directement, ou autrement, dans une entreprise cinématographique ou autre; qu'elle n'a acheté ni le film ni aucune participation dans ce film pendant l'année d'imposition 1971, si ce n'est la simple autorisation de le distribuer. En outre, le Ministre affirme que si la société en commandite a acheté le film *Mahoney's Estate* ou une participation dans ce film, elle ne l'a pas fait en vue de gagner ou de produire un revenu et n'a pas utilisé le film à cette fin à aucun moment de l'année d'imposition 1971; que le coût en capital supporté par la société en commandite pour le film n'a pas dépassé \$150,000 et qu'elle n'a pas acheté le film ni une participation dans ce film; et que la part supportée par le demandeur dans les pertes de la société en commandite s'est bornée à sa contribution en capital, soit \$7,904. Le Ministre soutient en outre que le prétendu achat du film est une transaction fictive effectuée seulement en vue de tourner l'impôt sur le revenu de profession et autres revenus du demandeur, et non pas pour les fins commerciales légitimes.

Subsidiairement, le Ministre allègue que si la société en commandite a acheté le film *Mahoney's Estate* en vue de gagner ou de produire un revenu, son année d'imposition 1971 a été inférieure à douze mois et que tout ce revenu provient d'une entreprise, en sorte que d'allocation à l'égard du coût en capital que réclame le demandeur est limitée par les dispositions des articles 1100(3) et 1104 des *Règlements de l'impôt sur le revenu*. Le Ministre s'appuie notamment sur les articles 3, 4, 11(1)(a), 12(1)(a) et 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 dans sa forme modifiée antérieure aux S.C. 1970-71-72, c. 63 et aux articles 1100, 1102 et 1104 de ses *Règlements*. Si le film n'a pas été acquis en vue de gagner ou de produire un revenu, comme le Ministre l'affirme, alors, selon lui, en vertu de l'article 1102(1)(c) des *Règlements*, il n'entre pas dans une des catégories de biens pour lesquelles une déduction peut être effectuée en vertu de l'article 11(1)(a) de la *Loi* et, en tout état de cause, le demandeur n'est pas fondé à réclamer une allocation à l'égard du coût en capital concernant le film, qui dépasse celle autorisée par le ministre du Revenu national, car elle réduirait indûment ou de façon factice son revenu.

A book of documents was produced by consent of the parties as well as additional documents arising out of the discovery which were produced from time to time during the evidence of various witnesses. It was agreed that the discoveries taken in one case would apply to all the others.

It is not necessary for the purpose of these proceedings to analyze in detail the very complex series of agreements relating to the production of the film *Mahoney's Estate* which were entered into by various parties before plaintiff and his 11 associates all of whom, with one exception, were members of the same law firm in Toronto, the sole exception being a doctor, entered into the picture. It is sufficient to say that as of September 14, 1971, an agreement was entered into between Topaz Productions Limited, Niagara Television Limited, Robert Lawrence Productions (Canada) Limited, and John T. Ross, who was to be the executive producer of the film *Mahoney's Estate*, which was to be produced for a budget estimated at \$653,000, by virtue of which it was stated that Alexis Kanner should play the role of Mahoney, that he was also the co-writer of the screenplay and the picture, that Topaz sold 25% of its rights, title and interest in the screenplay and picture to Niagara, retaining 75% ownership, that Topaz as producer would commence photography on or about September 27, 1971, so as to insure the completion of the filming by December 31, 1971, that of the compensation to be paid to Topaz for the production of the picture \$20,000 was to be deferred and it was to receive 25% of the net profits for the picture. Of the compensation to be paid to Robert Lawrence Productions, \$15,000 was deferred and it was to receive 8% of the net profits. Niagara advanced Topaz \$125,000 toward the production repayable out of revenues. Robert Lawrence Productions was responsible for arranging the financing of any costs of production in excess of \$375,000 exclusive of deferred costs. When the picture was completed an audit was to be made by Deloitte, Haskins & Sells, Chartered Accountants, to verify and determine the total production costs on instructions from Topaz which was required to also furnish a copy to Niagara and Robert Lawrence Productions. The net profits in excess of the expenses as established by the auditors were to be divided in the proportion of 20% to

Une série de documents ont été produits devant la Cour avec le consentement des parties, ainsi que certains autres dérivant de la communication et produits occasionnellement pendant les dépositions de différents témoins. Il a été convenu que les communications intervenues dans une affaire serviraient à toutes les autres.

Aux fins de l'espèce, il n'est pas nécessaire d'analyser en détail les nombreux contrats très complexes relatifs à la production du film, passés par différentes parties avant que le demandeur et ses onze associés (tous, sauf un, appartenant à la même société d'avocats de Toronto, la seule exception étant un médecin) se joignent à l'entreprise. Il suffit de dire que, le 14 septembre 1971, Topaz Productions Limited, Niagara Television Limited, Robert Lawrence Productions (Canada) Limited et John T. Ross, producteur exécutif du film *Mahoney's Estate* pour lequel était prévu un montant de \$653,000, ont passé un contrat stipulant qu'Alexis Kanner jouerait le rôle de Mahoney et serait coauteur du scénario et de l'image; que Topaz vendrait à Niagara 25% de ses droits, titres et intérêts dans le scénario et l'image, et garderait 75% de la propriété; que Topaz, en sa qualité de producteur, commencerait la photographie le 27 septembre 1971 ou vers cette date, afin que le film soit terminé pour le 31 décembre 1971; que \$20,000 du montant à verser à Topaz pour la production du film seraient différés et qu'elle recevrait 25% des profits nets découlant du film; que \$15,000 de l'indemnité à verser à Robert Lawrence Productions seraient différés et qu'elle recevrait 8% des profits nets. Niagara a avancé à Topaz, pour la production, \$125,000 remboursables sur les recettes. Robert Lawrence Productions a été chargée de pourvoir au financement de tous les frais de production en excédent de \$375,000, à l'exclusion des frais différés. Une fois le film terminé, la firme de comptables agréés Deloitte, Haskins & Sells, devait procéder à une vérification afin de déterminer le coût total de production sur les instructions de Topaz qui était également tenue d'en remettre une copie à Niagara et à Robert Lawrence Productions. Les profits nets en excédent des dépenses fixés par les vérificateurs devaient être répartis de la façon suivante: 20% à la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne, 22% à Niagara, 8% à Robert Lawrence Productions, 25% à Topaz, 7% à

the Canadian Film Development Corporation, 22% to Niagara, 8% to Robert Lawrence Productions, 25% to Topaz, 7% to Harvey Hart, 1.5% to Maud Adams and 1.5% to Sam Waterston with the remaining 15% to such persons as might be jointly designated by Topaz and Robert Lawrence Productions and in default of such designation, equally between these two corporations.

By an earlier agreement on July 8, 1971, Harvey Hart was engaged as director of the film. By agreement dated August 20, 1971, Alexis Kanner was engaged as an actor to play the part of Mahoney. Kanner had assigned to Topaz Productions Limited (of which he was President) all his rights in the draft screenplay which he had co-authored into a shooting script. By agreement dated September 14, 1971, the same date as the main agreement between the various parties, the Canadian Film Development Corporation agreed with Topaz Productions Limited and Niagara Television Limited as owners, Topaz Productions Limited as the producer and John T. Ross as the executive producer to advance \$250,000 toward the production of the film of which \$5,000 had already been advanced. In return for this it was to receive 20% of the net profits of the film as stated above. By agreement dated August 31, 1971, between Topaz Productions Limited and Niagara Television Limited referred to as the licensors and International Film Distributors Limited referred to as the distributors, the distributors agreed to the distribution of the film on a percentage basis of gross receipts and on December 9, 1971, the Bank of Montreal loaned \$100,000 in consideration of a 2½% participation in the net profits, the rate of interest to be 2½% over the bank's prime rate, repayment to commence approximately three months after completion of production.

On December 22, 1971, the Toronto law firm of Thomson, Rogers of which plaintiff and all the other plaintiffs save one are members wrote to Topaz Productions and Niagara Television Limited confirming that \$150,000 had been assembled in order to purchase 100% ownership of the film *Mahoney's Estate* to be advanced by December 31, 1971 on condition that Niagara would convert the \$125,000 that was already invested in the production under the agreement of September 14,

Harvey Hart, 1.5% à Maud Adams et 1.5% à Sam Waterston, et les 15% restant aux personnes désignées conjointement par Topaz et Robert Lawrence Productions ou, à défaut de cette désignation, partagés à égalité entre ces deux compagnies.

Aux termes d'un contrat antérieur, en date du 8 juillet 1971, Harvey Hart a été engagé en qualité de directeur du film. Le 20 août 1971, Alexis Kanner a été engagé pour jouer le rôle de Mahoney. Il a cédé à Topaz Productions Limited (dont il était président) tous ses droits sur un projet de script découpé, dont il était coauteur. Le 14 septembre 1971, date à laquelle les parties ont passé le principal accord, la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne a convenu avec Topaz Productions Limited et Niagara Television Limited, en tant que propriétaires, Topaz Productions Limited en tant que producteur, et John T. Ross, en tant que producteur exécutif, d'avancer pour la production du film \$250,000, dont \$5,000 l'avaient déjà été. En contre-partie, elle devait recevoir 20% des profits nets du film, comme je l'ai déjà dit. Le 31 août 1971, Topaz Productions Limited et Niagara Television Limited, désignées comme les donneurs de licence, et International Film Distributors Limited, désignée comme le distributeur, ont passé un contrat où ils ont convenu que la distribution du film aurait lieu suivant un pourcentage des recettes brutes et, le 9 décembre 1971, la Banque de Montréal a prêté \$100,000, moyennant une participation de 2½% sur les profits nets, à un taux d'intérêt supérieur de 2½% au taux préférentiel de la banque, dont le remboursement devait commencer environ trois mois après l'achèvement de la production.

Le 22 décembre 1971, la société d'avocats torontoise Thomson, Rogers, à laquelle appartiennent le demandeur et tous les autres demandeurs sauf un, a écrit à Topaz Productions et à Niagara Television Limited pour confirmer que \$150,000 avaient été réunis en vue d'acquérir la propriété intégrale du film *Mahoney's Estate*, et qu'ils devaient être avancés vers le 31 décembre 1971, à condition que Niagara convertisse les \$125,000 déjà investis dans la production en une avance ne

1971 to an advance bearing no interest repayable on the same terms as the advance of \$250,000 made by the Canadian Film Development Corporation. The balance of the purchase price was to be paid by the assumption by the purchasers who were to be formed into a limited partnership with a company to be incorporated as the general partner and all the investors to be limited partners, of all the obligations of the producer for payment or repayment including the monies advanced by the Canadian Film Development Corporation and by Niagara and the monies agreed to be paid by the producer under all agreements, contracts and arrangements in existence or made thereafter for the purpose of completing the film. The producer was to arrange financing to the extent of \$100,000 with a Canadian chartered bank (this was apparently the loan which had been arranged with the Bank of Montreal) and the total purchase price was to be the cost of production as determined by the producers' auditors, Messrs. Deloitte, Haskins & Sells. The \$150,000 paid as the cash portion of the purchase price was to be eventually refunded *pari passu* and *pro rata* with the Canadian Film Development Corporation for its advance of \$250,000 and Niagara for its advance of \$125,000, the limited partnership to receive 12½% of the net profits of the film.

On December 30, 1971, these terms were incorporated into an agreement between Topaz Productions, Niagara Television Limited, Canadian Film Development Corporation, Robert Lawrence Productions (Canada) Limited, John T. Ross, and One Flag Under Ontario Investments Limited & Film Associates, acting by its general partner One Flag Under Ontario Investments Limited. As a result of this agreement the 15% of the net profits which, under the production agreement of September 14, 1971, was to be paid to such persons as might be jointly designated by Topaz and Robert Lawrence Productions was now distributed in the proportion of 12.5% to the purchasers One Flag Under Ontario Investments Limited & Film Associates, and 2.5% to the bank, the percentages of the other parties to the original agreement remaining unchanged. Thomson, Rogers were paid \$15,000 forthwith by Topaz in consideration of

portant aucun intérêt remboursable aux mêmes conditions que celle de \$250,000 consentie par la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne. Les acheteurs (qui avaient décidé de former une société en commandite comprenant une compagnie à constituer qui devait en être le gérant et tous les investisseurs à titre de commanditaires) devaient payer le solde du prix d'achat en assumant toutes les obligations du producteur concernant le paiement et le remboursement notamment des sommes avancées par la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne et par Niagara et des sommes que le producteur avait convenu de payer en vertu de tous les accords, contrats et arrangements existants, ou intervenus par la suite, en vue de compléter le film. Le producteur devait négocier le financement jusqu'à concurrence de \$100,000 avec une banque à charte canadienne (il s'agit apparemment du prêt consenti par la Banque de Montréal) et le prix d'achat devait être le coût de production déterminé par les vérificateurs des producteurs, la firme Deloitte, Haskins & Sells. Il était convenu que les \$150,000 versés en tant que partie du prix d'achat au comptant seraient remboursés par la suite concurremment et proportionnellement à la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne pour son avance de \$250,000 et à Niagara pour son avance de \$125,000, la société en commandite devant recevoir 12½% des profits nets du film.

Le 30 décembre 1971, ces modalités ont été intégrées dans un contrat intervenu entre Topaz Productions, Niagara Television Limited, la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne, Robert Lawrence Productions (Canada) Limited, John T. Ross et One Flag Under Ontario Investments Limited & Film Associates, agissant par l'entremise de son gérant, One Flag Under Ontario Investments Limited. A la suite de cet accord, les 15% de profits nets qui, en vertu du contrat de production passé le 14 septembre 1971, devaient être payés à des personnes susceptibles d'être désignées conjointement par Topaz et Robert Lawrence Productions, ont été distribués dans la proportion de 12.5% aux acheteurs One Flag Under Ontario Investments Limited & Film Associates et de 2.5% à la banque, les pourcentages des autres parties au contrat initial restant inchangés. Topaz a versé immédiatement

their services in procuring the purchase by the owner of the film.

As of December 31, 1971, the cost of the film had come to \$577,892 as established by the auditors, although the payment of some portions of this amount was deferred. On December 30, 1971, the partnership One Flag Under Ontario Investments Limited & Film Associates was duly registered as a partnership commencing business on December 23, 1971. The audited statement showed in addition to the investment in *Mahoney's Estate* amounting to \$577,892, an item referred to as deferred costs of film production in the amount of \$179,050, and an advance to production company of \$93,539. The deferred costs of film production is shown as both an asset and a liability and the accompanying notes explain that the deferred costs represent costs incurred on a contingent basis and liabilities to be settled only out of the proceeds of distribution. Another note states that under the terms of the agreement the limited partnership assumed all liabilities associated with the production including obligations to repay amounts advanced by Canadian Film Development Corporation, Niagara Television Limited and other creditors, shown as the bank in the amount of \$100,000 of which \$50,000 had been provided to December 31, 1971, Niagara in the amount of \$125,000, Canadian Film Development Corporation in the amount of \$250,000 of which \$246,580 had been advanced to December 31, 1971, and the partnership in the amount of \$150,000. Reference was also made to the fact that Niagara had agreed to advance any amount required to complete the film in excess of the amount of \$625,000 with the repayment of any amount so advanced to be an obligation of the partnership but that no such amounts had been so advanced as of December 31, 1971. Reference is also made to amounts totalling \$54,850 to various persons participating in the production as "preferred deferred" creditors. Their names and the amounts due to them appear in the purchase agreement of December 30, 1971. This amount of \$54,850 together with a reference to other deferred production costs totalling \$124,200, seems to form the total of \$179,050 shown as deferred costs of film production in the balance sheet.

\$15,000 à la firme Thomson, Rogers en paiement des services qu'ils ont rendus en négociant l'achat du film par le propriétaire.

a Au 31 décembre 1971, le coût du film établi par les vérificateurs s'élevait à \$577,892, bien que le paiement de certaines parties de ce montant ait été différé. Le 30 décembre 1971, One Flag Under Ontario Investments Limited & Film Associates a été dûment constituée comme société en commandite ayant commencé ses activités le 23 décembre 1971. Les états financiers vérifiés montrent, outre l'investissement dans le film *Mahoney's Estate* qui s'élève à \$577,892, un poste intitulé frais différés du coût de production du film au montant de \$179,050 et une avance de \$93,539 à la compagnie de production. Les frais différés du coût de production du film figurent à la fois comme un élément de l'actif et du passif et les notes annexées expliquent que les frais différés représentent des frais encourus sur une base conditionnelle et des obligations à régler uniquement sur le produit de la distribution. Une autre note déclare qu'aux termes du contrat, la société en commandite a pris en charge toutes les obligations afférentes à la production, notamment celles de rembourser les montants avancés par la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne, Niagara Television Limited et d'autres créanciers, à savoir la banque, pour un montant de \$100,000, dont \$50,000 ont été remis le 31 décembre 1971, Niagara, pour un montant de \$125,000, la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne, pour un montant de \$250,000, dont \$246,580 avaient déjà été avancés le 31 décembre 1971, et la société en commandite, pour un montant de \$150,000. Il y est également mentionné que Niagara a accepté d'avancer tout montant nécessaire à l'achèvement du film, qui serait en excédent de \$625,000, le remboursement dudit montant étant à la charge de la société en commandite, mais qu'aucun montant de cette nature n'avait encore été avancé au 31 décembre 1971. Il y est enfin question de montants, dont le total s'élève à \$54,850, dus à diverses personnes ayant participé à la production à titre de créanciers «privilegiés différés». Leurs noms et les montants qui leur sont dus figurent dans le contrat d'achat du 30 décembre 1971. Ce montant de \$54,850 et celui de \$124,200, qui figure comme autres frais

Certain agreements although made after the 1971 taxation year may have some bearing on the decision of the matter. An agreement dated February 1, 1973, between Canadian Film Development Corporation, Amaho Limited referred to as the assignee, Topaz Productions Limited, Niagara Television Limited, Robert Lawrence Productions Limited, John T. Ross, and One Flag Under Ontario Investments Limited & Film Associates and Alexis Kanner, sets out that Niagara provided financing of the film in the amount of \$125,000 and paid a further sum of approximately \$10,000 in connection with the completion of it. It assigns all its rights, save for the \$10,000, to Amaho Limited, the assignee, and in consideration of \$1.00 the Canadian Film Development Corporation assigns any interest which it had to recoupment of monies advanced by it out of a share of the profits the film made, and the parties release the Corporation from any demands or claims for the balance of its \$250,000 commitment which it had not yet paid (which was only \$3,420). On February 11, 1974, an agreement was entered into between Topaz Productions Limited and British Lion Films Limited which sets forth that principal photography in the film has been completed but that additional finance is required to complete production and deliver same ready for exhibition which Lion has agreed to provide in return for the acquisition of distribution rights in the film and media throughout the world. The agreement is a lengthy and complex one containing what are said to be the standard distribution clauses.

Before dealing with the evidence of the accounting experts it would be best to deal with the evidence of the witnesses with respect to the prospects of the film eventually producing revenue and with respect to reasons for the delay in its completion and distribution. Mr. Victor Perry, one of the plaintiffs, testified that at the time of the purchase by them of *Mahoney's Estate* the filming of it had been completed. Mr. Kanner wanted to cut it to his own satisfaction, Mr. Hart having already done so in a manner not approved by Mr. Kanner who was the producer, part author and star, whereas

de production différés, semblent former le total des \$179,050 indiqués dans le bilan comme frais différés de la production du film.

Certains contrats, bien que postérieurs à l'année d'imposition 1971, peuvent avoir une certaine influence sur la décision de la Cour. L'un deux, en date du 1^{er} février 1973, intervenu entre la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne, Amaho Limited (désignée comme le cessionnaire), Topaz Productions Limited, Niagara Television Limited, Robert Lawrence Productions Limited, John T. Ross, One Flag Under Ontario Investments Limited & Film Associates et Alexis Kanner, montre que Niagara a fourni pour le financement du film le montant de \$125,000 et une somme complémentaire de \$10,000 pour son achèvement. Elle cède tous ses droits à Amaho Limited (le cessionnaire), sauf pour les \$10,000. Quant à la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne, elle cède, moyennant un dollar, tous ses droits au remboursement des sommes avancées par ses soins, qui devait être prélevé sur une part des profits réalisés par le film, et les parties renoncent à toute réclamation contre elle concernant le solde de son engagement de \$250,000 non encore payé (qui s'élevait seulement à \$3,420). Le 11 février 1974, Topaz Productions Limited et British Lion Films Limited ont passé un contrat, qui déclare que les principales prises de vue du film sont terminées, mais qu'il faut un financement complémentaire pour terminer la production et livrer le film prêt à être projeté, financement que Lion a accepté de fournir contre l'acquisition des droits de distribution et de publicité au niveau international. Il s'agit d'un contrat plein de longueurs, complexe, et qui contient ce qu'on dit être les clauses de distribution classiques.

Avant d'examiner les témoignages des experts en comptabilité, il vaut mieux s'occuper des dépositions relatives aux possibilités qu'avait le film de produire éventuellement un revenu et aux raisons du retard apporté à son achèvement et à sa distribution. Victor Perry, l'un des demandeurs, a témoigné qu'au moment où ils ont acheté *Mahoney's Estate*, le tournage du film était terminé. Kanner a voulu le découper à son idée, Hart l'ayant déjà fait d'une manière qui lui avait déplu, car il en est le producteur et le coauteur et la vedette, tandis que Hart en est le directeur. Il y

Mr. Hart was the director. There was friction between them. When British Lion came into the picture subsequently it was their intention to add background music.

Mr. Nathan Taylor who is also a lawyer but not one of the plaintiffs and is an expert in the film industry, being a member of the Advisory Group of the Canadian Film Development Corporation testified as an expert witness his affidavit being taken as read. He has been engaged in the film industry since about 1924 when he became secretary of the Motion Picture Theatre Owners of Ontario, has operated theatres and was the President of International Film Distributors, as well as having financed feature film productions, built studios, and has also been involved in television. He testified that as of 1971 a regular and acceptable method of financing a production was to have money advanced to defray the costs on the basis that such money would be repaid out of the earnings of the film. In his view *Mahoney's Estate*, with Alexis Kanner as producer and star, and co-stars Sam Waterston, Maud Adams and Diana Leblanc, together with Robert Lawrence Productions (Canada) Limited with John T. Ross as executive producer and Harvey Hart as director provided all the elements for a successful motion picture. His company, International Film Distributors had sufficient confidence in it to make a deferment of studio rental which would approximate \$20,000, the film being produced in its studios. He also believes that Mr. Ross would not have gone into it as executive producer without feeling confident of the success of the film and that the distribution agreement eventually entered into with British Lion Films Limited, one of the major distributors in the United Kingdom, significantly improves the chances of its financial success. The fact that it invested £70,000 sterling in 1974 in the film indicates to him that they must have considered it had great potential. On cross-examination he conceded that the 5 years it took to complete the film was exceptionally long. He stated in general in deciding whether to invest in a film one looks first at what he calls a "handle" that is to say either a pre-sold property like a play or a book, or a well known cast or some special "gimmick" as well as a good script. *Mahoney's Estate* had a good cast, director and script. He conceded that the present plaintiffs are something

avait mésentente entre eux. British Lion est ensuite intervenue dans l'image et a voulu y introduire un fond musical.

^a Nathan Taylor, qui n'est pas un des demandeurs, mais avocat et expert en industrie cinématographique et aussi membre du groupe consultatif de la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne, a déposé à titre de témoin expert et son affidavit a été considéré comme lu. Il est engagé dans l'industrie cinématographique depuis 1924 environ, alors qu'il est devenu secrétaire de l'association dite Motion Picture Theatre Owners of Ontario. Il a exploité des cinémas, est devenu président de International Film Distributors, a financé la production de grands films, construit des studios et s'est aussi occupé de télévision. Il a déclaré qu'à partir de ^b 1971, on avait adopté pour la production une méthode de financement régulière et acceptable consistant à avancer de l'argent pour défrayer les coûts moyennant un remboursement sur les recettes du film. A son avis, *Mahoney's Estate*, avec ^c Alexis Kanner comme producteur et vedette, Sam Waterston, Maud Adams et Diana Leblanc comme partenaires, Robert Lawrence Productions (Canada) Limited, John T. Ross comme producteur exécutif et Harvey Hart comme directeur, ^d avait tous les éléments voulus pour être un film à succès. La compagnie à laquelle il appartient, International Film Distributors, a eu suffisamment confiance en cette production pour reporter le paiement de la location des studios où elle était ^e tournée, soit environ \$20,000. Il pense aussi que Ross n'aurait pas accepté d'être producteur exécutif s'il n'avait pas eu confiance dans le succès du film et que le contrat de distribution passé ensuite avec British Lion Films Limited, l'un des principaux distributeurs du Royaume-Uni, augmente ^f notablement ses chances de succès financier. Le fait qu'en 1974, elle y ait investi 70,000 livres sterling indique, selon lui, qu'elle lui reconnaît de ^g grosses possibilités. Il a admis, au cours du contre-interrogatoire, que le délai de cinq ans qu'il a fallu pour tourner le film, est d'une longueur inusitée. Il a déclaré qu'en général, avant d'investir dans un film, on regarde ce qu'il appelle le [TRADUCTION] ^h «devier», c'est-à-dire un bien vendu antérieurement, pièce de théâtre ou livre, ou bien une bonne interprétation ou quelque [TRADUCTION] «trouvaille

like "angels" for stage productions and that there is a tax advantage in having a large cost to use as a capital cost allowance base.

Michael Spencer, the executive director of the Canadian Film Development Corporation, who previously had been with the National Film Board as a producer and director of planning and before that with the Canadian Army Film Unit, testified that by the agreement of February 1, 1973, the Corporation withdrew from *Mahoney's Estate*. He had seen the edited material in about November 1972 and concluded that the film might never be finished in a manner to have any potential for distribution. As a result he recommended to the Corporation that they withdraw. He felt that the editing of the film had taken an extraordinarily long time and although the Corporation had advanced all the money they had undertaken to with the exception of some \$3,400 he nevertheless felt that even this small saving could be used to better advantage elsewhere. He understood that there had been unresolvable artistic differences between the producer, director and principal actor and in his view the film which in its original concept was an amusing one had become a boring lengthy one. He stated that the Canadian Film Development Corporation has backed 188 films from April 1, 1968 to March 31, 1976, and has got some money back from 40 or 50 of them and all its money back in only 10. In the case of the well-known film *Duddy Kravitz* all their money was recovered plus a 10% profit. In another film which cost only \$150,000 they got back their investment plus an additional 125%. The only film which the Corporation has abandoned after an initial investment is the subject film *Mahoney's Estate*. He said that the film was supposed to be fully completed by January-February of 1972 and that the delay from then until November had disturbed him. He is aware that there had been a camera problem which led to an insurance claim in 1972, some film being damaged which might have involved some reshooting. It is his understanding that Mr. Hart, the director made the first cuts but that the actual director Kanner and the producer were not satisfied.

publicitaire» ou un bon script. Or, *Mahoney's Estate* avait une bonne distribution, un bon directeur et un bon script. Il a admis que les présents demandeurs sont des «anges» en matière de production scénique et qu'il y a un avantage fiscal à disposer d'un coût élevé à utiliser comme allocation à l'égard du coût en capital.

Michael Spencer, directeur exécutif de la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne, qui a travaillé à l'Unité cinématographique des Forces canadiennes et ensuite à l'Office national du film, où il a occupé les fonctions de producteur et de directeur de la planification, a déclaré dans sa déposition qu'aux termes du contrat du 1^{er} février 1973, la Société s'était retirée du film *Mahoney's Estate*. Vers le mois de novembre 1972, il a vu le matériel découpé et en a conclu que le film ne pourrait jamais être fini d'une manière qui lui assure une distribution rentable. Il a donc recommandé à la Société de se retirer. Il a trouvé que le montage du film avait pris un temps anormalement long et, bien que la Société ait avancé tous les fonds qu'elle s'était engagée à fournir, sauf \$3,400, il a estimé qu'une économie, même aussi faible, pouvait être employée à meilleur escient. Il s'est aperçu qu'il existait des divergences artistiques irrémédiables entre le producteur, le directeur et le principal acteur. Selon lui, le film qui, dans sa conception originale, était amusant, est devenu plein de longueurs et ennuyeux. Il a déclaré que du 1^{er} avril 1968 au 31 mars 1976, la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne a financé 188 films. Elle a recouvré une partie de ses fonds dans 40 ou 50 d'entre eux et l'intégralité de ses investissements, dans 10 seulement. Dans le cas du film bien connu *Duddy Kravitz*, elle a recouvré l'intégralité de ses débours, plus un profit de 10%. Dans un autre film, qui n'a coûté que \$150,000, l'intégralité de ses débours et un bénéfice de 125%. Le seul film qu'elle ait abandonné après un investissement initial est justement *Mahoney's Estate*. Le film était censé être complètement terminé vers janvier-février 1972, dit-il, mais il ne l'a été en fait qu'en novembre et ce retard l'a inquiété. Il est au courant des difficultés de caméra qui, en 1972, ont entraîné une réclamation d'assurance, certaine partie du film ayant été abîmée au point d'exiger de nouvelles prises de vue. Il croit comprendre que Hart, le directeur, a

Don Owen who has worked in film business for 20 years being a writer, director and producer for some 15 years, having turned out 4 feature films and some 30 documentaries, testified as an expert, his report being taken as read. It is his opinion that *Mahoney's Estate* is without narrative, drive or shape, that the behaviour of the central character is inconsistent and unmotivated, the story confused and boring and totally lacking in commercial or artistic value. He stated that he sometimes reads scripts and gives advice. He knows and respects Kanner as an actor but doubts his maturity and experience to act as a producer. He admitted however in testifying that Kanner, Adams, Waterston, and Robert Lawrence Productions operated by John T. Ross are all well known in Canada. He agreed that the Canadian Film Development Corporation must have had confidence in the success of the film in 1971 to undertake to put up \$250,000 and he can see that he himself might have agreed with this as of that date, his present opinion being based on the present state of the film. He does not consider that the script is bad but that the story line got lost in the shooting and the film was mutilated by bad editing.

Another witness, Lawrence Rittenberg, was called on behalf of the plaintiffs. He is employed with International Film Distributors Limited, his responsibility being to place the film in as many theatres as possible. At the time of the trial in June 1976 arrangements had been made to place the film in Edmonton on August 13, Calgary, August 27, Halifax, October 22, Saint John, N.B. December 3, Moncton, N.B. December 15 to 18, and Fredericton, N.B. December 15 to 18, and negotiations were going on for other theatres in the rest of the country. He stated that it was not offered for exhibiting before because all the material was not ready. International Film Distributors would receive 35% to 50% of the gross on a sliding scale.

The Court refused a motion by defendant to view the film. I do not consider it appropriate to

fait le premier découpage, mais que Kanner, le véritable directeur, et le producteur n'ont pas été satisfaits.

Don Owen, qui est dans l'industrie cinématographique depuis 20 ans, ayant été écrivain, directeur et producteur pendant environ 15 ans et ayant tourné 4 grands films et 30 documentaires, a déposé en qualité d'expert, son affidavit étant considéré comme lu. A son avis, *Mahoney's Estate* manque d'intrigue, de forme et de force; le comportement du principal personnage est incohérent et immotivé, l'intrigue est confuse et ennuyeuse et manque totalement de valeur artistique ou commerciale. Il a dit qu'il lui arrive parfois de lire des scripts et de donner des conseils. Il connaît et respecte Kanner, en tant qu'acteur, mais doute de sa maturité et de son expérience en tant que producteur. Toutefois, il a admis au cours de sa déposition que Kanner, Adams, Waterston, et Robert Lawrence Productions, dirigée par John T. Ross, sont tous bien connus au Canada. Il reconnaît qu'il a fallu qu'en 1971, la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne ait eu grande confiance dans le succès du film pour s'engager à y investir \$250,000 et qu'il aurait bien pu à ce moment-là partager cette confiance, son opinion actuelle étant basée sur l'état présent du film. Selon lui, le script n'est pas mauvais, mais la trame de l'intrigue se perd dans les prises de vue et le film a été mutilé par un mauvais montage.

Lawrence Rittenberg, a été cité comme témoin pour le compte des demandeurs. Il est employé par International Film Distributors Limited, son travail consistant à placer le film dans le plus grand nombre de cinémas possible. A l'époque de l'audience, en juin 1976, il avait déjà pris des arrangements pour le placer à Edmonton le 13 août, à Calgary le 27 août, à Halifax le 22 octobre, à Saint-Jean (N.-B.) le 3 décembre, à Moncton (N.-B.) du 15 au 18 décembre et à Fredericton (N.-B.) du 15 au 18 décembre. Des négociations étaient en cours pour d'autres cinémas ailleurs dans le pays. Il a déclaré qu'on n'avait pas cherché à le projeter avant, car le matériel n'était pas prêt. International Film Distributors devait recevoir, sur une échelle mobile, de 35% à 50% du profit brut.

La Cour a refusé une requête de la défenderesse aux fins de visionner le film. Je n'estime pas

attempt to form a personal opinion, without having any special qualifications for doing so, either as to the artistic merits or commercial prospects of the film generating sufficient earnings to pay back the substantial amounts invested in it. Any such findings should be based on the evidence of the experienced witnesses who testified together with whatever conclusions can be drawn from the existing contracts.

For what it is worth a letter of Deloitte, Haskins & Sells dated December 3, 1971 to Messrs. Thomson and Rogers was admitted in evidence over plaintiff's objection. This letter had various tax calculations and tables based on various hypotheses attached. It is not necessary to go into the details but the purport of the letter and tables was that based on assumed taxable income of \$100,000 per annum for each of 6 investors in a film costing \$500,000 of which \$125,000 was invested by the 6 individuals, each investor would have a total after-tax income of \$284,205 for the years 1971 to 1976 inclusive if there had been no investment in the film. As a result of the film investment, if no income was derived from the film the total after-tax income for the same six-year period would be \$313,555, an increase of nearly \$30,000. If the film were successful and all the \$500,000 invested were recovered and an additional \$250,000 was earned in each of the years 1973 and 1974, the after-tax income of each individual investor would have totalled \$287,337 for the 1971 to 1976 period an increase of only some \$3,000 over his situation if the film investment had never been made. In a final illustration based on the hypothesis that only \$300,000 of the \$500,000 invested in the film was recovered, the total after-tax income would have amounted to \$295,519 for the six-year period, a gain of some \$11,000. The fundamental conclusion is that the tax savings would be greatest if the film earned no income and none of the investments could be recovered, and that there would be little tax advantage to the individual investors if the film proved to be very successful. It was stressed that to obtain the highest leverage it was essential that the Canadian Film Development Corporation, the distributors, and others who advanced substantial amounts be induced to accept repayment only out of the proceeds and that the individual investors would be able to depreciate all of the film costs for

opportun d'essayer de me former une opinion personnelle sur les mérites artistiques du film ou ses possibilités commerciales d'engendrer des gains suffisants pour rembourser les sommes importantes qui y sont investies, alors que je ne possède aucune qualification particulière à cet égard. Ce genre d'observations doit être basé sur les dépositions de témoins expérimentés et sur les conclusions susceptibles d'être tirées des contrats existants.

Pour l'utilité qu'elle peut avoir, une lettre du 3 décembre 1971 adressée par Deloitte, Haskins & Sells à Thomson et Rogers a été admise en preuve malgré l'opposition du demandeur. Elle comporte divers calculs fiscaux et des tableaux basés sur différentes hypothèses qui y sont jointes. Il n'est pas nécessaire d'entrer dans le détail, mais la lettre et les tableaux tendent à démontrer que si on suppose un revenu imposable de \$100,000 par an pour chacune des six personnes qui investissent dans un film coûtant \$500,000, dont \$125,000 ont été fournis par les six personnes, chaque investisseur aurait, après impôt, un revenu total de \$284,205 pour les années 1971 à 1976 incluse, s'il n'avait pas investi dans le film. Par suite de l'investissement dans le film, si celui-ci ne produisait aucun revenu, le revenu total, après impôt, serait de \$313,555 pour la même période de six ans, soit une augmentation de près de \$30,000. Si le film était un succès et que les \$500,000 investis soient recouverts avec un supplément de \$250,000 pour chacune des années 1973 et 1974, le revenu total de chaque investisseur pour la période 1971 à 1976, s'élèverait, après l'impôt, à \$287,337, soit une augmentation de quelque \$3,000 par rapport à ce qu'aurait été leur situation financière s'ils n'avaient jamais investi dans le film. Enfin, dans un dernier exemple basé sur l'hypothèse que seuls \$300,000 des \$500,000 investis dans le film étaient recouverts, le revenu total, après impôt, s'élèverait à \$295,519 pour les six années, soit un gain de \$11,000 environ. D'où, on peut tirer la conclusion fondamentale que l'économie fiscale serait plus grande si le film ne produisait aucun revenu et si aucun des investissements ne pouvait être recouvert, et que le succès du film entraînerait un faible avantage fiscal pour les investisseurs. La lettre souligne que, pour obtenir le plus grand avantage possible, il est indispensable que la Société de développement de l'industrie cinématographique

tax purposes regardless of the amount that they had invested in order to obtain 100% ownership of it. One conclusion to be drawn from this document is that, save for the possible loss of the \$150,000 cash invested, the plaintiffs were in a position where they would secure tax advantages from an unprofitable business venture, and that the more unprofitable the film was up to a certain point the greater the tax advantage. The other conclusion to be drawn, which is not surprising in view of the fact that the plaintiffs are knowledgeable attorneys, is that they were well aware of the tax advantages at the time they purchased the film and that this was undoubtedly a major consideration in inducing them to purchase it.

This does not, however, justify a conclusion that this was in any way improper nor that their motivation has the consequence of depriving them of whatever tax advantages resulted from the purchase, since it is a fundamental principle in taxation law that a business man may so arrange his affairs in the frame of the relevant taxing statute and regulations as to minimize his tax liability. Neither do I find on the evidence before me that, as defendant suggests, plaintiffs deliberately sought to purchase a film which would not be financially successful. While there is considerable difference of opinion between the various witnesses as to the potential of the film, I believe that the better view, and I so find on the facts before me, is that as of 1971, there was nothing to indicate that the film *Mahoney's Estate* had little prospect of succeeding, other than the generally accepted statement that film producing is a business with a high element of risk with only a minority of the films produced being really successful. It is not sufficient to say by hindsight, that if by late 1972 or early 1973 it became evident that the film was unlikely to be a commercial success this was anticipated when plaintiffs bought it in 1971. In 1971 it had a good script, cast, producers and directors, to such an extent that not only the Canadian Film Development Corporation but the Bank of Montreal and Niagara Television Limited were prepared to contribute substantial sums to its production. Moreover even at a much later date, in

canadienne, les distributeurs et tous ceux qui ont avancé des montants importants soient incités à n'accepter de remboursement que sur les recettes du film et que les investisseurs pourraient amortir tous les frais du film à des fins fiscales, sans tenir compte du montant qu'ils ont investi afin d'obtenir une propriété intégrale. On peut tirer de ce document, entre autres, la conclusion que, sauf pour la perte possible des \$150,000 investis comptant, les demandeurs étaient en mesure d'obtenir des avantages fiscaux d'une entreprise commerciale non rentable et que, dans une certaine mesure, moins le film était rentable, plus grand était l'avantage fiscal. On peut aussi tirer comme autre conclusion que les demandeurs étaient des avocats bien informés, au courant des avantages fiscaux au moment où ils ont acheté le film et qu'il s'agit là sans doute de l'une des principales raisons qui les y ont poussé.

Toutefois, cela ne permet pas de conclure que cela soit irrégulier ou que leurs motifs sont de nature à les priver des avantages fiscaux résultant de l'achat, car le droit fiscal a comme principe fondamental qu'un homme d'affaires peut disposer ses affaires de façon à réduire son assujettissement à l'impôt pourvu qu'il reste dans le cadre de la loi et des règlements fiscaux pertinents. A la lumière de la preuve produite devant moi, je ne trouve pas non plus, comme la défenderesse le prétend, que les demandeurs aient délibérément cherché à acheter un film voué à un échec financier. Bien que les opinions des divers témoins diffèrent considérablement quant aux possibilités du film, à mon avis, d'après les faits, rien n'indiquait en 1971 que le film *Mahoney's Estate* avait peu de chance de succès, si ce n'est l'affirmation généralement admise que la production cinématographique est une entreprise comportant un fort élément de risque, car les films réellement réussis sont la minorité. Il ne suffit pas de dire après coup que si à la fin de 1972 ou au commencement de 1973, il était manifeste que le film ne serait pas un succès commercial, c'était déjà prévu en 1971, lorsque les demandeurs l'ont acheté. A cette époque, il avait un bon script, une bonne interprétation, de bons producteurs et de bons directeurs, à tel point que non seulement la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne, mais aussi la Banque de Montréal et Niagara Television Limited étaient prêtes à investir des sommes

February 1974, an experienced distributor, British Lion Films Limited, was prepared to invest very substantial additional sums in the film, and it is now finally about to be shown in commercial theatres, although some 3 years later than anticipated. It would be wrong therefore to conclude that in 1971 it was purchased deliberately for its loss potential. What the purchasers actually did was to invest \$150,000 in a highly risky business adventure with the knowledge that, even if it were not successful, they would benefit from substantial tax advantages while if, by some chance, it should prove to be highly successful then of course they would benefit by the profits from same.

I now turn to the accounting evidence respecting the manner in which this investment should have been treated for taxation purposes which is the real issue. The sections of the Act and regulations to which reference was made in argument are as follows:

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a),(b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

(a) such part of the capital cost to the taxpayer of property, or such amount in respect of the capital cost to the taxpayer of property, if any, as is allowed by regulation;

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer,

137. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

1100. (1) Under paragraph (a) of subsection (1) of section 11 of the Act, there is hereby allowed to the taxpayer, in computing his income from a business or property, as the case may be, deductions for each taxation year equal to

(a) such amounts as he may claim in respect of property of each of the following classes in Schedule B not exceeding in respect of property

(i) of class 1, 4%,

importantes dans sa production. En outre même à une date beaucoup plus tardive, en février 1974, un distributeur expérimenté, British Lion Films Limited, était lui aussi disposé à investir dans le film des montants complémentaires très élevés. Maintenant, soit trois ans plus tard que prévu, on est enfin prêt à le projeter dans les cinémas commerciaux. Il serait donc faux de conclure qu'en 1971, il a été acheté délibérément pour son potentiel de perte. En réalité, les acheteurs ont investi \$150,000 dans une entreprise commerciale fortement hasardeuse, en sachant que même si elle échouait, ils bénéficieraient d'avantages fiscaux importants et que, si par hasard elle réussissait, ils bénéficieraient de ses profits.

Je passe maintenant à la preuve comptable relative à la manière dont cet investissement aurait dû être comptabilisé aux fins d'imposition, ce qui est le véritable point en litige. Les articles de la loi et des règlements auxquels les parties se sont référées au cours des débats sont les suivants:

11. (1) Par dérogation aux alinéas a),b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

a) la partie de ce que coûtent en capital les biens au contribuable, ou la somme à l'égard de ce que coûtent en capital les biens au contribuable, s'il en est, qui est allouée par règlement;

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

a) d'une somme déboursée ou dépensée, sauf dans la mesure où elle l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable,

137. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un déboursé fait ou d'une dépense contractée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

1100. (1) En vertu de l'alinéa a) du premier paragraphe de l'article 11 de la Loi, il est par les présentes alloué au contribuable dans le calcul de son revenu d'une entreprise ou de biens, selon le cas, des déductions pour chaque année d'imposition égales

a) au montant qu'il peut réclamer à l'égard de biens de chacune des catégories suivantes, comprises dans l'Annexe B, sans dépasser, à l'égard des biens

(i) de la catégorie 1, 4%,

- (ii) of class 2, 6%,
- (iii) of class 3, 5%,
- (iv) of class 4, 6%,
- (v) of class 5, 10%,
- (vi) of class 6, 10%,
- (vii) of class 7, 15%,
- (viii) of class 8, 20%,
- (ix) of class 9, 25%,
- (x) of class 10, 30%,
- (xi) of class 11, 35%,
- (xii) of class 12, 100%,
- (xiii) of class 16, 40%,
- (xiv) of class 17, 8%,
- (xv) of class 18, 60%,
- (xvi) of class 22, 50%,
- (xvii) of class 23, 100%,
- (xviii) of class 25, 100%,
- (xix) of class 26, 1%,

of the amount remaining, if any, after deducting the amounts, determined under sections 1107 and 1110 in respect of the class, from the undepreciated capital cost to him as of the end of the taxation year (before making any deduction under this subsection for the taxation year) of property of the class;

1100. (3) Where a taxation year is less than 12 months in duration, the amount allowed as a deduction under paragraphs (a), (d) and (h) of subsection (1) shall not exceed that proportion of the maximum amount allowable that the number of days in the taxation year is of 365.

1102. (1) The classes of property described in this Part and in Schedule B shall be deemed not to include property

(c) that was not acquired by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income.

1104. (1) Where the taxpayer is an individual and his income for the taxation year includes income from a business the fiscal period of which does not coincide with the calendar year, in respect of the depreciable properties acquired for the purpose of gaining or producing income from the business, a reference in this Part to

(a) "the taxation year" shall be deemed to be a reference to the fiscal period of the business, and

(b) "the end of the taxation year" shall be deemed to be a reference to the end of the fiscal period of the business.

SCHEDULE B

CLASS 18 (60%)

Property that is a motion picture film other than a television commercial message.

I do not conclude from the evidence before me that plaintiffs were in the film business or that any income which they might derive would be income

- (ii) de la catégorie 2, 6%,
- (iii) de la catégorie 3, 5%,
- (iv) de la catégorie 4, 6%,
- (v) de la catégorie 5, 10%,
- (vi) de la catégorie 6, 10%,
- a* (vii) de la catégorie 7, 15%,
- (viii) de la catégorie 8, 20%,
- (ix) de la catégorie 9, 25%,
- (x) de la catégorie 10, 30%,
- (xi) de la catégorie 11, 35%,
- (xii) de la catégorie 12, 100%,
- b* (xiii) de la catégorie 16, 40%,
- (xiv) de la catégorie 17, 8%,
- (xv) de la catégorie 18, 60%,
- (xvi) de la catégorie 22, 50%,
- (xvii) de la catégorie 23, 100%,
- (xviii) de la catégorie 25, 100%,
- c* (xix) de la catégorie 26, 1%,

du montant qui reste, s'il en est, après déduction des montants, établis en vertu des articles 1107 et 1110 à l'égard de la catégorie, sur le coût en capital non déprécié, pour lui, des biens de la catégorie, à la fin de l'année d'imposition (avant d'opérer quelque déduction en vertu du présent paragraphe pour l'année d'imposition);

1100. (3) Lorsqu'une année d'imposition comprend moins de 12 mois, le montant alloué en déduction sous le régime des alinéas a), d) et h) du paragraphe (1) ne doit pas dépasser la proportion du montant maximum admissible que le nombre de jours dans l'année d'imposition représente par rapport à 365.

1102. (1) Les catégories de biens décrits dans la présente Partie et dans l'Annexe B sont censées ne pas comprendre les biens

c) qui n'ont pas été acquis par le contribuable aux fins de gagner ou de produire un revenu,

1104. (1) Lorsque le contribuable est un particulier et que son revenu pour l'année d'imposition comprend le revenu d'une entreprise dont l'exercice financier ne correspond pas à l'année civile à l'égard des biens susceptibles de dépréciation acquis aux fins de gagner ou de produire le revenu de l'entreprise, la mention dans la présente Partie

a) de «l'année d'imposition» est censée être la mention de l'exercice financier de l'entreprise, et

b) de «la fin de l'année d'imposition» est censée être la mention de la fin de l'exercice financier de l'entreprise.

ANNEXE B CATÉGORIE 18 (60%)

Les biens constitués par une pellicule cinématographique autre qu'un message commercial de télévision.

Je ne conclus pas de la preuve produite devant moi que les demandeurs appartiennent à l'industrie cinématographique ni que tout revenu qui leur

from a business rather than income from property. Clause 7 of the purchase agreement reads as follows:

7. Except as herein specifically amended, the Owner agrees to be bound by all the terms of all the agreements, contracts, and arrangements at present in existence between Topaz and others for the production of the film and by the terms of all other agreements made by Topaz hereafter for the completion, distribution and exploitation of the film, it being the intent that the Owner shall be an investor (and, as such, owner of) the film but that all decisions of whatsoever nature normally made by a film producer shall remain the responsibility of the Producer of the film as set out in the Production Agreement.

Plaintiffs themselves had nothing whatsoever to do with the production of the film or with the distribution of same and appear to have merely made an investment in it. Therefore I do not find that Regulations 1100(3) or 1104 are applicable. As I have already indicated I do not conclude on the evidence before me that the property was not acquired by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income, since there was always a possibility that it might do so, and therefore I do not believe that section 1102(1)(c) is applicable. (See *Walsh v. M.N.R.*²)

Neither do I conclude that the purchase of the film rights by plaintiff was a sham within the meaning of the case of *Snook v. London & West Riding Investments Ltd.*³ The purchase by plaintiff did not become a sham as defendant contends merely because Topaz Productions Limited in the subsequent distribution agreement of February 11, 1974, with British Lion Films Limited acted as if they were still owners and did not make it clear that they were merely acting as agents for the owners One Flag Under Ontario Investments Limited & Film Associates in entering into this Agreement. Paragraph 7 of plaintiff's purchase agreement makes the relation between Topaz Productions Limited and the purchasers as owners of the film clear. This disposes of most of the subsidiary arguments raised by counsel for defendant, but the main argument dealing with the propriety of the accounting method adopted, which is the principal argument, remains to be dealt with.

échoit soit tiré d'une entreprise plutôt que d'un bien. La clause 7 du contrat d'achat se lit comme suit:

a [TRADUCTION] 7. Sauf modification expresse ci-incluse, le Propriétaire reconnaît être lié par toutes les modalités des accords, contrats et arrangements existant actuellement entre Topaz et d'autres parties pour la production du film et par les modalités de tous les autres contrats passés ultérieurement par Topaz pour l'achèvement, la distribution et l'exploitation du film, étant entendu que le Propriétaire investit dans le film (et, à ce titre, en est le propriétaire), mais que toutes les décisions, de quelque nature qu'elles soient, normalement prises par un producteur de film, incombent au producteur du film tel que l'indique le contrat de production.

c Les demandeurs eux-mêmes n'avaient absolument rien à voir dans la production du film ou dans sa distribution et paraissent s'être bornés à y investir. Je ne pense donc pas que les articles 1100(3) et 1104 des Règlements soient applicables. Comme je *d* l'ai déjà indiqué, je ne conclus pas des éléments de preuve qui ont été produits devant moi, que le bien n'a pas été acquis par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu, car il y avait toujours une possibilité de revenu. Je ne crois donc pas que l'article 1102(1)(c) soit applicable. (Voir *Walsh c. M.R.N.*²)

f Je ne conclus pas non plus que l'achat des droits du film par le demandeur ait été un subterfuge au sens retenu dans l'arrêt *Snook c. London & West Riding Investments Ltd.*³ Il ne devient pas un subterfuge, comme la défenderesse le prétend, *g* simplement parce que Topaz Productions Limited, dans le contrat de distribution qu'elle a passé subséquemment, le 11 février 1974, avec British Lion Films Limited a agi comme si elle était encore propriétaire au lieu de préciser clairement qu'elle agissait simplement à titre de mandataire des propriétaires One Flag Under Ontario Investments Limited & Film Associates. La clause 7 du *h* contrat d'achat du demandeur définit clairement les relations entre Topaz Productions Limited et les acheteurs en tant que propriétaires du film. *i* Cela règle la plupart des arguments subsidiaires soulevés par l'avocat de la défenderesse, mais le principal argument qui porte sur l'opportunité de la méthode comptable adoptée, reste à examiner.

² [1966] Ex.C.R. 518.

³ [1967] 1 All E.R. 518 at 528.

² [1966] R.C.É. 518.

³ [1967] 1 All E.R. 518, à la p. 528.

No witness testified on behalf of the auditors, Deloitte, Haskins & Sells but it can safely be presumed that if such a witness had been produced he would have supported the manner in which they treated the investment in *Mahoney's Estate* as being correct and proper. An expert accounting witness was called on behalf of plaintiff, namely Mr. Robert Fraser, C.A. of the Thorne, Riddell firm who also supported this treatment. On the other hand defendant also called an expert witness, Mr. David Bonham, F.C.A. who adopted an opposing point of view. Both supported their opinions by frequent references to accounting authorities as to the appropriate practice and both are highly qualified experts. It is necessary therefore to examine their evidence in some detail since the entire issue depends on this.

Mr. Fraser, whose affidavit was taken as read and who testified at some length, states in his affidavit that he examined the method of financing employed in meeting the production expenses of the film including the agreements with the Canadian Film Development Corporation, the Bank of Montreal and Alexis Kanner, as well as the agreement by virtue of which the limited partnership purchased the film and that he has reviewed the agreements covering the financing of the film by the limited partnership and the financial statements of the limited partnership for the period ending December 31, 1971 reported on by Deloitte, Haskins & Sells. He states "In my opinion it is in accordance with generally accepted accounting principles to treat the costs of the film in the hands of the partnership on the basis which includes the payments made to defray those costs as reflected in the agreements referred to earlier". He also states "In my opinion the cost to the limited partnership of the film *Mahoney's Estate* in the amount of \$577,892 and disclosed in the financial statement referred to above is appropriately the cost to that partnership in accordance with the generally accepted accounting principles".

Mr. Bonham's opinion is given in the form of a letter to Mr. N. W. Nichols, Barrister and Solicitor of the Department of Justice and is annexed to Mr. Nichols' affidavit, and was taken as read, and he was then examined on it. In his letter he states that he has been asked for his opinion as to the

Aucun témoin n'a été cité pour le compte des vérificateurs, la firme Deloitte, Haskins & Sells, mais on peut présumer à coup sûr que s'il y en avait eu un, il aurait soutenu la manière dont ils ont considéré l'investissement dans le film *Mahoney's Estate*, à savoir, comme un investissement correct et judicieux. Un témoin expert en comptabilité a été cité pour le compte du demandeur. Il s'agit de Robert Fraser, C.A., de la firme Thorne, Riddell, qui a aussi appuyé cette façon de voir. De son côté, la défenderesse a également cité un témoin expert, David Bonham, F.C.A., qui a adopté un point de vue opposé. Ces deux experts hautement qualifiés ont invoqué à maintes reprises des sources comptables autorisées à l'appui de leur opinion sur la méthode comptable appropriée en l'occurrence. Il faut donc examiner leurs témoignages en détail, puisque la question en dépend.

Fraser, dont l'affidavit assez long a été considéré comme lu, affirme avoir examiné la méthode de financement employée pour faire face aux coûts de production du film, y compris les contrats passés avec la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne, la Banque de Montréal et Alexis Kanner, ainsi que le contrat d'achat du film par la société en commandite. Il a aussi examiné les contrats relatifs au financement du film par la société en commandite et les états financiers de cette dernière, pour la période prenant fin le 31 décembre 1971, préparés par la firme Deloitte, Haskins & Sells. Il déclare: [TRADUCTION] «A mon avis, il est conforme aux principes comptables généralement admis, de comptabiliser les coûts du film imputables à la société en commandite en fonction des paiements effectués pour défrayer ces coûts tels qu'ils découlent des contrats précités». Il déclare aussi: [TRADUCTION] «A mon avis, le coût du film *Mahoney's Estate* supporté par la société en commandite, soit le montant de \$577,892 qui figure à l'état financier susmentionné, est, conformément aux principes comptables généralement admis, ce qu'il a réellement coûté à cette société».

L'opinion de Bonham est exprimée sous forme d'une lettre adressée à M^e N. W. Nichols, avocat du ministère de la Justice; elle a été annexée à l'affidavit de ce dernier et considérée comme lue. Il a été interrogé à son sujet. Il déclare dans sa lettre qu'on lui a demandé son opinion sur la

proper accounting treatment for an asset acquired for a total consideration part of which is contingent upon the happening of one or more possible future events. In giving his opinion he states that he was asked to assume that the obligations incurred by the purchasers when they acquired the film were unconditional to the extent of their payment of \$150,000 and conditional or contingent with respect to the payment of any further amounts up to a maximum of \$427,892 as established as of December 31, 1971, the total maximum consideration at that date being \$577,892, the condition being that there must first be monies available from the exploitation of the film according to the terms of the relative agreements. It is based on a further assumption that "at the end of the 1971 fiscal year there was no reasonable basis to predict that the economic prospects for the exploitation of the film were such that the conditional obligation referred to above would almost certainly become payable. In other words the acquisition of the film by One Flag was clearly a speculative venture". He concludes that on the basis of these assumptions the most appropriate accounting treatment for this transaction in Canada under generally accepted accounting principles at the relevant date would have been:

1. To record an asset as to the end of 1971 fiscal year being the rights of the film acquired for an initial cost of \$150,000.

2. To disclose in the same year by way of a note to the financial statements a contingent liability (equal to the contingent consideration of \$427,892) dependent upon the economic results of exploiting the film.

3. As and if payments were required under the contingent liability referred to in No. 2 above the acquisition cost of the film rights would be increased accordingly.

Mr. Fraser testified that in accounting practice it is perfectly proper to take into cost, liabilities which do not require to be met until a future date as liabilities once assumed form part of the cost. The assumption of the liabilities by the partnership in the agreement represent part of the cost of acquisition. Reference was made to the publication *Terminology for Accountants* of the Canadian Institute of Chartered Accountants in which cost is defined as "The amount measured in money of the expenditure to obtain goods or services", and liability as "In general, a debt owed. In accounting

méthode comptable appropriée dans le cas d'un bien acquis pour une contrepartie, dont une fraction est conditionnelle à la survenance d'un ou plusieurs événements. Il ajoute qu'on lui a aussi demandé de présumer que les obligations contractées par les acheteurs lorsqu'ils ont acquis le film étaient inconditionnelles jusqu'à concurrence de leur paiement de \$150,000 et conditionnelles ou éventuelles en ce qui concerne le paiement de tous les autres montants jusqu'à concurrence d'un maximum de \$427,892, tel qu'établi au 31 décembre 1971, la contrepartie maximale à cette date étant \$577,892 et la condition étant qu'il y ait d'abord des sommes d'argent provenant de l'exploitation du film conformément aux modalités des contrats y afférents. Son opinion repose sur une autre hypothèse, à savoir [TRADUCTION] «qu'à la fin de l'année financière 1971, aucun fondement raisonnable ne permettait de prédire que les perspectives commerciales de l'exploitation du film seraient telles que l'obligation conditionnelle, dont on vient de parler, deviendrait presque certainement payable. En d'autres termes, l'achat du film par One Flag a nettement été une entreprise spéculative». Il conclut en se fondant sur ces hypothèses qu'au Canada, selon les principes généralement admis, la meilleure méthode comptable à appliquer à cette transaction, à l'époque pertinente, aurait consisté à:

[TRADUCTION] 1. Comptabiliser le bien à la fin de l'année financière 1971, les droits du film étant acquis pour un montant fiscal de \$150,000,

2. Expliquer dans une note annexée aux états financiers de la même année, le passif éventuel (égal à la contrepartie conditionnelle de \$427,892) assujetti au rendement commercial de l'exploitation du film.

3. Si des paiements étaient requis en vertu du passif éventuel mentionné à l'alinéa 2 ci-dessus, le coût d'achat des droits du film aurait augmenté en conséquence.

Fraser a déclaré dans sa déposition que dans la pratique comptable, il est parfaitement correct d'incorporer au coût, un passif qui n'est pas exigible avant une date future, car le passif, une fois assumé, fait partie du coût. Le passif que la société en commandite a assumé en vertu du contrat représente une partie du coût d'achat. Il s'est référé à l'ouvrage intitulé *Terminology for Accountants* publié par l'Institut canadien des comptables agréés, qui définit le mot coût comme étant: [TRADUCTION] «Le montant mesuré en argent des dépenses encourues pour obtenir des

the money cost of discharging an enforceable obligation and represented by a credit balance that may properly be included in a balance sheet in accordance with the accepted accounting principles". He conceded that this involves a determination of whether the liability is a contingent one or not. He stated that a contingent liability is an obligation which may arise from a future event, the happening of which future event may be possible or probable. If it is probable the liability is not contingent and he believes that in the present case the liabilities assumed were real and that it is only the payment of them which was contingent. He laid great stress on the distinction between the occurrence of a liability and the payment of same. He was referred in cross-examination to the *Canadian Institute of Chartered Accountants' Handbook* recommendations No. 1580 in which Section .33 reads:

Where the amount of contingent consideration can be reasonably estimated at the date of acquisition and the outcome of the contingency can be determined beyond reasonable doubt, it should be recorded at that date as part of the cost of the purchase. Where the amount of contingent consideration or the outcome of the contingency cannot be determined beyond reasonable doubt, details of the contingency should be disclosed in a note to the financial statements; when the contingency is resolved, the consideration should be recorded as an additional cost of the purchase.

He agrees with this and he conceded that unless the outcome of the contingency can be determined beyond a reasonable doubt the amount should be shown as a note and recorded only when paid. In the present case there was an obligation enforceable against the assets of the partnership although payable only out of the earnings, so in his view it was not contingent. He referred also to Kohler's *Dictionary for Accountants* which defines contingent liability as one "due only on failure to perform a future act" stating that he did not consider that this is such a case, and pointed out that the Bank and Niagara Television Limited evidently considered the advances to be an appropriate commercial loan, and that at the time the Canadian Film Development Corporation evidently considered their advances as an investment even though somewhat risky. He compared it to a drill hole for a mine which may yield nothing but is nevertheless expensed in the accounting statements, or to the case of a bankrupt who may never

biens ou des services», et le mot passif comme étant [TRADUCTION] «En général, une dette due. En comptabilité, le coût en argent pour s'acquitter d'une obligation exécutoire et représenté par un solde créditeur, qui peut à bon droit être inclus dans un bilan conformément aux principes comptables admis». Cela implique, a-t-il reconnu, qu'il faut déterminer si le passif est éventuel ou non. Selon lui, un passif éventuel est une obligation qui peut provenir d'un événement futur dont la survenance peut être possible ou probable. Si l'événement est probable, le passif n'est pas éventuel. A son avis, en l'espèce, le passif assumé était réel et c'est seulement son paiement qui était éventuel. Il a fortement insisté sur la distinction entre l'existence d'un passif et son paiement. Au cours du contre-interrogatoire, on lui a mentionné la recommandation n° 1580 du *Manuel de l'Institut canadien des comptables agréés*, dont l'article .33 est rédigé dans ces termes:

[TRADUCTION] A la date d'acquisition, on doit comptabiliser la contrepartie conditionnelle comme faisant partie intégrante du prix d'achat si, à cette date, on peut prévoir avec suffisamment de certitude que la condition sera remplie et si l'on peut évaluer avec suffisamment de précision le montant de cette contrepartie. Si l'on ne peut évaluer ce montant avec suffisamment de certitude ou si l'on doute que la condition soit remplie, on doit annexer aux états financiers une note expliquant en détail la condition; lorsque cette dernière est remplie, on doit comptabiliser la contrepartie comme un élément supplémentaire du prix d'achat.

Il s'est dit d'accord avec ce texte et a admis que, sauf si l'on peut prévoir avec suffisamment de certitude que la condition sera remplie, le montant doit être indiqué comme un billet et comptabilisé seulement après son paiement. En l'espèce, il y avait une obligation exécutoire sur l'actif de la société en commandite, mais payable seulement sur les recettes; donc, à son avis, le passif n'était pas éventuel. Il s'est aussi référé au *Dictionary for Accountants*, de Kohler, qui définit le passif éventuel comme celui qui est [TRADUCTION] «dû seulement au défaut d'accomplir un acte futur», définition qui, selon lui, ne s'applique pas en l'occurrence. Il a souligné que la Banque et Niagara Television Limited ont manifestement considéré les avances comme un prêt commercial judicieux et que la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne a considéré ses avances comme un investissement un peu hasardeux. Il l'a comparé à un trou de mine qui peut ne rien produire mais est néanmoins imputé aux états

have to pay off a liability but nevertheless this liability exists. He conceded that it is necessary to look at the amount of the liabilities to see if the price paid was realistic or not. He looks on the total cost to the other parties as a test of the cost to the partnership. He would value the obligations to repay at 100% because there was a real liability. The only liabilities that should not be recorded are those that would only arise if a certain event occurs. The figure of \$179,050 shown as deferred production costs was because the creditors of these amounts had agreed that if the film did not earn money they would not make a claim, but the other items are not in this category so that while this amount is a contingent account the other amounts due to the Bank, Niagara, Canadian Film Development Corporation and the partners themselves for their investment in the partnership are not.

Mr. Bonham for his part testified that the objective of accounting is to achieve a fair presentation and accountants should look at the real substances of transactions. The fundamental concept of what constitutes cost to a purchaser was already well established by 1971. He also referred to the text of *Terminology for Accountants* which defines expenditure as "A disbursement, a liability incurred, or the transfer of property for the purpose of obtaining goods or services". He referred to *Accounting Terminology* Bulletin No. 4 of the American Institute of Certified Public Accountants which defines cost as "cash expended . . . or a liability incurred, in consideration of goods or services received or to be received". He conceded that the liabilities to be recorded in the balance sheet would be a debt even though only payable in future. He considers the *Canadian Institute of Chartered Accountants' Handbook* as the most authoritative publication in Canada and referred to Item 3290.01 dealing with contingencies which states:

Any contingent liabilities to the extent not reflected in the balance sheet should be disclosed. Their nature, and where practicable, the approximate amounts involved, and the nature and amount of any guarantees or pledges of assets, etc., should be stated.

comptables, ou à une faillite où le passif peut n'être jamais remboursé, mais n'en existe pas moins. Il a admis qu'il est nécessaire d'examiner le montant du passif pour voir si le prix payé est réaliste ou non. Il a considéré le coût total supporté par les autres parties comme un critère pour établir le coût supporté par la société en commandite. Il évaluerait les obligations à rembourser à 100% parce qu'il s'agit d'un passif réel. Le seul passif qui, selon lui, ne devrait pas être comptabilisé, c'est celui qui n'apparaît qu'au cas où un certain événement se produit. Le chiffre de \$179,050 indiqué comme frais de production différés s'explique par le fait que les créanciers de ces montants ont accepté de ne pas présenter de réclamation si le film ne rapportait pas d'argent; mais les autres postes n'entrent pas dans cette catégorie, en sorte que si ce montant est bien un compte éventuel, les autres montants dus à la Banque, à Niagara, à la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne et aux commanditaires pour leurs investissements dans la société en commandite ne le sont pas.

De son côté, Bonham a témoigné que la comptabilité a pour objet d'assurer une présentation fidèle et que les comptables doivent considérer la matière réelle des transactions. Le principe fondamental de ce qui constitue le coût supporté par un acheteur était déjà bien établi en 1971. Il s'est aussi référé à l'ouvrage intitulé *Terminology for Accountants*, qui définit le terme dépense comme [TRADUCTION] «Un débours, un passif encouru ou le transfert de biens afin d'obtenir des biens ou des services», et au Bulletin n° 4 de *Accounting Terminology* du American Institute of Certified Public Accountants, qui définit le mot coût comme de «l'argent dépensé . . . ou un passif encouru, en paiement de biens ou de services reçus ou à recevoir». Il a admis que le passif à comptabiliser dans le bilan est une dette, même s'il est seulement payable dans l'avenir. Il considère le *Manuel de l'Institut canadien des comptables agréés* comme la publication la plus autorisée au Canada et cite la recommandation n° 3290.01 afférente aux conditions et rédigée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Toute dette éventuelle qui ne paraît pas au bilan doit figurer d'une autre façon aux états financiers. Il faut en indiquer la nature, le montant approximatif si possible, de même que la nature et la valeur de tout élément d'actif ou de toute autre chose affectée à sa garantie.

The witness stated that there are two ways of recording a contingent liability: first by a note on the balance sheet advising of its existence, and second by showing it as a surplus reserve and that either method can be used but in no case should they be shown as regular liabilities on the balance sheet. He referred to Opinion No. 16 of the American Institute of Certified Public Accountants which he stated is authoritative in the United States and persuasive here which states under No. 79:

Contingent consideration should usually be recorded when the contingency is resolved and consideration is issued or becomes issuable. In general, the issue of additional securities or distribution of other consideration at resolution of contingencies based on earnings should result in an additional element of cost of an acquired company.

and again under No. 80:

Contingency based on earnings. Additional consideration may be contingent on maintaining or achieving specified earnings levels in future periods. When the contingency is resolved and additional consideration is distributable, the acquiring corporation should record the current fair value of the consideration issued or issuable as additional cost of the acquired company.

This is similar to Paragraph .33 of Item 1580 of the *Canadian Institute of Chartered Accountants' Handbook* referred to (*supra*) and to the paragraph designated as .35 therein which reads:

In situations where additional consideration becomes payable as the result of maintaining or achieving specified earnings levels in periods subsequent to the acquisition, such consideration should be recorded, when determinable, as an additional cost of the purchase. Details of such contingent consideration should be disclosed.

While this Handbook was not adopted until March 1974, and hence was not in effect at the time the balance sheet in this case was prepared it is in the nature of a codification of accepted principles. He also referred to what the witnesses admit to be the leading textbook in Canada, Skinner's *Accounting Principles* at page 412 in which the author states:

To the extent that liability under the contingent payment clause was considered likely, provision for it should be made by the purchaser. If the likelihood of the payment were small, a note to the financial statements disclosing the contingency would be adequate.

Selon le témoin, il y a deux façons de comptabiliser un passif éventuel: la première consiste à annexer une note aux états financiers, qui signale son existence, et la seconde, à l'indiquer par une réserve de surplus. On peut utiliser l'une ou l'autre des deux méthodes, mais en aucun cas, on ne doit indiquer sur le bilan le passif éventuel comme un passif régulier. Il s'est aussi référé à l'opinion n° 16 du American Institute of Certified Public Accountants qui, selon lui, fait autorité aux États-Unis et a une force persuasive au Canada. Au n° 79, on peut lire:

[TRADUCTION] Une contrepartie conditionnelle doit, en général, être comptabilisée lorsque la condition est remplie et que la contrepartie est émise ou susceptible de l'être. En général, l'émission de titres supplémentaires ou la distribution d'une autre contrepartie basée sur les gains au moment où les conditions sont remplies, entraîne un élément de coût supplémentaire d'une compagnie acquise.

et à nouveau au n° 80:

[TRADUCTION] Condition basée sur les gains. Une contrepartie supplémentaire peut être conditionnelle à ce qu'on maintienne ou atteigne dans le futur un certain niveau de bénéfices. Lorsque la condition est remplie et que la contrepartie supplémentaire peut être distribuée, la compagnie acheteuse doit comptabiliser la juste valeur actuelle de la contrepartie émise ou susceptible d'être émise comme coût supplémentaire de la compagnie acquise.

Cette opinion est analogue au paragraphe .33 de la recommandation 1580 du *Manuel de l'Institut canadien des comptables agréés* (précité) et à son paragraphe .35, qui est rédigé de la manière suivante:

[TRADUCTION] Dans les cas où une contrepartie supplémentaire devient exigible si un certain niveau de bénéfice est maintenu ou atteint dans les exercices qui suivent l'acquisition, on doit comptabiliser cette contrepartie au moment où il est possible de la calculer, comme un élément supplémentaire du prix d'achat. On doit donner le détail d'une telle partie conditionnelle.

Ce Manuel n'a été adopté qu'en mars 1974 et n'était donc pas en vigueur au moment où le bilan a été préparé dans la présente affaire. Il constitue une sorte de code des principes acceptés. Bonham s'est aussi référé à l'ouvrage de Skinner, intitulé *Accounting Principles*, que les témoins reconnaissent être une source autorisée au Canada. L'auteur y déclare à la page 412:

[TRADUCTION] Dans la mesure où le passif assujéti à une clause de paiement conditionnelle est jugé probable, l'acheteur doit prendre des dispositions à son sujet. Si la probabilité de paiement est faible, il suffit d'annexer aux états financiers, une note expliquant la condition.

Mr. Bonham concluded that in the present case the proper way to disclose the liability over the \$150,000 actually paid, was by way of notes to the balance sheet, and the additional amounts would only be recorded as they became payable out of the proceeds of the distribution of the film. He stated that if the liability is a contingent one then the question of the valuation of it does not come up, as this would only occur if it were a real and determinable liability. In his view, and this is where he differs totally from Mr. Fraser, if a payment is contingent it results in a contingent liability even if there is a definite liability to pay subject to the contingency. He stated that he was unable to find any justification for treating the sum of \$179,050 shown as deferred cost of film production in any different manner from the liability of \$577,892 shown on the balance sheet. He stated that the fixed liability to pay a fixed amount at an undetermined future date may be contingent or not depending on the mechanism for determining the date. If it is certain that payment will mature at some time then it is not a contingent liability but if it is not merely the time of payment but the possibility of payment which is uncertain then it is contingent. Thus a demand note is an ordinary liability as, while it is not certain that a demand for payment will ever be made, this demand is in the control of the creditor. While in Topaz books the cost actually expended would properly be capitalized, the purchasers are not in the same position since the purchasers in setting up their financial statements must reflect their cost to them. Even some of Topaz's liabilities would only be payable if the film made a profit, and he would be concerned if they should be shown as liability on the balance sheet.

Counsel for defendant, in his argument, referred to Stroud's *Judicial Dictionary* Volume 1, 4th Edition, page 575 which defines contingent debt as: "One the time for the payment of which may or may not arrive" and contingent liability as: "a liability which by reason of something done by the person bound will necessarily arise if a certain event occurs". This is precisely the present case.

Bonham a conclu qu'en l'espèce, la meilleure façon d'expliquer le passif excédant les \$150,000 effectivement versés consistait à annexer des notes au bilan et à ne comptabiliser les montants supplémentaires que lorsqu'ils devenaient payables sur les produits de la distribution du film. Selon lui, si le passif est éventuel, la question de son évaluation ne se pose pas, car elle ne doit entrer en ligne de compte que lorsqu'il s'agit d'un passif réel et déterminable. Il estime, et c'est là où il diffère totalement d'opinion avec Fraser, que si un paiement est conditionnel, il aboutit à un passif éventuel, même lorsqu'il y a un passif nettement délimité à payer sous réserve de la condition. Il s'est déclaré incapable de trouver une justification pour traiter la somme de \$179,050, indiquée comme frais différés de la production du film, de manière différente du passif de \$577,892 indiqué sur le bilan. Il a affirmé que le passif fixé pour payer un montant fixé à une date future indéterminée peut être éventuel ou ne pas dépendre de la méthode employée pour déterminer la date. S'il est sûr que le paiement sera échu à une certaine date, alors le passif n'est pas éventuel, mais si ce n'est pas seulement la date de paiement, mais son existence même qui est incertaine, alors le passif est éventuel. Donc, un billet à vue est un passif ordinaire car, bien qu'il ne soit pas certain qu'il donnera lieu à une demande de paiement, ce billet reste sous le contrôle du créancier. Dans les livres comptables de Topaz, le coût effectivement dépensé a été capitalisé correctement, mais il n'en est pas de même pour les acheteurs, car ils doivent faire figurer dans leurs états financiers, le coût qu'ils ont supporté. Même une partie du passif de Topaz n'était payable que si le film faisait des recettes, et le témoin n'admettrait pas qu'il soit indiqué comme passif sur le bilan.

h

L'avocat de la défenderesse, dans son plaidoyer, s'est référé au dictionnaire juridique de Stroud, volume 1, quatrième édition qui, à la page 575 définit la dette éventuelle comme [TRADUCTION] «Une dette pour laquelle la date de paiement peut arriver ou ne pas arriver» et le passif éventuel comme [TRADUCTION] «un passif qui, en raison de quelque acte accompli par la personne engagée, prendra obligatoirement naissance si un certain événement survient». C'est précisément le cas ici.

Reference was also made to the definition of contingent liability in the publication *Terminology for Accountants (supra)* which reads as follows:

A legal obligation that may arise out of present circumstances provided certain developments occur. The possibility of a future liability does not of itself constitute a contingent liability; it must be a possibility arising out of present circumstances or pending affairs.

Both parties made extensive reference to the leading British case of *Winter and Others (Executors of Sir Arthur Munro Sutherland (deceased)) v. Inland Revenue Commissioners*⁴ although it appears that on the facts it can be distinguished from the present case. It dealt with estate duty under section 50(1) of the *Finance Act 1940* dealing with allowances to be made for debts and incumbrances of a company which provided that "the commissioners shall make an allowance from the principal value of those assets for all liabilities of the company (computed, as regards liabilities which have not matured at the date of the death, by reference to the value thereof at that date, and, as regards contingent liabilities, by reference to such estimation as appears to the commissioners to be reasonable)". Lord Reid stated at page 858:

No doubt the words "liability" and "contingent liability" are more often used in connexion with obligations arising from contract than with statutory obligations. But I cannot doubt that if a statute says that a person who has done something must pay tax, that tax is a "liability" of that person. If the amount of tax has been ascertained and it is immediately payable it is clearly a liability; if it is only payable on a certain future date it must be a liability which has "not matured at the date of the death" within the meaning of s. 50(1). If it is not yet certain whether or when tax will be payable or how much will be payable why should it not be a contingent liability under the same section.

It is said that where there is a contract there is an existing obligation even if you must await events to see if anything ever becomes payable, but that there is no comparable obligation in a case like the present. But there appears to me to be a close similarity. To take the first stage, if I see a watch in a shop window and think of buying it, I am not under a contingent liability to pay the price: similarly if an Act says I must pay tax if I trade and make a profit, I am not before I begin trading under a contingent liability to pay tax in the event of my starting trading. In neither case have I committed myself to anything. But if I agree by contract to accept allowances on the footing that I will pay a sum if I later sell something above a certain price I have committed myself and I come under a contingent liability to pay in that event.

On s'est également référé à la définition de passif éventuel que donne l'ouvrage *Terminology for Accountants* (précité). En voici les termes:

[TRADUCTION] Une obligation légale qui peut découler de circonstances présentes à condition qu'un certain événement survienne. La possibilité d'un passif futur ne constitue pas en soi un passif éventuel. Elle doit découler de circonstances présentes ou d'affaires pendantes.

Les deux parties se sont référées longuement à l'arrêt britannique *Winter and Others (Executors of Sir Arthur Munro Sutherland (deceased)) v. Inland Revenue Commissioners*⁴ qui fait jurisprudence, bien que les faits alors en cause diffèrent de ceux qui nous occupent. Il s'agissait de droits de succession exigés en vertu de l'article 50(1) du *Finance Act 1940*, qui traite des déductions à prévoir pour les dettes et charges grevant une compagnie et prévoit que [TRADUCTION] «les commissaires accorderont une allocation sur la valeur principale de ces biens pour tous les éléments de passif de la compagnie (calculée pour le passif qui n'est pas échu à la date du décès en fonction de sa valeur à cette date et, pour le passif éventuel, en fonction de l'estimation que les commissaires jugeront raisonnable)». A la page 858, lord Reid déclare, en substance:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que les termes «passif» et «passif éventuel» sont plus souvent utilisés à propos des obligations contractuelles que de celles découlant de la loi. Mais je suis certain que si une loi déclare qu'une personne qui a fait quelque chose doit payer un impôt, cet impôt est un «passif» de ladite personne. Si le montant de l'impôt a été fixé et est exigible immédiatement, il constitue clairement un passif. S'il n'est exigible qu'à une certaine date ultérieure, il doit être considéré comme un passif qui «n'est pas échu à la date du décès» au sens où l'entend l'art. 50(1). Si l'on n'est pas encore certain de l'exigibilité de l'impôt ou de la date à laquelle il deviendra exigible ou du montant qui sera exigible, pourquoi alors ne s'agirait-il pas d'un passif éventuel en vertu du même article.

On dit que lorsqu'il y a un contrat, il y a une obligation, même si on doit attendre la survenance de certains événements pour voir si quelque chose devient exigible, mais dans le cas qui nous occupe, il n'y a pas d'obligation comparable. Il m'apparaît toutefois qu'il y a une grande similitude. Pour prendre la première phrase, si je vois une montre dans une vitrine et songe à l'acheter, je ne suis pas soumis à un passif éventuel face à son prix. De même, si une loi dit que je dois payer un impôt lorsque je commerce et réalise un profit, je ne suis pas soumis à un passif éventuel avant de commencer mes activités. Dans aucun des deux cas, je ne me suis engagé à quoi que ce soit. Mais, si je conviens par contrat d'accepter des allocations étant entendu que je paierai une somme si je vends plus tard quelque chose au-dessus d'un certain prix, je me suis engagé et je suis soumis à un passif éventuel face au paiement dans ce cas.

⁴ [1961] 3 All E.R. 855.

⁴ [1961] 3 All E.R. 855.

At page 859 he quotes from Erskine's *Institute of the Law of Scotland*, Vol. 2, Book III, title I, s. 6 as follows:

A conditional obligation, or an obligation granted under a condition the existence of which is uncertain, has no obligatory force till the condition be purified; because it is in that event only that the party declares his intention to be bound, and consequently no proper debt arises against him till it actually exist: so that the condition of an uncertain event suspends not only the execution of the obligation, but the obligation itself.

He then goes on to say:

So far as I am aware that statement has never been questioned during the two centuries since it was written and later authorities make it clear that conditional obligation and contingent liability have no different significance.

It must be remembered in the present case, however, there is no statute requiring an estimate at the date of the financial statement of the present value of the obligation to pay the balance of the purchase price and furthermore, as defendant contends, the uncertainty is not merely as to when the obligation will be paid but whether it ever will be. In the case of *M.N.R. v. Time Motors Limited*⁵ a car dealer when purchasing cars from individuals paid for them partly with credit notes which could be applied only by the holder thereof and within a stipulated time against the purchase price of another car of stated minimum value. These notes were set out in the company's accounts as a liability at their face value and when the credit note was redeemed the total selling price of the automobile was taken into income and the credit note eliminated from the liability account. The notes were non-transferable and could not be redeemed for cash. The Minister contended that they constituted a contingent liability to be excluded from determining income under the provisions of section 12(1)(e) and the company argued that the notes created an immediate binding legal obligation that was in no way contingent. Gibson J. in upholding the Minister's position held that there existed uncertainty as to the obligations arising from the credit notes at all material times in that the company knew that a substantial number of them would expire without being redeemed. At page 5083 he states:

A la page 859, il se réfère au Erskine's *Institute of the Law of Scotland*, Vol. 2, Livre III, titre I, art. 6, dont il cite l'extrait suivant:

[TRADUCTION] Une obligation conditionnelle ou une obligation acceptée sous condition, dont l'existence est incertaine, n'a pas force obligatoire tant que la condition n'est pas réalisée; puisque la partie déclare n'avoir l'intention d'être liée par cette obligation qu'au cas où cet événement surviendrait, elle n'est redevable de rien tant que cette condition n'existe pas effectivement; ainsi la condition, c'est-à-dire, l'événement incertain, suspend non seulement l'exécution de l'obligation, mais l'obligation elle-même.

Il continue ensuite dans ces termes:

[TRADUCTION] Autant que je sache, cette déclaration n'a jamais été mise en question depuis qu'elle a été écrite il y a deux siècles, et la jurisprudence postérieure à cette déclaration démontre clairement qu'obligation conditionnelle et obligation éventuelle ont le même sens.

Toutefois, il faut se rappeler qu'en l'espèce, aucune loi n'exige qu'à la date où les états financiers sont préparés, on procède à une estimation de la valeur actuelle de l'obligation de payer le solde du prix d'achat et, en outre, comme la défenderesse le prétend, l'incertitude ne porte pas seulement sur la date du paiement de l'obligation, mais aussi sur l'existence même de ce paiement. Dans *M.R.N. c. Time Motors Limited*⁵, un concessionnaire d'automobiles payait les voitures qu'il achetait à des particuliers en partie avec des notes de crédit que seul le détenteur pouvait affecter, dans un délai prévu, à l'achat d'une autre voiture, dont la valeur minimale était déclarée. Ces notes figuraient dans les comptes de la compagnie à leur valeur nominale comme passif et lorsqu'elles étaient remboursées, le prix de vente de la voiture était entré dans le revenu et les notes de crédit éliminées du compte du passif. Les notes n'étaient pas transférables et ne pouvaient pas être remboursées en espèces. Le Ministre prétendait qu'elles constituaient un passif éventuel à exclure du revenu en vertu de l'article 12(1)(e) et la compagnie soutenait qu'elles créaient une obligation immédiate irrévocable, qui n'était nullement éventuelle. Le juge Gibson, faisant droit à l'opinion du Ministre a conclu qu'il y avait incertitude quant aux obligations découlant des notes de crédit à toutes les époques en cause, car la compagnie savait qu'un bon nombre d'entre elles expireraient sans être remboursées. A la page 5083, il dit:

⁵ 68 DTC 5081.

⁵ 68 DTC 5081.

The words "contingent account" are not defined in the *Income Tax Act*. They are not words of art. By dictionary definition there must be an element of uncertainty before an account qualifies as a contingent account, and the element of the uncertainty must be as to the obligation.

and again:

... it is clear that there existed the uncertainty as to the obligations arising from these credit notes at all material times, in that the respondent knew that a substantial number of them would expire and not be redeemed; . . .

Extensive reference was also made to three cases which, while not directly in point, give an indication of the trend of authoritative judicial thinking on the matter. In the British case of *City of Birmingham v. Barnes (Inspector of Taxes)*⁶ the question was whether the corporation which had laid tramway tracks and received a grant for part of the cost of the work done could claim capital cost allowance on the actual cost of the work even though as a result of the reimbursement its net total cost was a lower figure. It was allowed to claim the total cost on an interpretation of the words in the statute "actual cost to the person". In rendering judgment Lord Atkin said at page 298:

What a man pays for construction or for the purchase of a work seems to me to be the cost to him: and that whether some one has given him the money to construct or purchase for himself; or, before the event, has promised to give him the money after he has paid for the work; or, after the event, has promised or given the money which recoups him what he has spent.

This judgment was referred to in the decision of President Jackett as he then was in the case of *Ottawa Valley Power Company v. M.N.R.*⁷ In that case Ontario Hydro expended \$1.9 million to change the generating and distribution system of appellant from 25 cycles to 60 cycles current. Appellant undertook to change its contract permitting it to supply 25 cycle power to a contract for the supply of 60 cycle power. Appellant claimed capital cost allowance on the additions and improvements to its plant paid for by Hydro claiming that this was in consideration for giving up the valuable capital right which it had of delivering 25 cycle power for the balance of the term of the contract. The appeal was dismissed on the ground

⁶ [1935] A.C. 292.

⁷ [1969] 2 Ex.C.R. 64.

[TRADUCTION] L'expression «compte éventuel» n'est pas définie dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il ne s'agit pas là de termes techniques. D'après la définition du dictionnaire, un compte doit présenter un élément d'incertitude avant d'être qualifié de compte éventuel et cet élément d'incertitude doit

a porter sur l'obligation.

et plus loin:

[TRADUCTION] . . . il est évident qu'il y avait incertitude quant aux obligations découlant de ces notes de crédit à toutes les époques en cause, car l'intimée savait qu'un grand nombre

b d'entre elles expireraient sans être remboursées.

On s'est aussi longuement référé à trois arrêts qui, sans avoir de rapport direct avec l'affaire qui nous occupe, indiquent la tendance de la jurisprudence en la matière. Dans l'affaire britannique *City of Birmingham c. Barnes (Inspector of Taxes)*⁶, il s'agissait de savoir si la compagnie qui avait posé des rails de tramway et reçu une subvention pour défrayer une partie du coût des travaux, pouvait réclamer une allocation à l'égard du coût en capital sur le coût réel des travaux, même si par suite du remboursement, le coût total s'élevait à un chiffre inférieur. Elle a été autorisée à réclamer le coût total, en raison d'une interprétation de l'expression «coût réel à la personne» contenue dans la loi. En prononçant son jugement, lord Atkin déclare à la page 298:

[TRADUCTION] Ce qu'un homme paie pour la construction ou pour l'achat d'un ouvrage me semble être le coût supporté par lui; et cela que quelqu'un lui ait donné ou non l'argent pour construire ou acheter; ou, avant l'événement, que quelqu'un ait promis ou non de lui donner l'argent après qu'il aura payé l'ouvrage; ou, après l'événement, que quelqu'un ait promis ou non de lui donner l'argent pour le dédommager de ce qu'il a dépensé.

Le président Jackett (maintenant juge en chef) a invoqué ce jugement dans l'arrêt qu'il a rendu dans *Ottawa Valley Power Company c. M.R.N.*⁷ En l'espèce, l'Hydro-Ontario avait dépensé \$1.9 million pour porter le système générateur et de distribution de l'appelante de 25 à 60 cycles. L'appelante entreprit de changer son contrat qui l'autorisait à fournir l'électricité de 25 cycles contre un l'autorisant à fournir l'électricité de 60 cycles. Elle a réclamé une allocation à l'égard du coût en capital pour les adjonctions et les améliorations apportées à ses installations et payées par l'Hydro, à titre de contrepartie pour avoir abandonné le droit en capital valable qu'elle avait de livrer l'électricité de 25 cycles pour le reste de la durée

⁶ [1935] A.C. 292.

⁷ [1969] 2 R.C.É. 64.

that appellant had failed to establish that there was a capital cost to it of the assets in question on the basis of the arguments raised by it. In rendering judgment the learned Chief Justice stated at pages 75-76:

The straightforward sort of bargain that might have been expected when the appellant was approached by Hydro in 1955 was that Ontario Hydro would pay to the appellant, for the desired amendment to the supply contract, whatever it might cost the appellant to effect the necessary change in its plant. Had that been the bargain that the appellant made with Ontario Hydro, the appellant would have incurred the capital cost of the additions and improvements and, even though it had been reimbursed by Hydro, it would have been entitled to capital cost allowance in respect of the capital cost it had so incurred.

He supported this conclusion with reference to the *Corporation of Birmingham v. Barnes* case (*supra*) although at the same time pointing out that the opposite result was reached in a similar case in the United States of *Detroit Edison Co. v. Commissioner of Internal Revenue*⁸ which however he distinguished.

However, in a later judgment in *D'auteuil Lumber Co. Ltd. v. M.N.R.*⁹ he explained his reasoning in the *Ottawa Valley Power Company* case in further detail. In the *D'auteuil Lumber* case the Province of Quebec had expropriated 95% of appellant's timber limit and subsequently the company exchanged the remainder of its timber limit together with its right to compensation for the expropriated portion for certain cutting rights granted by the Province. Appellant took the view that the capital cost to them was the value of the cutting rights at the time of their acquisition while the Minister contended that the capital cost was to be determined by the value of the portion of the timber limit expropriated together with damages, interest and the value of the remainder of the timber limit at the time it was conveyed to the Province, which was a much lower figure. It was held that the cost of the cutting rights to the appellant was the value of what it gave up to get them. Chief Justice Jackett stated at pages 424 and 426:

du contrat. L'appel a été rejeté pour le motif que l'appelante n'avait pas établi qu'elle a supporté un coût en capital des biens en question sur la base des arguments qu'elle a soulevés. En prononçant son jugement, le savant juge en chef a déclaré aux pages 75-76:

[TRADUCTION] Lorsqu'en 1955, l'Hydro-Ontario a pressenti l'appelante, on pouvait honnêtement s'attendre à ce qu'elle convienne de lui payer, pour le changement souhaité au contrat d'approvisionnement, tout ce qu'il pourrait lui en coûter pour apporter les modifications nécessaires à ses installations. Si tel avait été le cas, l'appelante aurait supporté le coût en capital des adjonctions et des améliorations et même s'il lui avait été remboursé par l'Hydro, elle aurait eu droit à une allocation à l'égard du coût en capital afférente au coût en capital qu'elle avait ainsi supporté.

Il a fondé cette conclusion sur l'arrêt *Corporation of Birmingham c. Barnes* (précité) tout en faisant remarquer qu'on était arrivé au résultat contraire dans un cas analogue aux États-Unis, l'affaire *Detroit Edison Co. c. Commissioner of Internal Revenue*⁸, qu'il a toutefois distinguée de l'affaire dont il était saisi.

Dans un jugement ultérieur rendu dans l'affaire *D'auteuil Lumber Co. Ltd. c. M.R.N.*⁹, il a expliqué avec plus de détails, le raisonnement qu'il a tenu dans l'affaire *Ottawa Valley Power Company*. En l'espèce, dans l'affaire *D'auteuil Lumber* la province de Québec avait exproprié 95% du domaine d'exploitation forestière de l'appelante qui avait ensuite échangé les 5% restants et son droit à une indemnité pour la partie expropriée contre certains droits de coupe octroyés par la province. L'appelante estimait que le coût en capital de ces droits était égal à la valeur des droits de coupe au moment de leur acquisition, tandis que le Ministre prétendait que ledit coût devait être déterminé par la valeur du domaine d'exploitation forestière exproprié, plus les dommages, les intérêts et la valeur du reste du domaine au moment de sa cession à la province, ce qui représentait un chiffre beaucoup plus faible. Le jugement a décrété que le coût des droits de coupe supporté par l'appelante équivalait à la valeur de ce qu'elle avait abandonné pour les obtenir. A ce propos, le juge en chef Jackett a déclaré, aux pages 425 et 427:

⁸ (1942) 319 U.S. 98.

⁹ [1970] Ex.C.R. 414.

⁸ (1942) 319 U.S. 98.

⁹ [1970] R.C.É. 415.

In view of the reference by the appellant to my judgment in *Ottawa Valley Power Company v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex.C.R. 64 at pages 75 *et seq.*, I must make some reference to that judgment. There, in a part of my reasons which did not express any concluded view, I said that, in the hypothetical case that I was discussing, a supplier was paying for his plant "by entering into the low-priced supply contract" and that "*prima facie*, what he pays for the plant is the value of the plant". This comes very close to the contention of the appellant in this case, and, in retrospect, I must admit that I did not express myself as carefully as I should have done. There, I was considering a case where the consideration given for the "plant" was "entering into the low-priced supply contract"—a consideration very difficult to put a value on—and what I am sure that I had in mind is that, "*prima facie*", the value of the consideration is equal to the value of what is received for it, so that where, as in my hypothetical case, what was received can easily be valued and what was given is almost impossible to value, it is a fair statement that "*prima facie*, what he pays for the plant is the value of the plant". Thus, in any particular case, there may arise a question as to what evidence is admissible. Where the value of the thing given for the capital asset in question can be determined with the same kind of effort as is required to value the capital asset itself, I should have thought that the Court would not look kindly on attempts to lead evidence as to the value of the capital asset in lieu of, or in addition to, evidence as to the value of what was given for it. On the other hand, when the value of what was given is almost impossible to determine and the value of the capital asset is almost beyond the realm of controversy, it may well be that the only practicable basis for determining the value of what was given is to look at the value of the capital asset.

These cases have some bearing in the present action in that plaintiff contends that, since sums have been expended or committed in the production of the film in the amount of \$577,892, which is not disputed, this is the proper cost figure to use in the calculation of capital cost allowance, whereas defendant contends that only the amount actually expended by the purchasers prior to the end of the 1971 taxation year can be claimed by them for capital cost allowance purposes in that year. In making the purchase they incurred an obligation to pay the balance but only out of the proceeds of the film so that both the time of payment and whether the payment would ever be made were contingent and these amounts should only be claimed when and if they are so paid. Certainly, to use the words of Chief Justice Jackett in the *D'auteuil Lumber* case "what was received can easily be valued and what was given is almost impossible to value". He goes on to say however "Where the value of the thing given for the capital asset in question can be determined with the same

Puisque l'appelante a fait allusion au jugement que j'ai rendu dans l'affaire *Ottawa Valley Power Corporation v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 64, aux pp. 75 et suiv., je dois m'y reporter. Dans l'exposé des motifs de ce jugement, plus précisément dans une partie de cet exposé où il n'est rien affirmé de définitif, je déclarais que, dans l'hypothèse que j'envisageais alors, un fournisseur paye son usine en concluant un contrat de fournitures à bas prix («by entering into the low-priced supply contract»), et qu'à première vue, ce qu'il paye pour l'usine représente la valeur de l'usine («*prima facie*, what he pays for the plant is the value of the plant»). Ceci se rapproche beaucoup de ce qu'avancait l'appelante en l'espèce; et, rétrospectivement, je dois admettre que je ne me suis pas exprimé avec toute la prudence nécessaire. Il s'agissait, d'un cas où la contrepartie de l'usine consistait à «conclure un contrat de fournitures à bas prix»—contrepartie très difficile à évaluer; l'idée que je suis certain d'avoir voulu exprimer est que, à première vue, la valeur de la contrepartie doit être égale à la valeur de ce qui est reçu en échange; par conséquent, lorsqu'il est facile d'évaluer l'objet reçu, mais presque impossible d'évaluer la contrepartie, comme c'était le cas dans mon hypothèse, il est juste de dire qu'«à première vue, ce qu'il paye pour l'usine représente la valeur de l'usine». Ainsi, dans une espèce donnée, peut se présenter le problème de l'admissibilité des preuves. Lorsque la valeur de la chose donnée en échange du bien en capital peut être déterminée sans plus de difficulté que celle du bien en capital lui-même, je suis porté à penser que la Cour n'accepterait pas facilement que l'on recoure à l'évaluation du bien en capital lui-même plutôt qu'à celle de sa contrepartie, ou en supplément à cette dernière évaluation. D'autre part, lorsque la valeur de la contrepartie est presque impossible à déterminer et que la valeur du bien en capital est presque incontestable, il se peut que le seul moyen de déterminer la valeur de la contrepartie soit de considérer la valeur du bien en capital.

Ces arrêts ont quelque rapport avec la présente action, le demandeur prétendant que le montant de \$577,892 qui a été dépensé ou engagé dans la production du film, ce qui n'est pas contesté, est le chiffre qu'il convient d'utiliser comme coût dans le calcul de l'allocation à l'égard du coût en capital, tandis que la défenderesse prétend que les acheteurs ne peuvent réclamer pour l'année d'imposition 1971, aux fins d'allocation à l'égard du coût en capital, que le montant qu'ils ont réellement dépensé avant la fin de ladite année. En procédant à l'achat, ils ont contracté l'obligation de payer le solde, mais seulement sur les recettes du film, en sorte que tant la date que l'existence du paiement étaient éventuelles et que ces montants ne devaient être réclamés que lorsqu'ils seraient payés et s'ils l'étaient. Certainement, pour employer les termes du juge en chef Jackett dans *D'auteuil Lumber*, «il est facile d'évaluer l'objet reçu, mais presque impossible d'évaluer la contrepartie». Toutefois, il poursuit: «Lorsque la valeur de la chose donnée en échange du bien en capital peut être déterminée

kind of effort as is required to value the capital asset itself, I should have thought that the Court would not look kindly on attempts to lead evidence as to the value of the capital asset in lieu of, or in addition to, evidence as to the value of what was given for it". It appears to me in the present case that the value of the consideration can eventually be determined with complete accuracy when the net proceeds of the distribution of the film are finally received and there is no statutory or other requirement that an estimate be made of this as of the end of the 1971 taxation year, in which event these proceeds would have been impossible to value.

I cannot adopt plaintiff's argument therefore that since the purchasers assumed all of Topaz's obligations in addition to paying \$150,000 cash they are in the place and stead of the vendors and that the capital cost of the film to them at the end of 1971 was the same as it would have been to the vendors.

The question of what weight should be given to the expert evidence of accountants in tax cases was dealt with at some length by Thorson J. then President in the case of *Publishers Guild of Canada Limited v. M.N.R.*¹⁰ in which he stated at pages 49-50:

At this stage it would, I think, be appropriate to make some remarks of a general nature regarding the role of accountancy experts in income tax cases. The accountancy profession is not a static one and the system of accounting which accountants should apply to the accounts of the businesses in which they are called upon to act are not immutable. A system of accounting that would be appropriate to one kind of business is not necessarily appropriate to a different kind. Only an arbitrary minded person would contend that there is only one system of accounting of universal applicability. No reasonable person would do so. But while accountants devise changes in systems of accounting to meet the changing conditions in the business world and new ways of conducting business their guiding principle must always be the same. Accounting is really the recording in figures, instead of words, of the financial implications of the transactions of the business to which it is applied. The accountant is thus the narrator of the transactions, his narrative being in the form of figures instead of words. His narrative should be such as to disclose to persons understanding his language of figures the true position of his client's business at any given time or for any given period. The accountant cannot fulfil the duty thus required of him unless he has carefully considered the manner in which his client carries on his business and has applied to it the system of accounting that

sans plus de difficulté que celle du bien en capital lui-même, je suis porté à penser que la Cour n'accepterait pas facilement que l'on recoure à l'évaluation du bien en capital lui-même plutôt qu'à celle de sa contrepartie, ou en supplément à cette dernière évaluation.» En l'espèce, il me semble que la valeur de la contrepartie pourra être déterminée avec une parfaite exactitude lorsqu'on aura finalement touché les recettes nettes du film et aucun texte législatif ou autre n'exige que ces recettes soient évaluées à la fin de l'année d'imposition 1971, ce que d'ailleurs il aurait été impossible de faire.

Je ne peux donc accepter l'argument du demandeur selon lequel, puisque les acheteurs ont assumé toutes les obligations de Topaz, en plus de verser les \$150,000 comptants, ils viennent en lieu et place des vendeurs et que le coût en capital du film supporté par eux est le même que ce qu'il aurait été pour les vendeurs.

La question du poids qu'il convient d'accorder, dans les causes fiscales, aux témoignages des experts en comptabilité a été assez longuement examinée par le président Thorson, alors de la Cour de l'Échiquier dans *Publishers Guild of Canada Limited c. M.R.N.*¹⁰ Il déclare aux pages 49 et 50:

[TRADUCTION] A ce stade, j'estime opportun de faire quelques remarques d'ordre général à propos du rôle des experts en comptabilité dans les causes relatives à l'impôt sur le revenu. La profession de comptable n'est pas statique et les méthodes comptables qu'ils doivent appliquer dans les entreprises où leurs services sont requis, ne sont pas immuables. Une méthode comptable qui convient à un genre d'entreprise, ne convient pas nécessairement à un autre. Seule une personne à l'esprit conventionnel prétendra qu'il n'y a qu'une seule méthode d'application universelle; pas une personne raisonnable. Mais les comptables, tout en imaginant des changements dans les méthodes pour faire face à l'évolution du monde des affaires et aux nouvelles façons de diriger une entreprise, doivent toujours s'en tenir au même principe directeur. La comptabilité est, en réalité, l'enregistrement en chiffres, au lieu de mots, des incidences financières des opérations de l'entreprise à laquelle on l'applique. Le comptable est donc le narrateur des opérations, son récit s'inscrivant en chiffres plutôt qu'en mots. Son récit doit être de nature à expliquer aux personnes qui comprennent le langage des chiffres, la vraie situation de l'entreprise de son client à un moment donné ou pour une période donnée. Le comptable ne peut donc s'acquitter de ses fonctions qu'après avoir soigneusement examiné la manière dont son client exploite son entreprise et lui avoir expliqué la méthode compta-

¹⁰ [1956-60] Ex.C.R. 32.

¹⁰ [1956-60] R.C.É. 32.

is appropriate to it and most nearly accurately reflects its financial position, including its income position, at the time or for the period required.

But the Court must not abdicate to accountants the function of determining the income tax liability of a taxpayer. That must be decided by the Court in conformity with the governing income tax law. It is an established principle of such law in this Court that there is a statutory presumption of validity in favor of an income tax assessment until it is shown to be erroneous and that the onus of doing so lies on the taxpayer attacking it. But while the Court must be mindful of this principle it must in its effort to apply the law objectively keep a watchful eye on arbitrary assumptions on the part of the tax authority such as, for example, that it is within its competence to permit or refuse any particular system of accounting and that its decision in the matter is conclusive. I cannot express too strongly the opinion of this Court that, in the absence of statutory provision to the contrary, the validity of any particular system of accounting does not depend on whether the Department of National Revenue permits or refuses its use. What the Court is concerned with is the ascertainment of the taxpayer's income tax liability. Thus the prime consideration, where there is a dispute about a system of accounting, is, in the first place, whether it is appropriate to the business to which it is applied and tells the truth about the taxpayer's income position and, if that condition is satisfied, whether there is any prohibition in the governing income tax law against its use. If the law does not prohibit the use of a particular system of accounting then the opinion of accountancy experts that it is an accepted system and is appropriate to the taxpayer's business and most nearly accurately reflects his income position should prevail with the Court for the reasons for the opinion commend themselves to it.

In the present case the Court had the benefit of two expert accountants' opinion; one from Mr. Robert Fraser, C.A., a partner with the well-known firm of Thorne, Riddell who supported the accounting method adopted by the auditors of the partnership, the equally well-known firm of Deloitte, Haskins & Sells, and on the other hand the opinion of Mr. David Bonham, F.C.A., an accountancy professor and author of a textbook on the subject who would merely have set up the \$150,000 down payment for capital cost allowance purposes, treating the balance of price as a contingent liability to be shown by footnotes on the balance sheet to set up for capital cost purposes only when and if future payments were made. There is certainly no prohibition in the governing income tax law against either method and the matter is sufficiently controversial that it may be said that either method is an accepted system of accounting. In view of the difference of opinion between the experts however it devolves upon the Court to determine which system was most appropriate to the business in question and most accurately reflects plaintiff's income tax position,

ble qui lui convient et traduit avec le plus d'exactitude sa situation financière, y compris l'état de ses revenus au moment requis ou pour la période requise.

Mais la Cour ne doit pas renoncer en faveur des comptables, à l'obligation qui est la sienne de déterminer la dette fiscale du contribuable. Il lui appartient d'en décider, conformément à la loi de l'impôt sur le revenu applicable. Il existe en cette Cour un principe de droit reconnu, à savoir qu'il y a une présomption de validité en faveur d'une cotisation à l'impôt sur le revenu tant qu'il n'est pas prouvé qu'elle est erronée et le fardeau de la preuve incombe au contribuable qui l'attaque. Mais si la Cour ne doit pas perdre de vue ce principe, elle doit aussi, dans son effort d'appliquer la loi avec objectivité, garder un œil vigilant sur les affirmations arbitraires du fisc. Il entre, par exemple, dans sa compétence de permettre ou de refuser une certaine méthode comptable et sa décision en la matière est concluante. Je ne peux exprimer trop clairement l'opinion de la présente cour qui juge que, faute de disposition législative contraire, la validité de toute méthode comptable ne dépend pas de l'autorisation ou du refus du ministre du Revenu national de l'utiliser. La Cour s'occupe avant tout de vérifier la dette fiscale du contribuable. Donc le principal critère, lorsque le litige porte sur une méthode comptable, est en premier lieu de savoir si la méthode utilisée convient à l'entreprise pour laquelle elle est utilisée et si elle donne une image fidèle de la situation financière du contribuable, puis si cette condition est réalisée, de savoir si la loi de l'impôt sur le revenu applicable en interdit l'usage. Si la loi ne l'interdit pas, alors la Cour doit retenir l'opinion des experts en comptabilité lorsqu'ils affirment que cette méthode est reconnue, convient à l'entreprise du contribuable et traduit avec le plus d'exactitude l'état de ses revenus, si les motifs de cette opinion sont dignes d'attention.

En l'espèce, la Cour bénéficie de l'opinion de deux experts en comptabilité: Robert Fraser, C.A., associé dans la firme bien connue Thorne, Riddell, qui appuie la méthode comptable employée par les vérificateurs de la société en commandite, la firme également bien connue, Deloitte, Haskins & Sells; et David Bonham, F.C.A., professeur de comptabilité et auteur d'un ouvrage en la matière, qui aurait simplement comptabilisé aux fins d'allocation à l'égard du coût en capital les \$150,000 payés comptant, et considéré le solde du prix comme un passif éventuel qu'il convient d'indiquer sur des notes annexées au bilan et de comptabiliser aux fins de coût en capital seulement si les paiements sont effectués et pas avant. La loi de l'impôt sur le revenu applicable ne contient certainement aucune interdiction contre l'une ou l'autre des deux méthodes et la question est suffisamment controversée pour qu'on puisse dire que toutes deux sont des méthodes comptables reconnues. Toutefois, vu la différence d'opinion entre les experts, il incombe à la Cour de déterminer laquelle des deux méthodes convient le mieux à l'entreprise en question et traduit avec le plus d'exactitude l'état de l'impôt

always bearing in mind as President Thorson stated that there is a statutory presumption of validity in favour of an income tax assessment until it is shown to be erroneous and that the onus of doing so lies on the taxpayer attacking it.

While the obligation clearly existed in the sense that the partnership could not unilaterally withdraw from it, and I have concluded that there was no sham involved in that in 1971 there always existed a reasonable possibility of the film eventually producing income, I am nevertheless of the view that the question of whether any further payments above \$150,000 would ever be made on the obligation was sufficiently uncertain, both as to time of payment and whether sufficient profits would ever be generated to allow such further payments to be made, that the preferable practice would be to treat this as a contingent liability directing attention to it by footnotes as Mr. Bonham suggests. When and if the film generates profits and additional payments are made on account of the liability, as now appears possible in view of the distribution of the film which is now commencing, the partnership can at that time set up these further payments as part of the capital cost and plaintiff can benefit by claiming capital cost allowance against same in the year or years in which such additional capital cost is created. As I indicated previously, however, I do not consider it proper to equate the capital cost of \$577,892 incurred or committed for by the vendors with the capital cost of the film to the purchasers, who, while they undertook to pay this sum, only actually paid \$150,000 with the balance being contingent on the generation of profits by the film.

For the above reasons the appeal is dismissed with costs and the same judgment applies to the appeals of the other eleven plaintiffs. Since the actions were heard at the same time on common evidence however only one set of costs arising out of the trial of the action should be allowed with costs being allowed in the other eleven actions only up to the time when the order was made for the hearing of them on common evidence.

sur le revenu du demandeur. Ce faisant, elle doit avoir présent à l'esprit, comme l'a déclaré le président Thorson, qu'il existe une présomption de validité en faveur d'une cotisation à l'impôt sur le revenu, tant qu'il n'est pas prouvé qu'elle est erronée, et que le fardeau de la preuve incombe au contribuable qui l'attaque.

L'obligation existait manifestement, la société en commandite ne pouvant pas se retirer unilatéralement et, selon mes conclusions, il n'y a pas eu de subterfuge en 1971, car il y a toujours eu une possibilité raisonnable que le film produise un revenu ultérieurement. Néanmoins, j'estime que les paiements en excédent de \$150,000 en vertu de l'obligation sont suffisamment incertains, tant en ce qui concerne le moment où ils seront effectués que l'existence de profits qui permettraient de les effectuer, pour que la meilleure méthode comptable soit de considérer ces paiements comme un passif éventuel, en les signalant par des notes, comme le propose Bonham. Quand le film rapportera des bénéfices, s'il en rapporte, et que des paiements seront effectués sur le passif, ce qui paraît maintenant possible vu que la distribution du film est en train de commencer, la société en commandite pourra alors comptabiliser ces paiements en tant que partie du coût en capital, et le demandeur pourra en bénéficier, en réclamant à ce titre une allocation à l'égard du coût en capital pour l'année, (ou les années) au cours de laquelle, ce coût en capital supplémentaire est créé. Toutefois, comme je l'ai déjà dit, je ne juge pas correct de mettre sur le même pied le coût en capital de \$577,892 supporté ou engagé par les vendeurs et le coût en capital du film supporté par les acheteurs qui, tout en assumant le paiement de cette somme, n'ont en réalité versé que \$150,000, le solde étant conditionnel à la production de bénéfices par le film.

Pour les motifs qui précèdent, l'appel est rejeté avec dépens; le même jugement s'applique aux onze autres appels interjetés par les demandeurs. Toutefois, les actions ayant été entendues en même temps sur preuve commune, je n'accorde qu'un seul décompte de frais afférents à l'audition de l'action et, pour les onze autres actions, je n'accorde les frais et dépens que jusqu'à la date où l'ordonnance relative à leur audition sur preuve commune a été rendue.

T-3915-76

In re Immigration Act and in re Immigration Applications for Permanent Residence of Johnnie Dale McDonald, Martha McDonald and Mark McDonald and in re Special Inquiry Proceeding respecting Johnnie Dale McDonald

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, October 18 and 21, 1976.

Immigration—Application for writ of mandamus for adjudication of application for permanent resident status—Application for injunction prohibiting special inquiry under s. 18 of Immigration Act—Whether decision of Special Inquiry Officer must be made while applicant a prison “inmate”—Whether inquiry can continue before application for permanent resident status dealt with—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, as amended, s. 18—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, as amended, ss. 11 and 15.

The applicant Johnnie Dale McDonald sought a writ of *mandamus* ordering the Minister of Manpower and Immigration to process and adjudicate on his application for permanent residence and that of his wife on behalf of herself and their son. He further sought an order enjoining and restraining the Minister from proceeding with the conduct of a special inquiry initiated against him by a section 18 report dated July 12, 1976. The applicant had been ordered deported at a special inquiry in 1972 initiated by virtue of a section 22 report, but this order was invalidated by the Immigration Appeal Board in December 1974. In July 1974, he had been convicted of making false statements in connection with his application for admission to Canada and the conviction was sustained by the British Columbia Court of Appeal in March 1976, and he was sentenced to six months' imprisonment. Thus, on the date of the section 18 report he was a prison inmate, but he is no longer so confined. Counsel for the Minister argues that it may not be possible for a deportation order to be made on the basis of section 18(1)(e)(iii) unless the special inquiry is completed by October 22, 1976, when the six-month sentence imposed on McDonald expires. Counsel for the applicant argues that it is a matter of natural justice that the application for permanent residence be dealt with first since the position of a landed immigrant with respect to an appeal from a deportation order is different from that of a non-resident under sections 11(1)(a) and 15 of the *Immigration Appeal Board Act*. He further claims that the applicant has suffered prejudice by the delay in processing his application and that he prefers to proceed on his original application, even with its allegedly false statements and preserve his rights of appeal rather than file a revised application and lose those rights.

Held, both applications are granted. The writ of *mandamus* was granted from the bench unopposed by counsel for the Minister. The application for an injunction was granted on several grounds. Firstly, there does not appear to be any authority for the proposition that the decision of the Special

T-3915-76

In re la Loi sur l'immigration et in re les demandes d'immigration aux fins de résidence permanente de Johnnie Dale McDonald, Martha McDonald et Mark McDonald et in re l'enquête spéciale contre Johnnie Dale McDonald

Division de première instance, le juge Walsh—Vancouver, les 18 et 21 octobre 1976.

Immigration—Requête pour bref de mandamus aux fins de statuer sur une demande de résidence permanente—Requête en injonction visant à suspendre une enquête spéciale autorisée en vertu de l'art. 18 de la Loi sur l'immigration—La décision de l'enquêteur spécial doit-elle être prise pendant que le requérant est «détenu» en prison?—L'enquête peut-elle être poursuivie avant qu'il soit statué sur la demande de résidence permanente?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, et ses modifications, art. 18—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, et ses modifications, art. 11 et 15.

Le requérant, Johnnie Dale McDonald, a demandé un bref de *mandamus* ordonnant au ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration de statuer sur sa demande de résidence permanente ainsi que sur celle de son épouse en son nom personnel et en celui de son fils. Il a demandé, en outre, une ordonnance interdisant au Ministre de poursuivre l'enquête spéciale instituée contre lui en vertu d'un rapport daté du 12 juillet 1976 et établi conformément à l'article 18. L'expulsion du requérant avait été ordonnée à la suite d'une enquête spéciale tenue en 1972 et instituée en vertu d'un rapport établi conformément à l'article 22; mais cette ordonnance fut annulée par la Commission d'appel de l'immigration en décembre 1974. En juillet 1974, le requérant fut condamné pour avoir fait de fausses déclarations au sujet de sa demande d'admission au Canada; la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé, en mars 1976, cette décision et il fut condamné à six mois d'emprisonnement. Ainsi, en date du rapport établi en vertu de l'article 18, le requérant était détenu dans une prison, mais il ne l'est plus présentement. L'avocat du Ministre plaide qu'une ordonnance d'expulsion ne pourrait pas être décernée en vertu de l'article 18(1)(e)(iii), à moins que l'enquête spéciale soit terminée au 22 octobre 1976, date à laquelle la condamnation de six mois imposée à McDonald vient à expiration. L'avocat du requérant soutient que c'est une question d'impartialité et de loyauté que de statuer d'abord sur la demande de résidence permanente puisque la position d'un immigrant reçu au regard d'un appel contre une ordonnance d'expulsion diffère de celle d'une personne non résidante, aux termes des articles 11(1)(a) et 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Il soutient, en outre, que le retard apporté à l'examen de la demande du requérant a causé à ce dernier un préjudice et qu'il préfère procéder en base de sa première demande, avec ses prétendues fausses déclarations, et conserver ses droits d'appel, plutôt que de déposer une demande révisée et perdre ses droits d'appel.

Arrêt: les deux demandes sont accueillies. Le bref de *mandamus* est accordé à l'audience, sans objection de la part de l'avocat du Ministre. La demande en injonction est accordée pour plusieurs motifs. Premièrement, il ne semble exister aucun arrêt consacrant le principe selon lequel la décision de l'enquê-

Inquiry Officer must be made while the party is still imprisoned and even if that is the case, McDonald is probably no longer an "inmate" and the period of imprisonment would have expired before the inquiry was concluded. Secondly it is a matter of considerable importance to the applicant to become a permanent resident if possible before the section 18 inquiry is concluded in view of the effect this would have on his rights of appeal. Thirdly it is the applicant's undoubted right to have his original application for permanent residence processed, whatever its defects, forthwith. Finally, deprivation of a right of appeal is a crucial consideration and since it was not the fault of the applicant or his counsel that his and his wife and son's applications for permanent residence have not been considered he should not be deprived of that right.

Leiba v. M.M.&I. [1972] S.C.R. 660, applied. *Smogor v. M.M.&I.* [1973] F.C. 350 and *Pereira v. M.M.&I.* (Supreme Court of Ontario, not reported), distinguished.

APPLICATION for writ of *mandamus* and injunction.

COUNSEL:

D. J. Rosenbloom for applicants.
G. O. Eggertson for respondent.

SOLICITORS:

Rosenbloom, Germaine & Jackson, Vancouver, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: This application sought a writ of *mandamus* ordering the Minister of Manpower and Immigration of Canada to process and adjudicate upon the applicant Johnnie Dale McDonald's application for permanent residence filed with the Department on July 14, 1972 and to process and adjudicate upon the applicants Martha McDonald and Mark McDonald's immigration application for permanent residence filed on October 10, 1972. At the opening of the hearing counsel for the Minister stated that while he was not consenting to the issue of the said writ of *mandamus* he would not oppose same, and the representations made during the hearing having satisfied me that it should be granted it was accordingly granted from the bench.

The second part of the application seeks an order enjoining and restraining the Minister of

leur spécial doit être prise pendant que la partie est encore détenue, et même s'il en est ainsi, McDonald n'est probablement plus un «détenu» et la période d'emprisonnement serait venue à expiration avant la fin de l'enquête. Deuxièmement, il est très important, pour le requérant, de devenir un résident permanent, si cela est possible, avant que l'enquête prévue par l'article 18 soit terminée, vu l'effet de la résidence permanente sur ses droits d'appel. Troisièmement, le requérant a le droit incontestable de faire procéder immédiatement à l'examen de sa première demande, quels que soient ses défauts. Enfin, la privation du droit d'appel est une considération importante et le requérant ne doit pas en être privé puisque ce n'est ni de sa faute ni de celle de son avocat si sa demande de résidence permanente, ainsi que celle de son épouse et de son fils, n'ont pas été examinées.

Arrêt appliqué: *Leiba c. M.M.&I.* [1972] R.C.S. 660. Distinction faite avec les arrêts: *Smogor c. M.M.&I.* [1973] C.F. 350 et *Pereira c. M.M.&I.* (Cour suprême de l'Ontario, non publié).

REQUÊTE pour bref de *mandamus* et injonction.

AVOCATS:

D. J. Rosenbloom pour les requérants.
G. O. Eggertson pour l'intimé.

PROCUREURS:

Rosenbloom, Germaine & Jackson, Vancouver, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE WALSH: Cette requête demande un bref de *mandamus* ordonnant au ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration du Canada de statuer sur la demande de résidence permanente de Johnnie Dale McDonald, déposée auprès du Ministère le 14 juillet 1972, ainsi que sur la demande de résidence permanente de Martha McDonald et Mark McDonald, déposée le 10 octobre 1972. A l'ouverture de l'audience, l'avocat du Ministre a déclaré que, tout en ne consentant pas à l'émission du susdit bref de *mandamus*, il ne s'y opposerait pas. Les observations faites pendant l'audience m'ayant convaincu que le bref devait être consenti, je l'ai, en conséquence, accordé.

La deuxième partie de la requête demande une ordonnance interdisant au ministre de la Main-

Manpower and Immigration and Special Inquiry Officer Smith from proceeding with the conduct of a special inquiry initiated against the applicant Johnnie Dale McDonald by way of a section 18 report dated July 12, 1976. Counsel for the Minister opposed this.

In order to understand the situation it is necessary to outline the course of events even though the question of processing the applications for permanent residence status is no longer an issue. Johnnie Dale McDonald was interviewed in connection with his application for permanent residence status of July 14, 1972 and in due course was ordered deported at a special inquiry on November 17, 1972, initiated by virtue of a section 22 report, as a member of the prohibited class described in paragraph 5(p) of the *Immigration Act*¹. This was appealed to the Immigration Appeal Board which by judgment dated December 18, 1974 allowed the appeal and invalidated the deportation order. Since that date efforts to have the Department conclude the processing of his application have been futile. In due course charges were laid against him for having made false statements in connection with his application for admission to Canada and he was convicted on July 10, 1974. This conviction was sustained on five counts by the British Columbia Court of Appeal on March 31, 1976 and he was sentenced to six months imprisonment. Leave to appeal to the Supreme Court of Canada was refused, and it is common ground that on the date of a section 18 report dated July 12, 1976 he was an inmate of a prison, but that he is no longer in confinement.

The reason given by the Department for not processing his application for permanent residence status earlier was that they were awaiting the outcome of his appeal, which, had it been favourable to him, would indicate that his alleged false statements were not material to his application. Subsequently, as appears from a letter of September 24, 1976 the reason given was that an application for landing cannot be processed at the same time that an inquiry as to his deportation is in progress, which inquiry had commenced at that time.

¹ R.S.C. 1970, c. I-2.

d'œuvre et de l'Immigration et à l'enquêteur spécial Smith de poursuivre l'enquête spéciale instituée contre le requérant Johnnie Dale McDonald en vertu d'un rapport daté du 12 juillet 1976 établi en vertu de l'article 18. L'avocat du Ministre s'y est opposé.

Pour la compréhension de la situation, il est nécessaire d'exposer le cours des événements, bien que la question de se prononcer sur les requêtes de résidence permanente ne se pose plus. Johnnie Dale McDonald a été interrogé au sujet de sa demande de résidence permanente du 14 juillet 1972 et, en temps opportun, suite à une enquête spéciale tenue le 17 novembre 1972 et instituée en vertu d'un rapport établi en vertu de l'article 22, son expulsion a été ordonnée parce qu'il appartenait à la catégorie interdite décrite à l'alinéa 5p) de la *Loi sur l'immigration*¹. Il y eut appel de cette décision devant la Commission d'appel de l'immigration laquelle, par décision datée du 18 décembre 1974, a accueilli l'appel et annulé l'ordonnance d'expulsion. Depuis cette date, les efforts déployés pour faire examiner sa requête par le Ministère ont été vains. En temps opportun, des accusations ont été portées contre lui pour avoir fait de fausses déclarations au sujet de sa demande d'admission au Canada et il a été condamné le 10 juillet 1974. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique, en date du 31 mars 1976, a confirmé cette condamnation sur cinq chefs et il a été condamné à six mois d'emprisonnement. L'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada lui a été refusée. Il est notoire que le 12 juillet 1976, date du rapport établi en vertu de l'article 18, il était détenu dans une prison, mais qu'il ne l'est plus présentement.

Le motif avancé par le Ministère pour n'avoir pas examiné plus tôt sa demande de résidence permanente était qu'on attendait le résultat de son appel qui, s'il lui avait été favorable, aurait montré que ses prétendues fausses déclarations n'étaient pas pertinentes au regard de sa demande. Par la suite, comme il résulte d'une lettre du 24 septembre 1976, le motif fourni a été qu'une demande d'admission ne pouvait pas être examinée pendant que l'enquête aux fins d'expulsion, qui avait déjà commencé à cette date, était en cours.

¹ S.R.C. 1970, c. I-2.

With respect to the application of his wife Martha McDonald on behalf of herself and their son Mark McDonald, the position taken was that the Department was not prepared to deal with this application while the husband had an outstanding appeal before the British Columbia courts. This appears from a letter written on October 19, 1975.

On February 19, 1976 the Department invited Johnnie Dale McDonald to file an updated form on the basis that they were taking steps to complete his application for landed immigrant status, but this indication that the processing would be completed was later withdrawn; in any event he did not complete the new application. As a result of the section 18 report of July 12, 1976 the special inquiry seeking his deportation commenced on July 19, 1976, and several subsequent sessions have been held, but the inquiry has not yet been completed.

Counsel for the Minister takes the position that there may be some danger that a deportation order could not be made by the Special Inquiry Officer on the basis of section 18(1)(e)(iii) of the Act which was the section invoked in the report of the immigration officer which initiated the inquiry unless it is completed by October 22, 1976, referring to the case of *Smogor v. M.M.&I.*² While it is not clear from the record, this is apparently the date on which the 6-month sentence imposed on Johnnie Dale McDonald would expire. Section 18(1)(e)(iii) of the Act reads as follows:

18. (1) Where he has knowledge thereof, the clerk or secretary of a municipality in Canada in which a person hereinafter described resides or may be, an immigration officer or a constable or other peace officer shall send a written report to the Director, with full particulars, concerning

(e) any person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who

(iii) has become an inmate of a penitentiary, gaol, reformatory or prison or of an asylum or hospital for mental diseases,

That judgment of the Court of Appeal clearly decided that the report (*i.e.* the report of the immigration officer) must be made while the party is still an inmate, but I doubt whether it is author-

En ce qui concerne la demande de son épouse Martha McDonald, en son nom personnel et en celui de son fils Mark McDonald, le Ministère a donné comme motif qu'il n'était pas prêt à examiner cette demande alors que son mari avait un appel pendant devant les tribunaux de la Colombie-Britannique. Ceci résulte d'une lettre en date du 19 octobre 1975.

Le 19 février 1976, le Ministère a invité Johnnie Dale McDonald à déposer une formule mise à jour, parce qu'il prenait des mesures pour terminer l'examen de sa demande à titre d'immigrant reçu; cette indication que l'examen serait terminé a toutefois été retirée ultérieurement. Quoi qu'il en soit, il n'a pas rempli la nouvelle formule. Suite au rapport du 12 juillet 1976 établi en vertu de l'article 18, l'enquête spéciale ayant pour objet l'expulsion de Johnnie Dale McDonald a débuté le 19 juillet 1976. Plusieurs séances ont été tenues, mais l'enquête n'est pas encore terminée.

Se référant à l'arrêt *Smogor c. M.M.&I.*², l'avocat du Ministre soutient qu'il y a quelque danger qu'une ordonnance d'expulsion ne puisse pas être émise par un enquêteur spécial en vertu de l'article 18(1)(e)(iii) de la Loi, qui est l'article invoqué dans le rapport du fonctionnaire à l'immigration qui a commencé l'enquête, à moins que celle-ci ne soit terminée au 22 octobre 1976. Bien que cela n'apparaisse pas au dossier, cette date est apparemment celle à laquelle la condamnation de six mois imposée à Johnnie Dale McDonald viendrait à expiration. L'article 18(1)(e)(iii) de la Loi prescrit:

18. (1) Lorsqu'il en a connaissance, le greffier ou secrétaire d'une municipalité au Canada, dans laquelle une personne ci-après décrite réside ou peut se trouver, un fonctionnaire à l'immigration ou un constable ou autre agent de la paix doit envoyer au directeur un rapport écrit, avec des détails complets, concernant

(e) toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui

(iii) est devenue un détenu dans un pénitencier, une geôle, une maison de correction ou une prison, ou pensionnaire d'un asile ou hôpital d'aliénés,

L'arrêt précité de la Cour d'appel a clairement décidé que le rapport (*c'est-à-dire*, le rapport du fonctionnaire à l'immigration) doit être fait pendant que la partie est encore détenue. Je doute,

² [1973] F.C. 350.

² [1973] C.F. 350.

ity for the proposition that the decision of the Special Inquiry Officer must also be made within this time period. In rendering the judgment of the Court Jackett C.J. stated at pages 353-4:

The view of the meaning of section 19(1)(e)(iii)³ that I have adopted is also supported, in my opinion, by a consideration of the context. Section 19(1)(b),(d) and (e)(ii) spell out the classes of convictions for offences that render a person liable to be deported. Where a person has been convicted of such an offence, there is no need to have recourse to section 19(1)(e)(iii). Similarly section 19(1)(e)(v) read with section 5(s) makes it clear that, while certain mental abnormalities will be sufficient to prevent a person from being admitted to Canada, the acquisition of such abnormalities after admission does not, of itself, make a person subject to be deported. What section 19(1)(e)(iii) is dealing with, therefore, is the class of persons who, for no matter what reason, are inmates of penal or mental institutions. As a matter of policy, as I conceive it, the statute says, if you are such an inmate, even though for a condition that would not make you subject to deportation if you were not such an inmate, you are subject to deportation.

Even if this were the case, there is very serious doubt as to whether McDonald can be considered as an "inmate" at the present time despite the fact that he is now admittedly at liberty. It is conceded in this case, unlike the *Smogor* case, that he was an inmate when the report was made. It may well be that his sentence has not yet expired, but if he is no longer an inmate (whether as a result of parole or otherwise was not disclosed), it would be extending the meaning of the word "inmate" beyond all reason unless there is statutory authority for doing so, and I was given no such reference, to deem him still to be an inmate within the meaning of section 18(1)(e)(iii) merely because his sentence still has a few days to run before expiring. If the Minister's argument is valid, therefore, that the special inquiry must be concluded while he is still an inmate, it would appear that that period has already expired.

Finally, this question may well be academic in any event. At the last adjourned hearing of the special inquiry the Inquiry Officer gave applicant's counsel assurance that he would not insist on proceeding with the inquiry in his absence, and applicant's counsel indicated at the hearing of this motion on October 18, 1976 that he would be engaged in Provincial Court and elsewhere for the balance of the week on matters taking precedence

³ This is now section 18(1)(e)(iii).

toutefois, qu'il consacre le principe selon lequel la décision de l'enquêteur doit aussi être prise au cours de cette période. En rapportant l'arrêt de la Cour, le juge en chef Jackett déclare aux pages

a 353 et 354:

J'estime aussi que mon interprétation de l'article 19(1)(e)(iii)³ est justifiée par le contexte de cet article. Les alinéas b), d) et e)(ii) du même paragraphe énoncent les catégories d'infractions qui peuvent entraîner l'expulsion d'une personne qui en est déclarée coupable. Lorsqu'une personne a été trouvée coupable de l'une de ces infractions, il n'est pas nécessaire de recourir à l'article 19(1)(e)(iii). De même, si l'on rapproche l'article 19(1)(e)(v) et l'article 5s, il devient évident que, si certaines déficiences mentales peuvent empêcher une personne d'être admise au Canada, la découverte de ces déficiences après l'admission ne suffit pas, à elle seule, à rendre la personne sujette à expulsion. L'article 19(1)(e)(iii) vise donc la catégorie des personnes qui, pour quelque raison que ce soit, sont détenues dans des prisons et des asiles. Si j'ai bien compris la politique qui ressort de cette loi, il faut entendre que si l'on est détenu dans un tel établissement, même pour un motif qui ne serait pas susceptible d'entraîner l'expulsion si l'on n'était pas détenu, l'on est tout de même sujet à expulsion.

Même s'il en était ainsi, il est très douteux que McDonald puisse être considéré, en ce moment, comme un «détenu», alors qu'il est ouvertement en liberté. Il est admis, en l'espèce, contrairement à l'affaire *Smogor*, qu'il était détenu quand le rapport a été établi. Il se peut que sa peine ne soit pas encore expirée, mais s'il n'est plus un détenu (il n'est pas dit si c'est suite à une libération conditionnelle ou pour un autre motif), le considérer comme étant encore détenu au sens de l'article 18(1)(e)(iii) parce que sa peine a encore quelques jours à courir, serait—à défaut d'une disposition légale qui n'a pas été invoquée—étendre le sens du mot «détenu» au-delà de toute logique. Par conséquent, si l'argument du Ministre selon lequel l'enquête spéciale doit être terminée pendant qu'il est encore détenu est valable, il m'apparaît que cette période est déjà expirée.

Enfin, cette question pourrait n'être que purement théorique. Au cours de la dernière séance de l'enquête spéciale, l'enquêteur a assuré l'avocat du requérant qu'il n'insisterait pas pour poursuivre l'enquête en son absence; de son côté, l'avocat du requérant a déclaré à l'audition de la présente requête le 18 octobre 1976 qu'il serait pris pendant le reste de la semaine devant la Cour provinciale et ailleurs par des affaires primant une audition

³ Présentement article 18(1)(e)(iii).

over a hearing before a Special Inquiry Officer. Quite aside from the provisions of section 26(2) of the Act giving the person concerned the right to obtain and to be represented by counsel at his hearing, to insist on proceeding in the absence of his counsel might well constitute a denial of natural justice. While I would have some doubt as to whether counsel could indefinitely delay an inquiry as a result of other commitments, and especially if it had to be completed by a certain date to have legal effect, I have already indicated that I seriously doubt that this is the case.

What I consider to be the more serious question, however, is not whether the inquiry must be continued and completed before October 22, 1976, but whether it can be continued at all until applicant's application for permanent residence status which will now be dealt with by virtue of the *mandamus* order has been definitely dealt with and all appeals therefrom exhausted.

Counsel for applicant argues that the position of a landed immigrant with respect to appeals from deportation orders is quite different from that of a non-resident, and that therefore it is a matter of natural justice for applicant's application for permanent residence status to be dealt with first. Moreover it would be futile for applicant to be granted landed immigrant status, if in fact he should eventually succeed with his application, if he had already been ordered deported, and possibly deported as a result of the special inquiry now in progress.

The law relating to appeals was amended in 1973 by S.C. 1973-74, c. 27 assented to on July 27, 1973. Prior to that date, by section 11 of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3, a person against whom an order of deportation had been made could appeal to the Immigration Appeal Board on any ground of law or mixed fact and law. This section 11 was replaced by the amendment which now makes such an appeal possible only if he is *inter alia* "a permanent resident" (section 11(1)(a)).

Moreover section 15 of the *Immigration Appeal Board Act* makes a distinction between a person

devant un enquêteur spécial. A part les dispositions de l'article 26(2) de la Loi, qui donne à l'intéressé le droit d'obtenir un avocat et d'être représenté par lui lors de son audition, insister pour procéder en l'absence de son avocat, pourrait bien constituer un déni de justice naturelle. Bien que je doute qu'un avocat puisse indéfiniment renvoyer une enquête en raison d'autres engagements, surtout si cette enquête doit être terminée à une certaine date pour avoir un effet légal, j'ai déjà indiqué que je doute sérieusement que ce soit le cas en l'espèce.

Ce que je considère plus sérieux, ce n'est pas de savoir si l'enquête doit être poursuivie et terminée avant le 22 octobre 1976, mais si elle doit tout simplement être poursuivie avant qu'il soit statué sur la demande de résidence permanente du requérant, qui sera examinée en vertu du bref de *mandamus*, et que toutes les voies de recours qui en découlent soient épuisées.

L'avocat du requérant soutient que la position d'un immigrant reçu au regard d'un appel contre une ordonnance d'expulsion diffère beaucoup de celle d'une personne non résidente; que c'est donc une question d'impartialité et de loyauté que de statuer d'abord sur la demande de résidence permanente du requérant. De plus, il serait vain, pour le requérant, de se voir accorder le statut d'immigrant reçu, si sa demande est accueillie, alors qu'il aurait déjà été condamné à l'expulsion et, peut-être expulsé en conséquence de l'enquête spéciale en cours.

La loi concernant les appels a été modifiée en 1973 par S.C. 1973-74, c. 27, sanctionné le 27 juillet 1973. Avant cette date, l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3 autorisait une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion de se pourvoir devant la Commission d'appel de l'immigration, en se fondant sur un motif impliquant une question de droit ou une question de fait ou une question mixte de droit et de fait. Ledit article 11 a été remplacé par la modification qui rend cet appel possible seulement si la personne est *inter alia* «un résident permanent» (article 11(1)a)).

De plus, l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* distingue entre la per-

who is a permanent resident and one who is not. The relevant portions read:

15. (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation or makes an order of deportation pursuant to paragraph 14(c), it shall direct that the order be executed as soon as practicable, except that the Board may,

(a) in the case of a person who was a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to all the circumstances of the case, or

(b) in the case of a person who was not a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to

(ii) the existence of compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief,

direct that the execution of the order of deportation be stayed, or quash the order or quash the order and direct the grant or entry or landing to the person against whom the order was made.

It is therefore a matter of considerable importance for applicant to become a permanent resident, if that is possible, before the section 18 inquiry seeking his deportation is concluded. His counsel will argue at a hearing on the application for permanent residence that while applicant's convictions under section 46 of the Act for giving false information may reduce the points allowed for personal assessment, they do not *per se* prevent his admission, not being convictions for offences under the *Criminal Code*. The section 18 report now the subject of the special inquiry makes no reference to false statements as such but is based on applicant having become an inmate (although this conviction resulted from the false statements).

While counsel for the Minister takes the position that great consideration was shown to applicant in withholding any decision on his application for permanent residence status until his rights to appeal the section 46 convictions had been exhausted, and further in inviting him to submit a new application which would presumably not contain the false statements which led to his conviction, applicant's counsel disputes this, stating applicant has suffered grave prejudice by the delay in processing his application, and that he prefers to proceed on the original application, even with its allegedly false statements and preserve his rights of appeal, rather than file a revised application subsequent to 1973 as requested and lose these

sonne qui est un résident permanent et celle qui ne l'est pas, quand elle stipule:

15. (1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend une ordonnance d'expulsion en conformité de l'alinéa 14c), elle doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible. Toutefois,

a) dans le cas d'une personne qui était un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu de toutes les circonstances du cas, ou

b) dans le cas d'une personne qui n'était pas un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu

(ii) l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifient l'octroi d'un redressement spécial,

c) la Commission peut ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou peut annuler l'ordonnance et ordonner d'accorder à la personne contre qui l'ordonnance avait été rendue le droit d'entrée ou de débarquement.

Il est donc très important, pour le requérant, de devenir un résident permanent, si cela est possible, avant que l'enquête prévue par l'article 18 visant son expulsion soit terminée. Son avocat plaidera à une audience examinant sa demande de résidence permanente, que si les condamnations du requérant, aux termes de l'article 46 de la Loi, pour avoir fourni de faux renseignements, peuvent réduire le nombre de points alloués pour son appréciation personnelle, elles ne peuvent pas *per se* empêcher son admission, ne s'agissant pas de condamnations pour infractions relevant du *Code criminel*. Le rapport établi en vertu de l'article 18, qui fait actuellement l'objet de l'enquête spéciale, ne mentionne pas de fausses déclarations, mais se base sur la détention du requérant (malgré que la condamnation a résulté de fausses déclarations).

L'avocat du Ministre soutient que de grands égards ont été démontrés envers le requérant, d'abord en tenant en suspens sa demande de résidence permanente jusqu'à épuisement de ses droits d'appel contre les condamnations résultant de l'article 46 et, ensuite, en l'invitant à présenter une nouvelle demande qui n'aurait probablement pas contenu les fausses déclarations qui avaient entraîné sa condamnation; l'avocat du requérant conteste cette assertion et déclare que le retard apporté à l'examen de la demande du requérant a causé à ce dernier un préjudice grave et qu'il préfère procéder en base de sa première demande, avec ses prétendues fausses déclarations, et conserver ses droits d'appel, plutôt que de déposer,

rights. I find no justification for concluding, as applicant's counsel does that the Department does not have clean hands, but it is applicant's undoubted right to have the original application, with its defects, processed forthwith if this is what he desires, and this is what must now be done by virtue of the *mandamus*.

The issue before me must be decided on the basis of the law without imputing motives to the parties. Reference was made to jurisprudence by both parties: cases dealing with premature deportation orders while awaiting a decision on another section of the Act include *Jafri v. M.M.&I.* (Court of Appeal No. A-229-74, Oct. 7, 1975), *Shahzad v. M.M.&I.* [1975] F.C. 317, *Anwar v. M.M.&I.* (Court of Appeal No. A-422-75, Sept. 17, 1975), *Tsiafakis v. M.M.&I.* [1976] 2 F.C. 407, *Tsakiris v. M.M.&I.* (T-1007-76, unreported) and *Okolakpa v. M.M.&I.* [1977] 1 F.C. 437 and *Sudagar Singh Bring* (1975) 8 I.A.C. 409. Of especial interest is the case of *Leiba v. M.M.&I.* [1972] S.C.R. 660 in which an application for permanent residence was assessed and refused and by letter he was invited to leave Canada on pain of a special inquiry which might lead to deportation. He left, was readmitted, and filed a new application for permanent residence which was refused as having been made after the expiry of the authorized period of temporary residence for which he had been admitted. A report to this effect led to a special inquiry which ordered his deportation and the Immigration Appeal Board upheld this. In the Supreme Court the appeal was allowed. It was held [see headnote]:

The Board should have set aside the deportation order and the proceedings which led to it so as to leave the appellant free to have the proceedings on his first application properly concluded, or it should have directed the Special Inquiry Officer who made the deportation order to reopen the hearing and treat it as flowing from the first application or should have itself acted on that view, with the result that the appellant could properly claim to be reassessed for permanent admission.

In rendering judgment Chief Justice Laskin stated at page 663:

comme il en a été requis, une demande révisée postérieure à 1973 et perdre ses susdits droits d'appel. Je ne trouve pas qu'il soit justifié de conclure, comme le fait l'avocat du requérant, que le Ministère n'a pas les mains nettes; le requérant a, cependant, le droit incontestable, s'il le désire, de faire procéder immédiatement à l'examen de sa première demande, avec ses défauts, et c'est ce qui doit être fait maintenant en vertu du *mandamus*.

Le litige dont je suis saisi doit être jugé sur la base de la Loi, sans imputer de motifs aux parties. Ces dernières ont, l'une et l'autre, invoqué la jurisprudence: des affaires ayant pour objet des ordonnances d'expulsion prématurées dans l'attente qu'il soit statué sur un autre article de la Loi, dont: *Jafri c. M.M.&I.* (Cour d'appel n° A-229-74, 7 octobre 1975), *Shahzad c. M.M.&I.* [1975] C.F. 317, *Anwar c. M.M.&I.* (Cour d'appel n° A-422-75, 17 septembre 1975), *Tsiafakis c. M.M.&I.* [1976] 2 C.F. 407, *Tsakiris c. M.M.&I.* (T-1007-76, non publié) et *Okolakpa c. M.M.&I.* [1977] 1 C.F. 437 et *Sudagar Singh Bring* (1975) 8 A.I.A. 411. L'affaire *Leiba c. M.M.&I.* [1972] R.C.S. 660 présente un intérêt particulier. La demande de résidence permanente qui en fait l'objet avait été appréciée et refusée et le demandeur avait été invité par lettre à quitter le Canada, à défaut de quoi, une enquête spéciale pouvant mener à son expulsion serait ouverte. Il a quitté, a été réadmis et a présenté une nouvelle requête de résidence permanente qui a été rejetée pour le motif qu'elle avait été faite après l'expiration de la période pendant laquelle il avait été autorisé à séjourner temporairement au Canada. Un rapport à ce sujet a entraîné une enquête spéciale qui a abouti à une ordonnance d'expulsion qui a été maintenue par la Commission d'appel de l'immigration. La Cour suprême a accueilli l'appel. L'arrêt a décidé [voir le sommaire]:

La Commission aurait dû infirmer l'ordonnance d'expulsion et les procédures qui l'ont entraînée de façon à permettre à l'appelant de voir à ce que sa première requête soit menée à terme de la façon régulière, ou elle aurait dû ordonner à l'enquêteur spécial qui avait rendu l'ordonnance d'expulsion de reprendre l'audition et de la considérer comme découlant de la première requête, ou encore elle aurait dû prendre elle-même des mesures à cet effet, laissant ainsi au requérant la possibilité de demander une nouvelle appréciation en vue d'obtenir l'autorisation de résider en permanence au Canada.

En rendant le jugement, le juge en chef Laskin déclare à la page 663:

Indeed, s. 23 of the Act provides that where an immigration officer is of opinion after examining an applicant (as in this case) for admission for permanent residence, that it would be contrary to the Act or Regulations to admit him, he may cause such person to be detained and *shall* report him to a Special Inquiry Officer. (The italicizing is mine.) This, obviously, was not done by the immigration officer in this case.

and again at page 667:

Leiba, however, was never in a position to appeal in respect of his first application on October 4, 1967, because the examining immigration officer did not carry out his statutory duty under s. 23 of the Act to report Leiba to a Special Inquiry Officer.

In the present case not only has no section 23 report been made but the examination has never taken place. Moreover in the present case no deportation order has been made and applicant is merely seeking to prevent this until his application for permanent residence status has been dealt with.

Counsel for the Minister relies heavily on the case of *Pereira v. M.M.&I.*, an *habeas corpus* application in the Supreme Court of Ontario in which Krever J. rendered judgment on July 16, 1976. In that case applicant had applied to be an immigrant, having reported as required by section 7(3) to an immigration officer that he was remaining in Canada pending appraisal of his application for permanent residence. Krever J. noted at page 42:

However, status as an immigrant does not preclude proceedings under any other subsection of s. 18. In particular, s. 18(1)(d) provides that a report may be made against "any person other than a Canadian citizen who is convicted of an offence under sections 3, 4, 5 or 6 of the *Narcotic Control Act*", and s. 18(1)(e)(ii) provides that a report may be made against "any person other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile who has been convicted of an offence under the *Criminal Code*". The statute, therefore, contemplates that a deportation order can be made against a person found by an inquiry to be within s. 18(1)(d) or s. 18(1)(e)(ii), as in the present case, although the person subject to the deportation order is within s. 7(3).

He considers that the *Leiba* case and the *Pringle* case to which he also refers are concerned with the failure of immigration authorities to carry out a statutory duty, which is of course so, but which also seems to be the case here. He quotes from the case of *Regina v. Pringle, Ex parte Mills* [1968] 2

De fait, l'art. 23 de la Loi édicte que lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration, après avoir examiné un requérant (comme en l'espèce) qui demande à être admis au Canada en vue d'y résider en permanence, estime qu'il serait contraire à la loi ou aux règlements de l'admettre, il peut le faire détenir et *doit* le signaler à un enquêteur spécial. (Les italiques sont de moi.) De toute évidence, dans ce cas-ci, le fonctionnaire à l'immigration ne l'a pas fait.

et de poursuivre à la page 667:

Toutefois, Leiba n'a jamais été recevable à interjeter appel quant à la première requête qu'il a présentée le 4 octobre 1967, parce que le fonctionnaire à l'immigration qui avait examiné celui-ci n'avait pas rempli l'obligation, que lui imposait l'art. 23 de la Loi, de le signaler à un enquêteur spécial.

En l'espèce, non seulement le rapport prescrit par l'article 23 n'a pas été établi, mais l'examen n'a jamais eu lieu. De plus, aucune ordonnance d'expulsion n'a été rendue et le requérant cherche simplement à prévenir qu'elle le soit, en attendant qu'il soit statué sur sa demande de résidence permanente.

L'avocat du Ministère s'appuie beaucoup sur une requête d'*habeas corpus* venue devant la Cour suprême de l'Ontario, dans laquelle le juge Krever a prononcé l'arrêt le 16 juillet 1976 (*Pereira c. M.M.&I.*). Dans cette affaire, le requérant avait demandé d'être reçu comme immigrant et avait, comme prescrit à l'article 7(3), signalé à un fonctionnaire à l'immigration qu'il demeurait au Canada en attendant qu'il soit statué sur sa demande de résidence permanente. Le juge Krever souligne à la page 42:

[TRADUCTION] Toutefois, le statut d'immigrant n'exclut pas les procédures en vertu des autres paragraphes de l'article 18. En particulier, l'article 18(1)(d) prescrit qu'un rapport peut être fait contre «toute personne autre qu'un citoyen canadien, qui est déclarée coupable d'une infraction sous le régime des articles 3, 4, 5 ou 6 de la *Loi sur les stupéfiants*» et l'article 18(1)(e)(ii) prescrit qu'un rapport peut être fait contre «toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui a été déclarée coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*». La loi, par conséquent, prévoit qu'une ordonnance d'expulsion peut être rendue contre une personne qui, sur enquête, est déclarée une personne décrite à l'article 18(1)(d) ou de l'article 18(1)(e)(ii), comme c'est le cas en l'espèce, même si elle est déjà visée par l'article 7(3).

Il considère que l'affaire *Leiba*, de même que l'affaire *Pringle* à laquelle il se réfère également, ont pour objet le défaut, par les autorités de l'immigration, d'exécuter une obligation prévue par la loi, ce qui semble être aussi le cas en l'espèce. Il cite des extraits de l'arrêt *Regina c.*

O.R. 129 in which Laskin J.A. as he then was, said [at page 133]:

In my opinion, it [to be given an examination] was the right of the appellant. Whether he would have been found admissible for permanent residence is not the point. That is what the examination is designed to determine.

That appears to be the situation here.

At page 44 the *Pereira* judgment states:

The real point at issue is whether, where the immigration authorities have two avenues to pursue with respect to obtaining the deportation of a person, they must pursue the avenue which affords the applicant his fullest possible rights as to hearings and appeals, in circumstances where the availability of the avenue less favourable to the applicant is owing to a delay that is in large measure attributable to the applicant.

He also states on the same page:

... in my opinion, Laskin, J.'s reference in *Leiba* to the inability of the applicant to appeal in respect of his first application was not a crucial consideration.

With great respect, I cannot agree that deprivation of a right of appeal is not a crucial consideration, or was not an important consideration in the *Leiba* judgment.

The learned justice distinguishes the *Leiba* and *Pringle* cases on the ground that in neither case did applicant have a fair hearing on the merits of his status as an immigrant in Canada, whereas *Pereira* did before a Special Inquiry Officer, and secondly because the authorities had not followed proper statutory procedures which was no fault of the applicant, whereas in the *Pereira* case the applicant himself was largely responsible for the failure of the immigration authorities to pursue a route more favourable to him. In the case before me it is certainly not McDonald's fault that he did not have earlier consideration of his application for landed immigrant status (unless it is argued that it is his fault for having made false statements which led to the section 46 charges). There was no lack of diligence on his part or that of his counsel in seeking consideration of his application or of that of his wife on her behalf and on behalf of their son. I conclude therefore that the *Pereira* case can be distinguished.

Pringle, Ex parte Mills [1968] 2 O.R. 129 dans lequel le juge d'appel Laskin déclare [à la page 133]:

[TRADUCTION] A mon avis, l'appelant avait ce droit [d'être examiné]. La question n'est pas de savoir si on l'aurait déclaré admissible à la résidence permanente; c'est là le rôle du fonctionnaire examinateur.

La situation est la même en l'espèce.

b A la page 44, l'arrêt *Pereira* énonce:

[TRADUCTION] La question réellement en jeu est de savoir, quand deux voies sont offertes aux autorités de l'immigration pour obtenir l'expulsion d'une personne, si elles doivent recourir à celle qui permet au requérant d'exercer tous ses droits d'audition et d'appel dans des circonstances dans lesquelles la disponibilité de la voie moins favorable est due à un retard qui est en grande partie imputable audit requérant.

Il poursuit à la même page:

[TRADUCTION] ... à mon avis, la référence du juge Laskin dans l'arrêt *Leiba* à l'incapacité du requérant d'interjeter appel quant à sa première demande, ne constituait pas une considération déterminante.

En toute déférence, je ne puis admettre que la privation d'un droit d'appel n'est pas une considération déterminante ou n'était pas une considération importante dans l'arrêt *Leiba*.

Le savant juge fait une distinction entre les affaires *Leiba* et *Pringle* d'une part, parce que dans aucun des deux cas le requérant n'a eu une audition équitable sur le bien-fondé de son statut d'immigrant au Canada, tandis que *Pereira* en a bénéficié devant un enquêteur spécial, d'autre part, parce que les autorités n'avaient pas suivi les procédures prévues par la loi, ce qui n'était pas imputable au requérant, tandis que dans l'affaire *Pereira* le requérant lui-même était, dans une large mesure, responsable du défaut des autorités d'immigration de recourir à une voie qui lui était plus favorable. Dans la présente espèce, ce n'est certainement pas la faute de McDonald si sa demande d'obtention du statut d'immigrant n'a pas été examinée plus tôt (à moins qu'on invoque qu'il en est responsable, pour avoir fait les fausses déclarations qui ont entraîné les accusations aux termes de l'article 46). Il n'y a pas eu manque de diligence de sa part ou de celle de son avocat dans la recherche de l'examen de sa demande, ni de celle de son épouse en son nom personnel ou en celui de son fils. Je conclus, en conséquence qu'il faut faire une distinction avec l'affaire *Pereira*.

I conclude that the special inquiry of Special Inquiry Officer Smith initiated by the section 18 report dated July 12, 1976 should not proceed until a final determination has been made with respect to Johnnie Dale McDonald's application for permanent residence filed on July 14, 1972.

ORDER

The Minister of Manpower and Immigration of Canada and Special Inquiry Officer Smith are enjoined and restrained from proceeding with the conduct of a special inquiry initiated against Johnnie Dale McDonald by way of a section 18 report dated July 12, 1976 until final determination has been made with respect to his application for permanent residence filed on July 14, 1972; with costs.

Je conclus que l'enquête spéciale de l'enquêteur Smith instituée en vertu du rapport du 12 juillet 1976 établi conformément à l'article 18, doit être suspendue jusqu'à ce qu'une décision finale intervienne sur la demande de résidence permanente déposée par Johnnie Dale McDonald le 14 juillet 1972.

ORDONNANCE

La Cour ordonne au ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et à l'enquêteur spécial Smith de suspendre l'enquête spéciale instituée contre Johnnie Dale McDonald en vertu du rapport en date du 12 juillet 1976 établi conformément à l'article 18, jusqu'à ce qu'une décision finale intervienne sur sa demande de résidence permanente déposée le 14 juillet 1972; les condamne aux dépens.

T-1039-75

T-1039-75

Canadian Pacific Air Lines, Limited (Plaintiff)**Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée (Demanderesse)**

v.

a c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Collier J.—Vancouver, September 20, 21 and 22, 1976; Ottawa, November 8, 1976.

Division de première instance, le juge Collier—
b Vancouver, les 20, 21 et 22 septembre 1976; Ottawa, le 8 novembre 1976.

Crown liability—Non-feasance—Nature and extent of duty imposed by Aeronautics Act—Whether de facto legal relationship between Crown and commercial airlines—Whether duty arising out of monopoly—Whether Aeronautics Act confers right of action on users of aerodromes—Whether Minister of Transport in breach of duty—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 3(c).

Responsabilité de la Couronne — Inexécution—Nature et étendue de l'obligation imposée par la Loi sur l'aéronautique— Existe-t-il une relation juridique de fait entre la Couronne et les compagnies d'aviation commerciale?—Le monopole engendre-t-il une obligation?—La Loi sur l'aéronautique confère-t-elle un droit d'action aux usagers des aérodromes?—Le ministre des Transports a-t-il manqué à ses obligations?—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 3c.

Plaintiff argues that the Crown has an absolute statutory duty to maintain its aerodromes, which the plaintiff is obliged to use, operational for the purposes of commercial airlines. The plaintiff further alleges that this duty and its right of action also arise out of a *de facto* relationship between the Crown and the Canadian commercial airlines, particularly in view of the fact that the Crown has a monopoly on the operation and control of civil aerodromes in Canada.

d La demanderesse prétend que la Couronne a l'obligation légale absolue de maintenir en état opérationnel ses aérodromes, que la demanderesse est obligée d'utiliser, et ce, en vue de servir les intérêts des compagnies d'aviation commerciale. Elle prétend aussi que cette obligation et son droit d'action proviennent d'une relation de fait entre la Couronne et les compagnies d'aviation commerciale du Canada, spécialement en raison du e monopole que la Couronne détient sur l'exploitation et le contrôle des aérodromes civils au Canada.

Held, the action is dismissed. The Crown has a duty to maintain its aerodromes operational, not for the use of commercial airlines, but in the interests of the public at large. The *de facto* relationship does not give rise to the legal obligation asserted or to any right of action. The duty is simply to provide and maintain aerodromes as needed and no right of action is conferred by section 3(c) of the *Aeronautics Act* on users of aerodromes. The Minister is answerable to Parliament alone for any default on his part and the remedies are with that body when the Minister is called to account. Even if there were a right of action, the duty imposed by the *Aeronautics Act* is to the public at large and not primarily to the commercial airlines, and in view of that fact the Minister acted reasonably in the circumstances.

f *Arrêt*: l'action est rejetée. La Couronne a l'obligation de maintenir ses aérodromes en état opérationnel, non pas à l'usage des compagnies d'aviation commerciale, mais pour servir les intérêts du grand public. La relation de fait ne peut donner lieu à l'obligation légale alléguée ni à un droit d'action. L'obligation consiste simplement à fournir et à maintenir les aérodromes selon les besoins, et l'article 3c) de la *Loi sur l'aéronautique* ne confère aucun droit d'action aux usagers des aérodromes. Le Ministre est responsable uniquement devant le g Parlement pour tous ses manquements et c'est cet organisme qui applique les recours lorsque le Ministre est appelé à rendre des comptes. Même s'il y a un droit d'action, l'obligation imposée par la *Loi sur l'aéronautique* vise le grand public et non pas principalement les compagnies d'aviation commerciale. Compte tenu des circonstances, le Ministre a donc pris les h mesures raisonnables.

The Hamburg American Packet Co. v. The King (1901) 7 Ex.C.R. 150; *Norton v. Fulton* (1908) 39 S.C.R. 202; *Canadian Federation of Independent Business v. The Queen* [1974] 2 F.C. 443; *Orpen v. Roberts* [1925] S.C.R. 364; *Direct Lumber Co. Ltd. v. Western Plywood Co. Ltd.* [1962] S.C.R. 646 and *Phillips v. Britannia Hygienic Laundry Company, Limited* [1923] 2 K.B. 832, applied. *Grossman v. The King* [1952] 1 S.C.R. 571; *Cleveland-Cliffs S.S. Co. v. The Queen* [1957] S.C.R. 810; *Minister of Justice v. City of Levis* [1919] A.C. 505; *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.* [1949] A.C. 398; *Gentz v. Dawson* (1967) 58 W.W.R. 409 and *Galashiels Gas Co., Ltd. v. O'Donnell* [1949] A.C. 275, distinguished.

Arrêts appliqués: *The Hamburg American Packet Co. c. Le Roi* (1901) 7 R.C.E. 150; *Norton c. Fulton* (1908) 39 R.C.S. 202; *La Fédération canadienne de l'entreprise indépendante c. La Reine* [1974] 2 C.F. 443; *Orpen c. Roberts* [1925] R.C.S. 364; *Direct Lumber Co. Ltd. c. Western Plywood Co. Ltd.* [1962] R.C.S. 646 et *Phillips c. Britannia Hygienic Laundry Company, Limited* [1923] 2 K.B. 832. Distinction faite avec les arrêts: *Grossman c. Le Roi* [1952] 1 R.C.S. 571; *Cleveland-Cliffs S.S. Co. c. La Reine* [1957] R.C.S. 810; *Ministre de la Justice c. Ville de Levis* [1919] A.C. 505; *Cutler c. Wandsworth Stadium Ltd.* [1949] A.C. 398; *Gentz c. Dawson* (1967) 58 W.W.R. 409 et *Galashiels Gas Co., Ltd. c. O'Donnell* [1949] A.C. 275.

ACTION.

COUNSEL:

C. R. O. Munro, Q.C., and M. J. Sabia for plaintiff.
A. M. Garneau and D. Friesen for defendant.

SOLICITORS:

Canadian Pacific Air Lines Ltd. for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiff is a Canadian-based commercial airline company. It operates domestic and international flights. In so doing, it uses aerodromes at major centres in Canada. Those aerodromes have been and are owned or operated, through government departments or ministers, by the defendant. The plaintiff asserts it sustained loss and damage when 21 of its scheduled commercial flights were disrupted on March 7 and 8, 1975. It is said those disruptions were caused by the closure, for certain periods of time, of the aerodrome runways at the defendant's international airports at Toronto and Ottawa.

The plaintiff alleges there is a duty on the Minister of Transport to maintain the aerodromes referred to. It is further alleged the Minister failed in that duty on the days in question, and as a result the 21 flights were cancelled or disrupted. The exact nature of the allegations is set out in paragraph 8 of the statement of claim:

Aircraft operated by the Plaintiff which were duly scheduled to land and take off at the said aerodromes at Montreal, Toronto and Ottawa on March 7 and 8, 1975, at the said aerodrome at Montreal on March 9, 1975, and at the said aerodrome at Toronto on March 10, 1975, in the course of providing the said commercial air services, as authorized and required as aforesaid were unable to do so due to the failure of Her Majesty to perform the duty imposed by the *Aeronautics Act* and otherwise to maintain the said aerodromes, in that Her Majesty failed to take or cause to be taken all or any reasonable steps to keep the runways at the said aerodromes clear of snow and ice. In particular Her Majesty or her servants or agents, acting in the course of their duties or employment, failed to take reasonable or any steps to ensure that sufficient personnel were available to keep the said runways clear of snow

ACTION.

AVOCATS:

C. R. O. Munro, c.r., et M. J. Sabia pour la demanderesse.
A. M. Garneau et D. Friesen pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée 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 COLLIER: La demanderesse est une compagnie d'aviation commerciale canadienne. Elle exploite des vols internationaux et intérieurs. Ce faisant, elle utilise les aérodromes des principaux centres du Canada, propriété de la défenderesse, qui les exploite par l'entremise de ministères ou ministres. La demanderesse affirme qu'elle a subi des pertes et des dommages lors de l'interruption de vingt et un de ses vols prévus sur l'horaire, les 7 et 8 mars 1975. Ces interruptions ont été causées par la fermeture temporaire des pistes d'envol aux aérodromes internationaux de la défenderesse à Toronto et à Ottawa.

La demanderesse prétend qu'il incombe au ministre des Transports de maintenir ces aérodromes et que celui-ci a manqué à cette obligation, les jours en question, manquement qui a entraîné l'annulation ou l'interruption des vingt et un vols. La nature exacte de ses allégations figure dans le paragraphe 8 de la déclaration:

[TRADUCTION] Les aéronefs exploités par la demanderesse, qui suivant les horaires devaient atterrir et décoller aux aérodromes de Montréal, de Toronto et d'Ottawa, les 7 et 8 mars 1975, à l'aérodrome de Montréal, le 9 mars 1975, et à l'aérodrome de Toronto, le 10 mars 1975, dans le cadre des services aériens commerciaux qu'elle fournit, tel qu'autorisé et requis, en ont été empêchés en raison du manquement de Sa Majesté à accomplir l'obligation que lui impose la *Loi sur l'aéronautique* et à autrement maintenir lesdits aérodromes, en ce que Sa Majesté a omis de prendre ou de faire prendre les mesures raisonnables pour enlever la neige et la glace obstruant les pistes desdits aérodromes. En particulier, Sa Majesté et ses employés ou mandataires, agissant dans l'exercice de leurs fonctions ou de leur emploi, ont omis de prendre des mesures raisonnables pour s'assurer qu'il y aurait un personnel suffisant

and ice.¹

At Toronto and Ottawa International Airports in March of 1975 there were a number of employees normally engaged in removal of snow from runways. They, with some immaterial exceptions, were members of one of two bargaining units: the General Labour and Trades (non-supervisory) Group and the General Labour and Trades (supervisory) Group. For purposes of collective bargaining under the *Public Service Staff Relations Act*, both groups were represented by the Public Service Alliance of Canada as bargaining agent².

The collective agreements covering those groups expired on November 24, 1974. Notice to bargain had been given approximately two months earlier. The parties were unable to reach a new accord. On December 18 and 19 there were some illegal walk-outs by employees. On December 20 there was a reference to conciliation. A conciliation board report was issued on February 6, 1975. The employees then had the right to strike at any time after February 13³. From February 17-19 there were rotating strikes at various airports in eastern and central Canada.

Both the bargaining groups referred to had a number of "designated employees". Their duties consisted of

... in whole or in part of duties the performance of which at any particular time or after any specified period of time is or will be necessary in the interest of the safety or security of the public.⁴

A designated employee is forbidden to participate in a strike⁵.

¹ The claim relating to flights affected by runway conditions at Montreal was withdrawn. The claim in respect of flights affected by runway conditions at Toronto on March 10, 1975 was, as well, withdrawn.

² For bargaining purposes, the employer was the Treasury Board.

³ See the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, subparagraph 101(2)(b)(i).

⁴ See subsection 79(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

⁵ *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 101.

pour enlever la neige et la glace sur lesdites pistes.¹

En mars 1975, les aéroports de Toronto et d'Ottawa disposaient d'un certain nombre d'employés affectés normalement à l'enlèvement de la neige obstruant les pistes. A quelques exceptions près, ils appartenaient à l'une des deux unités de négociation suivantes: le groupe des manœuvres et hommes de métier (non-surveillant) et le groupe des manœuvres et hommes de métier (surveillant). Aux fins de négociation collective en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, les deux groupes étaient représentés par l'Alliance de la Fonction publique du Canada agissant en qualité d'agent négociateur².

Les conventions collectives couvrant ces groupes ont expiré le 24 novembre 1974. L'avis de négociation a été donné environ deux mois avant, mais les parties n'ont pas pu se mettre d'accord. Les 18 et 19 décembre, certains employés ont débrayé illégalement. Le 20 décembre, les parties ont fait appel à une conciliation et, le 6 février 1975, le bureau de conciliation a remis son rapport. Les employés avaient alors le droit de se mettre en grève à tout moment à partir du 13 février³. Du 17 au 19 février, il y a eu des grèves tournantes dans plusieurs aéroports de l'Est et du Centre du Canada.

Les deux groupes de négociation que j'ai mentionnés comptent un certain nombre d'employés désignés». Leurs fonctions sont

... en tout ou en partie, des fonctions dont l'exercice à un moment particulier ou après un délai spécifié est ou sera nécessaire dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public.⁴

Il est interdit à un employé désigné de participer à une grève⁵.

¹ La réclamation relative aux vols touchés par les conditions des pistes à Montréal, a été retirée. Il en a été de même pour celle concernant les conditions de piste à Toronto, le 10 mars 1975.

² Aux fins de la négociation, l'employeur était le Conseil du Trésor.

³ Voir la *Loi sur les relations du travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, sous-alinéa 101(2)b(i).

⁴ Voir le paragraphe 79(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.

⁵ *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 101.

The defendant, through the Ministry of Transport, had, because of the failure to negotiate new collective agreements, earlier foreseen work stoppages at airports. Two contingency plans had been worked out (Ex. 3, dated January 30, 1975).

In the case of an illegal strike by General Labour and Trades personnel, the following policy was to be pursued (paragraph 12 of Ex. 3):

During an unlawful work stoppage the Ministry has the right to use every practical and available means to maintain airports in an operational state. Managerial exclusions in the GL & T group and other managerial staff having the capability should be considered along with any outside help that may be available from DND, other departments and local contractors. The relocation of available staff from other sites may also be considered when trying to maintain a key facility. While the objective would be, "business as usual", the capability would depend on the availability of voluntary and managerial personnel, conditions prevailing at the time and priorities established. However, as a minimum every attempt should be made to maintain one runway, taxiway and apron as described in Para 3 above.

In the case of a legal strike or work stoppage, the following policy was laid down⁶:

1. In the event of a rotating or nation-wide lawful work stoppage at MOT airports and related installations by General Labour and Trades personnel, the objective of the Ministry would be to maintain services essential to the safety and security of the public. The mechanics for such an undertaking do exist through the use of designated employees under the terms and conditions of the attached justification as applicable to each specific trade.

2. Assuming that these designated employees will report for work in line with established criteria and a snow storm or other adverse conditions develop, every attempt should be made to continue operations to cope with emergencies, preserve the plant, ensure essential resupply of northern sites and provide for other services fundamental to the safety and security of the travelling public.

3. The intent in this regard would be to maintain one runway full length and width, one taxiway from each end of the runway to the apron and as much of the apron and other surfaces as is deemed necessary. The runway and taxiway selection for such maintenance is to be determined by the RCCA in consultation with the AO, operators, (DND where appropriate) and the Airport Manager at each site. In the interests of safety and due to wind change or other related conditions, it may be necessary to select another runway and clear the second, if possible, with

⁶ I have set out only what I consider to be the material paragraphs of Exhibit 3.

La défenderesse, par l'entremise du ministère des Transports, en raison de l'échec des négociations afférentes aux nouvelles conventions collectives, avait déjà prévu des arrêts de travail dans les aéroports, et élaboré deux plans d'urgence (pièce 3 du 30 janvier 1975).

En cas de grève illégale décrétée par le groupe des manœuvres et hommes de métier, elle préconisait la politique suivante (paragraphe 12 de la pièce 3):

[TRADUCTION] Pendant un arrêt de travail illégal, le Ministre a le droit de recourir à tous les moyens pratiques dont il dispose pour maintenir les aéroports en état opérationnel. Il lui faut faire appel au personnel cadre du groupe des manœuvres et hommes de métier et à tout autre personnel de gestion possédant la compétence requise, ainsi qu'à toute aide extérieure provenant du MDN, des autres ministères et des entrepreneurs locaux. Il peut aussi transférer du personnel d'un lieu à un autre lorsqu'il essaie de maintenir une installation très importante. Il doit avoir pour objectif: les opérations habituelles. Quant à ses possibilités, elles dépendent des effectifs de personnel bénévole et de cadres, dont il disposera, des conditions qui prévaudront alors et des priorités établies. Toutefois, il doit, pour le moins, tout tenter pour maintenir en service une piste d'envol, une voie de circulation et une aire de manœuvre, comme l'indique le paragraphe 3 ci-dessus.

En cas d'une grève ou d'un arrêt de travail légal, on a mis au point la politique suivante⁶:

[TRADUCTION] 1. En cas d'un arrêt de travail légal, qu'il soit tournant ou à l'échelle nationale, dans les aéroports du MOT et installations connexes, déclenché par le personnel des manœuvres et hommes de métier, le Ministre aura pour objectif de maintenir les services essentiels à la sécurité du public. Le moyen d'assurer cette entreprise est le recours aux employés désignés, suivant les modalités qui figurent dans la pièce justificative ci-jointe, applicables à chaque métier.

2. En supposant que ces employés désignés se présentent au travail conformément aux critères établis et qu'il y ait une tempête de neige ou d'autres conditions défavorables, il lui faudra concentrer tous ses efforts pour continuer les opérations, afin de faire face aux nécessités d'urgence, de préserver les installations, d'assurer le réapprovisionnement des régions du Nord et de pourvoir aux autres services indispensables à la sécurité des voyageurs.

3. Il devra à cet effet faire nettoyer une piste d'envol dans toute sa largeur et sa longueur, une voie de circulation de chaque extrémité de la piste à l'aire de manœuvre et d'autres surfaces aussi étendues qu'il le jugera nécessaire. La piste et la voie de circulation à nettoyer doivent être choisies par le Régisseur régional aviation civile en consultation avec l'Exploitation de l'aéroport, les opérateurs (le MDN, s'il y a lieu) et le directeur de chaque aéroport. Pour des raisons de sécurité et de changement de vent ou autres conditions connexes, il peut

⁶ Je n'expose que les paragraphes de la pièce 3 que j'estime importants.

such decision being made in line with available resources, prevailing conditions and priorities.

4. Indications are that such a work stoppage may be timed to coincide with poor weather conditions on a rotating basis in various parts of the country. However, the possibility of a nation-wide walkout should not be overlooked.

5. With respect to the use of designated employees in the GL & T Group, management does have the right to use these people to maintain essential services in the event of a lawful strike. However, should they refuse to report for work or perform in accordance with the applicable terms of the justification and the work plan, as arranged with such employees and airport manager beforehand, then they would be acting unlawfully and should be reported to Region(s) who will advise Headquarters immediately.

8. In cases where designated employees refuse to carry out essential work, management may call on outside assistance from local contractors at their discretion, i.e. broken utility lines, electrical problems, road clearing, heating problems, etc. Before doing so, however, it should be discussed with Headquarters.

On February 13, 1975, H. E. A. Devitt, the general manager of Toronto International Airport held a briefing for all air carriers using that airport. The plaintiff was represented. The general plan set out in Ex. 3 was outlined. Mr. Devitt testified he advised that if there were a lawful strike during adverse weather conditions at the Toronto airport, the objective would be to restore to service a single runway with connecting services. It was contemplated this would be done through designated employees.

Mr. Devitt has had lengthy and varied experience with the operation of airports and particularly the problems encountered with snow and ice. He described the months of March and April as the worst for snow storms which cause landing problems on runways in southern Ontario aerodromes. The snow is heavy and dense, approaching 30 lbs. per cubic foot in weight. It tends to pack down, making safe braking of aeroplanes almost impossible. That type of snow storm began in the morning of March 7, 1975.

At 10 a.m. the union advised its members were walking off the job—a “legal” strike.

s'avérer nécessaire de choisir une autre piste d'envol et de la préparer, si possible, cette décision étant prise en fonction des ressources disponibles, des conditions qui règnent et des priorités.

4. Il ressort des observations qu'un arrêt de travail peut être décidé de manière à coïncider avec de mauvaises conditions atmosphériques et intervenir sur une base tournante dans plusieurs régions. Toutefois, il ne faut pas négliger l'éventualité d'un débrayage à l'échelle nationale.

5. Quant aux employés désignés du groupe manœuvres et hommes de métier, la Direction a le droit, lors d'une grève légale, de les affecter au maintien des services essentiels. Toutefois, s'ils refusent de se présenter au travail ou d'accomplir leurs fonctions conformément aux termes de la justification et du plan de travail convenu à l'avance entre ces employés et le directeur de l'aérodrome, ils agissent illégalement et doivent faire l'objet d'un rapport à la Région (ou aux Régions), qui avisera immédiatement l'Administration centrale.

8. Si les employés désignés refusent d'exécuter les travaux essentiels, la Direction a toute latitude pour faire appel à une aide extérieure auprès des entrepreneurs locaux, afin de remédier, par exemple, à l'interruption des lignes d'utilité publique, aux problèmes électriques, au nettoyage des routes, aux problèmes de chauffage, etc. Toutefois, elle doit en discuter auparavant avec l'Administration centrale.

Le 13 février 1975, H. E. A. Devitt, directeur général de l'aérodrome international de Toronto, a tenu une réunion pour tous les transporteurs aériens qui l'utilisent. La demanderesse y était représentée. On y a donné les grandes lignes du plan général exposé dans la pièce 3. Devitt a déclaré dans sa déposition avoir avisé son auditoire que si une grève légale se produisait à un moment où les conditions atmosphériques sont défavorables à l'aérodrome de Toronto, il s'efforcera de maintenir en état opérationnel une seule piste d'envol avec les services connexes. Il envisageait pour cela de faire appel aux employés désignés.

Devitt possède une expérience longue et variée de l'exploitation des aérodromes et, en particulier, des difficultés engendrées par la neige et la glace. Il a indiqué que les mois de mars et d'avril sont les pires, car les tempêtes de neige compliquent l'atterrissage dans les aérodromes du Sud de l'Ontario. La neige est lourde et dense. Elle pèse près de trente livres par pied cube et s'entasse souvent, ce qui rend en général dangereux le freinage des avions. Ce genre de tempête de neige a commencé, le matin du 7 mars 1975.

A 10 heures, le syndicat a fait savoir que ses membres allaient débrayer. Il s'agissait d'une grève légale.

Attempts, by using some designated employees, were made to keep runway 05 (Right) open. By 2:00 in the afternoon it was decided landing conditions were too hazardous. Devitt directed the airport be closed to all traffic. Because of a forecast change in wind direction, the snow removal equipment was assigned to runway 14/32 in an attempt to make it usable. Again, a certain number of designated employees were assigned. The snow was very heavy. One machine broke down. A few minutes before midnight, runway 14/32 was restored to service, but with some limitations.

Ottawa International Airport was, about the same time, or perhaps a little earlier, beset by similar weather and labour problems. There was a legal work stoppage by other than designated employees. Because of the snow and ice (the unsafe landing conditions), that airport was closed on the material dates for approximately 15 hours. The objective had been, as with Toronto, to try and maintain one runway serviceable.

I now turn to the steps taken at the two airports. At Toronto the normal strength of snow clearing personnel (M.D.O.s) was 42. These were equipment operators. Personnel in the supervisory union were not required to operate equipment. Twenty-four of the M.D.O.s at Toronto were designated employees. On March 7, seventeen designated employees worked. The remaining seven did not. It was their regular day off. On March 8, only 6 of the designated M.D.O.s worked. Seventeen were on their regular day off, and one was on annual leave.

The designated employees whose regular days off fell on March 7 and 8 were not asked by the defendant to report and work in order to cope with the weather problems. That would have been, for those employees, an overtime situation. Sometime prior to the work stoppage, Mr. Devitt had discussions with the union. The union pointed out there were strong feelings in the membership about the difficulties created when some members (designated employees) could not strike and others could. It was indicated that if overtime were demanded of designated employees, resulting in

La Direction a alors tenté, en faisant appel à certains employés désignés, de conserver la piste 05 (droite) ouverte. Vers 14 heures, les conditions d'atterrissage étant devenues trop dangereuses, Devitt a ordonné la fermeture de l'aérodrome. Puis, un changement étant prévu dans la direction des vents, on a amené l'équipement d'enlèvement de la neige sur la piste 14/32, afin de tenter de la rendre utilisable. Là encore, la Direction a fait appel à un certain nombre d'employés désignés. La neige était très lourde et une machine est tombée en panne. Quelques minutes avant minuit, la piste 14/32 a été remise en service, mais avec certaines restrictions.

A peu près au même moment, ou peut-être un peu plus tôt, l'aérodrome international d'Ottawa a été assailli par les mêmes problèmes atmosphériques et de main-d'œuvre. Le personnel autre que les employés désignés a procédé à un arrêt de travail légal. A cause de la neige et de la glace (conditions d'atterrissage dangereuses) l'aérodrome est resté fermé, les jours en question, pendant environ quinze heures. Comme à Toronto, la Direction a essayé de maintenir une piste en état opérationnel.

Je passe maintenant aux mesures prises dans les deux aérodromes. A Toronto, les effectifs affectés au nettoyage de la neige (M.D.O.) comptent normalement 42 personnes. Il s'agit d'opérateurs d'équipement lourd. Le personnel du syndicat «surveillant» n'est pas requis de faire marcher l'équipement. A Toronto, vingt-quatre M.D.O. sont des employés désignés. Le 7 mars, dix-sept d'entre eux ont travaillé, mais pas les sept autres. C'était leur jour de congé régulier. Le 8 mars, six seulement des M.D.O. désignés ont travaillé, dix-sept ont pris leur jour de congé régulier et un, son congé annuel.

La défenderesse n'a pas demandé aux employés désignés, dont les jours de congé régulier tombaient le 7 et le 8 mars, de se présenter au travail pour affronter les difficultés atmosphériques, car il se serait agi pour eux d'heures supplémentaires. Avant l'arrêt de travail, Devitt a pris contact avec le syndicat, qui lui a fait remarquer que ses membres étaient très sensibles aux difficultés qui surgissaient du fait que certains d'entre eux (les employés désignés) se voyaient interdire de se mettre en grève, alors que d'autres y étaient autorisés. Il a souligné que si on demandait aux

larger pay cheques for that group, a morale problem would arise; the rank and file members might take steps to prevent designated employees working at all. The defendant, through Mr. Devitt, undertook that designated employees would be asked to work, during the dispute, only their regular shifts. In return, the union apparently agreed there would be no harassment. The defendant, according to Mr. Devitt, decided not to take any steps, by demanding overtime, which might be construed by the union as strike-breaking.

Finally, on this point as to the persons available to clear runways on the shifts of March 7 and 8, it is clear the defendant made no attempt to bring in non-union workers, the military, or independent contractors to try and bring the runway clearing crews up to normal strength⁷.

Mr. Devitt, based on his experience, estimated that even with a normal complement of personnel on March 7, Toronto airport would have been closed for at least two hours⁸. If that opinion is correct, then, in retrospect, flight disruptions probably would have been considerably less.

I go now to the situation at Ottawa. There were designated employees whose duties included runway snow and ice removal. The evidence did not disclose how many. There were, in addition, non-union equipment operators who were hired on a seasonal basis. On the day shift of March 7 there were three designated M.D.O.s and two seasonal employees on runway clearing. On the night shift, three designated employees worked on runways. On the day shift of March 8 there were two designated employees and two seasonal employees on runways; on the night shift there were five on duty. In Ottawa, as in Toronto, no designated employees worked their regular day off (overtime)

⁷ I contrast, as did counsel for the plaintiff, what the defendant indicated could be done, and by implication would be done, in the way of bringing in outside people in the case of an unlawful strike. See paragraph 12 of Exhibit 3.

⁸ That evidence was objected to by the defendant on the grounds it should have been the subject of a pre-trial affidavit pursuant to Rule 482. I ruled against the objection.

employés désignés de faire des heures supplémentaires, ce groupe bénéficierait alors de chèques de paye plus élevés, ce qui donnerait lieu à un problème moral. Les syndiqués ordinaires pourraient alors prendre des mesures pour empêcher les employés désignés de travailler. La défenderesse, par l'entremise de Devitt, s'est engagée à ne faire appel aux employés désignés, pendant le conflit, qu'en équipes de travail régulières. En contrepartie, le syndicat semble avoir accepté qu'il n'y ait pas de harcèlement. La défenderesse, selon Devitt, a décidé de ne prendre aucune mesure, telle qu'imposer des heures supplémentaires, qui pourrait être interprétée par le syndicat comme une tentative de briser la grève.

Enfin, en ce qui concerne les équipes affectées à l'enlèvement de la neige, les 7 et 8 mars, la défenderesse n'a manifestement pas fait appel à des travailleurs non syndiqués ni à des militaires ni à des entrepreneurs indépendants pour tenter de ramener les effectifs à leur importance normale⁷.

Devitt, en se fondant sur son expérience, a estimé que, le 7 mars, même avec un complément de personnel normal, l'aérodrome de Toronto aurait été fermé pendant au moins deux heures⁸. Si cette opinion est juste, on peut dire, après coup, qu'il y aurait eu probablement beaucoup moins de vols interrompus.

J'en viens maintenant à l'aérodrome d'Ottawa. Il y avait des employés désignés dont les fonctions comprenaient l'enlèvement de la neige et de la glace obstruant les pistes (la preuve n'en révèle pas le nombre), ainsi que des opérateurs d'équipement lourd non syndiqués, engagés sur une base saisonnière. Le 7 mars, l'équipe de jour pour le nettoyage des pistes comprenait trois M.D.O. désignés et deux employés saisonniers, et l'équipe de nuit, trois employés désignés, qui travaillaient sur les pistes. Le 8 mars, l'équipe de jour affectée aux pistes comprenait deux employés désignés et deux employés saisonniers, et l'équipe de nuit, cinq employés. A Ottawa, comme à Toronto, les 7 et 8

⁷ Je compare, comme l'a fait l'avocat de la demanderesse, ce qui, selon la défenderesse, pouvait être fait et, implicitement serait fait pour introduire des gens de l'extérieur dans une affaire de grève illégale. Voir le paragraphe 12 de la pièce 3.

⁸ La défenderesse a fait une objection contre ce témoignage pour le motif qu'il aurait dû faire l'objet d'un affidavit avant le procès, en vertu de la Règle 482. J'ai rejeté l'objection.

on runways on March 7 or 8. The explanation was given on discovery as follows.

- Q. 120 Why was that? It would appear that they had crews working, designated employees working, and in management's judgment it was not necessary, in the circumstances of the strike situation.
- Q. 121 What were the circumstances which made it unnecessary? A. Well, it would appear that, for runway maintenance, management was reasonable well covered to undertake the work at hand.
- Q. 122 What was the work at hand? The work at hand was a strike situation. The objective was to maintain one runway serviceable through a snow storm which commenced about noon on March 7.
- Q. 123 Was the Ministry of Transport able to maintain one runway serviceable, throughout March 7, 8 and 9? I'm sorry. That should be, March 7 and 8, at Ottawa. A. Right. The runway was closed approximately 15 hours on March 7 and 8.

At trial, the defendant admitted that, had it not been for the work stoppage by the defendant's employees at Ottawa airport, the plaintiff's Flight 71 of March 8 would not have been disrupted "by reason of the closure of the airport"⁹. Flight 71 originated daily at 7:00 a.m. from Montreal, travelling west to Ottawa, Toronto, Winnipeg, Edmonton, Vancouver and San Francisco.

It is convenient, at this stage, to deal with the defendant's contention that the plaintiff had not proved that the other 20 flights, or some of them at least, were in fact disrupted or cancelled because of the Toronto closure. That submission was based, fundamentally, on hindsight. For example, it was suggested that if Flight 69 from Montreal to Toronto had arrived in Toronto at its scheduled time, it could have left Toronto before the closure. Another example used was Flight 74 (Vancouver-Edmonton-Winnipeg-Toronto-Ottawa-Montreal). This flight at first (apparently) returned to Winnipeg in case it could not land in Toronto; when it went on, it then had to refuel at Thunder Bay. It was argued the disruption was unnecessary because Toronto airport, in retrospect, was still open for the flight's normal time of arrival there. The evidence at trial indicated that some

⁹ The quoted words are from my notes. I took the defendant to mean that if there had not been a work stoppage by non-designated employees, Ottawa airport would not have been forced to close.

mars, aucun employé désigné ne travaillait sur les pistes si lesdites dates correspondaient à leur jour de congé régulier (heures supplémentaires). L'explication en a été donnée, lors de l'interrogatoire préalable, de la manière suivante:

- [TRADUCTION] Q. 120 Pourquoi en était-il ainsi? Il semble qu'il y ait eu des équipes au travail, ainsi que des employés désignés, ce qui, d'après la Direction, n'était pas utile, vu l'état de grève.
- Q. 121 Quelles étaient les circonstances qui rendaient cela inutile? R. Il semble que pour l'entretien des pistes, la Direction était raisonnablement bien placée pour prendre le travail en mains.
- Q. 122 Quel était le travail à prendre en mains? Il s'agissait d'un état de grève. L'objectif consistait à maintenir en état opérationnel une piste d'envol, par une tempête de neige qui avait commencé vers midi, le 7 mars.
- Q. 123 Le ministère des Transports a-t-il été capable de maintenir une piste constamment en état opérationnel, les 7, 8 et 9 mars? Je m'excuse, je veux dire, les 7 et 8 mars, à Ottawa? R. La piste a été fermée pendant quinze heures environ, les 7 et 8 mars.

A l'audience, la défenderesse a admis que, s'il n'y avait pas eu l'arrêt de travail de ses employés à l'aérodrome d'Ottawa, le vol 71 de la défenderesse en date du 8 mars n'aurait pas été interrompu «pour cause de fermeture de l'aérodrome»⁹. Le vol 71 part de Montréal, tous les jours à 7 heures via Ottawa, Toronto, Winnipeg, Edmonton, Vancouver et San Francisco.

A ce stade, il me faut examiner la prétention de la défenderesse, suivant laquelle la défenderesse n'a pas prouvé que les vingt autres vols, ou au moins certains d'entre eux, avaient effectivement été interrompus ou annulés en raison de la fermeture de l'aérodrome de Toronto. Cette affirmation est surtout fondée rétrospectivement. Par exemple, la défenderesse fait remarquer que si le vol 69, en provenance de Montréal, était arrivé à Toronto en temps prévu, il aurait pu quitter cette ville avant la fermeture de l'aérodrome. Elle prend aussi comme exemple le vol 74 (Vancouver, Edmonton, Winnipeg, Toronto, Ottawa, Montréal). Il est d'abord (paraît-il) retourné à Winnipeg, craignant de ne pouvoir atterrir à Toronto; quand il est reparti, il est allé faire le plein à Thunder Bay. Elle soutient que l'interruption était inutile parce que, vu rétrospectivement, l'aérodrome de Toronto était encore

⁹ Les mots entre guillemets proviennent de mes notes. La défenderesse a voulu dire que si les employés non désignés n'avaient pas débrayé, l'aérodrome d'Ottawa n'aurait pas été forcé de fermer.

flights were disrupted because the plaintiff, on its own account, re-located or marshalled certain aircraft at different cities from the normal pattern, in anticipation of possible closures.

I am persuaded, on the evidence, any re-routing or re-marshalling done by the plaintiff was, in the circumstances, reasonable. I am further satisfied the plaintiff has proved, on a balance of probabilities, the disruption or cancellation of its 21 flights was attributable to the closure of the Toronto and Ottawa aerodromes. I am equally satisfied the closure was effectively caused by the withdrawal of services by the non-designated members of the two unions (the "lawful" strike)¹⁰. In coming to that conclusion, I have taken into consideration and accepted Mr. Devitt's view that the Toronto airport might have, in any event, been closed for a short period¹¹.

There remains the most difficult question: the liability, if any, of the defendant for any damages or loss incurred by the plaintiff.

The plaintiff's case is as follows:

(1) The federal Crown has a legal obligation to maintain all its commercial civil aerodromes in an operational condition. As part of that obligation it must take all reasonable and practical steps to keep them operating; that includes removal of snow and ice from runways.

(2) On March 7 and 8 the Crown did not take all reasonable or practical steps. It deliberately did not bring in additional or outside personnel to augment its depleted runway clearing force. It should have. The so-called "lawful strike" and withdrawal of services by employees does not excuse the breach of duty.

¹⁰ I put aside for the moment the question of the defendant's duty in that situation, and whether there was a breach of it.

¹¹ The parties agreed that if the Court should find liability on the defendant, damages should be the subject of a reference pursuant to Rule 500.

ouvert à l'heure normale d'arrivée de ce vol. Il ressort de la preuve produite à l'audience que certains vols ont été interrompus parce que la demanderesse, dans certaines villes, a de son propre chef apporté des changements à l'itinéraire ou au classement de certains de ses aéronefs, dans la crainte de fermetures éventuelles.

Vu la preuve, je suis convaincu que tout changement d'itinéraire ou de classement effectué par la demanderesse, dans les circonstances ambiantes, a été raisonnable. Je suis aussi convaincu que la demanderesse a prouvé par la prépondérance des probabilités que l'interruption ou l'annulation de ses vingt et un vols était attribuable à la fermeture des aéroports de Toronto et d'Ottawa. Je suis enfin convaincu que cette fermeture a bien été causée par l'interruption des services fournis par les membres non désignés des deux syndicats (grève «légale»)¹⁰. Pour arriver à cette conclusion, j'ai pris en considération et accepté le point de vue de Devitt, lorsqu'il prétend qu'en tous cas l'aéroport de Toronto aurait pu être fermé pour une courte période¹¹.

Il reste la question la plus délicate, à savoir: la responsabilité, s'il y a lieu, de la défenderesse pour tout dommage ou perte subi par la demanderesse.

Voici les arguments de la demanderesse:

(1) La loi oblige la Couronne à maintenir tous ses aéroports civils commerciaux en état opérationnel. Outre cette obligation, elle doit prendre toutes les mesures raisonnables et pratiques pour leur fonctionnement, ce qui inclut l'enlèvement de la neige et de la glace obstruant les pistes.

(2) Les 7 et 8 mars, la Couronne n'a pas pris toutes les mesures raisonnables ou pratiques. Elle s'est délibérément abstenue d'amener du personnel supplémentaire ou extérieur pour augmenter son effectif de nettoyage des pistes, qui se trouvait réduit. Elle aurait dû le faire. Ce qu'on est convenu d'appeler la «grève légale» et l'interruption des services fournis par les employés ne l'excusent pas d'avoir manqué à son devoir.

¹⁰ Je laisse de côté, pour le moment, l'obligation qui incombe à la défenderesse dans cette situation et la question de savoir si elle y a manqué ou non.

¹¹ Les parties ont convenu que si la Cour juge la défenderesse responsable, les dommages feront l'objet d'une référence en vertu de la Règle 500.

(3) As a result of snow conditions, the runways in question were unusable for an extended period of time; twenty-one of the plaintiff's flights were, as a consequence, disrupted or cancelled; the plaintiff incurred damage or loss; the defendant is therefore liable.

As to the legal obligation of the defendant, the plaintiff founds the duty on three grounds, alternatively and cumulatively.

Firstly, reliance is placed on paragraph 3(c) of the *Aeronautics Act*¹². I set it out:

3. It is the duty of the Minister¹³

(c) to construct and maintain all government aerodromes and air stations, including all plant, machinery and buildings necessary for their efficient equipment and upkeep;

It is urged the paragraph imposes an absolute duty¹⁴ on the Minister to "maintain"; according to the plaintiff that means, he must, so far as is practical, keep all aerodromes, at all reasonable times, in an operational condition.

The history of this statutory duty is said to cast light on the absolute nature of it, and on the legislative intention that "maintain" includes keeping aerodromes operational or usable. A comparable obligation was first allotted to the Air Board in 1919. That Board had the duty "... to construct and maintain all Government aerodromes and air stations ..."¹⁵. In 1922 the powers, duties and functions vested in the Air Board were transferred to or put under the direction of the Minister of National Defence¹⁶. At that time the aerodromes affected were all military aerodromes. The first civil aerodrome operated by the Government of Canada was at St. Hubert, Que., in 1927. The first use by a commercial airline of a government civil aerodrome was in 1928. In 1936, the responsibility and duty in respect of civil aerodromes was trans-

¹² R.S.C. 1970, c. A-3.

¹³ In this case the Minister of Transport.

¹⁴ Counsel for the defendant relied on such cases as: *The Hamburg American Packet Co. v. The King* (1901) 7 Ex.C.R. 150 and *Norton v. Fulton* (1908) 39 S.C.R. 202, where the particular duty cast upon a government official or Minister was held to be absolute, not discretionary.

¹⁵ *Air Board Act*, S.C. 1919, c. 11, para. 3(c).

¹⁶ *National Defence Act*, S.C. 1922, c. 34, subs. 7(2).

(3) A la suite des conditions d'enneigement, les pistes en question ont été inutilisables pendant une longue période; vingt et un vols de la demanderesse ont alors été interrompus ou annulés; la demanderesse a subi une perte ou un dommage; la défenderesse est donc responsable.

Quant à l'obligation que la loi impose à la défenderesse, la demanderesse estime qu'elle existe sur trois plans, alternativement et cumulativement.

Tout d'abord, elle se fonde sur l'alinéa 3c) de la *Loi sur l'aéronautique*¹²:

3. Il incombe au Ministre¹³

c) de construire et maintenir tous les aérodromes et stations ou postes d'aéronautique de l'État, y compris toutes les installations, machines et tous les bâtiments nécessaires à leur équipement et entretien efficaces;

Elle soutient avec insistance que ledit alinéa impose au Ministre l'obligation absolue¹⁴ de «maintenir»; ce qui, selon elle, signifie qu'il doit, dans la mesure du possible, maintenir tous ses aérodromes, à toutes les heures raisonnables, en état opérationnel.

L'historique de cette obligation imposée par la loi, selon elle, jette quelque lumière sur sa nature absolue et sur l'intention du législateur pour qui le mot «maintenir» signifie entre autres: garder les aérodromes en état d'exploitation et d'utilisation. En 1919, la Commission de l'Air s'est vu imposer une obligation comparable. Il lui incombait alors «... de construire et maintenir tous les aérodromes et stations ou postes d'aéronautique de l'État ...»¹⁵. En 1922, les pouvoirs, les obligations et les fonctions conférés à la Commission de l'Air ont été transférés au ministre de la Défense nationale¹⁶. A ce moment-là, tous les aérodromes concernés étaient des aérodromes militaires. En 1927, le gouvernement du Canada a exploité son premier aérodrome civil à Saint-Hubert (Québec). La première utilisation d'un aérodrome civil de l'État par

¹² S.R.C. 1970, c. A-3.

¹³ En l'occurrence, le ministre des Transports.

¹⁴ L'avocat de la défenderesse a invoqué les arrêts *The Hamburg American Packet Co. c. Le Roi* (1901) 7 R.C.É. 150 et *Norton c. Fulton* (1908) 39 R.C.S. 202, où l'obligation imposée à un fonctionnaire ou à un ministre a été jugée absolue et non pas discrétionnaire.

¹⁵ *Loi de la Commission de l'Air*, S.C. 1919, c. 11, al. 3c).

¹⁶ *Loi sur la Défense nationale*, S.C. 1922, c. 34, parag. 7(2).

ferred from the Minister of National Defence to the Minister of Transport¹⁷.

The duty, then, it is contended, has existed for a long time. Furthermore, the plaintiff argues, C.P. Air and other domestic airlines are required to provide certain scheduled services to and from certain centres; the airlines are required to use the defendant's aerodromes; they are totally dependent on the availability of them in order to provide the authorized services and to warrant the huge capital investment for airline equipment and operation; fees are demanded and paid for the use of the aerodromes; there is, it is said, a notional commercial partnership of the airlines and the Crown, with a reciprocal obligation on the part of the defendant to keep the designated aerodromes operational.

I shall assume the duty cast on the Minister is an absolute one; that once having constructed an aerodrome he must "maintain" it; that whatever it is the statute imposes on him, it does not give him a managerial discretion not to "maintain" at all¹⁸. I do not, however, subscribe to the plaintiff's position that the statutory duty prescribed is to maintain or keep, by all practical means, the aerodromes and their runways operational for or usable by commercial airlines.

The word "maintain" can have many meanings, depending on the circumstances in which it is used. I note here the legislators placed it in connotation with "construct". In *Gentz v. Dawson*¹⁹ a number

¹⁷ *Department of Transport Act*, S.C. 1936, c. 34. I note that in the following year, 1937, Trans-Canada Air Lines (now Air Canada) was created: *Trans-Canada Air Lines Act*, S.C. 1937, c. 43.

¹⁸ Compare, for example, the position of the Postmaster-General presiding over the Post Office and the remarks of Mahoney J. in *Canadian Federation of Independent Business v. The Queen* [1974] 2 F.C. 443 particularly at 447 and 450.

¹⁹ (1967) 58 W.W.R. 409, a decision of Smith J. of the Manitoba Queen's Bench.

une compagnie d'aviation se situe en 1928. En 1936, les responsabilités et obligations afférentes aux aérodromes civils sont passées du ministre de la Défense nationale au ministre des Transports¹⁷.

^a La demanderesse soutient que l'obligation existe depuis longtemps. Elle fait valoir en outre que C.P. Air et les autres compagnies d'aviation canadiennes sont requises de fournir des services fixes sur horaire à destination et en provenance de certains centres, ainsi que d'utiliser les aérodromes de la défenderesse. Elles dépendent totalement de la disponibilité de ces aérodromes pour fournir ces services et justifier les gros capitaux engagés dans l'équipement et l'exploitation d'une ligne aérienne. Il y a des droits à payer pour leur utilisation. Il existe, prétend la demanderesse, un accord commercial fictif entre les compagnies d'aviation et la Couronne, avec obligation réciproque de la défenderesse de garder les aérodromes désignés en état opérationnel.

^e Je présumerai que l'obligation imposée au Ministre a un caractère absolu et qu'une fois qu'il a construit un aérodrome, il doit le «maintenir»; et quelle que soit l'obligation que la loi lui impose, elle ne l'autorise pas à ne pas le «maintenir» du tout¹⁸. Toutefois, je ne souscris pas au point de vue de la demanderesse, à savoir que l'obligation prescrite consiste à maintenir et à conserver par tous les moyens pratiques les aérodromes et leurs pistes d'envol en état opérationnel, de manière que les compagnies d'aviation puissent les utiliser.

^g Le mot «maintenir» peut avoir beaucoup de sens, selon les circonstances où on l'utilise. Je note qu'ici le législateur l'a placé en connotation avec «construire». Dans *Gentz c. Dawson*¹⁹, le juge fait un

¹⁷ *Loi sur le ministère des Transports*, S.C. 1936, c. 34. Je note que l'année suivante, en 1937, se situe la création des Lignes aériennes Trans-Canada (maintenant, Air Canada): la *Loi sur les Lignes aériennes Trans-Canada*, S.C. 1937, c. 43.

¹⁸ A comparer, par exemple, avec la position du ministre des Postes, qui dirige les postes et les commentaires du juge Mahoney dans *La Fédération canadienne de l'entreprise indépendante c. La Reine* [1974] 2 C.F. 443, en particulier aux pages 447 et 450.

¹⁹ (1967) 58 W.W.R. 409, un jugement du juge Smith de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba.

of definitions and meanings of "maintain" were helpfully reviewed. The facts of the case were admittedly quite dissimilar; the word itself was in a lease, not in a statutory context as here. Nevertheless some of the meanings reviewed there are, to my mind, applicable in this case in arriving at what is embraced in the Minister's duty to maintain aerodromes. In my view, the obligation is, in the interests of the public at large, to preserve, keep up, "keep in existence or continuance"²⁰, or keep in repair. I do not purport to try and set out an all inclusive definition of the term as found in paragraph 3(c). I am convinced, however, the duty does not extend beyond the general limits I have suggested. It particularly, to my mind, does not flow into the area propounded by the plaintiff: to ensure, within practical bounds, the facilities of aerodromes are operational or functioning (as compared with the upkeep, repair or continuance of the facilities) at all reasonable times. I say the obligation to maintain, when fairly construed, does not go that far.

Secondly, the plaintiff attempts to base the duty (and the scope it asserts), as well as its cause of action, on what it says is a *de facto* relationship between the Canadian commercial airlines²¹ and the defendant. The plaintiff says it relies on the aerodrome facilities; it is indeed bound to use them; the Crown has a responsibility to build and maintain them; this creates a legal relationship on which a cause of action can be embedded. I am unable to see how that factual situation gives rise to the legal obligation asserted, which in turn is said to confer a right of action for alleged breach on commercial airlines, or anyone else using aerodrome facilities. In my opinion, the cases relied

²⁰ *Ibid.*, p. 414. See also the similar meanings given in *The Shorter Oxford Dictionary*, 3rd ed. 1968 reprint p. 1190, and in *The Living Webster Encyclopedic Dictionary* 1971. There is a useful discussion by Jessel M.R. in *Sevenoaks v. London, Chatham and Dover Rly.* (1879) 11 Ch. D. 625 at 634-635 of "maintain" and "works of maintenance".

²¹ The plaintiff excludes foreign airlines as recipients of any duty at all.

examen judicieux de plusieurs définitions et sens du mot «maintenir». De l'aveu général, les faits de cette affaire-là diffèrent notablement; le mot lui-même est pris dans le contexte d'un bail et non pas, comme ici, dans celui d'un texte législatif. Néanmoins, à mon avis, certains des sens qui y sont examinés s'appliquent en l'espèce à l'obligation qui incombe au Ministre de maintenir les aérodromes. J'estime que, dans l'intérêt du grand public, l'obligation consiste à préserver, à entretenir, «à conserver en existence ou en continuation»²⁰ ou à réparer. Je n'ai pas la prétention de donner une définition qui comprenne tous les sens du terme employé à l'alinéa 3c). Toutefois, je suis convaincu que l'obligation ne dépasse pas les limites générales que j'ai indiquées. En particulier, à mon avis, elle n'a pas la portée que la demanderesse lui attribue, à savoir: s'assurer, dans les limites pratiques, que les installations des aérodromes sont opérationnelles ou fonctionnent (par comparaison avec l'entretien, la réparation ou la durée des installations), à tous les moments raisonnables. Je dis que l'obligation de maintenir, interprétée correctement, ne va pas si loin.

Deuxièmement, la demanderesse essaie de baser l'obligation (et son champ d'application), ainsi que sa cause d'action, sur ce qu'elle prétend être une relation de fait entre les compagnies d'aviation commerciale du Canada²¹ et la défenderesse. La demanderesse dit compter sur les installations des aérodromes; elle est, en vérité, obligée de les utiliser; la Couronne, elle, est chargée de les construire et de les maintenir; et cela crée une relation juridique sur laquelle on peut baser une cause d'action. Je suis incapable de voir comment cette situation de fait peut donner lieu à l'obligation légale alléguée qui, à son tour, prétend la demanderesse, confère un droit d'action aux compagnies d'avia-

²⁰ *Ibid.*, p. 414. Voir aussi les sens analogues donnés dans *The Shorter Oxford Dictionary*, 3^e éd., 1968 reprint, à la p. 1190 et dans *The Living Webster Encyclopedic Dictionary* 1971. Dans *Sevenoaks c. London, Chatham and Dover Rly.* (1879) 11 Ch. D. 625, aux pp. 634 à 635, on trouve une discussion utile du maître des rôles Jessel sur les mots «maintenir» et «travaux d'entretien».

²¹ La demanderesse exclut les compagnies d'aviation étrangères qui, selon elle, ne bénéficient pas du tout de l'obligation.

upon, *Grossman v. The King*²² and *Cleveland-Cliffs S.S. Co. v. The Queen*²³, are distinguishable both on their facts and in principle.

Thirdly, the duty is said to arise because the defendant has a monopoly on the operation and control of civil aerodromes in Canada; if one has the sole right, then there is a duty to keep the monopolistic service available to potential users. *Minister of Justice v. City of Lévis*²⁴ was relied upon for that general proposition. Again, I think that case is distinguishable on its facts and in principle. There, certain rights and obligations were held to be derived from the circumstances and the relative positions of the parties. Here, the circumstances and relative positions are considerably different. The Crown may, for practical purposes, have a monopoly. The duty, as I see it, is to provide aerodromes as needed, and to keep them up so they do not fall into disuse, because of safety or other reasons. In my opinion, it stops there.

I now turn to the next major issue between the parties. Does paragraph 3(c) of the legislation confer a right of action on the plaintiff and other Canadian users of aerodromes who say they have been aggrieved by breach of the duty? On this issue, I shall assume the scope of the duty is as formulated by the plaintiff. Duff J., in *Orpen v. Roberts*, formulated the test this way²⁵:

But the object and provisions of the statute as a whole must be examined with a view to determining whether it is a part of the scheme of the legislation to create, for the benefit of individuals, rights enforceable by action; or whether the remedies provided by the statute are intended to be the sole remedies available by way of guarantees to the public for the observance of the statutory duty, or by way of compensation to individuals who have suffered by reason of the non-performance of that duty.

²² [1952] 1 S.C.R. 571.

²³ [1957] S.C.R. 810. There, Rand J., in discussing the *Grossman* case used the phrase relied on by the plaintiff: "... a de facto relation of reliance and responsibility ...".

²⁴ [1919] A.C. 505.

²⁵ [1925] S.C.R. 364 at 370.

tion commerciale pour une prétendue inexécution, ou à quiconque utilise les installations des aérodromes. A mon avis, les arrêts invoqués, *Grossman c. Le Roi*²² et *Cleveland-Cliffs S.S. Co. c. La Reine*²³ diffèrent tant sur les faits que sur le principe.

Troisièmement, la demanderesse prétend que l'obligation provient du monopole que la défenderesse détient sur l'exploitation et le contrôle des aérodromes civils au Canada; du moment qu'elle a un droit exclusif, elle a l'obligation de garder les services monopolistiques à la disposition des utilisateurs éventuels. A l'appui de cette proposition générale, la demanderesse invoque l'arrêt *Ministre de la Justice c. Ville de Lévis*²⁴. Là encore, je pense que cette affaire diffère sur les faits et sur le principe. Le juge y déclare que certains droits et certaines obligations découlent des circonstances et des positions relatives des parties. En l'espèce, les circonstances et les positions relatives des parties diffèrent notablement. Il se peut que la Couronne, à des fins pratiques, ait un monopole. L'obligation, telle que je la vois, consiste à fournir suffisamment d'aérodromes et à les entretenir afin qu'ils ne soient pas abandonnés pour des raisons de sécurité ou autres. A mon avis, elle s'arrête là.

Je passe maintenant à un autre point litigieux important entre les parties. L'alinéa 3c) de la loi confère-t-il un droit d'action à la demanderesse et aux autres usagers canadiens des aérodromes, qui prétendent avoir été lésés par l'inexécution de l'obligation? Ici, il me faut présumer que l'obligation a bien la portée que la demanderesse lui attribue. Dans *Orpen c. Roberts*, le juge Duff a défini le critère de la façon suivante²⁵:

[TRADUCTION] Cependant on doit examiner l'esprit et la lettre d'une loi en vue de déterminer si la création au profit d'un particulier de droits sanctionnés par une action correspond à l'économie de la loi; ou si les redressements prévus par la loi sont les seuls qui soient accordés pour garantir le respect de l'obligation légale au profit du public ou pour indemniser les personnes lésées par suite de la non-exécution de cette obligation.

²² [1952] 1 R.C.S. 571.

²³ [1957] R.C.S. 810. Le juge Rand, en analysant l'arrêt *Grossman*, a employé l'expression sur laquelle se fonde la demanderesse: [TRADUCTION] «... une relation de fait fondée sur la confiance et la responsabilité...».

²⁴ [1919] A.C. 505.

²⁵ [1925] R.C.S. 364, à la p. 370.

In *Direct Lumber Co. Ltd. v. Western Plywood Co. Ltd.*, Judson J., speaking for the Supreme Court of Canada, endorsed the extract just quoted²⁶:

I am satisfied, as was Johnson J.A. in the Court of Appeal after a full review of the cases culminating in *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*, that this criminal legislation gives no civil cause of action for its breach and I would affirm the judgment under appeal for the reasons given by Johnson J.A. that this legislation creating a new crime was enacted solely for the protection of the public interest and that it does not create a civil cause of action. There is no new principle involved and in spite of repeated consideration of the problem, nothing has been added to what was said about it by Duff J. in *Orpen v. Roberts*

In the *Cutler* case²⁷, cited by Judson J., Lord Simonds said²⁸:

For instance, if a statutory duty is prescribed but no remedy by way of penalty or otherwise for its breach is imposed, it can be assumed that a right of civil action accrues to the person who is damaged by the breach. For, if it were not so, the statute would be but a pious aspiration.

There are no penalties or other remedies specified, so far as I can see, in the *Aeronautics Act* against the Minister of Transport, if he is in breach of any duty. Nevertheless, I do not think Lord Simonds's words assist the plaintiff here. In the *Cutler* case the person against whom the breach of duty was asserted was a private company operating a stadium where dog-racing was carried on. Here, the body sought to be sued is the Crown, through a Minister. It seems to me it would be inappropriate for Parliament to impose penalties on a Minister of the Crown for any breach by that Minister. He is answerable generally to Parliament for default; the remedies, if that term can be used, are with the law-making branch when the Minister is called to account.

²⁶ [1962] S.C.R. 646 at 648. See also Estey J. in *Toronto-St. Catharines Transport Ltd. v. City of Toronto* [1954] S.C.R. 61 at 76-77. In *Commerford v. Board of School Commissioners of Halifax* [1950] 2 D.L.R. 207 Isley J. reviewed a number of English authorities preceding the *Cutler* case. He held that an ordinance requiring owners of premises to remove snow from sidewalks in front of their premises did not confer a right of action on a pedestrian injured by failure to comply with the duty.

²⁷ [1949] A.C. 398.

²⁸ At p. 407.

Dans *Direct Lumber Co. Ltd. c. Western Plywood Co. Ltd.*, le juge Judson, parlant au nom de la Cour suprême du Canada, a souscrit à l'extrait que je viens de citer²⁶:

^a [TRADUCTION] Je suis convaincu, comme l'a été le juge d'appel Johnson après une revue complète de la jurisprudence, dont *Cutler c. Wandsworth Stadium Ltd.* est le point culminant, que cette loi criminelle ne donne aucune cause d'action civile pour son inexécution et je ratifie le jugement qui fait l'objet du pourvoi pour les raisons données par le juge d'appel Johnson, à savoir que cette loi créant un nouveau délit, a été adoptée exclusivement pour la protection de l'intérêt public et n'engendre pas une cause d'action civile. Elle ne comporte aucun principe nouveau et, en dépit de l'examen répété du problème, rien n'a été ajouté aux commentaires que le juge Duff a fait dans *Orpen c. Roberts*

Dans l'arrêt *Cutler*²⁷ cité par le juge Judson, lord Simonds déclare²⁸:

^d [TRADUCTION] Si par exemple nous sommes en présence d'une obligation dont l'inexécution n'est soumise à aucun recours par voie de sanction ou autrement, nous pouvons présumer que la personne lésée par l'inexécution jouit d'un recours civil car, si tel n'était pas le cas, la loi se résumerait à un souhait pieux.

^e Pour autant que je sache, la *Loi sur l'aéronautique* ne prévoit ni sanction ni autre recours contre le ministre des Transports, lorsqu'il n'exécute pas une de ses obligations. Néanmoins, je ne pense pas qu'en l'espèce les propos de lord Simonds aident la demanderesse. Dans l'affaire *Cutler*, la partie lésée ^f par l'inexécution de l'obligation était une compagnie privée exploitant un stade réservé aux courses de chiens. Ici, l'organisme que l'on veut poursuivre est la Couronne, par l'entremise d'un ministre. Il me semble que le Parlement serait mal venu d'imposer des sanctions à un ministre de la Couronne à propos d'une inexécution. De toutes façons, ce dernier est responsable devant le Parlement pour tous ses manquements. Il appartient au législateur d'appliquer les recours, si on peut utiliser ces ^g termes, lorsque le Ministre est appelé à lui rendre des comptes.

²⁶ [1962] R.C.S. 646, à la p. 648. Voir aussi le juge Estey dans *Toronto-St. Catharines Transport Ltd. c. Ville de Toronto* [1954] R.C.S. 61, aux pp. 71 à 77. Dans *Commerford c. Board of School Commissioners of Halifax* [1950] 2 D.L.R. 207, le juge Isley a passé en revue une certaine jurisprudence britannique antérieure à l'arrêt *Cutler*. Il a statué qu'une ordonnance enjoignant les propriétaires d'enlever la neige recouvrant les trottoirs en face de leurs locaux, ne conférerait pas un droit d'action à un piéton blessé par suite de l'inexécution de l'obligation.

²⁷ [1949] A.C. 398.

²⁸ A la p. 407.

Paragraph 3(c) cannot be viewed in isolation. After considering all the other duties imposed in section 3, the Act as a whole, as well as all the surrounding circumstances which the plaintiff says point to a litigable duty, I conclude the statute does not confer a right of action such as the one asserted in this case. Atkin L.J. in *Phillips v. Britannia Hygienic Laundry Company, Limited* put the question this way²⁹:

Was it intended to make the duty one which was owed to the party aggrieved as well as to the State, or was it a public duty only? That depends on the construction of the Act and the circumstances in which it was made and to which it relates.

I conclude the Minister's duty prescribed by paragraph 3(c) of the statute is not a duty enforceable by persons, including the plaintiff, injured or aggrieved by a default. It is a public duty only. For breach, the Minister answers to Parliament alone.

Although the above is sufficient to dispose of this action, I feel I should deal with the final issue argued at trial: whether the Minister was in breach of his duty. I shall therefore assume there was (a) an obligation to keep the aerodrome runways operational (b) enforceable by action at the suit of the plaintiff if there were a breach.

The plaintiff says the duty is, by the legislation, imposed in absolute terms. It was possible, counsel contended, to assert that proof of the mere fact of closure of the runways because of snow conditions was sufficient proof of breach of the duty to maintain them operational. Authorities such as *Galashiels Gas Co., Ltd. v. O'Donnell*³⁰ were relied on. In that case a worker was killed when the brake on a lift apparently failed. The relevant statute cast this duty on the defendant employers: "Every . . . lift shall be . . . properly maintained . . ." Maintained was defined as follows: " 'Maintained' means maintained in an efficient state, in

²⁹ [1923] 2 K.B. 832 at 841.

³⁰ [1949] A.C. 275. I note that Lord McDermott, at pp. 286-7 discussed various meanings of the word "maintain".

L'alinéa 3c) ne peut pas être examiné isolément. Après avoir considéré toutes les autres obligations qu'impose l'article 3, la Loi prise dans son ensemble, ainsi que toutes les circonstances, ambiantes qui, selon la demanderesse, font ressortir une obligation donnant lieu à un litige je conclus que la loi ne confère pas un droit d'action, comme celui allégué en l'espèce. Dans l'affaire *Phillips c. Britannia Hygienic Laundry Company, Limited*, le lord juge Atkin pose la question de la manière suivante²⁹:

[TRADUCTION] Le législateur a-t-il voulu que l'obligation soit due à la partie lésée et à l'État ou qu'elle soit seulement une obligation publique? Cela dépend de l'interprétation de la loi et des circonstances dans lesquelles elle a été adoptée et auxquelles elle se rattache.

Je conclus que l'obligation imposée au Ministre par l'alinéa 3c) de la loi n'est pas exécutable par les personnes, y compris la demanderesse, à qui son inexécution cause un dommage corporel ou matériel. Il s'agit d'une obligation exclusivement publique. Le Ministre répond de son inexécution devant le seul Parlement.

Bien que ce qui précède suffise à disposer de l'action, je me sens tenu d'examiner le dernier point litigieux invoqué à l'audience: le Ministre a-t-il négligé d'exécuter son obligation? Je présumerai donc (a) qu'il avait l'obligation de garder les pistes d'envol de l'aérodrome en état opérationnel et (b) qu'en cas d'inexécution, cette obligation est exécutable par voie d'action, à l'instance de la demanderesse.

La demanderesse prétend que la loi donne à l'obligation un caractère absolu. Selon son avocat, il est possible d'affirmer que la preuve de la fermeture des pistes pour cause d'enneigement constitue en soi une preuve suffisante de l'inexécution de l'obligation qu'a la défenderesse de les maintenir en état opérationnel. Il invoque à cet effet de la jurisprudence et notamment l'affaire *Galashiels Gas Co., Ltd. c. O'Donnell*³⁰ où un travailleur a trouvé la mort lorsque le frein d'un ascenseur a apparemment fait défaut. La loi pertinente imposait aux employeurs du défendeur l'obligation suivante: [TRADUCTION] «Chaque . . . ascenseur doit

²⁹ [1923] 2 K.B. 832, à la p. 841.

³⁰ [1949] A.C. 275. Je note que lord McDermott, aux pp. 286 et 287 examine divers sens du mot «maintenir».

efficient working order, and in good repair". The trial court had found:

I am satisfied that the defenders took every practical step to ensure that the lift mechanism worked properly and was safe to use. I am equally satisfied that the failure of the brake was one which, apparently, nobody could have anticipated or, after the event, explain

The House of Lords concluded that the statutory duty imposed was an absolute one, and the taking of every practical step was therefore no answer to the mechanism failure which occurred.

In this case, Mr. Munro for the plaintiff stated he did not intend to put the Minister's obligation so high. He was content to adopt the position the Minister discharged the duty imposed if he took all practical steps to maintain the aerodromes and their runways operational.

The plaintiff points out the Minister probably intended to take certain steps in the case of an unlawful strike but much lesser steps in the case of a lawful strike. That is undeniable (see Exhibit 3). The plaintiff contends there was no justification, in the statute or by general law, for this dichotomous scheme.

The duty was (I put the plaintiff's view baldly) to maintain, come what may. The Minister is attacked for not, when the runway clearing force was depleted at Toronto and Ottawa, attempting

- (a) to enlist supervisory or managerial personnel;
- (b) to obtain the services of National Defence personnel;
- (c) to bring in other Department of Transport staff from other locations;
- (d) to call in local contractors or personnel.

In Toronto the Minister eschewed these, what the plaintiff classifies as, practical steps; he chose, it is said, to rely on a limited number of designated

être correctement maintenu» La définition de «maintenu» était la suivante: [TRADUCTION] «Conservé dans un état d'efficacité, dans un état de marche satisfaisant et en bonne réparation». Le ^a juge de première instance avait conclu:

[TRADUCTION] Je suis convaincu que les défendeurs ont pris toutes les mesures pratiques pour s'assurer que le mécanisme de l'ascenseur fonctionnait bien et que son utilisation était sans danger. Je suis également convaincu que personne ne pouvait prévoir le défaut du frein ni n'est capable de l'expliquer après ^b l'accident

La Chambre des Lords a conclu que l'obligation imposée par la loi en l'occurrence avait un caractère absolu et que le fait d'avoir pris toutes les ^c mesures pratiques n'était pas un moyen de défense valable contre le défaut mécanique qui s'était produit.

En l'espèce, M^e Munro, avocat de la demanderesse, a déclaré ne pas avoir l'intention de donner ^d une telle importance à l'obligation du Ministre. Il s'est contenté d'affirmer que ce dernier aurait exécuté son obligation s'il avait pris toutes les mesures pratiques pour maintenir les aérodromes et leurs pistes d'envol en état opérationnel.

La demanderesse souligne que le Ministre avait ^e probablement l'intention de prendre, en cas de grève illégale, certaines mesures qu'il n'envisage pas en cas de grève légale. C'est indéniable (voir la ^f pièce 3). La demanderesse prétend aussi que ni la loi ni le droit en général ne justifient ce plan dichotome.

L'obligation consistait (j'énonce ici crûment le ^g point de vue de la demanderesse) à maintenir les aérodromes, quoi qu'il advienne. Le Ministre fait l'objet d'une attaque pour ne pas avoir essayé, en présence d'une réduction des effectifs affectés au nettoyage des pistes:

- ^h a) de s'assurer le concours du personnel de surveillance ou de gestion;
- b) d'obtenir les services du personnel de la Défense nationale;
- ⁱ c) de faire venir du personnel du ministère des Transports affecté à d'autres lieux de travail;
- d) de faire appel à des entrepreneurs ou à du personnel de la région.

^j A Toronto, le Ministre s'est abstenu de prendre les mesures que la demanderesse qualifie de «pratiques»; il a préféré compter exclusivement sur un

employees; in effect, instead of attempting to maintain the aerodrome operational by practical means, his actions forced its closure. At Ottawa, it is contended, he took no steps (practical or otherwise) to augment the work force; he apparently felt additional assistance was unnecessary; he was wrong. Counsel for the plaintiff pointed out the bringing in of strike-breakers was a practical step envisaged by the Minister in the case of an unlawful strike. Mr. Munro frankly stated, in answer to questions by me, the plaintiff's position to be that the bringing in of strike-breakers in the case of the lawful strike at Toronto and Ottawa on March 7 and 8, was equally a practical step that (*vis-à-vis* the commercial airlines and other users of the facilities) should have been taken.

On the assumptions I have proceeded on in dealing with this issue, it is my view the Minister's duty was merely to take all reasonable steps in the circumstances, having in mind the overall interests of the general public. The various duties set out in section 3 of the *Aeronautics Act* are, at the very least, owed to the State and to its citizens. Those duties are concerned with the interests (including safety and security) of all who use aeronautical services. They are not primarily concerned with the welfare of commercial airlines. The general public and aerodrome users have an interest in reasonably harmonious labour relations between employees and their employer, the Ministry of Transport. The bringing in of outside personnel, no matter whom, to keep all runways open in inclement weather must be balanced against the possible inflammatory effects on employees carrying on a peaceful, lawful strike. The striving for that balance is, to my mind, a consideration which the Minister must weigh, in deciding what steps are reasonable (keeping in mind overall public safety and security) in carrying out a duty to maintain runways serviceable in complicated and volatile situations of labor and weather. On the facts in this case, it is my view the steps the Minister took on March 7 and 8 were, in the circumstances, reasonable. His decision not to reach beyond designated employees on regular shift in the ways suggested by the plaintiff was equally reasonable.

nombre limité d'employés désignés; en fait, au lieu de s'efforcer de maintenir l'aérodrome en état opérationnel par des moyens pratiques, il a agi de manière à rendre sa fermeture inévitable. A Ottawa, (toujours selon la demanderesse), il n'a pris aucune mesure (pratique ou autre) pour augmenter les effectifs; il a apparemment estimé que toute aide supplémentaire était inutile; il a eu tort. L'avocat de la demanderesse a souligné que le recours aux briseurs de grève était une mesure pratique envisagée par le Ministre, en cas de grève illégale. En réponse aux questions que je lui ai posées, M^e Munro a franchement déclaré qu'aux yeux de la demanderesse, le recours aux briseurs de grève à Toronto et à Ottawa, les 7 et 8 mars, constituait également une mesure pratique que le Ministre aurait dû prendre (*vis-à-vis* les compagnies d'aviation commerciale et les autres usagers des installations).

En me fondant sur les hypothèses que j'ai retenues dans l'examen de ce point litigieux, j'estime que l'obligation du Ministre se limitait à prendre toutes les mesures qui étaient raisonnables dans les circonstances, tout en gardant présent à l'esprit les intérêts du grand public. Les diverses obligations qu'énonce l'article 3 de la *Loi sur l'aéronautique* sont, pour le moins, dues à l'État et à ses citoyens. Elles visent les intérêts (et notamment la sécurité) de tous les usagers des services aéronautiques et non pas principalement le bien-être des compagnies d'aviation commerciale. Or, le grand public et les usagers des aérodromes ont intérêt à ce que l'employeur, le ministère des Transports, et ses employés entretiennent des relations de travail harmonieuses. Le fait de faire venir du personnel extérieur, quel qu'il soit, pour garder toutes les pistes ouvertes lorsque le temps est inclément doit être mis dans la balance avec les effets provocateurs qu'il risque d'avoir sur les employés qui font une grève pacifique et légale. A mon avis, le Ministre doit trouver la juste mesure lorsqu'il décide (tout en gardant présent à l'esprit la sécurité du public) quelles sont les mesures raisonnables pour s'acquitter de l'obligation qu'il a de maintenir les pistes en service lorsque les questions de main-d'œuvre et de travail sont instables et compliquées et qu'il en est de même des conditions atmosphériques. En me fondant sur les faits de cette cause, j'estime que les 7 et 8 mars, compte

tenu des circonstances, le Ministre a pris les mesures raisonnables. Sa décision de se limiter aux équipes régulières d'employés désignés et de ne pas suivre les procédés proposés par la demanderesse a également été raisonnable.

The action is dismissed, with costs to the defendant.

Je rejette l'action, avec dépens en faveur de la défenderesse.

T-1172-73

T-1172-73

The Queen (Plaintiff)

v.

Brink's Canada Limited (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Quebec, October 21;
Ottawa, November 18, 1976.

Crown—Contract—Meaning of the word "package"—Whether "package" includes sealed envelopes—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14—Post Office Regulations, s. 3A(5)(d).

ACTION.

COUNSEL:

Jacques Ouellet for plaintiff.
Richard Nadeau for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Allaire, L'Heureux, Gratton & Blain, Montreal, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: In the case at bar the sole question to be determined by the Court is whether the word "package" in a contract entered into between the parties is or is not to be taken to include certain sealed envelopes containing bank notes.

The contract is in English and the portion out of which the dispute arises reads as follows:

... but the Contractor agrees to be liable for the safety of any sum of money, cheques and/or securities received into his possession at any time up to the amount of \$200.00 per package carried.

After considering the various definitions of the word "package", I am of the view that, as it is commonly used and generally understood, the word clearly includes a package of money in an envelope, even where the envelope is only sealed with glue. To constitute a package, the outside envelope does not have to be made of linen, to be linen-lined or composed of any other cloth, nor does it have to be tied with string or stitched.

La Reine (Demanderesse)

c.

^a Brink's Canada Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—Québec, le 21 octobre; Ottawa, le 18 novembre 1976.

^b *Couronne—Contrat—Signification du terme «package»—Le terme «package» comprend-il des enveloppes scellées?—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14—Règlements sur les postes, art. 3A(5)d.*

ACTION.

c

AVOCATS:

Jacques Ouellet pour la demanderesse.
Richard Nadeau pour la défenderesse.

^d PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Allaire, L'Heureux, Gratton & Blain, Montréal, pour la défenderesse.

e

Voici les motifs du jugement rendu en français par

^f LE JUGE ADDY: Dans la présente cause il ne s'agit que de déterminer si le mot «package» dans un contrat intervenu entre les parties comprend ou non certaines enveloppes scellées contenant des billets de banque.

^g Le contrat est rédigé en langue anglaise. La partie du texte sur laquelle porte le litige se lit comme suit:

[TRADUCTION] ... mais l'entrepreneur consent à être responsable, à quelque moment que ce soit, jusqu'à concurrence de ^h \$200 par colis (package) transporté, de la sécurité des sommes d'argent, des chèques et (ou) des valeurs mobilières mis en sa possession.

ⁱ Après avoir considéré les diverses définitions du mot «package», je suis d'avis que d'après l'usage commun et dans son sens usuel le mot comprend bien un paquet d'argent dans une enveloppe, malgré que l'enveloppe ne soit que scellée au moyen de colle. Il n'est pas du tout nécessaire que ^j pour constituer un «package» l'enveloppe extérieure soit composée de toile ou d'autres tissus ou de papier entoilé. Il n'est pas nécessaire non plus

There is nothing in the *Post Office Act*¹, the regulations established pursuant to section 5 of that Act or, more specifically, in section 3A of the Regulations² which might be taken to change the normal meaning of the word. On the contrary, paragraph (d) of subsection (5) of this section clearly seems to indicate that an item may be a package without being tied, since the section stipulates that before a package containing bank notes can be posted it must be tied, after being wrapped or stitched, and then sealed at the points of closing. It is therefore clear that the regulation itself recognizes that the word "package" can include an envelope which is not tied or stitched in this way.

A package inside another one remains nevertheless a package. The fact that these envelopes were transported in linen bags tied with string and sealed, and that these bags were in turn placed inside another sealed mailbag, does not modify their intrinsic character of being themselves packages. Otherwise, the word "package" would refer solely to the mailbag itself. Since the plaintiff hires the services of the defendant solely to transport money, documents or packages of great value and not ordinary mail, it would be ludicrous to conclude that the parties intended to limit the liability of the defendant to \$200 per mailbag.

In accordance with paragraph 8 of the document entitled "Consent", filed at the hearing as Exhibit P-1, the plaintiff shall therefore be entitled to judgment against the defendant for the sum of \$35,099.35. The plaintiff shall also be entitled to costs.

¹ R.S.C. 1970, c. P-14.

² See section 1 of SOR/64-330.

qu'elle soit attachée au moyen d'une ficelle ou qu'elle soit cousue.

Il n'y a rien dans la *Loi sur les postes*¹ ni dans les règlements établis en vertu de l'article 5 de cette Loi ni plus particulièrement dans l'article 3A des règlements² qui pourrait modifier le sens normal du mot. Au contraire, l'alinéa (d) du paragraphe (5) de cet article semble bien indiquer qu'un «package» peut exister sans qu'il ne soit ficelé puisque l'article déclare qu'avant d'être posté il faut qu'un «package», lorsqu'il contient des billets de banque, soit ficelé après avoir été enveloppé ou cousu puis scellé aux points de fermeture. Il est donc clair que le règlement lui-même reconnaît que le mot «package» peut comprendre une enveloppe qui n'est pas ainsi ficelée ou cousue.

Un «package» contenu dans un autre colis ou «package» ne demeure pas moins un «package». Le fait que ces enveloppes étaient transportées dans des sacs en toile fermés à la corde et scellés et que ces sacs étaient à leur tour enfermés dans un autre sac de poste scellé n'enlève pas à ces enveloppes scellées leur caractère intrinsèque de «package». Autrement le mot «package» ne se limiterait qu'au sac de poste lui-même. Puisque la demanderesse n'engage les services de la défenderesse que pour transporter de la monnaie ou des documents ou colis de grande valeur et non le courrier ordinaire, il serait inouï de croire qu'il était de l'intention des parties de restreindre la responsabilité de la défenderesse à \$200 par sac de poste.

Selon le paragraphe 8 du document intitulé «Consentement», déposé à l'audition comme pièce P-1, la demanderesse aura donc droit à jugement contre la défenderesse pour la somme de \$35,099.35. La demanderesse aura également droit aux dépens.

¹ S.R.C. 1970, c. P-14.

² Voir article 1 de DORS/64-330.

A-372-76

A-372-76

Rivtow Straits Limited (*Appellant*) (*Plaintiff*)**Rivtow Straits Limited** (*Appelante*) (*Demanderesse*)

v.

a c.

B.C. Marine Shipbuilders Limited (*Respondent*) (*Defendant*)**B.C. Marine Shipbuilders Limited** (*Intimée*) (*Défenderesse*)Court of Appeal, Pratte, Urie and Le Dain JJ.—
Vancouver, December 2 and 3, 1976.b Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Le Dain—
Vancouver, les 2 et 3 décembre 1976.*Practice—Examination for discovery—When questions asking for expressions of opinion may be put—Practice of provincial courts not followed.**Pratique—Interrogatoire préalable—Quand peut-on poser des questions visant à obtenir un avis?—Les Règles de procédure des cours des provinces ne sont pas suivies.*

Appellant is seeking an order directing an officer of the respondent company to answer certain questions on discovery.

c L'appelante demande une ordonnance enjoignant à un dirigeant de la compagnie intimée de répondre à certaines questions posées au cours de son interrogatoire préalable.

Held, the judgment of the Trial Division is set aside in part. Questions asking for the expression of an opinion during an examination for discovery are not permissible unless the expertise of the witness is put in issue by the pleadings.d *Arrêt*: le jugement de la Division de première instance est annulé en partie. Les questions visant à obtenir un avis et posées au cours d'un interrogatoire préalable ne sont pas admissibles sauf lorsque les connaissances techniques d'un témoin expert sont mises en doute dans les plaidoyers.*The Queen v. Irish Shipping Ltd.* [1976] 1 F.C. 418, followed. *Westcoast Transmissions Co. Ltd. v. Canadian Phoenix Steel and Pipe Limited* [1971] 1 W.W.R. 241, disagreed with.e Arrêt suivi: *La Reine c. Irish Shipping Ltd.* [1976] 1 C.F. 418. Arrêt critiqué: *Westcoast Transmissions Co. Ltd. c. Canadian Phoenix Steel and Pipe Limited* [1971] 1 W.W.R. 241.

APPEAL on examination for discovery.

APPEL à la suite d'un interrogatoire préalable.

COUNSEL:

AVOCATS:

J. B. Molson for appellant (plaintiff).f *J. B. Molson* pour l'appelante (demanderesse).*John R. Cunningham* for respondent (defendant).*John R. Cunningham* pour l'intimée (défenderesse).

SOLICITORS:

g PROCUREURS:

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for appellant (plaintiff).*Bull, Housser & Tupper*, Vancouver, pour l'appelante (demanderesse).*Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham*, Vancouver, for respondent (defendant).h *Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham*, Vancouver, pour l'intimée (défenderesse).*The following are the reasons for judgment delivered orally in English by*i *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an application made by the appellant for an order directing Robert W. Brown to answer certain questions that were put to him when he was examined for discovery as an officer of the respondent.

j LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant une demande d'ordonnance formulée par l'appelante enjoignant à Robert W. Brown de répondre à certaines questions qui lui ont été posées au cours de son interrogatoire préalable à titre de dirigeant de l'intimée.

Most of the questions that Mr. Brown refused to answer, namely questions 132, 156, 250, 252, 253 and 254 asked for Mr. Brown's opinion on matters within the field of his expertise. In *The Queen v. Irish Shipping Ltd.* ([1976] 1 F.C. 418), this Court has decided that questions asking for the expression of an opinion were not permissible during an examination for discovery unless, perhaps, the witness is an expert whose expertise is put in issue by the allegation of the pleadings. Counsel for the appellant acknowledged that the questions put to Mr. Brown did not come within the possible exception mentioned in that decision. He argued, however, that the exception to the rule had been expressed too narrowly in that decision and that it should be widened so as to coincide with the exception recognized by the British Columbia Court of Appeal in *Westcoast Transmissions Co. Ltd. v. Canadian Phoenix Steel and Pipe Limited* [1971] 1 W.W.R. 241. I do not agree. Whatever be the practice in the courts of the various provinces, I am of opinion that, during an examination for discovery held under the Rules of the Federal Court, questions asking for a mere expression of opinion, if permissible at all, are permissible only if they are put to a witness whose expertise is put in issue by the allegation of the pleadings. It follows that, in my view, the Trial Division was right in refusing to direct Mr. Brown to answer questions 132, 156, 250, 252, 253 and 254.

As to questions 229 and 239 that Mr. Brown also refused to answer, they probably could have been more aptly worded. However, I am of opinion that the respondent has failed to show any valid reasons why they should not have been answered.

For these reasons, the judgment of the Trial Division will be set aside and Mr. Robert W. Brown will be directed to answer questions 229 and 239. The respondent will be entitled to his costs both in this Court and in the Trial Division.

La plupart des questions auxquelles Brown a refusé de répondre, c'est-à-dire les questions 132, 156, 250, 252, 253 et 254 réclamaient son avis sur des problèmes relevant de ses connaissances techniques. Dans l'affaire *La Reine c. Irish Shipping Ltd.* ([1976] 1 C.F. 418), la présente Cour a décidé que les questions visant à obtenir un avis ne sont pas admissibles au cours d'un interrogatoire préalable, sauf peut-être lorsque le témoin est un expert et que ses connaissances techniques sont mises en doute par les faits allégués dans les plaidoyers. L'avocat de l'appellant reconnaît que les questions posées à Brown ne relèvent pas de l'exception possible mentionnée dans cette décision. Cependant, il soutient que l'exception à la règle avait reçu dans cette décision une interprétation trop étroite et qu'elle doit être interprétée d'une manière plus large afin d'englober l'exception reconnue par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Westcoast Transmissions Co. Ltd. c. Canadian Phoenix Steel and Pipe Limited* [1971] 1 W.W.R. 241. Je ne suis pas d'accord. Quelles que soient les règles de procédure des cours des différentes provinces, je suis d'avis que, au cours d'un interrogatoire préalable tenu conformément aux *Règles de la Cour fédérale*, les questions sollicitant une simple opinion, à supposer qu'elles soient admissibles, ne le sont que dans les cas où elles sont posées à un témoin dont les connaissances techniques sont mises en doute dans les faits allégués dans les plaidoyers. Selon moi, il s'ensuit que la Division de première instance avait raison de refuser d'enjoindre à Brown de répondre aux questions 132, 156, 250, 252, 253 et 254.

Quant aux questions 229 et 239 auxquelles Brown a également refusé de répondre, elles auraient probablement pu être rédigées d'une manière plus heureuse. Toutefois, j'estime que l'intimé n'a pas réussi à justifier son refus d'y répondre.

Pour ces motifs, le jugement de la Division de première instance doit être annulé et Robert W. Brown doit répondre aux questions 229 et 239. Il est alloué à l'intimé ses dépens aussi bien en cette Cour qu'en Division de première instance.

T-3439-76

T-3439-76

Robert W. Alexander (Applicant)**Robert W. Alexander (Requérant)**

v.

c.

Deputy Attorney General of Canada (Respondent)**^a Le sous-procureur général du Canada (Intimé)**

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, November 9 and 23, 1976.

Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, les 9 et 23 novembre 1976.

Patents—Crown liability—Hardship caused by interruption of postal services—Whether applicant took reasonable steps to comply with time limit allowed by Patent Act—Whether application for relief made without undue delay—Postal Services Interruption Relief Act, R.S.C. 1970, c. P-15, ss. 2 and 3—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 3, 28(2), 29(1).

b *Brevets—Responsabilité de la Couronne—Privation causée par l'interruption des services postaux—Le requérant a-t-il pris les mesures raisonnables pour se conformer au délai, ou à la période limite, autorisé par la Loi sur les brevets?—La demande de redressement a-t-elle été faite sans retard excessif?—Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux, S.R.C. 1970, c. P-15, art. 2 et 3—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 3, 28(2), 29(1).*

Applicant seeks relief under sections 2 and 3 of the *Postal Services Interruption Relief Act*, claiming that a postal strike prevented him from filing an application for a patent within the time limit allowed by sections 28 and 29 of the *Patent Act*. He seeks further relief under section 3 of the *Patent Act* which empowers the Court to waive the time requirement.

c Le requérant demande un redressement en vertu des articles 2 et 3 de la *Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux*, affirmant qu'une grève des postes l'a empêché de déposer une demande de brevet dans la période limite autorisée par les articles 28 et 29 de la *Loi sur les brevets*. Il demande un autre redressement en vertu de l'article 3 de la *Loi sur les brevets*, qui autorise la Cour à supprimer les conditions de temps.

Held, the application is dismissed. The relief sought comes within the ambit of the *Postal Services Interruption Relief Act*, but the applicant failed to take reasonable steps to comply with the requirements of section 3(b) of the *Patent Act* and further failed to apply for relief without undue delay pursuant to section 3(c) of the Act.

d *Arrêt*: la demande est rejetée. Le redressement réclamé entre bien dans le cadre de la *Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux*, mais le requérant n'a pas pris toutes les mesures raisonnables qui s'offraient à lui pour se conformer aux exigences de l'article 3(b) de la *Loi sur les brevets* et a aussi négligé de faire sa demande sans retard excessif, conformément à l'article 3(c) de ladite loi.

Knapsack Actiengesellschaft v. Deputy Attorney General of Canada [1968] 2 Ex.C.R. 59, discussed.

e Arrêt analysé: *Knapsack Actiengesellschaft c. Le sous-procureur général du Canada* [1968] 2 R.C.É. 59.

APPLICATION for declaratory judgment.

DEMANDE de jugement déclaratoire.

COUNSEL:

AVOCATS:

Theodore P. Metrick, Q.C., for applicant.
R. Côté for respondent.

g *Theodore P. Metrick, c.r.*, pour le requérant.
R. Côté pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Theodore P. Metrick & Associates, Ottawa, **h**
for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
himself.

Theodore P. Metrick & Associés, Ottawa,
pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour
lui-même.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

WALSH J.: This is an application under the provisions of the *Postal Services Interruption Relief Act*¹ for relief in respect of Canadian **j**

LE JUGE WALSH: Il s'agit ici d'une demande formulée en vertu de la *Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux*¹,

¹ R.S.C. 1970, c. P-15.

¹ S.R.C. 1970, c. P-15.

Patent Application No. 241949. The motion as originally drawn and produced on September 2, 1976, was presented for oral hearing on November 9, 1976. It was supported by two affidavits of Allan Newman who describes himself as Realtor and Consul-General for Peru residing in Burnaby, British Columbia, dated respectively July 9 and September 24, 1976, and by an affidavit by the inventor who describes himself as a citizen of the United States presently residing at Britannia Beach, British Columbia, which affidavit was taken in the State of California on January 22, 1976. The motion as originally drafted seeks an order:

(a) declaring that the applicant has suffered loss or hardship as a result of an interruption of normal postal services;

(b) declaring that the twelve month time requirement contained in Section 29(1) of the Patent Act within which Canadian Patent Application Serial No. 241,949 can be filed in the Canadian Patent Office in order to be entitled to protection under the term of any treaty or convention relating to patents to which Canada is a party be waived;

(c) declaring that the 18th day of November, 1975 be and the same is hereby fixed as the day on or before which Canadian patent application Serial No. 241,949 should have been filed in order to be entitled to protection under the term of any treaty or convention relating to patents to which Canada is a party;

(d) declaring that the twelve month period described in Section 29(1) of the Patent Act within which Patent Application Serial No. 241,949 must be filed in order to be entitled to protection under the terms of any treaty or convention relating to patents to which Canada is a party be and the same is hereby extended to expire on the 18th day of December, 1975;

(e) declaring that Canadian Patent Application Serial No. 241,949 may be prosecuted by the applicant in the Canadian Patent Office as an application filed within the said twelve month period referred to in Section 29(1) of the Patent Act;

(f) granting such other relief as may be appropriate.

At the hearing of the motion, with consent of counsel for the respondent who opposed the motion orally and had also made written representations on October 12, 1976, opposing it pursuant to the provisions of Rule 324 by virtue of which the motion had originally been presented, an amendment was made so as to add an additional paragraph (f), with the paragraph (f) in the original motion now becoming paragraph (g). The new paragraph (f) which was added at the suggestion

aux fins d'obtenir un redressement visant la demande de brevet canadien 241949. Sa version originale a été produite le 2 septembre 1976 et présentée pour audition orale le 9 novembre 1976.

a Elle était étayée par deux affidavits émanant de Allan Newman, qui se présente comme agent immobilier et consul-général du Pérou résidant à Burnaby (Colombie-Britannique), respectivement en date du 9 juillet et du 24 septembre 1976, et par un affidavit émanant de l'inventeur, qui se présente comme citoyen des États-Unis résidant actuellement à Britannia Beach (Colombie-Britannique), recueilli dans l'État de Californie, le 22 janvier 1976. La version originale de la demande c réclame une ordonnance:

[TRADUCTION] a) déclarant que le requérant a subi une perte ou une privation du fait de l'interruption des services postaux réguliers;

b) déclarant que le délai de douze mois requis par l'article 29(1) de la Loi sur les brevets pour déposer devant le Bureau canadien des brevets, la demande de brevet canadien n° 241,949, afin d'avoir droit à la protection découlant d'un traité ou d'une convention se rapportant aux brevets et auquel ou à laquelle le Canada est partie, soit écarté;

c) déclarant que le 18 novembre 1975 est par les présentes établi comme date limite à laquelle la demande de brevet canadien n° 241,949 aurait dû être déposée afin d'avoir droit à la protection découlant d'un traité ou d'une convention se rapportant aux brevets et auquel ou à laquelle le Canada est partie;

d) déclarant que le délai de douze mois requis par l'article 29(1) de la Loi sur les brevets pour déposer la demande de brevet canadien n° 241,949, afin d'avoir droit à la protection d'un traité ou d'une convention se rapportant aux brevets et auquel ou à laquelle le Canada est partie, est par les présentes prolongé jusqu'au 18 décembre 1975;

e) déclarant que la demande de brevet canadien n° 241,949 peut être poursuivie par le requérant devant le Bureau canadien des brevets comme si elle avait été déposée dans le délai de douze mois prescrit par l'article 29(1) de la Loi sur les brevets;

f) accordant tout autre redressement, qui pourrait être jugé opportun.

A l'audition de la demande, avec le consentement de l'avocat de l'intimé, qui s'est opposé oralement à la demande et a aussi présenté des observations écrites le 12 octobre 1976, conformément à la Règle 324 en vertu de laquelle elle a été présentée, le requérant a procédé à une modification à la suite de laquelle un nouveau paragraphe f) a été ajouté et l'ancien paragraphe f) est devenu le paragraphe g). Le nouveau paragraphe f), ajouté à l'instigation de l'avocat de l'intimé afin que le

of counsel for respondent so that petitioner could also seek relief under section 28(2) of the *Patent Act* reads as follows:

(f) declaring that the applicant shall be entitled to relief under Section 28(2) of the *Patent Act* permitting him to file his patent notwithstanding the lapse of time within which he was prevented from so filing.

The sections of the *Postal Services Interruption Relief Act* which are relevant read as follows:

2. Where as a result of the interruption of normal postal services that occurred between the 22nd day of July and 7th day of August 1965 or where as a result of any subsequent interruption of normal postal services in Canada of more than forty-eight hours duration however caused, a person has suffered loss or hardship by reason of his failure to comply with any time requirement or period of limitation contained in any law of Canada, he may, on fourteen days notice in writing to the Deputy Attorney General of Canada and to any other person who he has reason to believe may be affected by any order made pursuant to section 3 as a result of an application by him under this section, apply to a judge of the Exchequer* Court of Canada for relief.

3. If the judge to whom an application under section 2 is made is satisfied

(a) that the applicant has suffered loss or hardship as a result of any interruption described in that section,

(b) that the applicant took such reasonable steps as were open to him to comply with the time requirement or period of limitation without avail, and

(c) that the application was made without undue delay,

the judge may, after affording to any person who may be affected by any order made pursuant to this section as a result of the application an opportunity to be heard on the application or to make representations in connection therewith, and subject to such conditions, if any, as to him seem just,

(d) make an order waiving the time requirement or period of limitation in relation to the applicant and fixing such other time requirement or period of limitation in relation thereto as in his opinion the circumstances warrant, and

(e) make such further order as, in his opinion, is necessary to permit the applicant effectively to do any thing or exercise any right that he would have been able to do or exercise if he had not failed to comply with the time requirement or period of limitation, including, where the time requirement or period of limitation with which the applicant failed to comply relates to the commencement or carrying on of any proceeding authorized or provided for under any law of Canada, such order as he considers necessary to enable the proceeding to be commenced and continued or to be carried on as though the applicant had not failed to comply with that time requirement or period of limitation.

* Now Federal Court—see R.S.C. 1970 (2nd Supp.) c. 10, s. 64(2).

requérant puisse aussi réclamer un redressement en vertu de l'article 28(2) de la *Loi sur les brevets*, est rédigé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] f) déclarant que le requérant a droit à un redressement en vertu de l'article 28(2) de la *Loi sur les brevets*, qui lui permette de déposer son brevet nonobstant le laps de temps où il a été empêché d'effectuer ce dépôt.

Les articles pertinents de la *Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux* sont les suivants:

2. Lorsque, par suite de l'interruption des services postaux réguliers, survenue entre le 22 juillet et le 7 août 1965, ou par suite de toute interruption subséquente des services postaux réguliers au Canada d'une durée de plus de quarante-huit heures pour quelque motif que ce soit, une personne a subi une perte ou une privation en raison de son omission de se conformer à un délai quelconque ou de respecter une période limite que prescrit une loi du Canada, elle peut, moyennant un avis de quatorze jours donné par écrit au sous-procureur général du Canada et à toute autre personne qui, selon qu'elle est justifiée de croire, peut être visée par une ordonnance rendue en conformité de l'article 3 par suite d'une demande par elle faite selon le présent article, s'adresser à un juge de la Cour de l'Échiquier* du Canada pour demander qu'il lui soit accordé un recours.

3. Si le juge à qui est adressée une demande prévue par l'article 2 est convaincu

a) que le requérant a subi une perte ou une privation par suite d'une interruption quelconque décrite audit article,

b) que le requérant, sans succès, a pris les mesures raisonnables qui s'offraient à lui pour se conformer au délai ou à la période limite, et

c) que la demande a été faite sans retard excessif,

ce juge peut, après avoir accordé, à quiconque peut être visé par toute ordonnance établie conformément au présent article par suite de la demande, l'occasion de se faire entendre sur la demande ou d'exposer certains faits à son sujet et sous réserve des conditions, s'il en est, qui lui semblent justes,

d) rendre une ordonnance écartant le délai ou la période limite à l'égard du requérant et fixant pour ce cas d'espèce tel autre délai ou telle autre période limite que les circonstances à son avis justifient, et

e) rendre telle autre ordonnance qu'il estime nécessaire pour permettre au requérant de bien accomplir une chose quelconque ou exercer quelque droit qu'il aurait pu accomplir ou exercer s'il n'avait pas omis de se conformer à ce délai ou à cette période limite, y compris, lorsque le délai ou la période limite que le requérant n'a pas respecté avait trait à l'ouverture ou au maintien de quelque procédure autorisée ou prévue par une loi quelconque du Canada, telle ordonnance qu'il estime nécessaire pour permettre l'ouverture ou la continuation de la procédure, ou son maintien, comme si le requérant n'avait pas omis de se conformer au délai ou à la période limite en question.

* Maintenant la Cour fédérale—voir S.R.C. 1970 (2^e Supp.) c. 10, art. 64(2).

The sections of the *Patent Act*² from the operation of which relief is sought are as follows:

28. (2) Any inventor or legal representative of an inventor who applies in Canada for a patent for an invention for which application for patent has been made in any other country by such inventor or his legal representative before the filing of the application in Canada is not entitled to obtain in Canada a patent for that invention unless his application in Canada is filed, either

(a) before issue of any patent to such inventor or his legal representative for the same invention in any other country, or

(b) if a patent has issued in any other country, within twelve months after the filing of the first application by such inventor or his legal representative for patent for such invention in any other country.

29. (1) An application for a patent for an invention filed in Canada by any person entitled to protection under the terms of any treaty or convention relating to patents to which Canada is a party who has, or whose agent or other legal representative has, previously regularly filed an application for a patent for the same invention in any other country that by treaty, convention or law affords similar privilege to citizens of Canada, has the same force and effect as the same application would have if filed in Canada on the date on which the application for patent for the same invention was first filed in such other country, if the application in this country is filed within twelve months from the earliest date on which any such application was filed in such other country or from the 13th day of June 1923.

The facts as disclosed by the affidavits in the file are as follows.

In Mr. Alexander's affidavit of January 22, 1976, he states that he is the inventor of patent covered by United States Patent No. 3913004 issued on October 14, 1975, at which time he resided in California. Although his affidavit refers to a copy of the patent as being attached and marked as Schedule "A", this copy is not in the record and there is no indication in the affidavit or elsewhere as to the date on which he applied for the patent in the United States. Nevertheless he states that he was aware that the time within which to register the patent within Canada had to be on or before the 14th day of November, 1975. During the hearing counsel for respondent indicated that actually the date for filing the Canadian application did not expire until November 18, 1975. Mr. Alexander continues in his affidavit

² R.S.C. 1970, c. P-4.

Les articles de la *Loi sur les brevets*² en vertu desquels le requérant réclame un redressement sont les suivants:

28. (2) Un inventeur ou représentant légal d'un inventeur, qui a fait une demande de brevet au Canada pour une invention à l'égard de laquelle une demande de brevet a été faite dans tout autre pays par cet inventeur ou par son représentant légal avant le dépôt de sa demande au Canada, n'a pas le droit d'obtenir au Canada un brevet couvrant cette invention sauf si sa demande au Canada est déposée, soit

a) avant la délivrance de quelque brevet à cet inventeur ou à son représentant légal couvrant cette même invention dans tout autre pays, soit,

b) si un brevet a été délivré dans un autre pays, dans un délai de douze mois à compter du dépôt de la première demande, par cet inventeur ou son représentant légal, d'un brevet pour cette invention dans tout autre pays.

29. (1) Une demande de brevet d'invention, déposée au Canada par quelque personne ayant le droit d'être protégée aux termes d'un traité ou d'une convention se rapportant aux brevets et auquel ou à laquelle le Canada est partie, qui a, elle-même ou par son agent ou autre représentant légal, antérieurement déposé de façon régulière une demande de brevet couvrant la même invention dans un autre pays qui, par traité, convention ou législation, procure un privilège similaire aux citoyens du Canada, a la même vigueur et le même effet qu'aurait la même demande si elle avait été déposée au Canada à la date où la demande de brevet pour la même invention a été en premier lieu déposée dans cet autre pays, si la demande au Canada est déposée dans un délai de douze mois à compter de la date la plus éloignée à laquelle une telle demande a été déposée dans cet autre pays, ou à compter du 13 juin 1923.

Voilà maintenant les faits tels qu'ils ressortent des affidavits déposés au dossier.

Dans son affidavit du 22 janvier 1976, Alexander déclare qu'il est l'auteur d'une invention protégée par le brevet américain n° 3913004 délivré le 14 octobre 1975, époque à laquelle il résidait en Californie. Il se réfère ensuite à une copie dudit brevet jointe à l'affidavit comme annexe «A», qui en fait ne figure pas au dossier et rien n'indique dans l'affidavit ni ailleurs la date à laquelle il a adressé une demande de brevet aux États-Unis. Néanmoins, il affirme qu'il savait que le brevet devait être enregistré au Canada au plus tard le 14 novembre 1975. A l'audience, l'avocat de l'intimé a indiqué que le délai de dépôt n'expirait en fait que le 18 novembre 1975. Alexander déclare ensuite que le 26 octobre 1975, ou vers cette date, Newman l'a informé que la poste était en grève au Canada, et qu'il ne pouvait donc pas transmettre

² S.R.C. 1970, c. P-4.

stating that he was advised by Mr. Newman on or about October 26, 1975, that a postal strike was in process in Canada and that he therefore could not apply for registration in Canada by way of post. He travelled to British Columbia arriving in Vancouver on or about October 24, 1975, at which time he states the mail strike was still in progress. (There would appear to be some contradiction here if he was only first advised of this on October 26 but the difference in date is not significant since it was common ground at the hearing that the postal strike lasted from October 21 until December 4, 1975.) His affidavit continues that he could not take the time nor incur the expense to travel to Ottawa at the time and was not aware of any means by which an application for registration of a patent in Canada could be delivered. On November 25, 1975, Mr. Newman advised him that he would be travelling to Ottawa on December 3, 1975, so he requested and authorized him to make the application on his behalf. Mr. Newman attended at the office of the Registrar of Trademarks [sic] at Ottawa and filed an application for registration although the time within which it had to be made had expired. He concludes that he would have applied to file the patent with the Registrar of Trademarks [sic] at Ottawa within the time limit if the mail strike had not made it impossible to do so.

Mr. Newman's first affidavit of July 9, 1976, states that he has known Mr. Alexander for approximately one year and that in May, 1975, he visited him in California and was advised that he had applied to the Commissioner of Patents and Trademarks for the United States for the patent which was eventually issued under No. 3913004 and he states that Mr. Alexander told him that when the patent was issued in the United States he intended to register it in Canada. He states that on or about October 24, 1975, he was requested by Mr. Alexander to make the application on his behalf in Canada and advised him that a postal strike was in process so that the application for registration could not be submitted by regular post. On November 25, 1975, he advised Mr. Alexander that he would be attending Ottawa on or about December 3, 1975, and Mr. Alexander then requested him to make application for registration while he was there. He states that on December 3, 1975, he attended at the Patent

sa demande d'enregistrement par voie postale. Il s'est alors rendu en Colombie-Britannique et est arrivé, le 24 octobre 1975, ou vers cette date, à Vancouver où il a constaté que la grève durait toujours. (Il semble y avoir ici une contradiction vu qu'il a affirmé n'avoir été avisé de la grève que le 26 octobre, mais la différence de date est peu importante, d'autant plus qu'à l'audience, les parties se sont accordées à dire que la grève des postes avait duré du 21 octobre au 4 décembre 1975.) Il prétend ensuite qu'il ne disposait ni du temps ni de l'argent pour se rendre à Ottawa, à ce moment-là, et ne savait pas comment s'y prendre pour transmettre sa demande d'enregistrement de brevet au Canada. Le 25 novembre 1975, Newman lui a fait savoir qu'il devait aller à Ottawa le 3 décembre 1975; Alexander lui a demandé et l'a chargé de présenter la demande en son nom. Selon lui, Newman s'est rendu au Bureau du registraire des marques de commerce à Ottawa et a déposé une demande d'enregistrement, bien que le délai fixé par la loi ait expiré. Il conclut qu'il aurait déposé la demande de brevet auprès du registraire des marques de commerce à Ottawa dans le délai prescrit par la loi, si la grève des postes ne l'en avait pas empêché.

f

Dans son premier affidavit, en date du 9 juillet 1976, Newman déclare connaître Alexander depuis environ un an et lui avoir rendu visite en Californie, en mai 1975, où ce dernier l'a avisé qu'il avait présenté au Commissioner of Patents and Trademarks une demande de brevet aux États-Unis, qui a abouti ensuite au brevet n° 3913004. A l'époque, Alexander lui a dit que, lorsque le brevet aurait été délivré aux États-Unis, il avait l'intention de l'enregistrer au Canada. Il déclare aussi que le 24 octobre 1975, ou vers cette date, Alexander lui a demandé de présenter la demande en son nom au Canada; il l'a informé qu'il y avait une grève des postes, qui empêchait de transmettre la demande d'enregistrement par la voie postale régulière. Le 25 novembre 1975, il a avisé Alexander qu'il devait se rendre à Ottawa le 3 décembre 1975, ou vers cette date, et celui-ci lui a demandé de présenter la demande d'enregistrement pendant qu'il séjournerait dans cette ville. Selon ses dires, le 3 décembre 1975, il s'est rendu

Office and made application to register the patent and was advised that there would be technical difficulties in completing it and that he should seek legal advice which he then did. Application to file the patent was made in Ottawa under No. 241949. He states that he believes that the application would have been made within the time limit but for the labour dispute in the postal service. He states that he has read Mr. Alexander's affidavit and confirms the statements therein.

Mr. Newman's second affidavit on September 24, 1976, states that he was consulted on or about October 26, 1975, by Mr. Alexander respecting the patent and informed that it would have to be registered in Ottawa on or before November 18, 1975. He personally attended at the main Post Office in Burnaby, British Columbia, Victoria, British Columbia, and Vancouver, British Columbia, and was advised by the officials there not to attempt to post any documents as mailable matter was being vandalized and in any event no mail was moving because of the strike but he states that he then attempted to find someone who would be going to Ottawa but was unable to find someone who would undertake to file the application with the Patent Office. After personally discussing the matter with the postal officials at Burnaby, Victoria and Vancouver who refused to accept the documents he was left with no alternative but to arrange to go to Ottawa and the earliest he could do so was on December 3, 1975. He states that had the postal service been in operation on or about October 26, 1975, the application would have been mailed in the normal way and would have been received by the Commissioner of Patents in good time to effect the registration.

Application was opposed by counsel for respondent on several grounds. First he states that since the postal services were not in fact used in this case but an alternative method of delivery was in fact adopted the *Postal Services Interruption Relief Act* can have no application. I do not accept this argument, since the wording of the Act is sufficiently broad to cover any case of loss or hardship resulting from the interruption of normal postal services and should not I believe be confined to cases where a letter has actually been placed in the mail and then has not been delivered within a

au Bureau des brevets et a fait une demande pour enregistrer le brevet. On l'a alors avisé qu'il y aurait des difficultés de procédure pour y donner suite et qu'il lui fallait prendre conseil d'un avocat, ce qu'il a fait. La demande de dépôt de brevet à Ottawa a été faite sous le n° 241949. Il déclare qu'à son avis, la demande aurait pu être faite dans le délai prescrit, n'eût été le conflit de travail dans les services postaux. Il déclare aussi avoir lu l'affidavit d'Alexander, dont il confirme les déclarations.

Dans son second affidavit, en date du 24 septembre 1976, Newman déclare qu'Alexander l'a consulté le 26 octobre 1975, ou vers cette date, à propos du brevet et lui a dit qu'il devait être enregistré à Ottawa, au plus tard le 18 novembre 1975. Il s'est personnellement rendu au bureau de poste principal à Burnaby (Colombie-Britannique), à Victoria (Colombie-Britannique) et à Vancouver (Colombie-Britannique), où les employés l'ont prévenu de ne pas mettre de document à la poste, car le vandalisme y régnait et que, de toutes façons, le courrier était arrêté en raison de la grève. Il prétend alors avoir essayé de trouver quelqu'un allant à Ottawa, mais personne n'a voulu se charger de déposer la demande au Bureau des brevets. Après avoir personnellement discuté avec les employés des postes de Burnaby, de Victoria et de Vancouver, qui ont refusé de prendre le document, il ne lui restait plus qu'à se rendre à Ottawa, ce qu'il n'a pas pu faire avant le 3 décembre 1975. Selon lui, si les services postaux avaient fonctionné le 26 octobre 1975, ou vers cette date, la demande aurait été envoyée par la poste et reçue normalement par le commissaire des brevets en temps voulu pour l'enregistrer.

L'avocat de l'intimé s'est opposé à la demande pour plusieurs motifs. Il a d'abord déclaré qu'en l'espèce, les services postaux n'ayant pas été utilisés puisqu'on a recouru à une autre méthode de remise, la *Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux* ne peut pas s'appliquer. Je ne suis pas d'accord. Le libellé de la Loi est assez large pour couvrir tous les cas de perte ou de privation résultant de l'interruption des services postaux réguliers et ne se limite pas, à mon sens, à ceux où une lettre a été effectivement mise à la poste et non distribuée dans un délai normal par

normal delay as the result of interruption of such services. This is all the more true in the present case where it was on the advice of postal officials that the application was not placed in the mail as they refused to accept same. The second argument is however far stronger, respondent contending that applicant failed to provide satisfactory evidence that either he or his agent, Mr. Newman, took such reasonable steps as were open to him to comply with the time requirement or period of limitation. It is clear that an alternative method of delivery was not only considered but in fact eventually was carried out although not until December 3, 1975, long after the expiration of the delay.

The *Postal Services Interruption Relief Act* was carefully examined and interpreted in the judgment of Chief Justice Jockett (then President) in the case of *Knapsack Actiengesellschaft v. Deputy Attorney General of Canada*³. After expressing some doubts as to whether the twelve-month period in section 29(1) of the *Patent Act* is a "time requirement or period of limitation" within the meaning of those words in the *Postal Services Interruption Relief Act* and also whether section 3 of that Act authorizes the Court to make an order that waives the "time requirement" and substitutes as a "time requirement" a time that has already gone past he finally concludes that, giving the widest possible sense to the language employed, it may have been intended to apply the statute to both classes of case, especially since a judge acting under the statute is *persona designata* and there may therefore be no appeal from a refusal to make an order sought under the statute. He was careful to point out (at page 64) that in construing the statute he was without the advantage of argument by counsel for a party who might be adversely affected and that in the event of being met with such an argument in some other case in future he would not consider himself bound by the decision he was making. He still insisted, moreover, on the fulfilment of the requirement that the application should be made without undue delay as required by section 3(c) of the Act and required the filing of material to satisfy him as to that question. Earlier in the judgment (at page 61) he had

³ [1968] 2 Ex.C.R. 59.

suite de l'interruption de ces services. C'est d'autant plus vrai, dans la présente instance, où la demande de brevet n'a pas été mise à la poste à l'instigation des employés des postes, qui ont refusé de la prendre. Toutefois, son second argument a beaucoup plus de poids. Il prétend que le requérant n'a pas réussi à prouver de façon satisfaisante que lui-même et son agent, Newman, ont pris les mesures raisonnables qui s'offraient à eux pour se conformer au délai ou à la période limite. De toute évidence, ils ne se sont pas contentés d'envisager une autre méthode de remise, ils l'ont mise à exécution, mais après avoir attendu jusqu'au 3 décembre 1975, c'est-à-dire longtemps après l'expiration du délai.

La *Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux* a été soigneusement examinée et interprétée dans le jugement du président Jockett (maintenant juge en chef) dans *Knapsack Actiengesellschaft c. Le sous-procureur général du Canada*³. Après avoir quelque peu mis en doute que les douze mois mentionnés dans l'article 29(1) de la *Loi sur les brevets* soient «un délai ... ou ... une période limite», au sens où l'entend la *Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux*, et aussi que l'article 3 de ladite loi autorise la Cour à rendre une ordonnance qui écarte le «délai» et le remplace par un délai déjà écoulé, il conclut finalement qu'en donnant aux termes employés le sens le plus large, il se peut que le législateur vise les deux cas, d'autant plus qu'un juge qui agit en vertu de la loi est *persona designata* et que son refus de rendre une ordonnance réclamée en vertu de la loi, n'est pas susceptible d'appel. Il a pris soin de souligner à la page 64 qu'en interprétant la loi, il n'a pas bénéficié du plaidoyer de l'avocat d'une partie que sa décision pourrait léser, ce pourquoi, s'il lui arrivait, dans une autre affaire, de se trouver en face d'un tel plaidoyer, il ne se considérerait pas lié par la décision qu'il venait de prendre. En outre, il a encore insisté sur la nécessité de remplir la condition requise, à savoir faire la demande sans retard excessif, comme le requiert l'article 3(c) de la Loi, et il a demandé le dépôt de documents susceptibles de le convaincre qu'il en a bien été ainsi. Plus tôt dans son jugement (à la page 61) il

³ [1968] 2 R.C.É. 59.

indicated that he was satisfied that, if it had not been for the interruption in postal service, the application would have been filed in time to have made section 29(1) of the *Patent Act* applicable to it, that he was satisfied that being deprived of whatever advantages that provision confers is a hardship within the meaning of the *Postal Services Interruption Relief Act*, and that the applicant took such reasonable steps as were open to it to file its Canadian application within the twelve-month period referred to in section 29(1).

Each case must depend on its own facts and in the present case I am also satisfied with the first point, namely, that if there had been no postal strike it is likely that the application would have been mailed and received in time to have made section 29(1) of the *Patent Act* applicable—that is to say before November 18, 1975. I am also satisfied that applicant will suffer hardship if he cannot obtain the advantages of that provision as well as of section 28(2) of the *Patent Act*. I am far from satisfied however that the applicant took all reasonable steps open to him to file his Canadian application before November 18, 1975, nor that the present application has been made without undue delay. While such an application for a patent in Canada would probably most frequently be made by mail, especially in the case of a non-resident applicant or of an applicant residing in Canada at some considerable distance from Ottawa, it can, of course, also be made by personal attendance of the applicant or a representative at the office of the Commissioner of Patents in Ottawa, as was in fact done in this case although after the time period had expired. During postal services interruptions which have become all too frequent in this country it is a matter of common knowledge that businessmen requiring delivery of important documents have been forced to adopt alternative methods. Air express is frequently used as well as various courier services. It would also not have been impossible for applicant to have done as many people did and take the application to a point in the United States near the British Columbia border such as Seattle from where it could have been mailed to an attorney or agent in some place not too distant from Ottawa such as Massena or Syracuse with instructions to deliver it

a indiqué qu'il était convaincu que s'il n'y avait pas eu d'interruption dans les services postaux, la demande aurait été déposée à temps pour que l'article 29(1) de la *Loi sur les brevets* lui soit applicable; que le fait d'être privé de quelque avantage que confère cette disposition constitue une privation, au sens où l'entend la *Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux*; et enfin que la partie requérante avait bien pris toutes les mesures raisonnables qui s'offraient à elle pour déposer sa demande au Canada dans le délai de douze mois prescrit par l'article 29(1).

Chaque cause doit dépendre des faits qui lui sont propres. En l'espèce, je suis convaincu du premier point, à savoir que s'il n'y avait pas eu la grève des services postaux, la demande aurait vraisemblablement été mise à la poste et reçue à temps pour rendre l'article 29(1) applicable, c'est-à-dire avant le 18 novembre 1975. Je suis aussi convaincu que le requérant subira une privation s'il ne peut pas obtenir les avantages de cette disposition, ainsi que de celle de l'article 28(2) de la *Loi sur les brevets*. Par contre, je suis loin d'être convaincu qu'il a pris toutes les mesures raisonnables qui s'offraient à lui pour déposer sa demande au Canada avant le 18 novembre 1975 ni que la présente demande a été faite sans retard excessif. Je sais bien qu'une demande de brevet au Canada est le plus souvent remise par la poste, surtout lorsque son auteur ne réside pas dans le pays ou réside à une grande distance d'Ottawa, mais elle peut aussi être remise par le requérant personnellement au bureau du commissaire des brevets à Ottawa ou par un représentant, ce qui a effectivement eu lieu dans le cas qui nous occupe, mais après l'expiration du délai. Pendant les interruptions des services postaux, qui sont devenues beaucoup trop fréquentes dans ce pays, il est de notoriété publique que les hommes d'affaires ayant besoin de livrer des documents importants sont contraints d'adopter d'autres solutions. Ils recourent souvent aux messageries aériennes et à plusieurs autres services de courrier. Le requérant aurait aussi pu faire ce que bien des gens font, à savoir: expédier la demande dans une ville américaine proche de la frontière de la Colombie-Britannique, Seattle par exemple, d'où elle aurait pu être envoyée par la poste à un avocat ou un agent résidant dans une ville pas trop éloignée d'Ottawa,

in person from there to the Commissioner of Patents in Ottawa. The applicant did not even see fit to employ an attorney or patent agent experienced in these matters in order to make the application but instead relied on Mr. Newman who appears to be a friend and did what he could to help Mr. Alexander, but who does not appear to have any special qualifications or experience in this field. A very substantial period elapsed between October 24 or 26, as the case may be, and November 18, during which arrangements might have been made for delivery of the application to Ottawa by other means than by post, but while both Mr. Newman and Mr. Alexander appear to have been aware that it should have been filed by November 18, 1975, neither appears to have been greatly concerned about the consequences of not filing it until December 3, 1975.

I cannot conclude therefore that the applicant took "such reasonable steps as were open to him to comply with the time requirement or period of limitation without avail" as is required by section 3(b) of the Act. Applicant's contentions give little weight to this section and seem to be based on his having concluded at the time that the only reasonable method of filing the application in time was by use of the Canadian postal service. The situation in the present case differs entirely from those cases where an application was in fact mailed in time to arrive before the expiration of the deadline if normal delivery had taken place, but is in fact not so delivered, because of interruption in the postal service, the delay in delivery being beyond the control of the sender. In the present case where the application had not been mailed and in fact that applicant's agent was prevented from mailing it, there was still a period of some 25 days in which to take reasonable steps "to comply with the time requirement or period of limitation" within the meaning of section 3(b) of the Act. In fact no steps whatsoever were taken within this period.

Furthermore, although this conclusion is sufficient to justify the dismissal of the application there is another ground for doing so, since the present application was clearly not made without undue delay within the meaning of section 3(c) of the Act as it was not produced until September 2,

comme Massena ou Syracuse, avec comme directive de la remettre en personne au commissaire des brevets à Ottawa. Le requérant n'a même pas jugé bon de recourir aux services d'un avocat ou d'un agent de brevets ayant de l'expérience en la matière, pour faire la demande. Au lieu de cela, il a compté exclusivement sur Newman, qui est un ami et a fait ce qu'il a pu pour l'aider, mais ne paraît avoir aucune qualification ou expérience particulière dans ce domaine. Une très longue période s'est écoulée entre le 24 ou le 26 octobre (peu importe la date) et le 18 novembre pendant laquelle le requérant aurait pu prendre des dispositions pour transmettre la demande à Ottawa par des moyens autres que la poste. Or, alors qu'Alexander et Newman savaient tous deux qu'il fallait la déposer au plus tard le 18 novembre 1975, ni l'un ni l'autre ne semble s'être grandement soucié des conséquences qui se produiraient si elle n'était déposée que le 3 décembre 1975.

Je ne peux donc pas conclure que le requérant a pris «les mesures raisonnables qui s'offraient à lui pour se conformer au délai ou à la période limite», comme le requiert l'article 3b) de la Loi. Si j'en juge par ses déclarations, il accorde peu d'importance à ce texte législatif et semble avoir conclu à l'époque que le seul moyen raisonnable de déposer la demande à temps, consistait à utiliser les services postaux canadiens. En l'espèce, la situation diffère totalement des instances, où une demande a été mise à la poste en temps voulu et serait arrivée avant l'expiration du délai si la livraison avait été régulière, mais en fait n'a pas été livrée à cause de l'interruption des services postaux, le retard dans la livraison n'étant pas imputable à l'expéditeur. Dans le cas qui nous occupe, la demande n'a pas été mise à la poste, car l'agent du demandeur a été effectivement empêché de le faire, mais il restait encore une période d'environ 25 jours pour prendre les mesures raisonnables «pour se conformer au délai ou à la période limite», au sens où l'entend l'article 3b) de la Loi. En fait, aucune espèce de mesure n'a été prise, au cours de cette période.

En outre, bien que cette conclusion suffise à justifier le rejet de la demande, un autre motif milite aussi dans ce sens. Il est manifeste que la présente demande n'a pas été faite sans retard excessif, au sens où l'entend l'article 3c) de la Loi, car elle n'a pas été produite avant le 2 septembre

1976, some nine months after the time when it should have been made if it had been made without "undue delay".

In view of the conclusion which I reached on these points it is unnecessary to deal with the further objection which was raised that there is nothing to indicate that notice was given to "any other person who he has reason to believe may be affected by any order made pursuant to section 3 as a result of an application by him under this section" as required by section 2 of the Act nor is there any statement in any of the affidavits that applicant has no knowledge of any such person. Section 3 of the Act requires the judge to afford "to any person who may be affected by any order made pursuant to this section as a result of the application an opportunity to be heard on the application or to make representations in connection therewith". Such representations were in fact made on behalf of the Deputy Attorney General of Canada when the application was served and while it may be correct to conclude that there is no other person who might be interested, the judge should not be expected to so conclude if the affidavit of applicant does not contain a statement to this effect as has been done in connection with previous applications under this statute. In dismissing the application however I prefer not to rely on this somewhat technical ground, but to base the dismissal on the failure to take reasonable steps to comply with the time requirement or period of limitation, in the *Patent Act*, and, subsequently to make the present application without undue delay. The application will therefore be dismissed with costs.

ORDER

The application is dismissed with costs.

1976, soit environ neuf mois après la date où elle aurait dû l'être si elle avait bien été faite sans «retard excessif».

En raison des conclusions que j'ai formulées sur ces points, il est superflu de trancher l'autre objection soulevée, suivant laquelle rien n'indique qu'on ait donné avis «à toute autre personne qui, selon qu'elle est justifiée de croire, peut être visée par une ordonnance rendue en conformité de l'article 3 par suite d'une demande par elle faite selon le présent article», comme le requiert l'article 2 de la Loi, et suivant laquelle les affidavits ne déclarent pas que le requérant ne connaît pas une telle personne. L'article 3 de la Loi enjoint le juge d'accorder «à quiconque peut être visé par toute ordonnance établie conformément au présent article par suite de la demande, l'occasion de se faire entendre sur la demande ou d'exposer certains faits à son sujet». En réalité, ces observations ont été faites au nom du sous-procureur général du Canada, lors de la signification de la demande. Et bien qu'il puisse être correct de conclure qu'aucune personne n'est susceptible d'être intéressée, on ne peut pas s'attendre à ce que le juge se prononce dans ce sens, alors que l'affidavit du requérant ne contient pas de déclaration à cet effet, comme c'était le cas dans les requêtes qui ont été présentées auparavant en vertu de cette loi. Toutefois, pour rejeter la présente demande, je préfère ne pas me fonder sur ce motif quelque peu formaliste, mais sur le fait que le requérant a omis de prendre les mesures raisonnables pour se conformer au délai ou à la période limite que prescrit la *Loi sur les brevets*, et subséquemment pour faire la présente demande sans retard excessif. Je rejette donc la demande avec dépens.

ORDONNANCE

Je rejette la demande avec dépens.

T-722-75

T-722-75

Imperial Marine Industries Ltd. (Plaintiff)

v.

Fireman's Fund Insurance Company and American National General Agencies (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Vancouver, November 1 and 2, 1976.

Procedure—Application for order for examination for discovery pursuant to Rule 465(19)—Whether special reason or exceptional case—Federal Court Rule 465(19).

Plaintiff seeks an order to compel first defendant to produce its underwriter for examination for discovery. The said defendant's claims officer was examined for discovery on three occasions. On the first occasion he was asked to provide answers to the questions now put but was unable to do so since they related to the underwriting of the policy in issue. On the last occasion he was not asked to inform himself and reply to these questions.

Held, the application is dismissed. Under Rule 465(19) "special reason" must mean that the information sought is material to the issue and an "exceptional case" would be one where the Court is satisfied that the usual procedure of the individual being questioned informing himself of matters not within his personal knowledge would not satisfy the ends of justice. Neither of these factors is present.

Donald Applicators Ltd. v. M.N.R. [1966] Ex.C.R. 481, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

A. Szibbo for plaintiff.
M. J. Bird for defendants.

SOLICITORS:

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for plaintiff.
Owen, Bird, Vancouver, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: The plaintiff seeks an order, pursuant to Rule 465(19), compelling the defendant, Fireman's Fund Insurance Company, to produce one Peter Wright for examination for discovery. This is an action by an insured, under a written contract of insurance, against its insurers who are

Imperial Marine Industries Ltd. (Demanderesse)

c.

Fireman's Fund Insurance Company et American National General Agencies (Défenderesses)

Division de première instance, le juge Mahoney—Vancouver, les 1^{er} et 2 novembre 1976.

Procédure—Demande visant à obtenir une ordonnance pour la tenue d'un interrogatoire préalable en vertu de la Règle 465(19)—Y a-t-il des raisons spéciales ou un cas particulier—Règle 465(19) de la Cour fédérale.

La demanderesse cherche à obtenir une ordonnance pour contraindre la première défenderesse à produire son assureur pour qu'il subisse un interrogatoire préalable. Ledit agent de la défenderesse, employé au service des règlements, a été interrogé au préalable à trois reprises. La première fois on lui a demandé de répondre aux questions qui lui sont maintenant posées mais il a été incapable d'y répondre car elles portaient sur la souscription de la police en litige. La dernière fois on ne lui a pas demandé de se renseigner et de répondre à ces questions.

Arrêt: la demande est rejetée. En vertu de la Règle 465(19) l'un des éléments d'une «raison spéciale» doit être que l'information demandée ait un rapport direct avec le litige, et le critère «exceptionnellement» s'appliquerait au cas où la Cour est convaincue que la procédure habituelle, selon laquelle la personne interrogée s'informe de points dont elle n'a pas une connaissance personnelle, ne satisferait pas vraiment les fins de la justice. Ni l'un ni l'autre de ces facteurs n'existe.

Arrêt appliqué: *Donald Applicators Ltd. c. M.R.N.* [1966] R.C.É. 481.

DEMANDE.

AVOCATS:

A. Szibbo pour la demanderesse.
M. J. Bird pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, pour la demanderesse.
Owen, Bird, Vancouver, pour les défenderesses.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MAHONEY: Le demandeur cherche à obtenir une ordonnance en vertu de la Règle 465(19), contraignant la défenderesse, Fireman's Fund Insurance Company, à produire un certain Peter Wright pour qu'il subisse un interrogatoire au préalable. L'assuré, qui a conclu un contrat

alleged not to have paid all of the monies payable in respect of two losses incurred by the insured. An officer produced by the said defendant, Richard Henry Bodfield, was examined for discovery on December 10, 1975 and again on March 10, 1976. On May 11, 1976, on the plaintiff's application, an order of this Court issued requiring Bodfield to answer certain questions which he had refused to answer when being examined. The questions which have led to this application were not subject of the May 11 order nor of the application therefor, nor were there undertakings sought from Bodfield that he inform himself and provide answers to them. His examination for discovery has been concluded.

Bodfield is engaged in the claims side of the said defendant's business; Wright is engaged in the underwriting side. The questions, and Bodfield's failure or inability to answer them, all appear in the transcript of the December 10, 1975 examination; all relate to underwriting generally or to the underwriting of the policy in issue: to things that occurred, to the underwriter's state of mind, to what he thought prior to the making of the policy. The defendants, however, admit making the policy; the issue is its interpretation.

Rule 465(19) provides:

(19) The Court may, for special reason in an exceptional case, in its discretion, order a further examination for discovery after a party or assignor has been examined for discovery under this Rule.

That is strong language. The party seeking further examination for discovery must establish that it does so for "special reason in an exceptional case" before the Court is called upon to exercise its discretion. It seems to me that one of the elements of a "special reason" must be that the information sought is clearly material to the issue before the Court. One "exceptional case" is, I take it, the situation where the Court is satisfied that the usual procedure of the individual being questioned informing himself of matters not within his personal knowledge, would not likely satisfy the ends of

d'assurance écrit, actionne ses assureurs au motif que ces derniers n'auraient pas entièrement versé les sommes auxquelles il a droit relativement à deux pertes qu'il a subies. Richard Henry Bodfield, un agent produit par ladite défenderesse, a été interrogé au préalable le 10 décembre 1975 et, de nouveau, le 10 mars 1976. Le 11 mai 1976, sur requête de la demanderesse, une ordonnance de cette Cour a été rendue, portant que Bodfield devait répondre à certaines questions auxquelles il avait refusé de répondre au cours de son interrogatoire. Les questions ayant motivé la présente requête ne faisaient pas l'objet de l'ordonnance du 11 mai ni de la requête qui l'a précédée; on n'a pas non plus demandé à Bodfield de se renseigner et de répondre à ces questions. Son interrogatoire au préalable est terminé.

Bodfield est employé au service des règlements de l'entreprise de la défenderesse; Wright est employé au service de la sélection des risques. La transcription de l'interrogatoire du 10 décembre 1975 fait mention des questions posées à Bodfield et de son omission ou de son incapacité à y répondre; elles portent toutes sur la souscription des risques en général ou sur la souscription de la police en litige, sur ce qui s'est produit, sur l'état d'esprit de l'assureur et sur ce qu'il pensait avant de rédiger la police. Les défenderesses, cependant, reconnaissent avoir rédigé la police; la question en litige porte sur son interprétation.

La Règle 465(19) dispose:

(19) La Cour pourra, pour des raisons spéciales, mais exceptionnellement, et dans sa discrétion, ordonner un autre examen préalable après qu'une partie ou cédant aura été examiné au préalable en vertu de cette Règle.

C'est là un langage énergique. La personne qui désire procéder à un nouvel interrogatoire au préalable, doit établir qu'elle le fait pour «des raisons spéciales, mais exceptionnellement» avant que la Cour puisse exercer son pouvoir discrétionnaire. Il me semble que l'un des éléments d'une «raison spéciale» doit être que l'information demandée ait un rapport direct avec le litige dont la Cour est saisie. Si je comprends bien, le critère «exceptionnellement» s'appliquerait au cas où la Cour est convaincue que la procédure habituelle, selon laquelle la personne interrogée s'informe de points

justice¹. I am not satisfied that this is such an exceptional case nor, if it were, that the indicated element of a "special reason" is present.

ORDER

The application is dismissed.

J dont elle n'a pas une connaissance personnelle, ne satisferait pas vraiment les fins de la justice¹. Je ne suis pas convaincu qu'il s'agisse en l'espèce d'un cas vraiment exceptionnel ni, si c'était le cas, que l'on ait établi l'existence de «raisons spéciales».

a

ORDONNANCE

La demande est rejetée.

¹ *Donald Applicators Ltd. v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 481.

¹ *Donald Applicators Ltd. c. M.R.N.* [1966] R.C.É. 481.

A-401-76

A-401-76

Olivia Weber (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan J.J. and Smith D.J.—Toronto, July 27 and 28; Ottawa, August 11, 1976.

Judicial review—Deportation order following special inquiry pursuant to s. 18 of the Immigration Act—Error in inquiry proceedings—Failure to provide full interpretation—Breach of s. 2(g) of Canadian Bill of Rights and s. 4 of Immigration Inquiries Regulations—Right to interpretation implied in s. 26(1) of Immigration Act—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 4 and 18—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 2(g)—Immigration Inquiries Regulations, SOR/67-621.

Application to review and set aside a deportation order following a special inquiry arising out of a report that the applicant remained in Canada after ceasing to be a non-immigrant. Applicant argues that failure to translate all that transpired during the inquiry deprived her of a fundamental right under the *Canadian Bill of Rights*, was in breach of section 4 of the *Immigration Inquiries Regulations* and was in breach of an implied right provided by section 26(1) of the *Immigration Act*.

Held, the application is allowed, the deportation order is set aside and the application for admission to Canada is remitted to the immigration authorities for a new special inquiry. The Special Inquiry Officer's attempt to rectify the failure to interpret his examination of a witness and of counsel for the applicant by summarizing their answers was not sufficient to provide the applicant with the rights granted by the *Canadian Bill of Rights* and the *Immigration Inquiries Regulations*. The Ontario Court of Appeal decision in *Regina v. Reale* analyzes the applicable statutory and judicial authorities and although the case at bar is not a criminal one, the proceeding is administrative in nature and must be decided on a quasi-judicial basis and the reasoning in the *Reale* case is therefore applicable. This view is reinforced by the requirement under the *Immigration Act* that the person concerned should be present during a special inquiry.

Regina v. Reale (1974) 13 C.C.C. (2d) 345, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Charles E. Roach for applicant.
T. L. James for respondent.

Olivia Weber (Requérante)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant Smith—Toronto, les 27 et 28 juillet; Ottawa, le 11 août 1976.

Examen judiciaire—Ordonnance d'expulsion résultant d'une enquête spéciale conformément à l'art. 18 de la Loi sur l'immigration—Erreur dans les procédures de l'enquête—Défaut de fournir une interprétation intégrale—Contravention à l'art. 2g de la Déclaration canadienne des droits et à l'art. 4 du Règlement sur les enquêtes de l'immigration—Le droit à un interprète est prévu implicitement à l'art. 26(1) de la Loi sur l'immigration—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 4 et 18—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 2g—Règlement sur les enquêtes de l'immigration, DORS/67-621.

Demande aux fins d'examiner et d'annuler l'ordonnance d'expulsion résultant d'une enquête spéciale tenue à la suite d'un rapport établissant que la requérante était demeurée au Canada après avoir cessé d'être une non-immigrante. La requérante allègue que le défaut de lui traduire tout ce qui était dit au cours de l'enquête l'a privée d'un droit fondamental prévu dans la *Déclaration canadienne des droits* et constitue une contravention à l'article 4 du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration* et au droit implicite prévu par l'article 26(1) de la *Loi sur l'immigration*.

Arrêt: la demande est accueillie, l'ordonnance d'expulsion est annulée et la demande d'admission au Canada est remise aux autorités de l'Immigration afin qu'une nouvelle enquête spéciale ait lieu. L'effort de l'enquêteur spécial pour corriger le défaut d'interprétation de son interrogatoire d'un témoin et de l'avocat de la requérante, qui a consisté à résumer leurs réponses, n'est pas suffisant pour assurer à la requérante les droits fondamentaux qui lui sont accordés par la *Déclaration canadienne des droits* et le *Règlement sur les enquêtes de l'immigration*. La décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Regina c. Reale* analyse les lois et la jurisprudence applicables et, même si la présente espèce ne relève pas du droit pénal mais est plutôt de nature administrative, elle doit être soumise à un processus quasi judiciaire et le raisonnement de l'arrêt *Reale* est donc applicable. Ce point de vue est renforcé par la *Loi sur l'immigration* qui prévoit que l'intéressé doit être présent lors de l'enquête spéciale.

i Arrêt appliqué: *Regina c. Reale* (1974) 13 C.C.C. (2^e) 345.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Charles E. Roach pour la requérante.
T. L. James pour l'intimé.

SOLICITORS:

Charles E. Roach, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is a section 28 application to review and set aside an order of deportation made against the applicant on June 3, 1976 at Toronto following a special inquiry arising out of a report pursuant to section 18 of the *Immigration Act*¹ stating that the applicant had remained in Canada after ceasing to be a *bona fide* non-immigrant.

Counsel for the applicant argued that there were a number of errors in the inquiry proceedings, only one of which, in our opinion, was one of substance. That alleged error was that the Special Inquiry Officer deprived the applicant, a Portuguese-speaking Brazilian, of a fundamental right in failing to ensure that all that transpired during the inquiry was translated for her. An interpreter was present who clearly, from the evidence, interpreted a substantial part of what was said during the proceedings. However, in at least two instances, it is equally clear that some things that were said by a witness, by counsel and by the Special Inquiry Officer were not interpreted as they were spoken but were later interpreted in summary form, at the direction of the Special Inquiry Officer. It is this procedure of which the applicant complains. ^f

It should first be observed that section 2(g) of the *Canadian Bill of Rights*² makes the right to an interpreter one of the human rights and fundamental freedoms which that statute grants to all individuals. It reads as follows:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

¹ R.S.C. 1970, c. I-2.

² S.C. 1960, c. 44.

PROCUREURS:

Charles E. Roach, Toronto, pour la requérante.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 aux fins d'examiner et d'annuler une ordonnance d'expulsion rendue contre la requérante le 3 juin 1976 à Toronto, résultant d'une enquête spéciale tenue à la suite d'un rapport fait conformément à l'article 18 de la *Loi sur l'immigration*¹ établissant que la requérante était demeurée au Canada après avoir cessé d'être une non-immigrante authentique. ^b

L'avocat de la requérante a allégué qu'il y avait eu un certain nombre d'erreurs dans les procédures de l'enquête, mais une seule, à mon avis, est à retenir: l'enquêteur spécial aurait privé la requérante, une Brésilienne parlant le portugais, d'un droit fondamental en ne s'assurant pas que tout ce qui était dit au cours de l'enquête lui était traduit. Il y avait un interprète qui, selon la preuve, a interprété clairement une partie importante de ce qui était dit au cours des procédures. Cependant, il est également clair qu'à au moins deux reprises une partie des propos tenus par un témoin, l'avocat et l'enquêteur spécial n'ont pas été traduits immédiatement mais ont été résumés un peu plus tard à la demande de l'enquêteur spécial. La requérante se plaint de cette procédure. ^c ^d ^e ^f ^g

Il faudrait d'abord faire remarquer que l'article 2g) de la *Déclaration canadienne des droits*² reconnaît que le droit à un interprète est un des droits de l'homme et des libertés fondamentales accordés à tous par la loi. Il se lit ainsi:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

¹ S.R.C. 1970, c. I-2.

² S.C. 1960, c. 44.

(g) deprive a person of the right to the assistance of an interpreter in any proceedings in which he is involved or in which he is a party or a witness, before a court, commission, board or other tribunal, if he does not understand or speak the language in which such proceedings are conducted.

In addition, section 4 of the *Immigration Inquiries Regulations*³, set out hereunder, requires that in the circumstances therein referred to, an interpreter will be provided.

4. (1) Where a person being examined at an inquiry does not understand or speak the language in which such proceedings are being held, the presiding officer shall forthwith adjourn the hearing and obtain an interpreter for the assistance of the said person.

(2) The interpreter referred to in subsection (1) shall be an individual who is conversant in a language understood by the person being examined at the inquiry and shall be provided by the Department of Manpower and Immigration without charge to such person.

The failure to interpret all that was said as the inquiry proceeded occurred, in one instance, during the testimony of a witness called by counsel for the applicant, a Mrs. Janet May. Questioning to the extent of nearly two pages of the transcript had taken place before the following exchange between the Special Inquiry Officer, the applicant's counsel, the applicant and the interpreter took place.

By Special Inquiry Officer to Counsel:

Q. Before we go on, Mr. Ramkissoon, I am just wondering whether you want Mrs. May's testimony translated into Portuguese for Miss Weber?

A. I do not think that is necessary. Its up to you. She is your client.

By Special Inquiry Officer to Person Concerned:

Q. Do you want Mrs. May's testimony interpreted to you?

A. Yes.

I will just give you a brief summary—Mrs. May is a social worker who was assigned to the East General Hospital, and she was assigned purely on recommendation by Dr. Phillips. Now, you had a hysterectomy and something LSO fibroid uterus. You were interviewed by Immigration Officers Waterman and Corbett on the 13 May 1976 when you were leaving the hospital. Mrs. May says that whenever a patient is admitted to that hospital and there is no OHIP plan and they have to determine the ability for the patient to pay, and if there appears to be any problems, the Immigration is called.

By Special Inquiry Officer to Witness:

Q. Mrs. May, is that basically what you said?

A. Yes.

g) privant une personne du droit à l'assistance d'un interprète dans des procédures où elle est mise en cause ou est partie ou témoin, devant une cour, une commission, un office, un conseil ou autre tribunal, si elle ne comprend ou ne parle pas la langue dans laquelle se déroulent ces procédures.

De plus, l'article 4 du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration*³, cité ci-après, édicte qu'on doit dans les circonstances mentionnées, assurer les services d'un interprète.

4. (1) Si une personne examinée à une enquête ne comprend pas, ou ne parle pas la langue dans laquelle se poursuivent les délibérations, le président de l'enquête doit immédiatement ajourner l'audience et obtenir un interprète pour aider ladite personne.

(2) L'interprète mentionné au paragraphe (1) doit être une personne qui connaît bien une langue que comprend la personne examinée à l'enquête, et le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration doit mettre gratuitement cet interprète à la disposition de la personne.

On n'a pas interprété tout ce qui était dit au cours de l'enquête, notamment dans un cas, pendant la déposition d'un témoin cité par l'avocat de la requérante, une certaine dame Janet May. L'interrogatoire, qui couvre près de deux pages de la transcription, a eu lieu avant l'échange suivant entre l'enquêteur spécial, l'avocat de la requérante, la requérante et l'interprète.

[TRADUCTION] L'enquêteur spécial à l'avocat:

Q. Avant de continuer, M^e Ramkissoon, je me demandais si vous préféreriez que le témoignage de M^{me} May soit traduit en portugais pour M^{lle} Weber?

R. Je ne crois pas que ce soit nécessaire. Il n'en tient qu'à vous. Elle est votre cliente.

L'enquêteur spécial à la personne concernée:

Q. Voulez-vous que le témoignage de M^{me} May vous soit traduit?

R. Oui.

Je vais vous faire un bref résumé—M^{me} May est une travailleuse sociale attachée au East General Hospital sur simple recommandation du docteur Phillips. Or, vous avez subi une hystérectomie et souffert d'un utérus fibromateux. Vous avez été interrogée par les fonctionnaires à l'immigration Waterman et Corbett le 13 mai 1976 à votre sortie de l'hôpital. M^{me} May dit que chaque fois qu'un patient est admis à cet hôpital et qu'il ne bénéficie pas du Régime d'assurance-maladie de l'Ontario, on doit établir sa solvabilité et s'il paraît y avoir quelque problème, on appelle l'immigration.

L'enquêteur spécial au témoin:

Q. M^{me} May, est-ce fondamentalement ce que vous avez dit?

R. Oui.

³ SOR/67-621.

³ DORS/67-621.

Clearly, the Special Inquiry Officer recognized the right of the applicant to know what was being said by the witness and endeavoured to rectify the error in failing to do so, in the fashion above disclosed. Earlier in the proceedings, the interpreter had, on the instructions of the Special Inquiry Officer, summarized for the applicant a series of questions and answers between the Special Inquiry Officer and counsel which had not been translated.

In my view, the attempt to correct the interpreting deficiency which occurred during Mrs. May's testimony, did not suffice to provide the applicant the fundamental rights granted her both by the *Canadian Bill of Rights* and the *Immigration Inquiries Regulations*.

While there is a dearth of jurisprudence in civil matters on the question of a party's right to have the assistance of an interpreter, there have been a number of cases in criminal matters in which the subject has been discussed both before and after the enactment of the *Canadian Bill of Rights*. I think it necessary to refer only to the Ontario Court of Appeal decision in *Regina v. Reale*⁴ where a careful analysis was made of the applicable statutory and judicial authorities. In that case, the accused had been convicted on a charge of non-capital murder. The appellant, who was of Italian origin, required the services of an interpreter in order to understand the proceedings and, consequently, they were interpreted to him up to the time of the Judge's charge. The Trial Judge, being concerned that the sound of the interpreter's voice as the charge was being given, would distract the jury, ruled that his charge should not be interpreted as it was being given. It was held that this omission violated the accused's right to an interpreter contained in section 2(g) of the *Canadian Bill of Rights*, and the conviction was quashed and a new trial was ordered.

At page 348 of the report, the Court pointed out that the provisions of section 2(g) of the *Canadian Bill of Rights* should not be viewed detached from their context but construed in relation to the human rights defined in section 1 and went on to say:—

⁴ (1974) 13 C.C.C. (2d) 345.

L'enquêteur spécial a manifestement reconnu le droit de la requérante de savoir ce que disait le témoin et il a essayé, de la façon indiquée ci-dessus, de corriger l'erreur qui avait été commise. Précédemment, l'interprète, à la demande de l'enquêteur spécial, avait résumé pour la requérante une série de questions et de réponses entre l'enquêteur spécial et l'avocat, propos qui n'avaient pas été traduits.

A mon avis, l'effort fait pour corriger le défaut d'interprétation au cours du témoignage de M^{me} May n'est pas suffisant pour assurer à la requérante les droits fondamentaux qui lui sont accordés par la *Déclaration canadienne des droits* et le *Règlement sur les enquêtes de l'immigration*.

Bien qu'il y ait peu de jurisprudence en matière civile sur la question du droit d'une partie de bénéficier des services d'un interprète, il y a eu de nombreuses causes en matière criminelle où le sujet a été traité, aussi bien avant qu'après l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits*. Je crois qu'il est nécessaire de faire mention uniquement de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario rendue dans *Regina c. Reale*⁴ où on a procédé à une analyse attentive des lois et de la jurisprudence applicables en l'espèce. Dans cette cause, l'accusé avait été reconnu coupable de meurtre non qualifié. L'appelant, qui était d'origine italienne, a demandé les services d'un interprète afin de comprendre les procédures et, conséquemment, elles lui ont été traduites jusqu'à l'exposé du juge aux jurés. Le juge de première instance, étant d'avis que la voix de l'interprète détournerait l'attention du jury pendant son exposé, a décidé que ce dernier ne serait pas traduit simultanément. On a jugé que cette omission portait atteinte au droit de l'accusé contenu à l'article 2g) de la *Déclaration canadienne des droits* de bénéficier des services d'un interprète et on a annulé le verdict et ordonné un nouveau procès.

A la page 348 du recueil, la Cour fait remarquer que les dispositions de l'article 2g) de la *Déclaration canadienne des droits* ne doivent pas être examinées indépendamment de leur contexte mais interprétées par rapport aux droits de l'homme définis à l'article 1 et poursuit en disant:—

⁴ (1974) 13 C.C.C. (2^e) 345.

An accused who is unable to understand what is being said during an essential part of the trial by reason of his inability to understand the language in which the trial is conducted can scarcely be said to stand on the same footing or in an equal position with respect to the application of the criminal law as others who are subject to its process, where he wishes to have that part of the proceedings translated for him and when the situation can be so readily remedied.

Counsel for the Crown submitted that the *Canadian Bill of Rights* does not require the Judge's charge to be translated if the accused is defended by counsel. In our opinion, the right not to be deprived of the assistance of an interpreter when the circumstances require such assistance extends to every essential part of the proceedings and in the circumstances of this case there was an infringement of a fundamental right of the accused which is protected by the *Canadian Bill of Rights*.

The case at bar is, of course, not a criminal one but is a proceeding administrative in nature which must be decided on a quasi-judicial basis. The requirements of section 2(g) would appear to embrace it and since the rights of an individual are certainly at issue, the reasoning in the *Reale* case would appear applicable in an inquiry of this nature.

That this view is correct is reinforced by observing that section 26(1)⁵ of the *Immigration Act* requires that a special inquiry be held in the presence of the person concerned wherever practicable, just as an accused in a criminal trial must be present.

In my opinion, the failure to interpret verbatim the testimony of a witness called on her behalf, deprived the applicant of her fundamental right to know what was being said in an essential part of the inquiry. Moreover, I am of the opinion that the attempt of the Special Inquiry Officer to correct the failure to translate a substantial part of the witness's testimony by summarizing it, as best he could, and having the summary translated, did not cure the error. The applicant was entitled to know exactly what was said, particularly since she not only did not waive her right to know, but, at this stage, demanded it.

Supportive of that view, is the further passage from the *Reale* reasons for judgment found at pages 349-50, where it is stated:

⁵ 26. (1) An inquiry by a Special Inquiry Officer shall be separate and apart from the public but in the presence of the person concerned wherever practicable.

[TRADUCTION] On peut difficilement dire qu'un accusé qui est incapable de comprendre ce qui se dit au cours d'une partie importante de son procès en raison de son incapacité de comprendre la langue qui y est utilisée est sur le même pied et dans la même position quant à l'application du droit pénal que les autres qui y sont soumis lorsqu'il désire que lui soit traduite une partie des procédures et quand on peut facilement redresser la situation.

Le procureur de la Couronne a prétendu que la *Déclaration canadienne des droits* n'exige pas que l'exposé du juge soit traduit si l'accusé est représenté par un avocat. A notre avis, le droit de ne pas être privé de l'aide d'un interprète lorsque les circonstances nécessitent une telle aide s'étend à chaque partie importante des procédures et dans les circonstances en l'espèce il y a eu violation d'un droit fondamental de l'accusé garanti par la *Déclaration canadienne des droits*.

La présente espèce ne relève pas du droit pénal mais est plutôt de nature administrative et doit être soumise à un processus quasi judiciaire. Les exigences de l'article 2g) paraissent s'appliquer dans un tel cas et puisque les droits d'une personne sont certainement en cause, le raisonnement de l'arrêt *Reale* paraît applicable à une enquête de cette nature.

Ce point de vue est renforcé par l'examen de l'article 26(1)⁵ de la *Loi sur l'immigration* qui prévoit qu'une enquête spéciale doit avoir lieu en présence de l'intéressé lorsque la chose est possible, tout comme un accusé doit être présent dans un procès criminel.

A mon avis, le fait de ne pas avoir traduit textuellement la déposition d'un témoin cité pour son compte, a privé la requérante de son droit fondamental de savoir ce qui se disait au cours d'une partie essentielle de l'enquête. En outre, j'estime que la tentative de l'enquêteur spécial de corriger le défaut de traduire une partie essentielle de la déposition d'un témoin en le résumant, du mieux qu'il le pouvait, et en faisant traduire ce résumé, ne corrige pas l'erreur. La requérante avait le droit de savoir exactement ce qui était dit, non seulement parce qu'elle n'y avait pas renoncé mais parce que, à ce stade, elle l'avait demandé.

Ce point de vue est soutenu par cet autre extrait tiré des pages 349 et 350 des motifs du jugement de l'arrêt *Reale*:

⁵ 26. (1) Une enquête tenue par un enquêteur spécial doit avoir lieu privément, mais en présence de l'intéressé chaque fois que la chose est pratiquement possible.

No doubt the right of an accused to the assistance of an interpreter with respect to some part of the proceedings may, in proper circumstances, be waived or dispensed with, in which case the accused would not be "deprived" of any right. In the present case counsel for the appellant at the trial did not waive the appellant's right to the assistance of an interpreter but, on the contrary, urged that he should continue to be provided with the services of the interpreter during the Judge's charge.

It may be said that the failure to interpret the exchange between the Special Inquiry Officer and applicant's counsel at the time such took place was not in respect of an essential part of the proceedings since the exchange did not advance the proceedings in any material way. In view of the conclusion which I have come to in respect of the essentiality of the applicant being aware of the exact evidence of the witness, it is unnecessary for me to express any view on this argument.

For all of the above reasons, I am of the view that the deportation order cannot stand. Accordingly, the section 28 application will be allowed and the deportation order will be set aside and the application for admission to Canada by the applicant will be remitted to the Immigration authorities for a new special inquiry.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

SMITH D.J.: I concur.

[TRADUCTION] Il n'y a aucun doute que le droit d'un accusé à l'aide d'un interprète relativement à quelque partie des procédures peut, dans certaines circonstances, faire l'objet d'une renonciation ou ne pas être exigé, et dans ce cas, l'accusé ne sera «privé» d'aucun droit. En l'espèce, l'avocat de l'appelant au procès n'a pas renoncé au droit de l'appelant de bénéficier de l'aide d'un interprète mais, au contraire, a insisté pour qu'on continue de lui fournir les services d'un interprète pendant l'exposé du juge.

On peut prétendre que l'omission de traduire l'échange entre l'enquêteur spécial et l'avocat de la requérante au moment où il a eu lieu n'avait pas trait à une partie essentielle des procédures puisque l'échange n'a pas fait progresser les procédures de façon sensible. Compte tenu de la conclusion à laquelle je suis arrivé qu'il était essentiel que la requérante sache exactement la teneur de la déposition du témoin, il n'est pas nécessaire que j'exprime mon opinion là-dessus.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis que l'ordonnance d'expulsion ne peut être maintenue. En conséquence, la demande présentée en vertu de l'article 28 sera accueillie, l'ordonnance d'expulsion sera annulée et la demande d'admission au Canada présentée par la requérante sera remise aux autorités de l'Immigration afin qu'une nouvelle enquête spéciale ait lieu.

* * *

f LE JUGE RYAN: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Je souscris.

T-2448-76

T-2448-76

Vernon A. Phillips (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, August 17 and 24, 1976.

Practice—Public Service—Application under Rule 419 to strike out statement of claim as showing no reasonable cause of action—Plaintiff's employment terminated for alleged incompetence—All other avenues of redress available pursued—Failure to appeal under s. 31(3) due to lack of legal advice—Privilege created by statute must be enforced in way that statute provides—Breach of natural justice alleged at hearing—Statement of claim struck out with leave to apply to file fresh statement of claim—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 25 and 31—Federal Court Rule 419.

Union Bank of Canada v. Boulter Waugh Ltd. (1919) 58 S.C.R. 385 and R. v. County Court Judge of Essex and Clarke (1887) 18 Q.B.D. 704, applied.

APPLICATION to strike out statement of claim.

COUNSEL:

W. R. Hunter for plaintiff.
P. B. Annis for defendant.

SOLICITORS:

Vice and Hunter, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: This is an application on behalf of defendant under Rule 419 to strike out plaintiff's statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action.

In his statement of claim the plaintiff states that he was employed in the civil service of Canada from 1953 to June 21, 1974, when his position classified as CR-5 in the Department of Supply and Services "was wrongfully terminated pursuant to section 31 of the *Public Service Employment Act* being R.S.C. 1970, chapter P-32 and amendments thereto, for alleged incompetence".

Vernon A. Phillips (Demandeur)

c.

a

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Dubé—Ottawa, les 17 et 24 août 1976.

b

Pratique—Fonction publique—Requête en radiation de la déclaration conformément à la Règle 419 au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—On a mis fin à l'emploi du demandeur pour incompetence—Tous les autres moyens de recours utilisés—Omission d'interjeter appel conformément à l'art. 31(3) en l'absence d'avis d'un conseil juridique—Tous les privilèges créés par la Loi doivent être appliqués comme le prévoit cette loi—L'argument de la violation de la justice naturelle a été évoqué—La déclaration est radiée et le demandeur est autorisé à solliciter le dépôt d'une nouvelle déclaration—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 25 et 31—Règle 419 de la Cour fédérale.

c

Arrêts appliqués: *Union Bank of Canada c. Boulter Waugh Ltd. (1919) 58 R.C.S. 385 et R. c. County Court Judge of Essex and Clarke (1887) 18 Q.B.D. 704.*

e

DEMANDE de radiation de la déclaration.

AVOCATS:

W. R. Hunter pour le demandeur.
P. B. Annis pour la défenderesse.

f

PROCUREURS:

Vice et Hunter, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

g

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

h

LE JUGE DUBÉ: La défenderesse demande la radiation de la déclaration du demandeur conformément à la Règle 419 au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

i

Dans sa déclaration, le demandeur prétend avoir exercé un emploi dans la Fonction publique du Canada de 1953 au 21 juin 1974 au moment où, [TRADUCTION] «en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C.

j

1970, chapitre P-32 modifié, on a mis fin, à tort, pour incompetence» à son emploi classé CR-5 au ministère des Approvisionnements et Services.

Plaintiff further states that he has fully exercised all other procedures available to him to obtain redress "save and except for an appeal of the deputy head's recommendation for release pursuant to section 31(3) of the *Public Service Employment Act* which has been denied to the plaintiff because of the plaintiff's failure to commence such an appeal within the required time prescribed by the Public Service Commission". He claims that his failure was due to the fact that he was "at that time without legal advice".

In his statement of claim, plaintiff further alleges that he was "performing his job competently", that his dismissal was "wrongful", that defendant failed to give him sufficient notice. He therefore claims \$26,258.25 and other damages for wrongful dismissal.

Defendant claims that plaintiff's only remedy was the appeal procedure under section 31 of the Act and that having failed to exercise his right of appeal he has no further cause of action. The relevant section reads as follows:

31. (1) Where an employee, in the opinion of the deputy head, is incompetent in performing the duties of the position he occupies or is incapable of performing those duties and should

- (a) be appointed to a position at a lower maximum rate of pay, or
- (b) be released,

the deputy head may recommend to the Commission that the employee be so appointed or released, as the case may be.

(2) The deputy head shall give notice in writing to an employee of a recommendation that the employee be appointed to a position at a lower maximum rate of pay or be released.

(3) Within such period after receiving the notice in writing mentioned in subsection (2) as the Commission prescribes, the employee may appeal against the recommendation of the deputy head to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the employee and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

- (a) notify the deputy head concerned that his recommendation will not be acted upon, or
- (b) appoint the employee to a position at a lower maximum rate of pay, or release the employee,

accordingly as the decision of the board requires.

(4) If no appeal is made against a recommendation of the deputy head, the Commission may take such action with regard to the recommendation as the Commission sees fit.

Le demandeur déclare également qu'il a eu recours à toutes les autres procédures dont il disposait pour obtenir un redressement «à l'exception d'un appel concernant la recommandation de renvoi faite par le sous-chef conformément à l'article 31(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* qui a été refusé au demandeur parce que celui-ci n'a pas interjeté cet appel dans les délais prescrits par la Commission de la Fonction publique». Il prétend qu'il n'a pas interjeté appel parce qu'il n'avait pas «de conseil juridique à cette époque».

Dans sa déclaration, le demandeur prétend en outre qu'il «exerçait son emploi avec compétence», que son congédiement était «fautif» et que la défenderesse ne lui a pas donné de motifs suffisants. Par conséquent, il demande \$26,258.25 et d'autres dommages-intérêts pour congédiement fautif.

La défenderesse prétend que la procédure d'appel prescrite par l'article 31 de la Loi était la seule voie de recours ouverte au demandeur et que son action est désormais sans cause puisqu'il n'a pas exercé son droit d'appel. Voici l'article pertinent:

31. (1) Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé est incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou qu'il est incapable de remplir ces fonctions, et qu'il devrait

- a) être nommé à un poste avec un traitement maximum inférieur, ou
- b) être renvoyé,

le sous-chef peut recommander à la Commission que l'employé soit ainsi nommé ou renvoyé, selon le cas.

(2) Le sous-chef doit donner à un employé un avis écrit de toute recommandation visant la nomination de l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou son renvoi.

(3) Dans tel délai subséquent à la réception de l'avis mentionné au paragraphe (2) que prescrit la Commission, l'employé peut en appeler de la recommandation du sous-chef à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'employé et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

- a) avertir le sous-chef en cause qu'il ne sera pas donné suite à sa recommandation, ou
- b) nommer l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou le renvoyer,

selon ce qu'a décidé le comité.

(4) S'il n'est interjeté aucun appel d'une recommandation du sous-chef, la Commission peut prendre, relativement à cette recommandation, la mesure qu'elle estime opportune.

(5) The Commission may release an employee pursuant to a recommendation under this section and the employee thereupon ceases to be an employee.

The Court is naturally reluctant to strike out a statement of claim and will only do so in plain and obvious cases, where a statement of claim is patently unsustainable and the action could not possibly succeed. Justice, however, is not better served when an impossible claim is allowed to proceed down the path of expensive and futile litigation.

At common law, all public servants held their appointments at the pleasure of the Crown, and all, in general, were subject to dismissal at any time without cause assigned and without any right of action (*Vide 7 Halsbury's Laws of England* (3rd ed.) 340, paragraph 732). So their right of redress, if any, is conferred by statute and in accordance with the provisions of that statute. A privilege of any kind created by statute must be enforced in the way that statute provides (*Vide Union Bank of Canada v. Boulter Waugh Ltd.* (1919) 58 S.C.R. 385).

Section 24 of the *Public Service Employment Act* defines the tenure of office of an employee as follows:

24. The tenure of office of an employee is during the pleasure of Her Majesty, subject to this and any other Act and the regulations thereunder and, unless some other period of employment is specified, for an indeterminate period.

When a statute prescribes a specific remedy, the general rule is that no remedy can be taken but that particular remedy prescribed by the statute. As stated by Lord Esher M.R. in *R. v. County Court Judge of Essex and Clarke* ((1887) 18 Q.B.D. 704 at p. 707) "The ordinary rule of construction therefore applies to this case, that where the legislature has passed a new statute giving a new remedy, that remedy is the only one which can be pursued."

The *Public Service Employment Act* does provide a remedy for aggrieved public servants, namely the right to appeal. If no appeal is made against a recommendation of the deputy head, subsection 31(4) provides that the Commission may take such action as it sees fit, including the release of the employee under subsection 31(5).

(5) La Commission peut renvoyer un employé en conformité d'une recommandation formulée aux termes du présent article; l'employé cesse dès lors d'être un employé.

La Cour se montre naturellement réticente à radier une déclaration et elle ne le fait que dans les cas où il est évident que la déclaration n'est manifestement pas soutenable et que l'action est vouée à l'échec. Cependant, on ne sert pas mieux la justice en autorisant la poursuite d'une réclamation impossible au cours d'un procès coûteux et inutile.

En *common law*, les nominations de tous les fonctionnaires étaient soumises au pouvoir discrétionnaire de la Couronne et, en général, ils pouvaient être congédiés à tout moment sans motif et sans recours (*Voir 7 Halsbury's Laws of England* (3^e édition) 340, paragraphe 732). Ainsi leur droit à un redressement, le cas échéant, est conféré par la loi et doit être exercé conformément aux dispositions de cette loi. Tous les privilèges créés par la Loi doivent être appliqués comme le prévoit cette Loi (*Voir Union Bank of Canada c. Boulter Waugh Ltd.* (1919) 58 R.C.S. 385).

L'article 24 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* définit de la façon suivante la charge occupée par l'employé:

24. Un employé occupe sa charge durant le bon plaisir de Sa Majesté sous réserve de la présente loi et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime et, à moins qu'une autre période ne soit spécifiée, pendant une période indéterminée.

Lorsqu'une loi prévoit un recours particulier, la seule voie de recours ouverte est, en règle générale, celle que la loi prévoit. Comme le déclarait le maître des rôles, lord Esher, dans l'affaire *R. c. County Court Judge of Essex and Clarke* ((1887) 18 Q.B.D. 704 à la p. 707) [TRADUCTION] «La règle d'interprétation habituelle suivante s'applique à cette affaire: lorsque la législature a promulgué une nouvelle loi accordant un nouveau recours, seul ce recours peut être utilisé.»

La *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* prévoit un recours pour les fonctionnaires lésés, à savoir le droit d'appel. S'il n'est interjeté aucun appel d'une recommandation du sous-chef, le paragraphe 31(4) prévoit que la Commission peut prendre la mesure qu'elle estime opportune, y compris le congédiement de l'employé conformément au paragraphe 31(5).

It seems therefore plain and obvious that the plaintiff has no further right of action.

Not pleaded in the statement of claim but raised by counsel for the plaintiff at the hearing was the argument that there might have been a breach of natural justice because plaintiff was not properly informed of the reasons for his dismissal. As the matter was not pleaded I am unable on the material before me to determine whether a cause of action within the jurisdiction of the Trial Division based on such an allegation could properly be framed.

In view of this, while the statement of claim will be struck out, the action will not be dismissed immediately and plaintiff will have leave to apply within thirty days to file a statement of claim setting up such a cause of action.

ORDER

I hereby order that the statement of claim be struck out with leave to plaintiff to apply within thirty days to file a fresh statement of claim. Costs to the defendant if she wishes to claim them.

Par conséquent, il semble évident que le demandeur n'a aucun autre droit d'action.

L'argument de la violation de la justice naturelle parce que le demandeur n'a pas été informé des motifs de son renvoi, n'a pas été plaidé dans la déclaration mais a été évoqué par l'avocat du demandeur. Étant donné que la question n'a pas été plaidée, je suis dans l'impossibilité de décider, d'après les informations dont je dispose, si l'on peut soumettre à bon droit à la compétence à la Division de première instance une action fondée sur une telle prétention.

Ceci étant, la déclaration sera radiée, l'action ne sera pas rejetée immédiatement et le demandeur sera autorisé à demander dans les trente jours le dépôt d'une déclaration exposant une telle cause d'action.

ORDONNANCE

J'ordonne par la présente que la déclaration soit radiée et que le demandeur soit autorisé à demander le dépôt d'une nouvelle déclaration dans les trente jours. Les dépens seront accordés à la défenderesse si celle-ci souhaite les réclamer.

A-280-74

A-280-74

Massey Ferguson Limited (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, November 2 and December 13, 1976.

Income tax—Appeal from re-assessment—Whether loan by resident to non-resident so as to come within purview of s. 19(1)—Whether legal rights and obligations between parties adversely affected so as to constitute a sham—Whether legitimate business purpose for involving third party—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 19(1) and (3) and 139(1)(aq).

Plaintiff claims that an interest-free loan by it to its subsidiary *V* for the purpose of providing its non-resident subsidiary *P* with working capital was a legitimate business transaction creating enforceable rights and obligations between it and *V* and interest thereon should therefore not be deemed income pursuant to section 19(1) of the Act. Plaintiff claims that *P* was in any event a subsidiary controlled corporation within the meaning of section 139(1)(aq) so that section 19(3) applied to remove the transaction from the purview of section 19(1).

Held, the appeal is allowed. The evidence shows that the appellant's intention was to make an interest-free loan to *V* so that *V* could loan that amount to *P* and not itself directly make a loan to *P*. Thus the parties intended to create and did create a legally enforceable creditor-debtor relationship between the appellant and *V* and a legally enforceable creditor-debtor relationship between *V* and *P*. The evidence further shows that there was a legitimate business purpose for involving *V* in the transaction since one of the reasons for *V*'s existence was to enable it to loan money to its subsidiaries and the appellant's subsidiaries, the funds for so doing being acquired by borrowing from the appellant. The choice of a means of carrying out a transaction that eliminates the liability to pay tax is legitimate if the transaction is a *bona fide* commercial one as it was in this case. It is therefore unnecessary to deal with the appellant's other submissions.

Inland Revenue Commission v. Brebner [1967] 1 All E.R. 779 and *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518, applied. *M.N.R. v. Leon* [1977] 1 F.C. 249, distinguished.

APPEAL from income tax re-assessment.

COUNSEL:

S. E. Edwards, Q.C., and *D. H. Martin* for appellant.

N. A. Chalmers, Q.C., and *C. T. A. MacNab* for respondent.

Massey Ferguson Limited (Appelante)

c.

a

La Reine (Intimée)

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain, le juge suppléant MacKay—Toronto, le 2 novembre et le 13 décembre 1976.

b

Impôt sur le revenu—Appel d'une nouvelle cotisation—Le prêt par un résident à un non-résident entre-t-il dans le cadre de l'art. 19(1)?—Les droits et les obligations juridiques entre les parties ont-ils été altérés au point de constituer un «trompe-l'œil»?—S'agit-il d'une véritable opération commerciale visant à impliquer un tiers?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 19(1) et (3) et 139(1)aq.

c

L'appelante soutient qu'un prêt sans intérêt consenti par elle à sa filiale *V* aux fins de fournir un capital d'exploitation à sa filiale non résidente *P* constitue une véritable opération commerciale créant des droits et des obligations exécutoires entre elle-même et *V*, et qu'un intérêt à cet égard n'est donc pas censé être un revenu en vertu de l'article 19(1) de la Loi. L'appelante prétend aussi que *P*, en tous cas, est une corporation filiale contrôlée au sens de l'article 139(1)aq, en sorte que les dispositions de l'article 19(3) soustraient la transaction aux dispositions de l'article 19(1).

d

e

Arrêt: l'appel est accueilli. Il ressort de la preuve que l'appelante a eu l'intention de consentir un prêt sans intérêt à *V*, afin que *V* puisse prêter cet argent à *P*, et non pas de faire directement un prêt à *P*. Donc, les parties ont essayé et ont réussi à créer des relations créancier-débiteur juridiquement exécutoires entre l'appelante et *V* et entre *V* et *P*. Il ressort de la preuve qu'il y avait un motif commercial valable d'impliquer *V* dans la transaction puisque l'une des raisons de l'existence de *V* est de prêter de l'argent à ses filiales et aux filiales de l'appelante, les fonds nécessaires à cette fin provenant d'emprunts effectués auprès de l'appelante. Le choix d'un moyen qui permette d'exécuter une transaction en éliminant l'obligation de payer une taxe, est légitime si la transaction est une véritable transaction commerciale, comme c'est le cas en l'espèce. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner les autres prétentions de l'appelante.

f

g

h Arrêts appliqués: *Inland Revenue Commission c. Brebner* [1967] 1 All E.R. 779 et *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518. Distinction faite avec l'arrêt: *M.R.N. c. Leon* [1977] 1 C.F. 249.

APPEL d'une nouvelle cotisation à l'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

S. E. Edwards, c.r., et *D. H. Martin* pour l'appelante.

N. A. Chalmers, c.r., et *C. T. A. MacNab* pour l'intimée.

j

SOLICITORS:

Fraser & Beatty, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing with costs the appeal of the appellant from a decision of the Tax Review Board, wherein the learned Trial Judge dismissed the appellant's appeal from a re-assessment for income tax for the appellant's 1967 taxation year. The notice of re-assessment dated May 30, 1969 revised the appellant's income for the relevant taxation year to include therein, *inter alia*, deemed interest income in the sum of \$31,956.

The facts leading to the revision are relatively simple and may be summarized as follows:

The appellant is a Canadian resident corporation which is the parent company of a multinational group engaged primarily in the manufacture and selling of agricultural machinery, construction machinery and diesel engines. During the 1967 taxation year the appellant was the beneficial owner of all of the issued shares of Verity Plow Limited (hereinafter referred to as "Verity"). Verity at all material times was one of three non-operating subsidiary Canadian corporations, its sole function being, according to the evidence, to hold investments in, and assist in providing loans to, other companies within the Massey Ferguson group.

Verity throughout the same taxation year held all the outstanding shares of Perkins Engines Inc., (hereinafter referred to as "Perkins"), a company duly incorporated pursuant to the laws of the State of Maryland in the United States of America and having its head office in Farmington, Michigan. Perkins was at all material times engaged in the business of selling and servicing diesel engines, manufactured by another subsidiary of the appellant. Verity had in 1960 acquired the shares of Perkins with funds provided by the appellant. The appellant's books of account in 1967 showed the

PROCUREURS:

Fraser & Beatty, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit ici d'un appel d'un jugement rendu par la Division de première instance qui rejette avec dépens l'appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt, et où le savant juge de première instance a débouté l'appelante de son appel contre une nouvelle cotisation de son impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1967. L'avis de nouvelle cotisation daté du 30 mai 1969 révisait le revenu de l'appelante pour ladite année d'imposition afin d'y inclure notamment un intérêt de \$31,956 qu'elle était réputée avoir reçu.

Les faits qui ont conduit à la révision sont relativement simples et peuvent se résumer comme suit:

L'appelante est une corporation résidant au Canada, et la compagnie mère d'un groupe multinational engagé principalement dans la fabrication et la vente de machines agricoles, de machines de construction et de moteurs diesel. Pendant l'année d'imposition 1967, elle a été la propriétaire réelle de toutes les actions émises par Verity Plow Limited (ci-après désignée sous le nom de «Verity»). A tous les moments pertinents, Verity était l'une de ses trois filiales canadiennes non exploitantes, dont la seule fonction a consisté selon la preuve à détenir des capitaux dans les autres compagnies du groupe Massey Ferguson et à les aider à obtenir des prêts.

Pendant la même année d'imposition, Verity a détenu toutes les actions en circulation de Perkins Engines Inc. (ci-après désignée sous le nom de «Perkins»), compagnie dûment constituée en vertu des lois de l'État du Maryland aux États-Unis d'Amérique et ayant son siège social à Farmington (Michigan). A tous les moments pertinents, Perkins était engagée dans la vente et l'entretien de moteurs diesel fabriqués par une filiale de l'appelante. En 1960, Verity a acquis les actions de Perkins avec des fonds fournis par l'appelante. En 1967, les livres comptables de l'appelante indi-

loan to Verity for the purchase of the shares and the books of account of Verity reflected the loan from the appellant for the acquisition of the shares.

Perkins in 1967 found itself in need of additional working capital and it was ultimately determined by certain officers of the appellant that Perkins should be provided with the needed funds in the amount of \$1,000,000 (U.S.) interest free by the appellant's providing the funds necessary for the loan to Verity.

The sole issue in the case is to determine whether or not the appellant loaned the \$1,000,000 to Verity following which Verity loaned those funds to Perkins or whether the loan was made directly by the appellant to Perkins. The importance of determining how the loan was made arises by reason of subsections 19(1) and 19(3) of the *Income Tax Act* which in 1967 read as follows:

19. (1) Where a corporation resident in Canada has loaned money to a non-resident person and the loan has remained outstanding for one year or longer without interest at a reasonable rate having been included in computing the lender's income, interest thereon, computed at 5% per annum for the taxation year or part of the year during which the loan was outstanding, shall, for the purpose of computing the lender's income, be deemed to have been received by the lender on the last day of each taxation year during all or part of which the loan has been outstanding.

(3) Subsection (1) does not apply if the loan was made to a subsidiary controlled corporation and it is established that the money that was loaned was used in the subsidiary corporation's business for the purpose of gaining or producing income.

The appellant takes the position that all the evidence points to the fact that it was the appellant's intention to loan the money to Verity and to cause Verity to loan the money to Perkins, and that, in fact, that intention was carried out. The loan was not a direct one from the appellant to Perkins but was, rather, a loan by it to its wholly-owned Canadian resident subsidiary, Verity, so that subsection 19(1) limited as it is to loans by a resident Canadian corporation to a non-resident person, including, of course, a corporation, had no application to the transaction. If that is the case the inclusion of the deemed interest in the notice of re-assessment was in error and the re-assessment should be set aside. On the other hand, the respondent supports the judgment of the Trial Judge wherein he held that the real transaction

quaient le prêt consenti à Verity pour l'achat desdites actions et les livres de Verity, l'emprunt effectué auprès de l'appelante pour la même opération.

^a En 1967, Perkins a eu besoin d'un capital d'exploitation et les dirigeants de l'appelante ont finalement décidé qu'elle recevrait le montant de \$1,000,000 (É.-U.) dont elle avait besoin, sous forme de prêt sans intérêt, l'appelante fournissant à Verity les fonds afférents au prêt.

En l'espèce, le seul point litigieux est le suivant: l'appelante a-t-elle ou non prêté les \$1,000,000 à Verity, qui les a ensuite prêtés à Perkins, ou les a-t-elle prêtés directement à Perkins? Il importe d'établir la façon dont s'est opéré le prêt en raison des paragraphes 19(1) et 19(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui, en 1967, étaient rédigés dans les termes suivants:

19. (1) Lorsqu'une corporation résidant au Canada a prêté de l'argent à une personne non résidente et que le prêt est demeuré en cours pendant un an ou davantage sans qu'un intérêt à un taux raisonnable ait été inclus dans le calcul du revenu du prêteur, un intérêt à cet égard calculé à cinq pour cent l'an pour l'année d'imposition ou partie d'année pendant laquelle le prêt est demeuré en cours est censé, aux fins de calculer le revenu du prêteur, avoir été reçu par le prêteur le dernier jour de chaque année d'imposition pendant laquelle ou partie de laquelle le prêt est demeuré en cours.

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas si le prêt a été consenti à une corporation filiale contrôlée et s'il est établi que l'argent prêté a été utilisé dans l'entreprise de la corporation filiale en vue de gagner ou de produire un revenu.

^b Selon l'appelante, tous les éléments de la preuve montrent qu'elle a eu l'intention de prêter de l'argent à Verity pour que celle-ci le prête à son tour à Perkins, et que cette intention a bien été réalisée. L'appelante n'a pas consenti le prêt directement à Perkins, mais à sa filiale résidant au Canada, Verity, qu'elle possède entièrement. Donc, le paragraphe 19(1), qui vise exclusivement les prêts effectués par une corporation résidant au Canada à une personne non résidente, et aussi bien entendu à une corporation, ne s'applique pas à la présente transaction. Si tel est le cas, la nouvelle cotisation qui inclut l'intérêt réputé avoir été reçu est non fondée et doit être annulée. De son côté, l'intimée défend le jugement rendu par le juge de première instance, qui conclut que la transaction a réellement consisté en un prêt de l'appelante à

was a loan from the appellant to Perkins which while it was a non-resident corporation, was not a subsidiary controlled corporation, within the definition of that term as set out in section 139(1)(aq) of the Act, of the appellant, so that section 19(3) could not apply to remove the transaction from the purview of section 19(1). In the respondent's view, therefore, the re-assessment was correct and should stand.

Before proceeding with consideration of the relevant facts, it should, perhaps, be pointed out that the evidence is clear that Perkins received the proceeds of the loan from the New York agency of the Canadian Imperial Bank of Commerce which had been directed by the appellant to transfer the money to Perkins, debiting the appellant's account in the City of New York. There were recorded in the appellant's accounting records on or about the time the advance was made, entries showing a loan to Verity on March 29, 1967 in the amount of \$1,000,000 (U.S.). Verity's accounts, which were approved by the directors and shareholders of Verity, showed receipt of the proceeds of the loan, a liability therefor to the appellant, and the making of a loan in the same amount to Perkins on the same date. Perkins' financial reports to the appellant show its liability to Verity for the loan. Subsequently, in 1969 when the appellant purchased from Verity all of its shares of Perkins, Perkins' indebtedness to Verity was assigned by the latter to the appellant. It was conceded by the respondent that the proceeds of the loan were used by Perkins for the purpose of gaining or producing income.

The evidence, however, shows that Verity was not a company actively engaged commercially or industrially, its sole function being to hold shares in, and make advances to, other companies in the group controlled by the appellant. Verity did not have any employees apart from those employed by the appellant. Employees of the appellant served as directors of Verity and any work necessary to carry out its functions was performed by employees of the appellant. Neither did Verity have a bank account of its own.

The learned Trial Judge reviewed the evidence and came to the following conclusion with respect to the first branch of the appellant's submissions.

Perkins. Or, cette dernière, si elle est bien une corporation non résidente, n'est pas une filiale contrôlée par l'appelante, au sens où l'entend l'article 139(1)aq), en sorte qu'il est impossible d'invoquer l'article 19(3) pour soustraire la transaction aux dispositions de l'article 19(1). Aux yeux de l'intimée, la nouvelle cotisation est donc correcte et doit être maintenue.

Avant de procéder à l'examen des faits pertinents, je dois souligner qu'il ressort clairement de la preuve que la succursale de la Banque Canadienne Impériale de Commerce à New York a versé à Perkins le montant du prêt, l'appelante lui ayant ordonné de virer ces fonds au débit de son compte dans la ville de New York. A la date du prêt, ou vers cette date, les livres comptables de l'appelante indiquent au 29 mars 1967, des entrées à titre de prêt à Verity, pour un montant de \$1,000,000 (É.-U.). Quant aux comptes de Verity, approuvés par ses administrateurs et ses actionnaires, ils indiquent à son crédit le montant du prêt, un élément de passif au même montant en faveur de l'appelante et, à la même date, le versement d'un prêt du même montant à Perkins. Les rapports financiers que Perkins a présentés à l'appelante font aussi état de sa dette envers Verity pour le montant du prêt. Subséquemment, en 1969, lorsque l'appelante a acheté à Verity toutes les actions de Perkins, que celle-ci possédait, Verity lui a cédé sa créance contre Perkins. L'intimée a admis que cette dernière a bien utilisé le montant du prêt aux fins de gagner ou de produire un revenu.

Toutefois, il ressort de la preuve que Verity n'était pas une compagnie activement engagée sur le plan commercial ou industriel, sa seule fonction consistant à détenir des actions des autres compagnies du groupe contrôlé par l'appelante et à leur consentir des prêts. Verity avait le même personnel que l'appelante. Ses administrateurs étaient des employés de l'appelante et tous les travaux exigés par ses fonctions étaient exécutés par des employés de l'appelante. Verity n'avait pas non plus de compte bancaire ouvert à son nom.

Le savant juge de première instance a examiné la preuve et en est arrivé aux conclusions suivantes concernant la première partie des prétentions de l'appelante:

It is well established that, in considering whether a particular transaction brings a party within the terms of the *Income Tax Act* its substance rather than its form is to be regarded, and also that the intention with which a transaction is entered into is an important matter under the Act and the whole sum of the relevant circumstances must be taken into account.

On the whole of the relevant circumstances here present, I am satisfied that it was clearly the plaintiff's intention to lend the one million dollars directly to Perkins. Verity played very little part in the transaction except in a nominal way. There was no legitimate business purpose for involving Verity. The only reason, and Mr. Sherman was quite frank in admitting this, was in an attempt to keep the transaction outside section 19(1). I have thus concluded that the substance of subject transaction, notwithstanding the form thereof, was a loan from the plaintiff to Perkins, a non-resident corporation, so as to make applicable the provisions of section 19(1) of the Act.

There can be no doubt that the general principles applicable in determining liability for income tax under the *Income Tax Act* were correctly stated by the learned Trial Judge. However, in my view, in applying those principles to the facts adduced in evidence, he did not draw the proper inferences therefrom in holding, firstly, that it was the appellant's intention to lend \$1,000,000, interest free, direct to Perkins; secondly, that there was no legitimate business purpose for involving Verity, and thirdly, that notwithstanding its form the substance of the transaction was a loan from the appellant to Perkins.

I shall deal with the first and third of these findings together for the sake of convenience. It should first be observed, I think, that what is at issue here involves the interpretation on the one hand of an agreement to lend money and, on the other hand, an agreement to borrow that money and to repay it. Speaking generally, an agreement whether formally documented or evidenced in some other fashion, is not enforceable unless the parties evince an intention to create legal relations.¹ Where there is a formal contract, it would be unusual to find that there was no intention to create such legal relation but where, as in this case, there is no formal contract, regard must be had to all of the evidence to ascertain whether or not the parties intended such relations to be created and whether or not they were successful in doing so.

¹ Halsbury's *Laws of England*, 4th ed. V. 9, p. 175.

... lorsqu'on veut déterminer si une transaction particulière fait entrer une partie dans le cadre de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il faut en étudier le fond plutôt que la forme. L'intention qui préside à la transaction est aussi un facteur important aux termes de la Loi et il faut tenir compte de l'ensemble des circonstances qui s'y rapportent.

En l'espèce, vu l'ensemble des circonstances pertinentes, je suis convaincu que la demanderesse avait nettement l'intention de prêter un million de dollars directement à Perkins. Verity a joué un rôle très peu important au cours de la transaction si ce n'est celui de prête-nom. Il n'existait aucune véritable raison commerciale pour l'impliquer. Il s'est agi uniquement, et Sherman a fait preuve d'une grande franchise en le reconnaissant, d'une tentative visant à maintenir la transaction lors du cadre de l'article 19(1). Je conclus donc que le fond de la transaction en cause, malgré sa forme, est un prêt consenti par la demanderesse à Perkins, corporation non résidente, et que les dispositions de l'article 19(1) de la Loi s'appliquent.

Il ne fait aucun doute que le savant juge de première instance a correctement énoncé les principes généraux qui servent à déterminer la responsabilité en matière d'impôt sur le revenu en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Toutefois, à mon sens, lorsqu'il les a appliqués aux faits de la preuve, il en a tiré des conclusions erronées, à savoir: premièrement, que l'intention de l'appelante était de prêter \$1,000,000, sans intérêt, directement à Perkins; deuxièmement, qu'il n'y avait aucune véritable raison commerciale pour impliquer Verity; et troisièmement, que malgré sa forme, le fond de la transaction était un prêt de l'appelante à Perkins.

Pour des raisons de commodité, j'examinerai ensemble la première et la troisième de ces conclusions. Tout d'abord, à mon avis, il faut noter qu'en l'espèce le point litigieux porte sur l'interprétation d'une convention qui vise à prêter de l'argent et d'une convention qui vise à emprunter de l'argent pour le prêter ensuite. De façon générale, une convention qui s'appuie sur des documents ou sur une autre sorte de preuve n'est exécutable que si les parties prouvent leur intention de créer des relations juridiques.¹ Lorsqu'il y a un contrat formel, il paraît insolite de nier cette intention, mais lorsqu'il n'y en a pas, comme c'est le cas ici, il faut examiner tous les éléments de la preuve avant de décider si les parties ont eu ou non l'intention de créer ce genre de relations et si elles y sont bien parvenues.

¹ Halsbury's *Laws of England*, 4^e éd., vol. 9, p. 175.

In this case there was no formal agreement setting forth the terms of an agreement to lend money either to Verity or to Perkins. However, the appellant adduced evidence of conversations, letters, memoranda, accounting records, financial statements and corporate minutes with a view to establishing the nature of the agreement between the parties involved. There can be no doubt that this evidence establishes that originally it was contemplated that the \$1,000,000 loan was to be made by the appellant to Perkins. However, it is equally without question that the transaction as originally contemplated changed at the moment that the appellant's general tax manager at the material time, Mr. Sherman, met with its Treasurer, Mr. Blair and the latter's assistant, Mr. Wleugel, for the purpose of advising the latter on the tax implications of the proposed loan by the appellant to Perkins. At that meeting, Mr. Sherman gave the advice contained in the following excerpt from his testimony.

Q. Mr. Sherman, the second paragraph of the letter contains one sentence:

As agreed with you and Mr. Sherman, we will proceed as follows.

Was there a meeting prior to the sending of this memo?

A. Yes, there was a meeting with Mr. Blair and Mr. Wleugel and myself and at that meeting I was asked to fulfil my responsibilities and I pointed out, as my colleagues knew, that Perkins Inc., was not a subsidiary of Limited and that, if a loan was made free of interest, as was contemplated directly by Massey Ferguson Limited to Perkins Inc., there was some doubt about whether it would fall within the exemption provided within section 19(3) because it was a subsidiary. Consequently, I recommended to remove the doubt that loan should be made by Verity Plow and these gentlemen, who were both officers of both companies, accepted my recommendation and it was agreed and then documented by Mr. Wleugel who signed this memo to the effect that the loan was to be made to Perkins by Verity or, as Massey Ferguson shorthand has it in this memorandum, "via Verity".

From that moment on, it can be seen that the original proposal changed and the intention became for the appellant to loan \$1,000,000 interest free to Verity, one of its resident Canadian subsidiaries and for Verity to lend that sum to Perkins. All the documentation leads to that conclusion, commencing with the memorandum dated February 27, 1967, to which Mr. Sherman referred in his testimony, the relevant part of which reads as follows:

En l'espèce, aucun contrat formel n'expose les modalités d'un prêt à Verity ou à Perkins. Toutefois, l'appelante a produit la preuve de conversations, de lettres, de mémoires, de dossiers comptables, d'états financiers et de procès-verbaux de réunions, en vue d'établir la nature de la convention intervenue entre les parties. De toute évidence, il ressort de cette preuve que l'appelante a d'abord envisagé de consentir à Perkins un prêt de \$1,000,000. Mais il est tout aussi évident que la transaction d'abord envisagée a été modifiée lorsque le directeur général des affaires fiscales de l'appelante à l'époque, Sherman, a rencontré son trésorier, Blair, et l'adjoint de celui-ci, Wleugel, afin de conseiller ce dernier sur l'incidence fiscale du projet de prêt à Perkins. Au cours de cette réunion, Sherman a donné le conseil qui figure dans l'extrait suivant de sa déposition:

[TRADUCTION] Q. M. Sherman, le second paragraphe de la lettre contient la phrase suivante:

Comme convenu avec vous et M. Sherman, nous procéderons comme suit.

Avez-vous eu une réunion antérieure à l'envoi de ce mémoire?

R. Oui, j'ai eu une réunion avec Blair et Wleugel, où ils m'ont demandé d'assumer mes responsabilités. J'ai fait alors valoir (ce que mes collègues savaient déjà) que Perkins Inc. n'était pas une filiale de Massey Ferguson Limited et que si elle consentait un prêt sans intérêt directement à Perkins Inc., comme elle envisageait de le faire, il était douteux que le prêt bénéficie de l'exemption prévue pour les filiales par l'article 19(3). En conséquence, j'ai recommandé d'écarter tout risque à cet égard en confiant à Verity Plow le soin de faire le prêt, et mes collègues, qui étaient tous les deux dirigeants des deux compagnies, ont adopté ma recommandation. Nous avons alors décidé, et Wleugel l'a consigné dans un mémoire qu'il a signé, que Verity ferait le prêt à Perkins ou bien, comme le dit l'expression abrégée de Massey Ferguson dans ce mémoire, que le prêt serait effectué «via Verity».

A partir de ce moment-là, il est visible que la proposition initiale a été modifiée et que l'appelante a décidé de prêter sans intérêt \$1,000,000 à Verity, l'une de ses filiales résidant au Canada, à charge pour celle-ci de prêter ensuite cette somme à Perkins. Tous les documents conduisent à cette conclusion, à commencer par le mémoire du 27 février 1967 auquel Sherman s'est référé dans sa déposition et dont voici la partie pertinente:

Agrotrac via CIBC is presently lending Perkins Engines Inc., \$300,000 at 6% per annum interest. It has been decided to provide Perkins U.S. with an additional loan of \$700,000 and Perkins Canada a loan of \$250,000—both of medium term character.

As agreed with you and Mr. Sherman, we will proceed as follows:

1.) MF Limited will lend Perkins U.S.A., U.S. \$1,000,000 via Verity Plow at no interest charge on March 26, 1967.

3.) Perkins Inc. will, upon receipt of the loan, repay CIBC's loan of \$300,000 in full (plus accrued interest).

At least to some extent, the difficulty in which the appellant finds itself, which has led to these proceedings, was caused by the imprecise language used in this underlying memorandum. In particular, the phrase "via Verity" seems to indicate that Verity's role was indeed minor in the transaction and that the phrase "MF Limited will lend to Perkins . . ." shows the true nature of the transaction. But the term "via" was used, as Mr. Sherman testified, as "Massey Ferguson shorthand" to show the routing of the loans. This memorandum seems to confirm that this is so since it was used not only to indicate the way the new loan to Perkins was to be made, but also to show how an existing loan by Perkins from the Canadian Imperial Bank of Commerce had originated from Agrotrac, a Panamanian subsidiary of the appellant. The evidence discloses that the \$300,000 original loan had been derived from funds "loaned" to the bank by Agrotrac and the bank had in turn loaned the same amount to Perkins. That is the loan from "Agrotrac via CIBC" as described in the memorandum. It seems to me then, that the meaning of the term is explained in the document itself and tends to support the appellant's contention that while it provided the original source of the money for the \$1,000,000 loan it was not intended that it would be the lender thereof to Perkins.

Other letters and memoranda adduced in evidence also tend to confirm this intention. No useful purpose would be served by my detailing that evidence nor to set out in detail the accounting and other records of the appellant, of Verity and of Perkins which reflect the carrying out of this intention. Suffice it to say that a fair reading of the whole leads inevitably to the conclusion that the parties intended to create, and did, in fact,

[TRADUCTION] Agrotrac, via la BCIC, s'apprête à consentir à Perkins Engines Inc. un prêt de \$300,000 à un intérêt annuel de 6%. Il a été décidé d'accorder à Perkins États-Unis un prêt complémentaire de \$700,000 et à Perkins Canada, un prêt de \$250,000, tous deux à moyen terme.

^a Comme convenu avec vous et M. Sherman, nous procéderons comme suit:

1.) le 26 mars 1967, MF Limited prêtera à Perkins États-Unis, via Verity Plow et sans intérêt, la somme de \$1,000,000 É.-U.

^b

3.) au reçu du prêt, Perkins Inc. remboursera au complet le prêt de la BCIC d'un montant de \$300,000 (plus les intérêts courus).

^c Au moins dans une certaine mesure, les difficultés que l'appelante traverse actuellement et qui ont abouti à la présente instance, sont dues au style imprécis de ce mémoire fondamental. En particulier, les termes «via Verity» semblent indiquer que le rôle de Verity dans l'opération était en réalité mineur et le membre de phrase «MF Limited prêtera à Perkins . . .» montre la vraie nature de l'opération. Mais, comme l'a déclaré Sherman, le mot «via» est une «expression abrégée de Massey Ferguson» qui sert à montrer l'acheminement des prêts. Le mémoire semble corroborer cette opinion puisque ce mot y est utilisé pour indiquer la façon dont le nouveau prêt à Perkins devait être consenti et aussi comment un prêt existant consenti à Perkins par la Banque Canadienne Impériale de Commerce, provenait en fait d'Agrotrac, filiale panaméenne de l'appelante. La preuve révèle que le prêt initial de \$300,000 a été prélevé sur les fonds «prêtés» à la banque par Agrotrac et que celle-ci, en retour, a prêté le même montant à Perkins. ^d C'est ce que signifie la formule «Agrotrac via la BCIC», qui figure dans le mémoire. Il me semble alors que ce mot est expliqué dans le document et vient étayer la prétention de l'appelante, à savoir que, tout en étant la source initiale du prêt de \$1,000,000 à Perkins, elle n'avait pas l'intention d'être le prêteur. ^e

^f D'autres lettres et mémoires inclus dans la preuve tendent aussi à confirmer cette intention. J'estime superflu de détailler cette preuve ou de m'appesantir sur les livres comptables et les autres dossiers de l'appelante, de Verity et de Perkins, qui montrent que cette intention a bien été exécutée. Il me suffit de dire que si on lit honnêtement tous les éléments de la preuve, on est inmanquablement amené à conclure que les parties ont eu l'intention ^g

create firstly a creditor-debtor relationship between the appellant and Verity and secondly, a creditor-debtor relationship between Verity and Perkins.

Thus the real question requiring determination in this appeal is whether or not those relationships and the legal rights and obligations arising therefrom, were adversely affected for the purpose of deciding the applicability of section 19(1) of the *Income Tax Act*, because (a) the admitted reason for Verity making the loan was to avoid the application of section 19(1) to the transaction; (b) the proceeds of the loan were paid directly to the ultimate borrower, Perkins, rather than by Verity, and (c) no formal documentation, other than the aforementioned book entries, was prepared as evidence of the loan. With the greatest respect for the contrary opinion of the learned Trial Judge, neither the relationships, nor the rights and liabilities were thus adversely affected by any of the alleged defects.

The whole development of commercial law over the centuries is replete with examples of the Courts recognizing that business men do not always depend on expert documentation to prove the true characterization of their transactions. Rather, they tend to achieve their desired ends, particularly when the relationships between them are close, in informal and expeditious ways which perhaps are abhorrent to lawyers. In doing so they run the risks inherent in such a practice of determining their respective rights. Frequently no difficulties ensue, but if they do, in the absence of contracts or other documents, Courts must determine the intention of the parties and the nature of the obligations imposed on them by reference to credible evidence of another kind. That is what is required of the Court in this case and the inference I draw from the facts as found by the Trial Judge is that enforceable legal rights and obligations were created by the advance of the money by the appellant. Where those rights and obligations lie must be ascertained from the evidence. That clearly discloses that there was imposed on Perkins the liability to repay to Verity the money it received directly from the appellant. Similarly, Verity, another separate legal entity, at some unspecified date became liable to repay the money advanced to it by the appellant, although that money never

de créer et ont en fait créé des relations de créancier à débiteur d'abord entre l'appelante et Verity et ensuite entre Verity et Perkins.

^a Donc, en l'espèce, la véritable question à trancher est celle de savoir si ces relations et les droits et obligations juridiques qui en découlent ont été altérés pour décider si l'article 19(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'appliquait ou non, vu a) qu'il a été admis que le prêt a été confié à Verity afin d'éviter que l'article 19(1) s'applique à la transaction; b) que le montant du prêt a été payé directement au dernier emprunteur, Perkins, et c) non pas par l'entremise de Verity; et c) qu'en l'absence de tout document formel, la seule preuve du prêt réside dans les entrées susmentionnées effectuées dans les livres. En toute déférence pour l'opinion contraire du savant juge de première instance, j'estime que ni les relations ni les droits ni les responsabilités n'ont été altérés par l'un des défauts allégués.

^e Au cours des siècles, l'évolution du droit commercial est remplie d'exemples où les cours reconnaissent que les hommes d'affaires ne comptent pas toujours sur une documentation technique pour prouver le véritable caractère de leurs transactions. Ils cherchent plutôt à arriver à leurs fins, surtout lorsque leurs relations sont intimes, par des procédés rapides et non formalistes, que les hommes de loi abhorrent peut-être. Ce faisant, ils prennent les risques que de telles pratiques comportent pour la détermination de leurs droits respectifs. Souvent, il n'y a aucune difficulté, mais lorsqu'il s'en produit, en l'absence de contrats ou autres documents, les cours doivent, à partir d'autres éléments de preuve dignes de foi, établir l'intention des parties et la nature des obligations qui leur incombent. C'est ce qu'il me faut faire ici et je conclus en me fondant sur les faits constatés par le juge de première instance que le prêt consenti par l'appelante a créé des droits et des obligations juridiques exécutoires. En quoi consistent-ils? Je vais le déterminer à partir des éléments de la preuve. Il ressort clairement de leur examen que Perkins avait l'obligation de rembourser à Verity l'argent qu'elle avait reçu directement de l'appelante. De même, Verity, autre entité juridique séparée, est devenue à une date non spécifiée, redevable de l'argent que l'appelante lui a prêté,

actually came into its possession. On the evidence, the appellant had no creditor-debtor relationship with Perkins and thus had no right to demand repayment of \$1,000,000 from Perkins but it did have that right as against Verity. If that is the case then, it seems to me, not only is the form of the initial part of the transaction a loan by the appellant to Verity but that also is the substance of the transaction. I think therefore, that the learned Trial Judge erred when he inferred from the facts as he found them that, in substance, the transaction was a loan by the appellant to Perkins.

In so far as the finding of the Judge that there was no legitimate business purpose for involving Verity in the transaction is concerned, I must again respectfully disagree with him. Since this is an inference to be drawn from ascertained facts I think that this Court, as is any Court of Appeal in such circumstances, entitled to substitute its view for that of the Trial Judge. I believe that for the reasons that follow, we are in a position to make such a substitution.

Verity had been incorporated in 1957 apparently as a successor to a long-time subsidiary of the appellant, for the purpose of holding investments in and making loans to other companies in the Massey Ferguson group. Mr. Sherman described these activities in evidence as follows:

MR. MCDUGALL: Q. Can you describe the type of business carried on by Verity Plow and its predecessor since 1957?

A. Yes. I should perhaps explain that the books of the company in the early days were not easy to locate, so I was forced to have recourse to the minute book, and I had one of my colleagues prepare a brief summary for my information of the transactions referred to in the minute book and the transactions essentially involved the acquisition and disposal of investments in other Massey Ferguson companies, the making of loans to other Massey Ferguson companies and the repayment of loans.

Q. I show you a document entitled "Material from Minute Book". Is that summary to which you referred?

A. Yes.

Q. Mr. Sherman, I interrupted you to put that Exhibit to you, so perhaps you might continue with your description of the type of transactions carried on by Verity Plow Limited in the period to which I referred, having reference to Exhibit 3?

bien que cet argent ne soit jamais réellement parvenu en sa possession. Selon la preuve, l'appelante n'avait pas de relations de créancier à débiteur avec Perkins et n'avait donc pas le droit de lui demander le remboursement de \$1,000,000, mais ce droit, elle l'avait contre Verity. Si cela est vrai, il me semble alors que le prêt de l'appelante à Verity correspond non seulement à la forme de la partie initiale de la transaction, mais aussi au fond. Je pense donc que le savant juge de première instance a fait erreur lorsqu'il a déduit des faits que, sur le fond, l'opération était un prêt de l'appelante à Perkins.

Je suis aussi respectueusement en désaccord avec le juge lorsqu'il conclut qu'il n'y avait pas de véritable raison commerciale pour impliquer Verity dans la transaction. Puisqu'il faut partir de faits constatés, je pense que cette Cour, comme toute cour d'appel en la circonstance, a le droit de substituer son point de vue à celui du juge de première instance. Pour les raisons qui suivent, je crois que nous sommes en mesure de procéder à cette substitution.

Verity a été constituée en 1957, apparemment pour prendre la succession d'une filiale très ancienne de l'appelante, aux fins de détenir des capitaux et de faire des prêts aux autres compagnies du groupe Massey Ferguson. Dans sa déposition, Sherman a décrit ces activités de la manière suivante:

[TRADUCTION] M^e MCDUGALL: Q. Pouvez-vous décrire le genre d'affaires auxquelles Verity Plow et son prédécesseur se sont livrés depuis 1957?

R. Oui. Je dois peut-être mentionner que les premiers livres de la compagnie ont été difficiles à trouver, en sorte que j'ai dû avoir recours au registre des procès-verbaux et demander à l'un de mes collègues de préparer à mon intention un bref résumé des transactions qui y étaient mentionnées. Celles-ci consistaient essentiellement à acquérir et à céder des capitaux aux autres compagnies de Massey Ferguson, ainsi qu'à leur consentir et à leur rembourser des prêts.

Q. Voici un document intitulé «Contenu du registre des procès-verbaux». Est-ce là le résumé auquel vous faites allusion?

R. Oui.

Q. M. Sherman, je vous ai interrompu pour vous présenter cette pièce. Peut-être pourriez-vous continuer à décrire le genre d'opérations effectuées par Verity Plow Limited au cours de la période que j'ai mentionnée, en vous référant à la pièce 3?

A. Yes. They involved, as I already mentioned, the type of transaction which is in the interests of the Massey Ferguson group of companies. They involved the acquisition of shares, disposal of shares and making of loans and the repayment of loans. Perhaps I could mention, since loans are involved, that there is a reference to 25 million Argentine peso being loaned to an Argentine subsidiary wholly-owned by Massey Ferguson

Q. Where do you see that?

A. Second item on page 2, June, 1961. I think that that really is a summary of what they have done. There is a reference in April of 1969 to Perkins Engines Inc.

Q. All right. What is the purpose, or what is Limited's purpose in having non-operating companies, as you have referred to them?

A. At the time when these companies were carrying on these transactions from 1957 to approximately 1969 or '70, they had a very necessary—they served a very necessary purpose. Massey Ferguson Limited at that time had borrowed some money secured by an indenture and this indenture provided that, once Massey Ferguson Limited had acquired the shares in any other company, these shares were locked in. They were owned by Limited and could not be disposed of without the prior concurrence of the bond holders. This made operating difficult, made it difficult to make business transactions without a delay while the management of the company approached the bond holders and got the necessary approvals. So, from the time that this indenture was entered into, Massey Ferguson Limited followed the practice of having its subsidiary companies, primarily Bain Wagon and Verity Plow, acquire these subsidiary shares and hold them. This was not in any way forbidden by the terms of the trust indenture and it was in order perfectly then, if there were any need to move the ownership of these shares to another company to do so without any delay caused by having to approach the bond holders.

There was a second purpose, and that is that, in many jurisdictions there has to be more than one shareholder so that when Massey Ferguson Limited acquired effective control of the shares of a subsidiary company, this was normally handled by having all but one to five shares owned by Massey Ferguson Limited and then the subsidiary companies would each acquire one share, so as to make them shareholders in the corporation.

This evidence is uncontradicted and certainly demonstrates that there were, in 1967, valid business reasons for Verity's continued existence, not the least important of which, for the purpose of deciding the issue in this case, was that of loaning money to its subsidiaries. Moreover, on the basis of other evidence, there is no question of the necessity for placing in the Perkins treasury further funds to meet its working capital requirements. It was conceded by the respondent that the borrowed money was used for that purpose.

R. Oui. Elles consistaient, comme je l'ai déjà dit, en transactions effectuées dans l'intérêt des compagnies du groupe Massey Ferguson, c'est-à-dire: acquisition et cession d'actions, consentement et remboursement de prêts. Peut-être devrais-je mentionner à ce propos, le prêt de 25 millions de pesos argentins consenti à une filiale argentine de Massey Ferguson entièrement possédée par elle

Q. Où voyez-vous cela?

R. Page 2, au second poste, en juin 1961. Je pense que ce résumé comprend vraiment toutes les transactions. En avril 1969, Perkins Engines Inc. y est aussi mentionnée.

Q. D'accord. Quel objectif poursuit Massey Ferguson en créant des compagnies non exploitantes comme vous les appelez?

R. A l'époque où ces compagnies faisaient ces transactions, soit de 1957 à environ 1969 ou 1970, Massey Ferguson Limited poursuivait un objectif très important. Elle avait emprunté une somme d'argent garantie par un contrat bilatéral prévoyant que lorsqu'elle aurait acquis les actions d'une autre compagnie, ces actions seraient bloquées. Donc, elle en aurait la propriété, mais ne pourrait pas en disposer sans le consentement préalable des obligataires. Une telle situation rendait très difficile de se livrer à une quelconque exploitation et de procéder à des transactions commerciales sans que l'obligation de prendre contact avec les obligataires et d'obtenir leur approbation engendre un retard. Donc, ce contrat a incité Massey Ferguson Limited à adopter comme politique, la création de filiales, dont les principales sont Bain Wagon et Verity Plow, et d'acheter leurs actions. Le contrat de fiducie en question n'interdisait nullement cette opération, qui était parfaitement régulière et permettait, en cas de nécessité, de céder ces actions à une autre compagnie sans le retard occasionné par les contacts avec les obligataires.

Il y avait un second objectif, à savoir que très souvent il devait y avoir plus d'un seul actionnaire, et en acquérant le contrôle effectif des actions d'une filiale, Massey Ferguson Limited achetait normalement toutes ses actions, sauf un petit nombre (1 à 5). Ses filiales achetaient alors chacune une action, afin de devenir actionnaires de la compagnie.

Ce témoignage n'a pas été contesté. Il prouve assurément qu'en 1967, il y avait des raisons commerciales valables pour que Verity continue d'exister, dont l'une des plus importantes pour le règlement du présent litige était de prêter de l'argent à ses filiales. D'ailleurs, les autres éléments de la preuve ne mentionnent nullement la nécessité de placer d'autres fonds au crédit de Perkins, afin de lui permettre de faire face à ses besoins en capital d'exploitation. L'intimée a admis que l'argent emprunté a bien été employé à cette fin.

Thus, the legitimacy for the existence of Verity cannot be an issue. Its holding of all of the outstanding shares of Perkins was part of the reason for its existence and the loan of money to Perkins was a legitimate part of its business of lending money to other Massey Ferguson subsidiaries. However, the learned Trial Judge, despite these facts, concluded that the only purpose for interposing Verity in the transaction was "in an attempt to keep the transaction outside section 19(1)." He was of the opinion, further, that the intervention of Verity was a sham.

I am unable, with respect, to agree with this view of the transaction. As I have said, the evidence discloses that one of the reasons that Verity was in business was to lend money to Massey Ferguson subsidiaries and there is some evidence derived from its financial statements to show that it did so, not only in the case at bar, but also in other cases. The money for such purpose was acquired, in other cases, as well as in this, by borrowing from Verity's parent, the appellant. Neither the existence of the corporate entity, nor the business in which it was engaged was in any way a sham.

That being so, was something done in the case at bar which made the loan transaction a sham as the Trial Judge has found? In general, it may be stated that if there are two ways in which a transaction may be carried out, one of which involves a liability for the payment of tax, and the other of which results in a reduction or elimination of such a liability, then, if the transaction is otherwise a *bona fide* commercial one, there is no reason for not adopting the tax saving method. That principle is stated succinctly in *Inland Revenue Commission v. Brebner* [1967] 1 All E.R. 779 by Lord Upjohn at page 784, as follows:

My lords, I would conclude my judgment by saying only that, when the question of carrying out a genuine commercial transaction, as this was, is considered, the fact that there are two ways of carrying it out,—one by paying the maximum amount of tax, the other by paying no, or much less, tax—it would be quite wrong as a *necessary* consequence to draw the inference that in adopting the latter course one of the main objects is for the purposes of the section, avoidance of tax. No commercial man in his senses is going to carry out commercial transactions except on the footing of paying the smallest amount of tax involved.

Donc, il ne peut pas être question de mettre en cause la légitimité de l'existence de Verity. Le fait de détenir toutes les actions en circulation de Perkins faisait partie de sa raison d'être et le prêt qu'elle lui a consenti entrainait dans ses activités normales de prêt aux autres filiales de Massey Ferguson. Toutefois, le savant juge de première instance, en dépit des faits, a conclu que le seul motif pour impliquer Verity dans la transaction était «une tentative visant à maintenir la transaction lors du cadre de l'article 19(1).» Il considérait aussi l'intervention de Verity comme un «trompe-l'œil».

En toute déférence, je ne peux pas accepter ce point de vue. Comme je l'ai déjà dit, il ressort de la preuve que les activités de Verity consistaient justement à prêter de l'argent aux filiales de Massey Ferguson. Ses états financiers prouvent que c'est bien ce qu'elle a fait non seulement en l'espèce, mais aussi dans d'autres cas. L'argent consacré à cette fin, ici comme ailleurs, a été emprunté à la compagnie mère, c'est-à-dire à l'appelante. Ni l'existence de la personne morale ni ses activités n'ont été en aucune façon un «trompe-l'œil».

Ceci dit, en l'espèce, y a-t-il quelque chose qui transforme le prêt en «trompe-l'œil», comme l'estime le juge de première instance? En règle générale, on peut dire que lorsqu'il y a deux façons de mener une transaction, l'une qui entraîne l'obligation de payer l'impôt et l'autre qui réduit ou élimine cette obligation, alors, si la transaction est par ailleurs une véritable transaction commerciale, il n'y a aucune raison pour ne pas adopter la méthode d'épargne fiscale. Lord Upjohn énonce succinctement ce principe dans *Inland Revenue Commission c. Brebner* [1967] 1 All E.R. 779, à la page 784 dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Milords, j'aimerais conclure mon jugement en déclarant seulement ceci: lorsqu'on étudie la question de mener une véritable transaction commerciale, comme c'était le cas en l'espèce, le fait qu'il y ait deux façons de la mener, l'une en payant le maximum d'impôt, l'autre en n'en payant pas ou bien moins, il serait tout à fait faux de conclure, comme conséquence *nécessaire*, qu'en adoptant la seconde méthode, l'un des principaux objectifs était, aux fins de cet article, de frauder l'impôt. Tout homme d'affaires de bon sens ne conclura de transactions commerciales qu'en décidant au départ de payer le moins d'impôt possible.

In this case the appellant adopted a method of lending money for *bona fide* purposes in a manner which obviated the risk of having included in its income deemed interest on the loan, which if it had been included, would have increased its taxable income. To do so did not, in my view, make the transaction a sham. Support is found for this view, in the well-known passage from the judgment of Lord Diplock in *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518 at 528, reading as follows:

As regards the contention of the plaintiff that the transactions between himself, Auto-Finance, Ltd. and the defendants were a "sham", it is, I think, necessary to consider what, if any, legal concept is involved in the use of this popular and pejorative word. I apprehend that, if it has any meaning in law, it means acts done or documents executed by the parties to the "sham" which are intended by them to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from the actual legal rights and obligations (if any) which the parties intend to create. One thing I think, however, is clear in legal principle, morality and the authorities (see *Yorkshire Railway Wagon Co. v. Maclure* (1882), 21 Ch. D. 309; *Stoneleigh Finance, Ltd. v. Phillips* [1965] 1 All E.R. 513; [1965] 2 Q.B. 537, that for acts or documents to be a "sham", with whatever legal consequences follow from this, all the parties thereto must have a common intention that the acts or documents are not to create the legal rights and obligations which they give the appearance of creating. [The emphasis is mine.]²

The legal rights and obligations to which I have earlier referred were created in this case in the manner contemplated by all three parties. The condition necessary to find a transaction to be a sham, namely, not in fact to have created the legal rights and obligations which appear to have been created, thus was not present, with the result that the learned Trial Judge erred, in my view, in finding that it was a sham. The legal rights and obligations having been created and the *bona fides* of Perkins' need for the money advanced not having been challenged the loan to Verity by the appellant took it outside the purview of section 19(1).

As I see it, reaching this conclusion is not inconsistent with the decision of this Court in *M.N.R. v. Leon* [1977] 1 F.C. 249. In that case it was held that there was no *bona fide* business

² This passage was cited with apparent approval in *M.N.R. v. Cameron* [1974] S.C.R. 1062 at 1068.

En l'espèce, l'appelante a adopté une méthode de prêts pour un motif bien fondé: prévenir tout risque de voir inclure dans son revenu imposable un intérêt qu'elle serait présumée avoir reçu sur le prêt, qui l'augmenterait. A mon sens, cette décision ne transforme pas la transaction en trompe-l'œil. A l'appui de ce point de vue, je cite le passage bien connu de l'arrêt rendu par lord Diplock dans *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518, à la page 528:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'allégation, par le demandeur, que les transactions entre lui-même, Auto-Finance, Ltd. et les défendeurs étaient un «trompe-l'œil», il me semble nécessaire d'examiner quelle notion juridique peut renfermer ce mot d'usage courant et de sens péjoratif. Je crois que, s'il a quelque signification en droit, il désigne ces actes faits, ou passés par les parties à la transaction et qui visent à simuler, aux yeux des tiers ou du tribunal, la création de droits ou d'obligations juridiques différents des droits ou obligations juridiques que les parties ont véritablement entendu créer (dans la mesure où elles ont voulu en créer). Cependant, il est, me semble-t-il, clair en droit, en morale et dans la jurisprudence (voir *Yorkshire Railway Wagon Co. c. Maclure* (1882), 21 Ch. D. 309; *Stoneleigh Finance, Ltd. c. Phillips* [1965] 1 All E.R. 513; [1965] 2 Q.B. 537 que, pour que des actes ou documents soient un «trompe-l'œil», avec toutes les conséquences juridiques qui peuvent en découler, toutes les parties doivent avoir en outre l'intention commune de ne pas créer par ces actes les droits et obligations juridiques qu'elles paraissent y créer. [C'est moi qui souligne.]²

En l'espèce, les droits et les obligations juridiques auxquels j'ai fait allusion précédemment ont été créés de la manière envisagée par les trois parties. Pour décider qu'une transaction est un «trompe-l'œil», il faut absolument qu'elle n'ait pas créé les droits et les obligations juridiques qu'elle paraît avoir créés. Or, ici, cette condition indispensable n'existe pas; d'où j'estime que le juge de première instance a fait erreur quand il a vu dans la transaction un «trompe-l'œil». Les droits et les obligations juridiques ayant été créés et personne n'ayant contesté le bien-fondé des besoins d'emprunt de Perkins, le prêt consenti par l'appelante à Verity l'a soustraite à l'application de l'article 19(1).

A mes yeux, cette conclusion n'est pas incompatible avec l'arrêt *M.R.N. c. Leon* [1977] 1 C.F. 249. La Cour, dans cette affaire, a statué que l'intervention de la compagnie de gestion, dont le

² Ce passage a été cité avec une approbation apparente dans *M.R.N. c. Cameron* [1974] R.C.S. 1062 à la page 1068.

purpose, merely a tax purpose for the interposition of the management company whose role was at issue in that case. Moreover, it was said that in ascertaining whether or not there is a *bona fide* business purpose it is the particular agreement or transaction in question to which the Court must look for the answer. In the view of the Court in the *Leon* case, a company may be incorporated for legitimate business purposes but may engage in a transaction at sometime thereafter which has no such purpose and which is a sham because of it. In the *Leon* case that was what the transaction there in issue was found to be.

I am not at all sure that I would have agreed with the broad principles relating to a finding of sham as enunciated in that case, and, I think, that the principle so stated should perhaps be confined to the facts of that case. In any event, for the reasons heretofore given, I do not think that there was the slightest bit of evidence upon which a finding of sham could have been made in this case.

Moreover, the facts in this case in other critical areas are so different from those found in *Leon* that it is, in my view, distinguishable. Verity had been incorporated and carried on business for sound reasons. For apparently quite proper purposes, Verity became the owner of all of the issued shares of Perkins. Both were part of the large group of Massey Ferguson companies. Long afterwards, Perkins informed the appellant of its need of additional working capital and when it was satisfied that there was truly such a need, discussions ensued as to how this best could be legally accomplished. There were two ways at least in which it could be done, in one of which there was an inherent risk of attracting tax, i.e. by making the interest free loan directly from the appellant to Perkins, where, if the latter were found not to be a "subsidiary wholly-owned corporation" of the appellant within the meaning of section 139(1)(aq) of the Act, that risk could be transposed into an actual tax liability under section 19(1). The other method eliminated that risk by having Verity lend the money since Perkins was its "subsidiary wholly-owned corporation" and, the latter being a non-resident corporation, section 19(3) became applicable to the loan. That was the

rôle constituait le point litigieux, ne s'expliquait pas par un véritable motif commercial, mais par un simple motif fiscal. Elle a déclaré en outre que pour décider s'il y a ou non un véritable motif commercial, la Cour doit examiner le contrat ou la transaction. Il ressort de ses commentaires dans l'arrêt *Leon* qu'une compagnie peut être constituée pour des fins commerciales légitimes et s'engager quelque temps après dans une transaction qui ne vise pas ses fins et par suite est un «trompe-l'œil». C'est ce qui a été jugé dans l'affaire précitée.

Je ne suis pas du tout sûr que j'aurais souscrit aux principes généraux énoncés dans cet arrêt relativement à l'existence d'un «trompe-l'œil». Je pense qu'il faut les limiter aux faits qui lui sont propres. En tout cas, pour les raisons que j'ai déjà données, je ne pense pas qu'en l'espèce il y ait la moindre preuve qui me justifie de conclure à l'existence d'un «trompe-l'œil».

En outre, dans d'autres secteurs importants, les faits de l'espèce diffèrent tellement de ceux de *Leon* qu'il faut, à mon sens, distinguer les deux affaires. Verity a été constituée et opérait pour des raisons sérieuses. Elle est devenue propriétaire de toutes les actions émises par Perkins pour des motifs qui semblent fort corrects. Les deux compagnies précitées appartenaient au groupe important Massey Ferguson. Longtemps après, Perkins a informé l'appelante qu'elle avait besoin d'un capital d'exploitation complémentaire et lorsque celle-ci a été convaincue que ce besoin était réel, elle a étudié la meilleure façon d'y répondre dans la légalité. Elle avait le choix entre au moins deux façons de procéder. L'une consistait à faire directement à Perkins un prêt sans intérêt et comportait le risque de l'assujettir à l'impôt, car si on s'apercevait qu'elle n'était pas une «corporation filiale entièrement possédée» par l'appelante, au sens où l'entend l'article 139(1)aq) de la Loi, ce risque pouvait se matérialiser en une obligation fiscale réelle en vertu de l'article 19(1). L'autre méthode confiait à Verity le soin de procéder au prêt et éliminait le risque, car Perkins étant bien une «corporation filiale entièrement possédée» par Verity, mais pas une corporation résidant au

method chosen after the business decision to loan the money to Perkins had been made, following which, in due course, the debtor rights and obligations came into existence.

If no question of tax were involved not the slightest criticism could have been levelled against any of the parties concerned. It was simply a question of a parent company, Verity, borrowing money for the purpose of lending it to its wholly-owned subsidiary.

Contrast this with the factual situation in the *Leon* case. As I understand it, the sole purpose for the interposition of the management companies, as held in the concurrent findings of the Trial Judge, and the Court of Appeal, was to reduce the personal liability for income tax of the brothers Leon, by diverting money otherwise payable directly to them for management services, through companies individually controlled by each of them. That decision was consciously made for no other purpose than avoidance of tax and differs in that way materially from this case where the decision taken was to make a necessary loan to a member of a large group of companies, followed by the decision as to which company would lend the money. The incidental effect of the choice made was to eliminate the risk of an increase in the appellant's taxable income—in my view, a sound business decision. But the important thing is that the underlying decision was not a decision taken solely for tax considerations. That business decision having been made, the method whereby it was made took advantage of the fact that Perkins belonged to Verity, that Verity, *inter alia*, loaned money to subsidiaries and that its own subsidiary was the entity which needed money. Since the result could avoid the possible application of section 19(1), naturally, this was the method adopted.

For all of these reasons, therefore, I am of the opinion that the appeal should be allowed. It is thus unnecessary for me to deal with the appellant's other submissions.

The judgment of the Trial Division should be set aside and the re-assessment should be referred back to the respondent to exclude therefrom the

Canada, l'article 19(3) s'appliquait au prêt. L'appelante a finalement choisi cette méthode après avoir décidé sur le plan commercial de faire un prêt à Perkins et ensuite les obligations et les droits ont pris naissance.

Si l'impôt n'avait pas été en cause, les parties n'auraient pas fait l'objet de la plus légère critique. L'affaire se serait résumée à un emprunt d'une compagnie mère, Verity, aux fins de faire un prêt à une filiale entièrement possédée par elle.

Comparons cette situation de fait avec celle de l'affaire *Leon*. Si je comprends bien, les compagnies de gestion ne sont intervenues, comme l'indiquent les conclusions concordantes du juge de première instance et de la Cour d'appel, que pour réduire l'obligation personnelle des frères Leon à l'égard de l'impôt sur le revenu, en détournant de l'argent, qui leur était dû pour des services de gestion, en faveur de compagnies contrôlées individuellement par chacun d'eux. Cette décision visait consciemment et uniquement à éviter l'impôt. Elle diffère en cela matériellement de la présente affaire où il a d'abord été décidé de consentir un prêt indispensable à un membre d'un groupe important de compagnies, et ensuite de désigner la compagnie qui en serait chargée. Le choix a eu pour effet accessoire d'éliminer tout risque d'augmenter le revenu imposable de l'appelante. Il s'agit donc là, à mon sens, d'une décision commerciale judicieuse. Mais elle n'a pas été prise exclusivement pour un motif fiscal et c'est là le point important. Ensuite, quand il s'est agi de l'exécuter, l'appelante a profité du fait que Perkins appartenait à Verity, que Verity prêtait de l'argent aux filiales et que la compagnie qui avait besoin d'argent était sa propre filiale. Ce procédé permettait d'éviter l'application de l'article 19(1) et, naturellement, elle l'a adopté.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel. Je n'ai donc pas besoin d'examiner les autres prétentions de l'appelante.

J'infirmes le jugement de la Division de première instance. Quant à la nouvelle cotisation, elle doit être retournée à l'intimée, afin d'exclure du revenu

deemed interest income in the taxation year 1967, in the sum of \$31,956. The appellant should be entitled to its costs both in this Court and the Trial Division.

* * *

LE DAIN J.: I agree.

* * *

MACKAY D.J.: I agree.

de l'année d'imposition 1967 l'intérêt de \$31,956 que l'appelante était réputée avoir reçu. L'appelante a droit à ses dépens en cette Cour et devant la Division de première instance.

"

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris.

T-2586-75

T-2586-75

Look International Surgical Implants Incorporated (Plaintiff)

Look International Surgical Implants Incorporated (Demanderesse)

v.

a c.

Hair Unlimited International (Canada) Limited (Defendant)

Hair Unlimited International (Canada) Limited (Défenderesse)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, January 11 and 13, 1977.

Division de première instance, le juge Mahoney—
b Ottawa, les 11 et 13 janvier 1977.

Practice—Motion for order to strike out or amend plaintiff's list of documents—Documents insufficiently described for the purposes of Rule 449(1)—List of documents not pleadings and cannot be dealt with under Rule 419 as abusive of process—Other remedies—Federal Court Rules 419, 447(2), 448, 449(1), 451.

Pratique—Requête sollicitant une ordonnance aux fins de rayer ou de modifier la liste de documents de la demanderesse—Le document ne répond pas aux exigences de la Règle 449(1) quant à la désignation suffisante—La liste de documents n'est pas une plaidoirie visée à la Règle 419 comme constituant un emploi abusif des procédures—Autres recours—Règles 419, 447(2), 448, 449(1), 451 de la Cour fédérale.

Defendant seeks an order declaring that the plaintiff's list of documents does not comply with the Rules and should be struck out or amended.

a La défenderesse demande une ordonnance déclarant que la liste de documents produite par la demanderesse n'observe pas les Règles et qu'elle doit être rayée ou modifiée.

Held, the defendant is entitled to the declaration sought with respect to Schedule II of the plaintiff's list except as it refers to "incorporation documents" and "annual returns". Schedule II falls well short of complying with the requirements as to description in Rule 449(1). However, the list of documents is not a pleading to be dealt with under Rule 419 and the defendant's fears as to the consequences of his inability to come to grips with Schedule II are illusory: it is the responsibility of the party wanting to use documents to disclose them in a manner that complies with the Rules or to risk their exclusion from evidence.

e *Arrêt*: la défenderesse a droit à l'ordonnance demandée à l'égard de l'annexe II de la liste de la demanderesse, sauf en ce qui a trait à «l'acte constitutif» et aux «états annuels». L'annexe II ne répond pas aux exigences de la Règle 449(1) quant à la désignation suffisante. Cependant, la liste de documents n'est pas une plaidoirie visée à la Règle 419 et les craintes que nourrit la défenderesse sur les conséquences de ses vains efforts pour en venir aux prises avec l'annexe II sont illusoire: il appartient à la partie qui désire faire usage des documents de les communiquer conformément aux Règles ou de mettre en jeu f leur admissibilité en preuve.

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

B. E. Morgan for plaintiff.
L. A. Turlock for defendant.

g *B. E. Morgan* pour la demanderesse.
L. A. Turlock pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.
Barrigar & Oyen, Ottawa, for defendant.

h *Gowling & Henderson*, Ottawa, pour la demanderesse.
Barrigar & Oyen, Ottawa, pour la défenderesse.

The following are the reasons for order rendered in English by

i *Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

MAHONEY J.: The defendant seeks an order declaring that the list of documents filed by the plaintiff does not comply with the Rules, that it be struck out and that a new list be filed within 20 days or, alternatively, that it be amended within 20 days. While the notice of motion refers to the

j LE JUGE MAHONEY: La défenderesse demande une ordonnance déclarant que la liste de documents produite par la demanderesse n'observe pas les Règles, qu'elle doit être rayée et une nouvelle liste déposée dans les 20 jours qui suivent ou, subsidiairement, qu'elle doit être modifiée dans ce

whole list of documents, the defendant's complaint is directed only to Schedule II:

1. Correspondence, agreements, reports, specifications, photographs, instructions, procedure manuals, Customs Documents, invoices, customer lists, employment contracts, relating to the business of the Defendant or its parent company Hair Replacement Centres of Boston and Hair Replacement Centres all of which may be in the possession, custody or power of the Defendant or its parent company.

2. Incorporation documents, corporate documents and annual returns to the Corporations Branch, all of which may be in the possession, custody or power of the Defendant or its parent company, or in the possession custody or power of the Department of Consumer and Corporate Affairs.

Schedule II is supposed to set out the documents, not in the plaintiff's custody, possession or power, of which the plaintiff has knowledge, that might be used as evidence in support of his case or in rebutting the defendant's case.

Rule 447(2) requires that each party, within 20 days after the close of pleadings, file and serve on the opposing party a list of the documents of which he knows, and which might be used in evidence as aforesaid. Rule 449(1) requires that the documents or bundles of documents be enumerated in a convenient order, describing each as briefly as possible but, nevertheless, "sufficiently to enable it to be identified".

Except for "incorporation documents" and "annual returns" as described in paragraph 2, Schedule II falls well short of complying with the requirement of Rule 449(1) as to sufficient description. The ordinary meaning of the verbiage of paragraph 1, taken with "corporate documents" as described in paragraph 2, is so extensive as to embrace almost all of the documentation likely to exist in the files of a subsidiary corporation and its parent, with the possible exception of books of account.

That said, the Rules make no provision for the granting of the substantive order sought or anything like it, and for good reason. The list of documents is not a pleading to be dealt with under Rule 419 as abusive of the process of the Court

même délai. Bien que l'avis de requête mentionne toute la liste de documents, la plainte de la défenderesse ne porte que sur l'annexe II:

[TRADUCTION] 1. La correspondance, les ententes, les rapports, les mémoires détaillés, les photographies, les directives, les manuels portant sur le mode opératoire, les documents relatifs aux douanes, les factures, les listes des clients, les contrats de travail relatifs à l'entreprise de la défenderesse ou de sa compagnie mère Hair Replacement Centres de Boston et Hair Replacement Centres lesquels peuvent tous être en la possession, sous la garde ou sous le contrôle de la défenderesse ou de sa compagnie mère.

2. Les documents relatifs à la constitution, les documents de la compagnie et les états annuels adressés à la Division des corporations lesquels peuvent tous être en la possession, sous la garde ou sous le contrôle de la défenderesse ou de sa compagnie mère, ou en la possession, sous la garde ou sous le contrôle du ministère de la Consommation et des Corporations.

L'annexe II est sensée énumérer les documents que la demanderesse n'a pas en sa possession, sous sa garde ou sous son contrôle, dont il a connaissance, et qui seraient susceptibles d'appuyer ses prétentions ou de réfuter les arguments de la défenderesse.

La Règle 447(2) exige que chaque partie dépose et signifie à la partie adverse, dans les 20 jours qui suivent celui où les plaidoiries sont censées avoir pris fin, une liste de documents dont elle a connaissance et qui pourraient être présentée en preuve, comme on l'a dit plus haut. La Règle 449(1) exige que les documents ou liasses de documents soient énumérés dans un ordre commode et aussi succinctement que possible et désignés de façon «suffisante pour en permettre l'identification».

Exception faite des «documents relatifs à la constitution» et des «états annuels» décrits au paragraphe 2, l'annexe II ne répond pas aux exigences de la Règle 449(1) quant à la désignation suffisante. Le sens généralement donné aux mots qui figurent au paragraphe 1 si on les rapproche de l'expression «documents de la compagnie» décrite au paragraphe 2 est tellement large qu'il comprend presque toute la documentation pouvant vraisemblablement exister dans les filières d'une filiale et de sa compagnie mère, à l'exception peut-être des livres de compte.

Ceci étant dit, les Règles ne prévoient pas une ordonnance sur le fond comme celle recherchée ni rien de semblable et à bon droit. La liste de documents n'est pas une plaidoirie visée à la Règle 419, comme constituant un emploi abusif des pro-

because of serious deviation from the requirements of the Rules. Where the list of documents is deficient as to documents in the possession, custody or control of the party filing it, the other party may seek an order under either Rule 448 or 451 for general or special discovery as may be appropriate. But where the list is deficient, as in this case, as to documents said to be in the possession custody or control of another, there is no remedy for the simple reason that there is no injury.

To the extent that material documents are in the possession, custody or control of a party, his obligation to disclose them arises if he wishes to use them in his own interest or if an order for general or special discovery extending to them is made, not when an opposing party includes them in his list. To the extent that a third party has them, it remains the responsibility of the party wanting to use them, whether in support of his own case or in rebuttal of his opponent's case, to disclose them in a manner that complies with the Rules or to risk their exclusion from evidence.

While I have considerable sympathy for the defendant in his frustration in attempting to come to grips with Schedule II, his fears as to the consequences of his inability to do so are illusory. He is entitled to the declaration sought with respect to Schedule II, except as it refers, in paragraph 2, to the "incorporation documents" and "annual returns" as described and to his costs.

cédures de la Cour, du fait qu'elle est une dérogation sérieuse aux exigences des Règles. Lorsque la liste de documents est incomplète quant aux documents en la possession, sous la garde ou sous le contrôle de la partie qui l'a déposée, l'autre partie peut demander une ordonnance de communication générale ou spéciale aux termes des Règles 448 ou 451, selon le cas. Mais lorsque la liste est incomplète, comme c'est le cas en l'espèce, à l'égard des documents que l'on dit être en la possession, sous le contrôle ou sous la garde d'une autre personne, il n'y a pas de recours puisqu'il n'y a pas de préjudice.

Dans la mesure où les documents importants sont en la possession, sous la garde, ou sous le contrôle d'une partie, elle doit les divulguer si elle désire s'en servir à ses propres fins ou s'ils font l'objet d'une ordonnance portant communication générale ou spéciale et non pas lorsque la partie adverse les inclut dans sa liste. Dans la mesure où ils sont en la possession d'un tiers, il appartient à la partie qui désire en faire usage, soit pour appuyer ses prétentions ou pour réfuter les arguments de son adversaire, de les communiquer conformément aux Règles ou de mettre en jeu leur admissibilité en preuve.

Bien que les vains efforts de la défenderesse pour en venir aux prises avec l'annexe II suscitent ma sympathie, les craintes qu'elle nourrit sur les conséquences de son échec sont illusoire. Elle a droit à ses dépens et à l'ordonnance demandée à l'égard de l'annexe II, sauf en ce qui a trait aux «documents relatifs à la constitution» et aux «états annuels» comme ils sont mentionnés au paragraphe 2.

A-666-76

A-666-76

Lawrence H. Mandel (*Appellant*)

v.

The Queen (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J.—Ottawa, November 16, 1976.

Practice—Notice of motion seeking order that this and eleven other cases be filed under single style of cause using one set of materials—No precedent—Federal Court Rule 1206.

There will be no special order relating to this file, but orders will issue on each of the other eleven files, if each party consents, allowing them to adopt the Appeal Book and memorandum in this case.

APPLICATION in writing under Rule 324.

SOLICITORS:

Perry, Farley & Onyschuk, Toronto, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division. In the notice of appeal it is stated that the judgment appealed against was delivered in a case which was heard "on common facts or common evidence . . . with eleven other cases".

A notice of motion has now been filed on this file seeking an order that

1. The Appellant be allowed to dispense with the necessity of separately filing materials listed under Rule 1206(3) namely:

- (a) the transcript of verbal testimony;
- (b) any written or other admissions put before the Court by any of the parties otherwise than by documents that have been filed; and
- (c) any material that, by a direction under paragraph 1206(2), the Appellant is required to prepare for the use of the Court; and

Lawrence H. Mandel (*Appellant*)

c.

^a **La Reine** (*Intimée*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett—Ottawa, le 16 novembre 1976.

Pratique—Avis de requête réclamant une ordonnance portant que la présente cause et les onze autres causes soient déposées sous un seul intitulé en utilisant un seul groupe de pièces—Pas de précédent—Règle 1206 de la Cour fédérale.

Il n'y aura pas d'ordonnance spéciale relative au présent dossier, mais, si chaque partie y consent, des ordonnances seront rendues pour chacun des onze autres dossiers aux fins d'autoriser l'adoption du dossier d'appel et de l'exposé des faits de la présente affaire.

REQUÊTE écrite en vertu de la Règle 324.

^d PROCUREURS:

Perry, Farley & Onyschuk, Toronto, pour l'appellant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

^f LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit ici de l'appel d'un jugement rendu par la Division de première instance. L'avis d'appel indique que ledit jugement est afférent à une cause qui a été entendue «sur faits communs ou preuve commune . . . avec onze autres causes».

Un avis de requête est maintenant déposé dans le présent dossier. Il réclame une ordonnance portant que

^h [TRADUCTION] 1. L'appellant est dispensé de l'obligation de déposer séparément les pièces énumérées dans la Règle 1206(3), à savoir:

- a) la transcription des dépositions orales;
- b) des admissions écrites ou autres présentées à la Cour par l'une quelconque des parties autrement que dans les documents qui ont été déposés; et
- ⁱ c) des pièces que, aux termes d'instructions données en vertu de la Règle 1206(2), l'appellant est requis de préparer pour l'usage de la Cour.

2. The Appellant be permitted instead to file a common set of copies of materials bearing the single style of cause:

BETWEEN:

LAWRENCE H. MANDEL

(“Appellant”) *a*

AND:

HER MAJESTY THE QUEEN

(“Respondent”) *b*

3. That all further matters concerning the Appeal of this action be heard under this single style of cause.

Similar motions were filed in each of the other appeals referred to in the notice of appeal.

No reference has been made to any rule or practice of the Court under which there might be such a “joinder” of appeals from some twelve different judgments and I do not personally see how there could be such an order even if there were authority therefor without grave danger of serious confusion.

What I propose to do, if each of the parties in the different appeals indicates its consent thereto by an appropriate letter to the Registry, is

(1) to make no special order in this file,

(2) to make an order on each of the other eleven files in the terms of paragraph (1) of the order sought by the appropriate notice of motion,

(3) to direct that the Appeal Book to be prepared under Rule 1206(2) in each of the other appeals consist of a page indicating that the Appeal Book in the *Mandel* case is adopted by reference, a copy of the notice of appeal in the particular case, and any other documents that pertain exclusively to that case,

(4) to make an order in each of the other cases that a party may, if he or it sees fit, file a memorandum adopting his memorandum in the *Mandel* case in whole or in part.

2. L'appelant est autorisé à la place à déposer un groupe commun de copies des pièces portant le seul intitulé suivant:

ENTRE

LAWRENCE H. MANDEL

(«Appelant»)

ET

SA MAJESTÉ LA REINE

(«Intimée»)

3. Toutes les autres questions relatives au présent appel seront entendues sous ce seul intitulé.

Des requêtes analogues ont été déposées dans chacun des autres appels inscrits sur l'avis d'appel.

Il n'a été fait aucune allusion à une règle ou pratique établie par la Cour qui permettrait une «jonction» des appels interjetés contre les douze jugements et, personnellement, je ne vois pas comment un pareil ordre, même s'il avait un précédent, pourrait ne pas entraîner un risque sérieux de confusion.

Si chacune des parties donne son consentement par une lettre pertinente adressée au greffe, voilà ce que je me propose de faire:

(1) ne rendre aucune ordonnance spéciale dans ce dossier,

(2) rendre dans chacun des onze autres dossiers, une ordonnance rédigée dans les termes du paragraphe (1) de l'ordonnance que l'avis de requête pertinent réclame,

(3) ordonner que le dossier d'appel, qui doit être préparé en vertu de la Règle 1206(2) dans chacun des autres appels, consiste en une page indiquant que le dossier d'appel de l'affaire *Mandel* est adopté par renvoi, une copie de l'avis d'appel afférent à la cause considérée et tout autre document qui s'y rattache exclusivement,

(4) rendre dans chacune des autres causes, une ordonnance portant qu'une partie peut, si elle le juge opportun, déposer un exposé des faits qui adopte en tout ou en partie celui de l'affaire *Mandel*.

T-1424-73

T-1424-73

Day & Ross Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—St. John, New Brunswick, September 27 and 28; Ottawa, October 18, 1976.

Income tax—Deductions—Appeals against re-assessments—Difference between notification and assessment—Whether money set aside for insurance premiums reserve or deductible expense—Whether fines deductible expense—Public policy—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as am. ss. 12(1)(a) and (e), 27(1)(e) and 46(4).

Crown counsel claims that notices issued by the Minister are not assessments within the meaning of section 46(4) of the Act and at the outset of the trial plaintiff's counsel agreed. The matters to be decided were: whether money set aside to meet the premiums of a complex insurance policy were a reserve, as alleged by the Crown, or accounts payable as claimed by the plaintiff on the grounds that the events to which they related had taken place; and whether fines could be booked as an expense for the purpose of producing income without a breach of public policy.

Held, the plaintiff's appeals against the alleged re-assessments of the notices issued by the Minister for the 1966, 1967, 1968, 1969 and 1970 taxation years are quashed. The plaintiff's appeal is allowed in respect of the exemptions claimed for insurance premiums and fines. The term "reserve" connotes the setting aside of an amount to meet a contingency and whereas a standard insurance premium would obviously be an expense, the complex formula by which the plaintiff's premiums were established raises difficulties. However, the amounts entered as an expense were definitely owing and payable, were in fact paid and were an outlay incurred in accordance with the ordinary principles of commercial trading, properly entered as an expense and incurred for the purpose of producing income. As to the fines, they resulted from the day to day operations of the plaintiff's business and were paid as a necessary expense. The legality or illegality of the activity to which the expense relates is irrelevant in interpreting the *Income Tax Act*.

The Royal Trust Company v. M.N.R. 57 DTC 1055; *Fagnan v. Ure* [1958] S.C.R. 377; *Time Motors Limited v. M.N.R.* [1969] S.C.R. 501; *M.N.R. v. E. H. Pooler and Company Limited* 62 DTC 1321 and *The Commissioners of Inland Revenue v. Alexander Von Glehn & Co., Ltd.* 12 T.C. 232, discussed. *J. L. Guay Ltée v. M.N.R.* 69 DTC 490, [1971] F.C. 237, [1972] F.C. 1441, 75 DTC 5094, distinguished. *The Queen v. Gary Bowl Limited* [1973] F.C. 1052, [1974] 2 F.C. 146; *Rolland Paper Company Limited v. M.N.R.* [1960] Ex.C.R. 334 and *M.N.R. v. Eldridge* [1965] 1 Ex.C.R. 758, followed.

Day & Ross Limited (Demanderesse)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Dubé—Saint-Jean (Nouveau-Brunswick), les 27 et 28 septembre; Ottawa, le 18 octobre 1976.

b Impôt sur le revenu—Dédutions—Appel de nouvelles cotisations—Différence entre une notification et une cotisation—S'agit-il de montants mis de côté à titre de réserve pour primes d'assurance ou de dépenses déductibles?—Les amendes sont-elles des dépenses déductibles?—Intérêt public—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, dans sa forme modifiée, art. 12(1)a) et e), 27(1)e) et 46(4).

L'avocat de la Couronne soutient que les avis émis par le Ministre ne sont pas des cotisations au sens où l'entend l'article 46(4) de la Loi et, au début de l'audience, l'avocat de la demanderesse en a convenu. Les questions à trancher sont: *d* l'argent mis de côté pour payer les primes d'une police d'assurance complexe constituait-il une réserve, comme le prétend la Couronne, ou des comptes payables, comme l'affirme la demanderesse au motif que les événements auxquels il se rattache se sont produits? Et les amendes peuvent-elles être comptabilisées comme des dépenses en vue de produire un revenu, sans aller à l'encontre de l'intérêt public?

Arrêt: les appels interjetés par la demanderesse contre les prétendues nouvelles cotisations consécutives aux avis émis par le Ministre pour les années d'imposition 1966, 1967, 1968, 1969 et 1970, sont annulés. L'appel de la demanderesse concernant les exemptions réclamées pour les primes d'assurance et les amendes, est accueilli. Le terme «réservé» implique la mise de côté d'un montant en vue de faire face à une éventualité. Une prime d'assurance régulière est manifestement une dépense, mais la formule complexe imposée pour l'établissement des primes annuelles de la demanderesse soulève des difficultés. Toutefois, les montants entrés comme dépenses étaient définitivement dus et payables; en fait, ils étaient même payés. Ils constituent une somme déboursée conforme aux principes ordinaires des échanges commerciaux, comptabilisée à raison comme dépenses et déboursée en vue de produire un revenu. Quant aux amendes, elles proviennent de l'exploitation journalière de l'entreprise de la demanderesse et constituent des dépenses indispensables. La légalité, ou l'illégalité, des affaires auxquelles les dépenses se rattachent n'a rien à voir dans l'interprétation de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Arrêts analysés: *La Compagnie Trust Royal c. M.R.N.* 57 DTC 1055; *Fagnan c. Ure* [1958] R.C.S. 377; *Time Motors Limited c. M.R.N.* [1969] R.C.S. 501; *M.R.N. c. E. H. Pooler and Company Limited* 62 DTC 1321 et *The Commissioners of Inland Revenue c. Alexander Von Glehn & Co., Ltd.* 12 T.C. 232. Distinction faite avec l'arrêt: *J. L. Guay Ltée c. M.R.N.* 69 DTC 490, [1971] C.F. 237, [1972] C.F. 1441, 75 DTC 5094. Arrêts suivis: *La Reine c. Gary Bowl Limited* [1973] C.F. 1052, [1974] 2 C.F. 146; *Rolland Paper Company Limited c. M.R.N.* [1960] R.C.É. 334 et *M.R.N. c. Eldridge* [1965] 1 R.C.É. 758.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

E. N. McKelvey, Q.C., and *L. Burnham* for plaintiff.

N. W. Nichols and *C. T. A. MacNab* for defendant.

SOLICITORS:

McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint John, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: These are appeals from re-assessments made by the Minister of National Revenue for the taxation years 1966, 1967, 1968, 1969, 1970 and 1971.

The plaintiff is a New Brunswick company with head office at Hartland engaged in the trucking business in Eastern Canada. It claimed insurance premiums, amounts payable for cargo and accident damages, and fines, as expense incurred for the purpose of producing income. The Minister considered these amounts to be additions to reserve in each of the taxation years (and the deduction of fines to be contrary to public policy) and disallowed the deductions.

In the statement of defence, the Deputy Attorney General of Canada submitted that this Court ought to quash the appeals of the plaintiff in respect of its 1966, 1967, 1968, 1969 and 1970 taxation years on the ground that the notices issued by the Minister that no tax was payable for those years were not assessments within the meaning of subsection 46(4) of the *Income Tax Act*¹, but only notifications.

At the outset of the trial, in view of this Court's decision in *The Queen v. Gary Bowl Limited*², counsel for plaintiff agreed that these appeals be

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

E. N. McKelvey, c.r., et *L. Burnham* pour la demanderesse.

N. W. Nichols et *C. T. A. MacNab* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint-Jean, 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 DUBÉ: Il s'agit d'appels de nouvelles cotisations établies par le ministre du Revenu national pour les années d'imposition 1966, 1967, 1968, 1969, 1970 et 1971.

La demanderesse est une compagnie du Nouveau-Brunswick, dont le siège social est à Hartland et qui se consacre au camionnage dans l'Est canadien. Elle a demandé que les primes d'assurance, les montants payables pour les dommages résultant d'accident et du transport des marchandises, ainsi que les amendes soient considérés comme des dépenses faites en vue de produire un revenu. Le Ministre a estimé qu'il s'agissait là d'additions à la réserve pour chacune des années d'imposition (et que la déduction des amendes est contraire à l'intérêt public) et a rejeté les déductions.

Dans l'exposé de défense, le sous-procureur général du Canada soutient que cette Cour doit annuler les appels de la demanderesse relatifs à ses années d'imposition 1966, 1967, 1968, 1969 et 1970 au motif que les avis émis par le Ministre, et indiquant qu'aucun impôt n'était payable pour lesdites années, n'étaient pas des cotisations au sens où l'entend le paragraphe 46(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹, mais seulement des notifications.

Au début de l'audience, en raison du jugement rendu par cette Cour dans *La Reine c. Gary Bowl Limited*², l'avocat de la demanderesse a admis

¹ R.S.C. 1952, c. 148 and amendments thereto.

² [1973] F.C. 1052, reversed [1974] 2 F.C. 146.

¹ S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications.

² [1973] C.F. 1052, infirmé [1974] 2 C.F. 146.

quashed, with the result that the only assessment with respect to which this Court may grant relief is in respect of the 1971 taxation year, which assessment allows a determination of the issues for the 1966, 1968 and 1971 taxation years, as the losses incurred by the plaintiff in its 1966 and 1968 taxation years may be applied to the 1971 taxation year within the meaning of paragraph 27(1)(e) of the *Income Tax Act*.

Counsel for both parties agreed that the figures appearing in paragraph 8 of the statement of defence for the year 1971 set out the situation accurately. The paragraph also reflects the Minister's assumptions and bears reproduction *in toto*:

8. With respect to paragraphs 9, 10, 12 and 13 of the Statement of Facts of the Re-Amended Statement of Claim he says that the Minister of National Revenue assessed or adjusted, as the case may be, the said returns of income referred to in paragraph 7 hereof so as to disallow as deductions from income with respect to the amounts therein set out the amounts of \$11,538.46, \$103,461.54, \$68,560.33, and \$40,995.34, for the 1968, 1969, 1970, and 1971 taxation years respectively which amounts were considered by the said Minister to be additions to reserves in each of the said taxation years determined in the following manner:

	<u>Cargo Claims</u>	<u>Accident Claims</u>	<u>Premiums</u>	<u>Total</u>	<u>Yearly Addition</u>
	<u>Indemnités de transport de marchandises</u>	<u>Indemnités d'accident</u>	<u>Primes</u>	<u>Total</u>	<u>Additions annuelles</u>
1968			\$11,538.46	\$ 11,538.46	\$ 11,538.46
1969	\$46,837.00		68,163.00	115,000.00	103,461.54
1970	\$52,275.00	\$32,292.60	99,992.77	183,560.53	68,560.53
1971	89,265.00	35,363.06	99,992.77	224,555.87	40,995.34

and in assessing or adjusting as he did he acted upon the following assumptions:

(i) the amounts set aside at the end of each taxation year as insurance premiums payable were amounts in the nature of a reserve set up by the Plaintiff to meet its estimated liability to Lloyd's of London which liability was estimated on the likely settlement of insurance claims in unascertainable amounts at uncertain dates;

(ii) the amounts set up at the end of each taxation year as Claims Payable (Cargo or Accident) were amounts in the

l'annulation des appels avec, comme conséquence, que la seule cotisation pouvant donner lieu à un redressement par cette Cour est celle de l'année d'imposition 1971. Cette cotisation permet en effet de régler les points litigieux des années d'imposition 1966, 1968 et 1971, car les pertes subies par la demanderesse pendant les années d'imposition 1966 et 1968 peuvent être déduites de son revenu pour l'année d'imposition 1971 en vertu de l'alinéa 27(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Les avocats des deux parties ont reconnu que, pour l'année 1971, les chiffres qui figurent dans le paragraphe 8 de l'exposé de défense, rendent la situation avec exactitude. Ledit paragraphe indique aussi les prétentions du Ministre et mérite d'être reproduit *in extenso*:

[TRADUCTION] 8. Dans les paragraphes 9, 10, 12 et 13 de la constatation des faits contenue dans l'exposé de défense, dans sa forme modifiée, il est déclaré que le ministre du Revenu national a calculé ou ajusté, suivant le cas, les déclarations de revenu mentionnées dans le paragraphe 7, de manière à rejeter la déduction dans le calcul du revenu, des montants suivants: \$11,538.46, \$103,461.54, \$68,560.33 et \$40,995.34, qui y sont énoncés respectivement pour les années d'imposition 1968, 1969, 1970 et 1971, montants que le Ministre a considérés, pour chaque année d'imposition, comme des additions aux réserves. Ils se répartissent comme suit:

et en calculant et en ajustant, il s'est fondé sur les hypothèses suivantes:

(i) les montants mis de côté à la fin de chaque année d'imposition comme primes d'assurance payables, avaient le caractère d'une réserve fixée par la demanderesse afin de faire face à sa responsabilité envers le Lloyd's à Londres, responsabilité estimée à partir du règlement probable des indemnités en montants non vérifiables et à des dates indéterminées.

(ii) les montants fixés à la fin de chaque année d'imposition comme indemnités payables (transport de marchandises ou

nature of a reserve set aside by the Plaintiff to meet the settlement of expected insurance claims in unascertainable amounts at uncertain dates; and

otherwise he does not admit the said paragraphs.

I shall first address myself to the issue of insurance premiums. They were payable to Lloyd's, London, England, under a complex three year policy, from May 1, 1967 to May 1, 1970. The coverage included cargo claims, collision damage to tractors and trailers, and public liability and property damage. The calculation of premiums is based on a rather complex method which takes into account the total incurred losses actually paid during the year, plus an amount established by Lloyd's as being its probable liability for claims arising during that year but unpaid. The formula is set out as follows in Endorsement No. 1 to the policy:

It is further agreed that this insurance is granted in consideration of the payment of an annual deposit premium of \$60,000 payable in quarterly instalments at the inception of each quarter. The final premium to be paid by the Assured shall be 100 times the total incurred losses as hereinafter defined, divided by 65, provided that in no event shall the final premium be less than that developed by the following minimum rate nor greater than that developed by the following maximum rate:

<u>Minimum Rate</u>	<u>Maximum Rate</u>
\$1.20 per \$100 of total gross receipts	\$2.40 per \$100 of total gross receipts

The words "total incurred losses" as used herein, shall mean actual paid losses, allocated loss expenses including legal fees and the reserves, as estimated by the Insurers for unpaid losses, outstanding at the time of adjustment and final re-adjustment.

Adjustment of the premium as provided herein shall be made at each anniversary date.

The premium so calculated is therefore subject to a minimum rate and a maximum rate and involved the setting up by Lloyd's of a reserve for unpaid liabilities. Relying on their own calculations, Lloyd's claimed the maximum during each year, whereas the plaintiff contested Lloyd's figures, established its own premiums payable in the years in question and entered the amounts in its books as accounts payable, not as a reserve.

At the end of each taxation year, the plaintiff determined that its outstanding liabilities to Lloyd's for premiums required to be paid were as set out in paragraph 8 of the statement of defence

accident) étaient des montants ayant le caractère d'une réserve, mis de côté par la demanderesse pour faire face au règlement des indemnités d'assurance escomptées en montants non vérifiables et à des dates indéterminées; et autrement, il n'admet pas ces paragraphes.

a Je passe d'abord à la question des primes d'assurance. Elles étaient payables au Lloyd's, à Londres (Angleterre), en vertu d'une police triennale complexe, du 1^{er} mai 1967 au 1^{er} mai 1970. La couverture comprenait les indemnités de transport de marchandises, les dommages de collision aux tracteurs et aux remorques, la responsabilité civile et les dommages matériels. Le calcul des primes s'effectuait d'après une méthode plutôt complexe, qui tenait compte du total des pertes subies et payées durant l'année, plus un montant fixé par le Lloyd's représentant sa responsabilité, compte tenu des probabilités, pour les indemnités survenant au cours de l'année et impayées. La formule figure dans l'avenant n° 1 à la police comme suit:

[TRADUCTION] Il est aussi convenu que cette assurance est accordée moyennant une prime annuelle de dépôt de \$60,000 payable par versements trimestriels au début de chaque trimestre. La prime finale que l'assuré devra payer sera égale à 100 fois les pertes totales subies, telles que définies ci-après, divisé par 65, mais en aucun cas, la prime finale ne devra être moindre que celle produite par le taux minimal ci-après ni supérieure à celle produite par le taux maximal ci-après:

<u>Taux minimal</u>	<u>Taux maximal</u>
\$1.20 par \$100 de recettes brutes	\$2.40 par \$100 de recettes brutes

Les mots «pertes totales subies» signifient ici les pertes réelles payées, les dépenses allouées pour les pertes, y compris les frais de justice et les réserves, telles qu'estimées par les assureurs pour les pertes encore impayées au moment de l'ajustement et du réajustement final.

g L'ajustement de la prime, tel que prévu ici, doit avoir lieu à chaque date anniversaire.

h La prime ainsi calculée est donc assujettie à un taux minimal et à un taux maximal et comporte la fixation par le Lloyd's d'une réserve pour les obligations impayées. En se fiant à ses propres calculs, le Lloyd's a réclamé le maximum durant chaque année. La demanderesse a contesté les chiffres du Lloyd's, fixé ses propres primes payables au cours des années en question et entré les montants dans ses livres comme comptes payables et non comme réserve.

i A la fin de chaque année d'imposition, la demanderesse a décidé que ses engagements en suspens envers le Lloyd's pour les primes exigibles correspondaient aux montants indiqués dans le

(*supra*) under the heading "Premiums". These sums are claimed by the plaintiff as deductions in computing its income for each taxation year. The defendant says that these amounts set aside at the end of each taxation year were in the nature of a reserve to meet its estimated liability to Lloyd's.

As it turned out, the amounts entered in plaintiff's books as "accounts payable" for premiums were inferior to the amounts they ended up by paying Lloyd's for each and every year. After much discussion between the plaintiff and Lloyd's, plaintiff paid close to the maximum payable at the end of each adjustment period.

The secretary-treasurer of the plaintiff company, a chartered accountant, testified that the amounts of premiums payable were based on their judgment as to what the annual adjustments would be. He set the amounts up as accounts payable and expense, not as a reserve, because "these were accounts payable, the events had taken place". He insisted that "you have to match expense with revenue".

The auditor of the plaintiff company, also a chartered accountant, explained that he applied proper accounting principles in approving the entries as accounts payable, the carefully estimated premiums payable being costs of doing business, thus a proper charge.

I now turn to the claims payable. The tractor vehicles, except those used for in-town deliveries, are owned by independent contractors, whereas the trailers belong to the plaintiff. Under operating agreements, plaintiff must take out insurance for public liability and property damage, cargo damage and collision. The independent contractors are responsible to the plaintiff for the first \$1,000, and the latter up to the first \$5,000 to Lloyd's, in respect of claims and damage.

On the occurrence of a liability, or loss, or damage, the amount thereof was determined immediately by the plaintiff on the basis of the facts then available. To the extent that such amount exceeded the deductible portion of \$1,000

paragraphe 8 de l'exposé de défense précité sous la rubrique «Primes». Elle demande la déduction de ces sommes dans le calcul de son revenu pour chaque année d'imposition. La demanderesse affirme que ces montants, mis de côté à la fin de chaque année d'imposition, ont le caractère d'une réserve pour faire face à ses engagements estimatifs envers le Lloyd's.

En l'occurrence, les montants que la demanderesse a entrés dans ses livres comme «comptes payables» pour les primes sont inférieurs à ceux qu'elle a finalement payés au Lloyd's, chaque année. Après de nombreuses discussions, elle lui a payé presque le maximum payable à la fin de chaque période d'ajustement.

Le secrétaire-trésorier de la demanderesse, comptable agréé, a témoigné que les montants des primes payables ont été fixés en fonction des ajustements annuels qu'il prévoyait. Il a comptabilisé les montants comme comptes payables et dépenses et non pas comme réserve, parce que [TRADUCTION] «ces comptes n'étaient payables que si certains événements survenaient». Il a insisté sur la nécessité d'harmoniser les dépenses et les revenus.

Le vérificateur de la demanderesse, également comptable agréé, a expliqué qu'il appliquait les principes comptables pertinents en approuvant les entrées comme comptes payables, car les primes payables soigneusement estimées font partie du coût de l'entreprise et doivent donc être inscrites comme frais.

Je passe maintenant aux indemnités payables. Les tracteurs, sauf ceux qui servent aux livraisons en ville, appartiennent à des entrepreneurs indépendants et les remorques à la demanderesse. En vertu des contrats d'exploitation, celle-ci est tenue de contracter une assurance responsabilité civile, dommages matériels, dommages transport des marchandises et collision. Pour les indemnités et les dommages, les entrepreneurs indépendants sont responsables envers la demanderesse pour les premiers \$1,000 et la demanderesse est responsable envers le Lloyd's pour les premiers \$5,000.

Lorsqu'il se produit une obligation, une perte ou un dommage, le montant en est immédiatement déterminé par la demanderesse d'après les faits dont elle dispose. Dans la mesure où ce montant dépasse la partie déductible des \$1,000 payables

payable by the independent contractors, and up to plaintiff's \$5,000 deductible, the amount was recorded as an operation expense for that year.

At the end of the taxation years 1969, 1970 and 1971, the plaintiff determined that its outstanding liabilities for claims payable to Lloyd's were as outlined above under the headings "Cargo Claims" and "Accident Claims", and claimed these sums as deductible in computing its income for those years.

According to the president of the plaintiff company, each accident was promptly investigated and "if we felt not at fault, we set nothing up in our books. If we felt at fault, then we valued the damages and set up the liability".

With reference to cargo claims, company officials would first examine the PRO delivery receipts to see if they were "clean" or "dirty". Small claims were quickly processed, larger ones were investigated. No entries were made unless company officials were satisfied that the company was liable. When liability was accepted, the value of the damaged goods was duly booked as an expense. The company president added that "we were not making profits, so we were not interested in boosting expenses. Our main effort was to try to balance the books."

On occasions, misplaced cargo would later turn up when delivered to the wrong party and returned to the company. On the other hand, claims for lost or damaged cargo would in some instances be filed many days later.

The third issue is the allowance of fines, mostly fines for violation by the plaintiff of provincial highway weight restriction laws. Fines for speeding or other traffic violations were paid by the responsible drivers themselves and are not in question here.

par les entrepreneurs indépendants et jusqu'à concurrence de ses \$5,000 déductibles, le montant est comptabilisé pour l'année en question comme dépenses d'exploitation.

^a A la fin des années d'imposition 1969, 1970 et 1971, la demanderesse a décidé que ses engagements en suspens, afférents aux indemnités payables au Lloyd's, correspondaient aux montants indiqués sous les rubriques «Indemnités de transport de marchandises» et «Indemnités d'accident» et a réclamé que ces sommes soient considérées comme déductibles dans le calcul de son revenu pour lesdites années.

^b Selon le président de la demanderesse, chaque accident a fait l'objet d'une enquête immédiate et alors a-t-il dit [TRADUCTION] «lorsque nous ne nous sommes pas jugés fautifs, nous n'avons rien entré dans nos livres. Par contre, lorsque nous nous sommes jugés fautifs, nous avons évalué les dommages et fixé la responsabilité».

^c A propos des indemnités de transport de marchandises, les dirigeants de la compagnie ont d'abord examiné les reçus de livraison PRO pour voir s'ils comportaient ou non des réserves. Ils ont rapidement réglé les petites indemnités et enquêté sur les plus importantes. Ils n'ont procédé à aucune entrée avant d'être convaincus de la responsabilité de la compagnie. Cette responsabilité une fois acceptée, ils ont dûment comptabilisé la valeur des marchandises détériorées comme dépenses. Le président de la compagnie a ajouté: [TRADUCTION] «nous ne faisons pas de profit, aussi nous n'avons pas intérêt à faire mousser les dépenses. Notre principal effort consistait à essayer de balancer les livres.»

^d A plusieurs reprises, des marchandises égarées ont été retrouvées après avoir été livrées au mauvais destinataire et renvoyées à la compagnie. D'autre part, dans certains cas, il se peut que les indemnités afférentes aux marchandises perdues ou détériorées aient été inscrites longtemps après.

^e La provision pour les amendes constitue le troisième point litigieux. La plupart des amendes ont été infligées à la demanderesse pour infraction aux lois qui limitent le poids sur les routes provinciales. Les amendes pour excès de vitesse ou autres infractions à la circulation ont été payées par les chauffeurs responsables et ne sont pas en cause ici.

Various provincial motor vehicle acts or motor carrier acts stipulate maximum weight and other weight restrictions, based on the number of axles of carriers, for certain provincial highways. The allowable weights include the weight of vehicle, fuel and cargo.

It appears that most of the loads carried in plaintiff's trailers are not picked up at plaintiff's terminals, but along the way from factories, potato farms, isolated coastal fish plants and other businesses throughout Eastern Canada. There are no scales in the trailers and plaintiff relies on the weights declared by shippers. The government scales are located at specific points, in some instances at two or three hundred mile intervals, along the highway. The driver, an independent contractor, makes up a full load from the bills of lading on the way. If the total weight at any scale exceeds the limit, then an overweight fine is levied (usually later by mail to the plaintiff) and the carrier is allowed to proceed to its destination with the overweight cargo.

Where only one shipper takes up the full load and it turns out to be overweight at the government scale, then the plaintiff pays the fine and bills his customer. Overweight permits may also be obtained in advance at the request of a shipper. In those instances, where there is but one shipper, the driver may not even get to see the cargo as the trailer may be filled and sealed in the customer's own warehouse. Where there is more than one shipper, then the plaintiff has to bear the loss as it would prove difficult to identify which portion of the shipment was overweight.

Fines paid were booked by plaintiff as expense and fines reimbursed were entered as revenue.

This category of fines also includes some (less than 10%) fines for minor violations, such as misplaced registration documents, lost licence plates, missing mud flaps, etc. In view of their insignificance it will be more convenient to include them with the overweight fines.

Différentes lois provinciales concernant les véhicules motorisés ou les transports routiers prescrivent, pour certaines routes, un poids maximal et d'autres restrictions de poids basées sur le nombre d'essieux des véhicules. Le poids autorisé comprend celui du véhicule, du combustible et du chargement.

Il appert que la plupart du temps, les remorques de la demanderesse ne sont pas chargées dans ses dépôts, mais en cours de route dans les usines, les exploitations agricoles consacrées à la culture des pommes de terre, les établissements de transformation du poisson et autres entreprises de l'Est canadien. Les remorques ne contiennent pas de balance et la demanderesse se fie aux poids déclarés par les expéditeurs. Les balances de l'État se trouvent le long des routes à des points précis, quelquefois distants de deux ou trois cents milles. Le conducteur, entrepreneur indépendant, fait son plein chargement à partir des connaissances qui lui sont remis en chemin. Lorsqu'une balance accuse un poids supérieur à la limite permise, il reçoit une amende pour excès de poids (généralement transmise par la poste à la demanderesse) et est autorisé à poursuivre sa route avec ledit excédent.

Lorsqu'il n'y a qu'un seul expéditeur pour tout le chargement et que la balance de l'État révèle un excédent, la demanderesse paie l'amende et la débite à son client. Sur demande d'un expéditeur, elle peut aussi obtenir à l'avance des permis d'excédent de poids. Lorsqu'il n'y a qu'un seul expéditeur, le conducteur ne voit pas toujours le chargement, la remorque pouvant être remplie et fermée dans l'entrepôt du client. Lorsqu'il y a plusieurs expéditeurs pour un même chargement, alors la demanderesse doit supporter la perte, car il s'avère difficile de repérer la partie qui comportait un excédent de poids.

La demanderesse a comptabilisé les amendes payées comme dépenses et les amendes remboursées comme recettes.

Cette catégorie d'amendes comprend aussi celles qui (moins de 10%) visent des infractions mineures telles que les erreurs dans les documents d'enregistrement, la perte des plaques d'immatriculation, l'absence de garde-boue, etc. En raison de leur insignifiance, il sera plus commode de les inclure dans les amendes pour excédent de poids.

Fines in the amounts of \$254.65, \$9,016.17, \$8,703.11, \$15,956.00, \$16,733.75 and \$19,490.00 for the taxation years 1966, 1967, 1968, 1969, 1970 and 1971 respectively, paid to various provincial authorities, were claimed by plaintiff as expense, but disallowed by the Minister as not being amounts paid for the purpose of producing income and alleged in the statement of defence to be against public policy.

The basic issue to be determined is whether or not these items may be deducted as expense under section 4 and paragraph 12(1)(a) of the *Income Tax Act*, or, in the case of insurance premiums and claims, whether they are amounts credited to a reserve and not deductible under paragraph 12(1)(e). The three relevant clauses read as follows:

4. Subject to the other provisions of this Part, income for a taxation year from a business or property is the profit therefrom for the year.

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer,

(e) an amount transferred or credited to a reserve, contingent account or sinking fund except as expressly permitted by this Part,

In order to decide whether or not an expense is incurred by the taxpayer for the purpose of gaining income within the exception provided by paragraph 12(1)(a), it must first be determined whether the outlay was incurred in accordance with the ordinary principles of commercial trading or well-accepted principles of business practice (*vide The Royal Trust Company v. M.N.R.*³).

No expert evidence was adduced by the plaintiff, and consequently none in rebuttal by the defendant, to assist the Court in defining the accepted accounting practice to be observed in setting out the claims in question, either as accounts payable or as a reserve. Two chartered accountants testified as to the practice they followed with reference to plaintiff's books, but they

La demanderesse a réclamé que les amendes de \$254.65, \$9,016.17, \$8,703.11, \$15,956.00, \$16,733.75 et \$19,490.00 respectivement pour les années d'imposition 1966, 1967, 1968, 1969, 1970 et 1971, payées à diverses administrations provinciales, soient considérées comme des dépenses. Le Ministre a rejeté cette demande au motif qu'elle ne visait pas des montants payés en vue de produire un revenu. Dans son exposé de défense, il a déclaré qu'elle allait à l'encontre de l'intérêt public.

Le point capital à trancher est le suivant: ces postes peuvent-ils ou non être déduits comme dépenses en vertu de l'article 4 et de l'alinéa 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou, dans le cas des primes et des indemnités d'assurance, ces montants sont-ils crédités à une réserve et non déductibles en vertu de l'alinéa 12(1)e)? Voici les trois textes législatifs pertinents:

4. Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, le revenu provenant, pour une année d'imposition, d'une entreprise ou de biens est le bénéfice en découlant pour l'année.

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opérée aucune déduction à l'égard

a) d'une somme déboursée ou dépensée, sauf dans la mesure où elle l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable,

e) d'un montant transféré ou crédité à une réserve, à un compte de prévoyance ou à une caisse d'amortissement, sauf autorisation expresse de la présente Partie,

Pour décider si une dépense est faite ou non par le contribuable en vue de gagner un revenu, au sens où l'entend l'alinéa 12(1)a), il faut d'abord déterminer si la somme dépensée l'a été conformément aux principes ordinaires des échanges commerciaux ou aux principes de la pratique des affaires communément admis (*voir La Compagnie Trust Royal c. M.N.R.*³).

La demanderesse n'a produit aucun témoignage d'expert (et la défenderesse n'a donc produit aucun témoignage en réfutation) susceptible d'aider la Cour à définir les usages comptables qui prévalent pour présenter les indemnités en question comme comptes payables ou comme réserve. Deux comptables agréés ont indiqué dans leur déposition les usages comptables qu'ils ont suivis pour tenir les

³ 57 DTC 1055.

³ 57 DTC 1055.

could not of course be allowed to tender broad expert opinion, as plaintiff did not qualify them as experts. They were allowed however to give factual evidence of the existence of a practice of which they had personal knowledge and which they personally applied in the circumstances of this particular case (*vide Fagnan v. Ure*⁴). In any event, their expertise would not have determined the ultimate issue of the case.

It is common ground that the payment of insurance premiums as a protection against business losses is an expense made in accordance with the ordinary principles of commercial trading, or well-accepted principles of business practice. It must be determined in this case if the method of recording the insurance premiums and claims payable as calculated by the plaintiff in the books as current liabilities and expense for the year is in accordance with accepted business principles.

In *Time Motors Limited v. M.N.R.*⁵, the Supreme Court of Canada held that the wording of paragraph 12(1)(e) of the Act clearly refers to accounting practice in a business of the kind with which one is concerned. The evidence showed that in the appellant's accounts credit notes outstanding (in partial payment of used cars) were treated according to standard practice as current liabilities until they were redeemed or expired. Pigeon J., said at page 506:

The wording of that provision clearly refers to accounting practice. The only expression applicable to the present case is not "contingent liability" but "contingent account". This means that the provision is to be construed by reference to proper accounting practice in a business of the kind with which one is concerned. In the present case, the only evidence of accounting practice is that of appellant's auditor, a chartered accountant. His testimony shows that in appellant's accounts credit notes are treated according to standard practice as current liabilities until they are redeemed or expired. They are not classed as contingent liabilities.

The terms "reserve" and "contingent account" of paragraph 12(1)(e) connote the setting aside of an amount to meet a contingency, an unascertain-

⁴ [1958] S.C.R. 377.

⁵ [1969] S.C.R. 501.

livres de la demanderesse, mais, bien entendu, ils n'ont pas pu être autorisés à fournir une opinion d'expert générale, car la demanderesse ne les a pas qualifiés comme experts. Toutefois, la Cour leur a permis de donner un témoignage factuel des usages dont ils avaient une connaissance personnelle et qu'ils avaient personnellement appliqués dans la présente affaire (*voir Fagnan c. Ure*⁴). En tous cas, leur expertise n'aurait pas tranché le dernier point de la présente affaire.

On s'accorde à dire que le paiement des primes d'assurance visant à protéger l'assuré contre les pertes d'affaires, constitue une dépense conforme aux principes ordinaires des échanges commerciaux ou aux principes de la pratique des affaires communément admis. En l'espèce, il faut déterminer si la comptabilisation des primes et des indemnités d'assurance payables comme passif exigible et dépenses de l'année, que la demanderesse a effectuée dans ses livres, est bien conforme aux principes de la pratique des affaires communément admis.

Dans *Time Motors Limited c. M.R.N.*⁵, la Cour suprême du Canada a statué que l'alinéa 12(1)e) de la Loi se réfère nettement à la pratique comptable d'une entreprise du genre de celle qui nous occupe. Il ressort de la preuve fournie dans cette affaire-là que l'appelante a considéré dans ses comptes, suivant les usages courants, les notes de crédit en circulation (en paiement partiel des voitures d'occasion) comme un passif exigible jusqu'à leur remboursement ou leur expiration. A la page 506, le juge Pigeon s'exprime dans ces termes:

[TRADUCTION] Il est évident que les termes de cet article visent les usages comptables. La seule expression applicable à la présente affaire n'est pas «obligation éventuelle» mais «compte de prévoyance». Cela veut dire qu'il faut interpréter l'article en tenant compte des usages comptables reconnus dans une entreprise du genre de celle à laquelle on s'intéresse. Dans la présente affaire la seule preuve des usages comptables est celle du vérificateur de l'appelante, un comptable agréé. Son témoignage montre que dans les comptes de l'appelante, les notes de crédit sont considérées, suivant les usages courants, comme un passif exigible jusqu'à ce qu'elles soient remboursées ou arrivent à expiration. Elles ne sont pas classées comme obligations éventuelles.

Les termes «réserve» et «compte de prévoyance», qui figurent dans l'alinéa 12(1)e), impliquent la mise de côté d'un montant en vue de faire face à

⁴ [1958] R.C.S. 377.

⁵ [1969] R.C.S. 501.

able and indefinite event which may or may not occur; whereas the term "expense" in 12(1)(a) implies a liability present and certain, an amount definite and ascertainable. A standard yearly insurance premium would undoubtedly fit neatly under the generally accepted meaning of the term "expense", and no one would think of describing it as a "contingency" or a "reserve": the exact amount of the premium is known, ascertainable, admitted and payable.

The difficulty in the present case, of course, lies with the complex formula laid down by Lloyd's to establish plaintiff's yearly premiums. The amounts claimed by plaintiff as premiums payable were amounts entered in the books as liabilities in each year because they represent the cost of insurance coverage for that particular year. The amounts booked as accident and cargo claims were so entered for that year because the specific events leading to the claims had occurred in that year. The accountants did not set aside approximate amounts as "reserve" against contingencies, these amounts were booked as definitely payable because the premiums had been earned, the accidents had occurred, the claims had been filed, the investigations had taken place, the quantum of damage assessed, and the amounts entered.

In *J. L. Guay Ltée v. M.N.R.*⁶, the Tax Appeal Board, the Federal Court Trial and Appeal Divisions, and the Supreme Court of Canada dismissed appeals against the Minister's refusal to allow the appellant building contractor to deduct the 10% standard holdbacks from subcontractors. It was far from certain that the amounts of the holdbacks would be paid in full to the subcontractors. Noël A.C.J., at pages 245-6, distinguishes deductible expenditure for a period from amounts set aside as a reserve:

une éventualité, à un événement indéfini et non vérifiable, susceptible ou non de survenir; tandis que l'expression «somme . . . dépensée» qui figure dans l'alinéa 12(1)a) implique une obligation présente et certaine, un montant défini et vérifiable. Une prime d'assurance annuelle régulière entre nettement dans le sens communément accepté de l'expression «somme . . . dépensée» et il ne viendra à l'idée de personne de la décrire comme une «éventualité» ou une «réserve», car le montant exact de la prime est connu, vérifiable, admis et payable.

En l'espèce, la difficulté réside naturellement dans la complexité de la formule imposée par Lloyd's pour établir les primes annuelles de la demanderesse. Les montants que celle-ci réclame comme primes payables étaient entrés, chaque année, dans ses livres comme passif parce qu'ils représentaient le coût de la couverture d'assurance pour ladite année. Les montants entrés comme indemnités d'accident et de transport de marchandises ont été ainsi comptabilisés pour l'année en question parce que les événements qui donnaient lieu à ces indemnités s'étaient effectivement produits pendant cette année-là. Les comptables n'ont pas mis de côté des montants approximatifs comme «réserve» pour éventualités, il les ont comptabilisés comme définitivement payables parce que les primes avaient été gagnées, les accidents s'étaient produits, les réclamations avaient été déposées, les enquêtes avaient eu lieu, le quantum des dommages avait été calculé et les montants avaient été entrés.

Dans *J. L. Guay Ltée c. M.R.N.*⁶, la Commission d'appel de l'impôt, les divisions de première instance et d'appel de la Cour fédérale et la Cour suprême du Canada ont rejeté les appels interjetés contre le refus du Ministre d'autoriser l'appelante, entrepreneur de construction, à déduire les retenues habituelles de garantie de 10% sur les montants dus aux sous-traitants. Il était loin d'être sûr que les retenues leur seraient versées au complet. Le juge en chef adjoint Noël, à la page 245-6, établit une distinction entre les dépenses déductibles pour une période donnée et les montants mis de côté comme réserve:

⁶ 69 DTC 490, [1971] F.C. 237, [1972] F.C. 1441, 75 DTC 5094.

⁶ 69 DTC 490, [1971] C.F. 237, [1972] C.F. 1441, 75 DTC 5094.

In most tax cases only amounts which can be exactly determined are accepted. This means that, ordinarily, provisional amounts or estimates are rejected, and it is not recommended that data which are conditional, contingent or uncertain be used in calculating taxable profits. If, indeed, provisional amounts or estimates are to be accepted, they must be certain. But then it is always difficult to find a procedure by which to arrive at a figure which is certain.

As a general rule, if an expenditure is made which is deductible from income, it must be deducted by computing the profits for the period in which it was made, and not some other period.

The procedure adopted by appellant, of deducting from its income amounts withheld by it, which it may one day be required to pay its sub-contractor, but which the latter may not claim until 35 days after the work is approved by the architect, is, as we have just seen, contrary to the rule that an expenditure may only be deducted from income for the period in which it was made, and this would suffice to dispose of the present appeal. However, as we have seen above, there is an additional reason for dismissing the appeal: this is that we are dealing with amounts withheld which are not only uncertain as to *quantum* if partial damages result from badly done work, but which will no longer even be due or payable if damages exceed the amounts withheld. How can it be claimed in such circumstances that a certain and current expense is involved, and that the amounts withheld, which appellant has full enjoyment of until it pays the amounts owing to the sub-contractor, or until compensation becomes due, may be deducted by appellant as it receives them from the owner.

Obviously, the holdbacks in the *Guay* case were "conditional, contingent or uncertain" and "should not be used in calculating taxable profits": their very purpose was to ensure the payment of any damage which might be incurred because of faulty performance. Thus the amounts withheld were not only uncertain as to quantum if partial damages resulted, but would no longer be even due and payable if damages exceeded the amounts withheld. Such is not the situation in the case at bar where the amounts entered as expense were definitely owing and payable and were in fact paid. The judgment of Noël A.C.J. was affirmed by the Federal Court of Appeal on the ground that the "appellant's profit cannot be computed by taking, on the one hand, 90% of the value of all work done for the owner and, on the other hand, deducting the total sums paid by the appellant to the sub-contractors for their work". The Supreme Court of Canada gave no reason for dismissing the appeal.

Dans la plupart des causes fiscales, l'on n'accepte que les montants dont la quantité exacte est établie. Ce qui veut dire que les montants provisoires ou estimés sont ordinairement rejetés et il n'est pas recommandable de calculer les profits imposables en utilisant des données qui sont conditionnelles, contingentes ou incertaines. Il faut, en effet, pour que les montants provisoires ou les estimés soient acceptés, qu'ils soient sûrs.

En règle générale, si une dépense déductible du revenu est faite, elle doit être déduite en calculant les profits pour la période dans laquelle elle a été faite et non pas dans une autre période.

La procédure adoptée par l'appelante de déduire de son revenu les montants qu'elle retient et qu'elle pourra un jour être obligée de payer à son sous-traitant, mais que ce dernier ne peut, cependant, exiger que dans les 35 jours qui suivent l'approbation des travaux par l'architecte, va, comme nous venons de le voir, à l'encontre de la règle qu'une dépense ne peut être déduite du revenu que pour la période où elle a été faite, ce qui suffirait à disposer de cet appel. Il y a, cependant, comme nous l'avons vu plus haut, une raison additionnelle pour rejeter cet appel et c'est que nous sommes en présence de montants retenus qui sont non seulement incertains quant au *quantum* si des dommages partiels sont causés par des travaux mal faits mais qui ne seront même plus dus ni payables si les dommages excèdent la retenue. Comment, dans ces circonstances, peut-on soutenir qu'il s'agit là d'une charge certaine et actuelle et que cette retenue dont l'appelante a la jouissance la plus complète jusqu'à ce qu'elle paie les montants qui reviennent au sous-contracteur ou jusqu'à ce que la compensation soit opérée peut être déduite par l'appelante au fur et à mesure qu'elle les reçoit du propriétaire.

De toute évidence, dans l'affaire *Guay*, les retenues de garantie étaient «conditionnelles, contingentes ou incertaines» et «ne devaient pas être utilisées pour calculer les profits imposables». Elles avaient pour objet essentiel d'assurer le paiement de tout dommage susceptible de résulter d'une mauvaise exécution des travaux. Donc, non seulement le quantum des montants retenus était incertain si des dommages partiels se produisaient, mais lesdits montants ne seraient même plus dus ni payables si les dommages excédaient les retenues. En l'espèce, la situation est différente. Les montants entrés étaient définitivement dus et payables; en fait, ils étaient même payés. La Cour d'appel fédérale a confirmé le jugement du juge en chef adjoint Noël au motif que: «le profit de l'appelante ne peut être établi en considérant d'une part, la valeur de 90% des travaux exécutés pour le propriétaire, et d'autre part une déduction de 100% pour les travaux exécutés pour l'appelante par les sous-entrepreneurs». La Cour suprême du Canada a rejeté l'appel sans donner de motifs.

I am of the view, therefore, that in the present case, the amounts payable, for premiums and for cargo and accident claims, constituted an outlay incurred in accordance with the ordinary principles of commercial trading, that they were properly entered as expense, and were incurred for the purpose of producing income. The Minister's reassessment for the 1971 taxation year should therefore be varied accordingly.

And now the fines. The first determination must be as to whether or not the payment of the fines constituted an outlay made for the purpose of producing income for the plaintiff so as to meet the requirement of the exception to the prohibition of paragraph 12(1)(a). If the determination is affirmative, then the argument of public interest must be met.

In *M.N.R. v. E. H. Pooler and Company Limited*⁷, Thurlow J. (as he then was) of the Exchequer Court of Canada dealt with the allowance of a \$2,000 fine imposed by the Toronto Stock Exchange on the respondent company for the conduct on the part of one of its vice-presidents which was considered detrimental to the interests of the Exchange. The learned Judge held that there was no conceivable way in which the payment of the fine could lead to the gaining of income. The company was liable to make the payment, whether it continued to carry on the business or not, and the payment had no relation to the carrying on of the business. The vice-president was not endeavouring to earn commissions for the company but was acting for reasons of his own. Thurlow J. added:

In this view, apart from any broader principle which may or may not be applicable in the particular circumstances to exclude its deduction, the fine could not in my opinion escape the prohibition of s. 12(1)(a) unless the inducing by Mr. Ramsay of other members of the Exchange to open such accounts was an act done in the course of or for the purposes of the respondent's business. [The underlining is mine.]

The "broader principle" was not defined and the payment of the fines was disallowed, not because it was tainted with impurity, but because, on the particular facts of the case, it was not incurred for the purpose of gaining income.

⁷ 62 DTC 1321, 1324.

Je suis donc d'avis qu'en l'espèce, les montants payables pour les primes et les indemnités d'accident et de transport des marchandises constituaient une somme déboursée conforme aux principes ordinaires des échanges commerciaux, qu'ils ont été entrés à raison comme dépenses et qu'ils ont bien été déboursés en vue de produire un revenu. La nouvelle cotisation du Ministre pour l'année d'imposition 1971 doit donc être modifiée en conséquence.

Et maintenant, je passe aux amendes. Il faut d'abord déterminer si leur paiement constituait ou non pour la demanderesse une somme déboursée en vue de produire un revenu, afin de voir si elle peut se prévaloir de l'exception à l'interdiction visée à l'alinéa 12(1)a). Si la réponse est affirmative, alors il faut répondre à l'argument de l'intérêt public.

Dans *M.R.N. c. E. H. Pooler and Company Limited*⁷, le juge Thurlow, de la Cour de l'Échiquier du Canada (maintenant juge en chef adjoint), a statué sur une amende de \$2,000 imposée par la Bourse de Toronto à la compagnie défenderesse pour la conduite de l'un de ses vice-présidents qu'elle jugeait préjudiciable à ses intérêts. Le savant juge a conclu qu'il était impossible de concevoir que le paiement de l'amende puisse aboutir à gagner un revenu. La compagnie était tenue d'effectuer le paiement, qu'elle poursuivie ou non ses activités, qui n'avaient aucun rapport avec ledit paiement. Quant au vice-président, il ne s'était pas efforcé de gagner des commissions pour la compagnie, il avait agi pour des raisons personnelles. Le juge Thurlow ajoute:

[TRADUCTION] A cet égard, indépendamment de tout principe général qui pourrait s'appliquer ou non aux faits de l'espèce pour en exclure la déduction, j'estime que l'amende ne peut pas échapper à l'interdiction de l'art. 12(1)a), sauf si le fait que Ramsay ait incité les autres membres de la Bourse à ouvrir ces comptes, peut être assimilé à un acte accompli dans l'exercice des affaires de l'intimée ou pour servir ses fins. [C'est moi qui souligne.]

Le jugement n'a pas défini le «principe général» et a rejeté le paiement des amendes non pas parce qu'il était entaché d'impureté, mais parce qu'il ressortait des faits mêmes de la cause qu'il n'avait pas été fait en vue de gagner un revenu.

⁷ 62 DTC 1321, 1324.

The English Court of Appeal in *The Commissioners of Inland Revenue v. Alexander Von Glehn & Co., Ltd.*⁸ disallowed the deduction of a compromise penalty paid by the respondent company in respect of alleged infringements of the *Customs (War Powers) Act, 1915*⁹. Some comments by their Lordships are reported as follows:

Lord Sterndale M.R. said at page 238:

Now what is the position here? This business could perfectly well be carried on without any infraction of the law at all.

It is perhaps a little difficult to put the distinction into very exact language, but there seems to me to be a difference between a commercial loss in trading and a penalty imposed upon a person or company for a breach of the law which they have committed in that trading.

Warrington L.J. said at pages 241-242:

Now it cannot be said that the disbursement in the present case is made in any way for the purpose of the trade or for the purpose of earning the profits of the trade. The disbursement is made, as I have already said—and the same remark applies to this Rule as to the other—because the individual who is conducting the trade has, not from any moral obliquity, but has unfortunately, been guilty of an infraction of the law.

Then Scrutton L.J. said at page 244:

I am inclined to think, though I do not wish finally to decide it, that the Income Tax Acts are to be confined to lawful businesses, and to businesses carried on in a lawful way.

Counsel for the defendant submitted that there is a broader principle which would exclude the deduction of a fine incurred by the taxpayer, either in the course of business, or otherwise, and made reference to some English decisions:

Fry L.J. of the English Court of Appeal said in *Cleaver v. Mutual Reserve Fund Life Association*¹⁰ at page 156:

It appears to me that no system of jurisprudence can with reason include amongst the rights which it enforces rights directly resulting to the person asserting them from the crime of that person.

Lord Atkin, in *Beresford v. Royal Insurance*

⁸ 12 T.C. 232.

⁹ 5 Geo. 5, c. 31.

¹⁰ [1892] 1 Q.B. 147.

Dans *The Commissioners of Inland Revenue c. Alexander Von Glehn & Co., Ltd.*⁸, la Cour d'appel britannique a rejeté la déduction d'une amende de compromis payée par la compagnie demanderesse à propos de prétendues infractions au *Customs (War Powers) Act, 1915*⁹. Voici quelques commentaires formulés par leurs Seigneuries:

Le maître des rôles, lord Sterndale, déclare à la page 238:

[TRADUCTION] Maintenant, quelle est en l'occurrence la situation? Cette entreprise pouvait fort bien poursuivre ses activités sans enfreindre la loi.

Il est peut-être un peu difficile d'établir une distinction expresse, mais il me semble qu'une perte commerciale subie en cours de négoce diffère d'une pénalité imposée à une personne ou à une compagnie pour une infraction à la loi commise dans l'exercice de ce négoce.

Le lord juge Warrington déclare aux pages 241 et 242:

[TRADUCTION] Maintenant, on ne peut pas dire qu'en l'espèce, la dépense est faite pour servir les fins du commerce ou en vue de gagner des profits commerciaux, mais, comme je l'ai déjà dit (et la même remarque s'applique à cette Règle quant aux autres) parce que la personne qui dirige le commerce a, non pas par manque de droiture morale, mais a quand même malheureusement commis une infraction à la loi.

Le lord juge Scrutton déclare à la page 244:

[TRADUCTION] Je suis enclin à penser, quoique je ne veuille pas me prononcer de façon définitive, que les lois de l'impôt sur le revenu doivent se limiter aux affaires légales et aux affaires menées de façon légale.

L'avocat de la défenderesse a soutenu qu'il existe un principe général excluant la déduction d'une amende infligée au contribuable, dans l'exercice de ses affaires ou autrement. Il a invoqué à cet effet certains arrêts britanniques:

Dans *Cleaver c. Mutual Reserve Fund Life Association*¹⁰, le lord juge Fry, de la Cour d'appel britannique, déclare à la page 156:

[TRADUCTION] Il me paraît qu'aucun système de jurisprudence ne peut à raison inclure dans les droits dont il assure l'exécution, ceux que la personne qui les revendique tire directement de son délit.

Dans *Beresford c. Royal Insurance Company,*

⁸ 12 T.C. 232.

⁹ 5 Geo. 5, c. 31.

¹⁰ [1892] 1 Q.B. 147.

*Company, Limited*¹¹, said at pages 596-597:

The cases establishing this doctrine have been fully discussed by Lord Wright M.R. in his judgment in the present case. I mention some of them in order to call attention to the fact that, while in the earlier cases different reasons have been given for the rule, the principle can now be expressed in very general terms.

and at page 599:

... the absolute rule is that the Courts will not recognize a benefit accruing to a criminal from his crime.

In *The Amicable Insurance Society v. Bolland*¹², the Lord Chancellor said at page 211:

Is it not void upon the plainest principles of public policy? Would not such a contract (if available) take away one of those restraints operating on the minds of men against the commission of crimes? namely, the interest we have in the welfare and prosperity of our connexions.

Learned counsel then sought to establish that the doctrine that criminals should not benefit from their crimes should be applied under our Canadian income tax laws and would have fines disallowed as deductible expense, even if incurred for the purpose of producing income. On the other hand, counsel for plaintiff argued very effectively that the legality or illegality of the business to which the expense relates is irrelevant in interpreting the *Income Tax Act*.

The Exchequer Court of Canada held in *Rolland Paper Company Limited v. M.N.R.*¹³, that legal expenses incurred by the appellant in defending itself against a charge of illegal trade practice under the *Criminal Code* were deductible, under the provisions of section 12(1)(a) as expenses incurred for the purpose of gaining or producing income. These expenses were incurred in accordance with sound accounting and commercial practice, they were incurred to defend and preserve the appellant's system that produced its income. Fournier J. had this to say before he quoted Lord Haldane at pages 338-339:

*Limited*¹¹, lord Atkin déclare aux pages 596 et 597:

[TRADUCTION] Les arrêts qui ont établi cette doctrine ont été amplement commentés par le maître des rôles, lord Wright, dans le jugement qu'il a rendu en l'espèce. J'en mentionne quelques-uns afin d'attirer l'attention sur le fait que dans les plus anciens on donne différentes raisons à l'appui de la règle, mais qu'on peut maintenant exprimer le principe en termes très généraux.

b et à la page 599:

[TRADUCTION] ... les cours ne reconnaissent pas un profit qu'un délinquant tire de son délit. C'est là la règle absolue.

Dans *The Amicable Insurance Society c. Bolland*¹², le lord Chancelier déclare à la page 211:

[TRADUCTION] N'est-il pas nul d'après les principes les plus élémentaires de l'intérêt public? Un tel contrat (si valable) n'enlève-t-il pas une des contraintes qui influent sur l'esprit des hommes pour les empêcher de commettre des crimes? C'est-à-dire l'intérêt qu'ils portent au bien-être et à la prospérité de leurs parents.

Le savant avocat a alors cherché à démontrer qu'il faudrait appliquer à nos lois canadiennes en matière d'impôt sur le revenu, la thèse selon laquelle les délinquants ne doivent pas profiter de leurs délits, et rejeter les amendes comme dépenses déductibles, même si elles sont subies en vue de produire un revenu. D'autre part, l'avocat de la demanderesse a soutenu très utilement que la légalité ou l'illégalité des affaires auxquelles les dépenses se rattachent n'a rien à voir dans l'interprétation de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Dans *Rolland Paper Company Limited c. M.N.R.*¹³, la Cour de l'Échiquier du Canada a jugé que les frais de justice engagés par l'appelante pour se défendre contre une accusation de pratique de commerce illégale au titre du *Code criminel*, étaient, en vertu de l'article 12(1)(a), déductibles comme dépenses faites en vue de produire un revenu. Selon cette Cour, les dépenses étaient engagées conformément à des usages commerciaux et comptables solides, car l'appelante s'efforçait de défendre et de préserver le système qui produisait son revenu. Avant de citer lord Haldane, le juge Fournier a tenu à s'exprimer dans ces termes aux pages 338 et 339:

¹¹ [1938] A.C. 586.

¹² (1830) 4 Bligh N.S. 194, 5 E.R. 70.

¹³ [1960] Ex.C.R. 334.

¹¹ [1938] A.C. 586.

¹² (1830) 4 Bligh N.S. 194, 5 E.R. 70.

¹³ [1960] R.C.É. 334.

That being the case, it becomes necessary to determine if unlawful acts committed in earning income from the operations of a business or trade are to be considered in computing the income of a taxpayer. The Act clearly states that the income of a taxpayer is his income from all sources. It is a sweeping and positive statement and it has been constantly held that income tax is a tax upon the person measured by his income and that the source of his income should not be looked at when computing a taxpayer's taxable income.

In the case of *Minister of Finance and Smith*, [1927] A.C. 193 [1 DTC 92], wherein it was held that upon a literal construction of the Act the profits in question, though by the law of the particular province they are illicit, come within the words employed in s. 3(1), Lord Haldane in his remarks said (p. 197, *in fine*):

... There is nothing in the Act which points to any intention to curtail the statutory definition of income, and it does not appear appropriate under the circumstances to impart any assumed moral or ethical standard as controlling in a case such as this the literal interpretation of the language employed....

Four years later, the Exchequer Court held that the profits of the operator of a call girl organization were subject to tax and that she may deduct the expenses incurred for the purpose of earning income, including legal fees and commission on bail bonds, Cattanach J. stated at page 766¹⁴:

At this point I would mention it is abundantly clear from the decided cases that earnings from illegal operations or illicit businesses are subject to tax. The respondent, during her testimony, remarked that she expressed the view to the officers of the Taxation Division that it was incongruous that the government should seek to live on the avails of prostitution. However, the complete answer to such suggestion is to be found in the judgment of Rowlatt, J. in *Mann v. Nash* (1929-1932) 16 T.C. 523, where he said at p. 530:

It is said again: "Is the State coming forward to take a share of unlawful gains?" It is mere rhetoric. The State is doing nothing of the kind; they are taxing the individual with reference to certain facts. They are not partners; they are not principals in the illegality, or sharers in the illegality; they are merely taxing a man in respect of those resources. I think it is only rhetoric to say that they are sharing in his profits, and a piece of rhetoric which is perfectly useless for the solution of the question which I have to decide.

In my view, the fines paid by the plaintiff in the case before me resulted from the day-to-day operation of its transport business and were paid as a necessary expense.

In the absence of constant control by the plaintiff over the exact cargo weight carried in its

¹⁴ [1965] 1 Ex.C.R. 758 (*M.N.R. v. Eldridge*).

[TRADUCTION] Ceci étant, il devient nécessaire de déterminer si les actes illégaux commis en gagnant un revenu dans l'exploitation d'une entreprise ou d'un commerce doivent entrer en ligne de compte dans le calcul du revenu d'un contribuable. La Loi déclare clairement que le revenu d'un contribuable est son revenu de toutes provenances. Cette déclaration est absolue et positive et il est de jurisprudence constante que l'impôt sur le revenu est un impôt sur la personne, qu'il se mesure en fonction de son revenu et que la provenance du revenu ne doit pas entrer en ligne de compte lorsqu'on calcule le revenu imposable d'un contribuable.

b Dans *Ministre des Finances et Smith* [1927] A.C. 193 [1 DTC 92] où il a été jugé en se fondant sur une interprétation littérale de la Loi, que les profits en question, bien qu'illicites au titre de la loi provinciale, entrent dans le cadre de l'art. 3(1), lord Haldane déclare dans ses motifs à la page 197 (*in fine*):

c ... Rien dans la Loi n'indique l'intention de restreindre la définition statutaire du revenu et il ne paraît pas opportun dans une affaire comme celle-ci d'assumer qu'une norme morale contrôle l'interprétation littérale des termes employés....

d Quatre ans plus tard, la Cour de l'Échiquier a jugé que les profits de l'exploitante d'un réseau de prostitution étaient assujettis à l'impôt, mais qu'elle pouvait déduire les dépenses faites en vue de gagner un revenu, notamment les frais de justice et la commission sur des cautionnements. Le juge Cattanach déclare à la page 766¹⁴:

[TRADUCTION] A ce stade, je désire faire remarquer qu'il ressort clairement de la jurisprudence que les gains provenant d'opérations illicites ou d'entreprises illégales sont assujettis à l'impôt. L'intimée, au cours de sa déposition, a déclaré avoir exposé aux fonctionnaires de la Division de l'impôt qu'il était incongru que le gouvernement cherche à vivre sur les produits de la prostitution. Toutefois, la réponse complète sur ce point se trouve dans le jugement rendu par le juge Rowlatt dans *Mann c. Nash* (1929-1932) 16 T.C. 523, où il déclare à la page 530:

f Il est dit à nouveau: «L'État se présente-t-il pour prendre une part des gains illégaux?» C'est là pure rhétorique. L'État ne fait rien de la sorte. Il impose le contribuable en fonction de certains faits. Il n'y a pas d'associés; il n'y a ni patron ni participant dans l'illégalité. L'État impose simplement un homme en fonction de ses ressources. A mon avis, c'est pure rhétorique de dire qu'il partage ses profits et cette rhétorique ne contribue nullement à résoudre la question dont je suis saisi.

h En l'espèce, j'estime que les amendes payées par la demanderesse proviennent de l'exploitation journalière de son entreprise de transport et constituent des dépenses indispensables.

i La demanderesse ne contrôlant pas constamment le poids des marchandises transportées dans

¹⁴ [1965] 1 R.C.É. 758 (*M.R.N. c. Eldridge*).

trailers, and the uncontradicted evidence would suggest that such a tight control would be impractical if not impossible in a very highly competitive road transport industry, then unintentional violations of weight restrictions would seem to be inevitable. Plaintiff's method of bookkeeping, with fines paid entered as expense and fines recovered from customers booked as revenue, would also indicate that the payment of fines was very much a current item in the operation of plaintiff's business. The ready availability of advance overweight permits at the request of a shipper would also tend to show that weight restrictions can be easily overcome and that violations thereof are obviously not outrageous transgressions of public policy.

The Minister's re-assessments with reference to fines should therefore be varied accordingly.

Plaintiff's appeals in respect of its 1966, 1967, 1968, 1969 and 1970 taxation years are quashed. Plaintiff's appeal is allowed in respect of its 1971 taxation year allowing losses sustained in the five preceding taxation years under paragraph 27(1)(e) of the Act. Costs to the plaintiff.

ses remorques (et il ressort du témoignage non contesté qu'un contrôle étroit est peu pratique, sinon impossible, dans une industrie de transports routiers aussi hautement compétitive), les infractions involontaires aux restrictions de poids semblent inévitables. La méthode comptable de la demanderesse, qui consiste à entrer les amendes payées comme dépenses et les amendes remboursées par les clients comme recettes, indique aussi que le paiement d'amendes est monnaie courante dans son entreprise. Le fait que les permis d'excédents de poids soient accordés à la demande d'un expéditeur tend également à montrer qu'il est facile de surmonter les restrictions de poids et que les infractions, de toute évidence, ne violent pas outrageusement l'intérêt public.

Les nouvelles cotisations du Ministre, quant aux amendes, doivent donc être modifiées en conséquence.

J'annule les appels de la demanderesse relatifs à ses années d'imposition 1966, 1967, 1968, 1969 et 1970. J'accueille l'appel de la demanderesse relatif à son année d'imposition 1971, l'alinéa 27(1)e autorisant la déduction des pertes commerciales subies pendant les cinq années d'imposition qui la précèdent. Dépens en faveur de la demanderesse.

INDEX

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

ADMIRALTY

See: MARITIME LAW

AERONAUTICS

See also: CROWN

Jurisdiction—Injunction—Agreement ratified between Air Traffic Control Association and plaintiff—Executive of Association purporting to declare ratification vote invalid—Strike vote duly called—Executive intending to call strike if vote favourable—Plaintiff seeking to restrain defendants and controllers from striking—Federal Court Act, s. 17(4)—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 18, 20-22, 92, 96(5), 98(1)(a), (2), 101-104.

THE QUEEN V. LIVINGSTON, 368.

Interlocutory injunction—Plaintiffs seeking to restrain defendants from counselling members of defendant association who are parties to collective agreements with plaintiffs from withdrawing their services in contravention of the Canada Labour Code, or authorizing or conspiring with others to bring about or continue an unlawful strike and restraining defendants and members of defendant association from illegally withdrawing their services or from participating in an unlawful strike—Interim injunction granted—Canada Labour Code, s. 180.

AIR CANADA V. MALEY (not reported, T-2352-76).

Interlocutory injunction—Breach by pilots—Order to show cause why they should not be found guilty of contempt—Canada Labour Code, s. 180.

AIR CANADA V. MALEY (not reported, T-2352-76).

Injunction—Plaintiffs applying to continue injunction against withdrawal of flying—Canadian Air Line Pilots Association without authority to order pilots not to fly for safety reasons—Evidence as to threat of strike continuing weak—Continuance of injunction might make situation more critical—Application dismissed with right to reapply.

AIR CANADA V. MALEY (not reported, T-2352-76).

Injunction restraining employees from withdrawing services—Whether three flight officers guilty of contempt for failing to fly route assigned—Officers justified in decision not to fly as they could have reasonably and individually concluded, in the circumstances, that a flight through Canadian air space that particular afternoon and evening might well be hazardous.

AIR CANADA V. MALEY (not reported, T-2352-76).

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

See also: CROWN; JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION; PRACTICE; PREROGATIVE WRITS

Application for *mandamus* and declaration—Department of Manpower and Immigration refusing to recommend confirmation of offer of employment to petitioner, a U.S. citizen on a student visa—Petitioner seeking declaration that requirement of work permit unconstitutional and *ultra vires*—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 7(1)(f) and Regulations, ss. 3D(1), 2(a)(i), 3G(d), and 35(1).

DORAN V. THE QUEEN, 3.

Appellant residing in Canada from 1960 to 1972—Working abroad thereafter, though maintaining home and family in Canada—Whether appellant satisfying residence requirements of s. 10(1)(b) of Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, ss. 2, 10(1)(b).

IN RE BAUER, 16.

Prohibition and *certiorari*—Petitioner entering as non-immigrant and marrying citizen—Granted Ministerial Permit pending wife's attaining age of 18, when she could sponsor him—Wife applying to sponsor him, then obtaining divorce, and withdrawing sponsorship—Petitioner consulting immigration officer—Officer making section 22 report without advising petitioner of results of investigation—Petitioner directed to report for hearing—Objecting that Special Inquiry Officer lacked jurisdiction to hold it—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7(3), 8(9), 22, 23, and Regulations, s. 31(1)(a).

IN RE MANHAS AND IN RE *Immigration Act*, 156.

Application for leave to appeal decision of Immigration Appeal Board refusing to allow appeal from deportation order to go forward—Whether section 11(3) of Immigration Appeal Board Act deprived applicant of right to fair hearing in that no opportunity for oral hearing provided and in that quorum of Board considered matters other than the declaration submitted as required by section 11(2)—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11(2),(3)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 2(a),(e).

MASLEJ V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 194.

Petition for writ of prohibition against special inquiry—Inquiry ordered on basis of report identical to previous report leading to deportation order—Deportation order set aside by Federal Court of Appeal—Prohibition granted—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18(1)(e)(iv) and (viii), 27(4)—Immigration Regulations, s. 35(2)—Federal Court Act, s. 28.

OKOLAKPA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 437.

Application for leave to appeal from Immigration Appeal Board—Whether Board erred in law in deciding wife not

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Concluded

appellant—No separate documents filed on her behalf—Evidence and submissions that might have been heard on her behalf considered—No contention that wife not dependent—Appeal dismissed.

PANAYOTE CHALIKIOPOULOS V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 575.

IOANNIS CHALIKIOPOULOS V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, 76-A-318).

Application for writ of *mandamus* for adjudication of application for permanent resident status—Application for injunction prohibiting special inquiry under s. 18 of Immigration Act—Whether decision of Special Inquiry Officer must be made while applicant a prison “inmate”—Whether inquiry can continue before application for permanent resident status dealt with—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, as amended, s. 18—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, as amended, ss. 11 and 15.

IN RE *Immigration Act* AND IN RE McDONALD, 704.

Appeal from Court of Canadian Citizenship—Applicant complied with provisions of ss. 10(1)(b) and (g) of Canadian Citizenship Act establishing domicile and residence—Requirements of section 10(1) complied with—Appeal allowed—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10—Federal Court Rule 916.

IN RE AMBROSONI (not reported, C.A.C. 63/75).

Appellant knowledgeable of responsibilities and privileges—Criminal record—Physical disability (diagnosis of schizophrenia)—Appeal dismissed—Canadian Citizenship Act, s. 10(1)(f).

IN RE FULEP (not reported, C.A.C. 68/76).

Appeal to Citizenship Appeal Court against finding under s. 10(1)(f) that appellant had inadequate knowledge of responsibilities and privileges of Canadian citizen—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, ss. 10(1)(e) and (f).

IN RE GIALEDAKIS (not reported, C.A.C. 75/76).

COPYRIGHT

Plaintiffs claim copyright in certain photographs of office furniture in brochures distributed to public—No agreement with photographers as to ownership of copyright—Copyright subsisting in photographs—Onus of proof that copyright does not subsist is on defendants—Onus not met—Action maintained—Plaintiff *G* should not have been party—Copyright Act, ss. 2, 3, 20(3).

Industrial design—Design of “Metric chair” qualifies as industrial design—No major difference between plaintiff’s chair and “picasso” chair of defendant—Infringement—Action maintained—Plaintiff *G* should not have been party—Industrial Design Act, ss. 7, 9, 11.

GLOBAL UPHOLSTERY CO. LTD. AND GABOURIE V. GALAXY OFFICE FURNITURE LTD. (not reported, T-2007-75).

Infringement—U.S. publishers and others engaged in publishing musical works—Trial Division holding breach by

COPYRIGHT—Concluded

defendant Canusa’s tapes and recordings in Canada but not by Compo, the presser of the records—Appeal against Compo allowed on ground that appellants had sole right to copyright—Both tortfeasors liable—Copyright Act, s. 3(1)(d).

BLUE CREST MUSIC, INC. V. COMPO CO. LTD. (not reported, A-351-74).

U.S. publishers and others engaged in publishing musical works—Canadian copyright in thirteen works—Alleging breach by defendants’ tapes and recordings in Canada—Trial as to song “There Goes my Everything”—Copyright in three immediate plaintiffs—Defendant Canusa copying by taping song, “Quand tu liras cette lettre”—Defendant Compo Company Limited not engaged in copying because of pressing records for Canusa from tapes—Injunction and damages against defendants Canusa and D’Ambrosio—Action dismissed against other defendants—Appeal by Canusa and D’Ambrosio—Court of appeal dismissing, but amending judgment to reflect finding that contrivances to which infringement related were not copies and section 21 did not apply to them, or the plates used in connection therewith—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 3(1), (4), 17(1), 19, 20(3), 21, 36(2), 39, 44—Copyright Rules 27, 29, 31.

CANUSA RECORDS INC. V. BLUE CREST MUSIC, INC. (not reported, A-382-74).

COURT MARTIAL

Appeal re finding of guilty for disobeying lawful command of superior officer—Decision whether retention or release of junior officer *C* on conviction for possession of marijuana contrary to Narcotic Control Act, s. 3—Decision for retention—Superior officer ordering signing of release—Whether refusal constituted disobedience—Whether lawful command—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 73.

BRAUN V. THE QUEEN (not reported, C.M.A.C. 87).

CROWN

See also: COURT MARTIAL; MARITIME LAW; PATENTS; PRACTICE

Public Service—Plaintiff rejected from position after extension of probation—Whether probationary employee—Whether termination a nullity—Whether claim barred by statute or laches—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 27, 28, 31 and Regulations s. 30—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7(1)(f)—Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, s. 106—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 90—The Public Officers’ Protection Act, R.S.S. 1965, c. 21, s. 2.

EMMS V. THE QUEEN, 101.

Damages—Settlement of action reached—Plaintiff applying with consent for judgment awarding it \$1,888,131 damages and dismissing in all other respects its claim and that of defendants without costs—Whether Court can grant such judgment in light of Federal Court Act, s. 57(3).

NORTHROP CORP. V. THE QUEEN AND CANADIAN COMMERCIAL CORP., 289.

CROWN—Continued

Enemy property—Claim for indemnity—Whether custodian negligent in selling property or acting *ultra vires*—Period of limitation—Revised Regulations Respecting Trading with the Enemy, 1939—Quebec Civil Code, arts. 2261 and 2267.

LAURENT-ALGRAIN V. THE QUEEN, 322.

Crown liability—Non-feasance—Nature and extent of duty imposed by Aeronautics Act—Whether *de facto* legal relationship between Crown and commercial airlines—Whether duty arising out of monopoly—Whether Aeronautics Act confers right of action on users of aerodromes—Whether Minister of Transport in breach of duty—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 3(c).

CANADIAN PACIFIC AIR LINES, LTD. V. THE QUEEN, 715.

Plaintiff Indian seeking declaration that she is the owner of certain tract of land in Kamloops Indian Reserve No. 1 on which are situated buildings and grounds of Kamloops Indian Residential School—No tangible supporting evidence—Plaintiff's great grandmother likely gave up interest in land to the Band or the Queen and was compensated—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6; S.C. 1876, c. 18, ss. 6, 7, 8, 9; R.S.C. 1886, c. 43, ss. 16, 20.

LEONARD V. THE QUEEN (not reported, T-1304-71).

Application seeking declaratory relief—Indian property near Old Crow, Yukon—Several applications relating to same matter—Indians claiming Crown has no authority in or over lands occupied by Vuntut Quichin people under Proclamation of October 8, 1763—Interlocutory injunctions refused until case heard on merits—Motion for interlocutory injunction against certain persons dismissed as they are not party defendants to action—Failure of proper service of motions and supporting affidavits—Deluge of defective motions—Plaintiffs acting on their own—Suggestion that both (1) consider waiving examinations for discovery (2) file joint application for hearing (Rules 483 and 485) (3) plaintiffs should obtain legal assistance—Federal Court Rules 301, 407, 415, 483, 485.

WILLIAM SMITH V. THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-1350-75).

TABITHA SMITH V. THE QUEEN (not reported, T-1514-75).

Interlocutory injunction—Motion seeking interlocutory injunctions enjoining certain people from operating machinery within prescribed area and contracting firm from continuing construction on highway within prescribed area pending conclusion of litigation respecting title to land involved—Injunctions refused—Subsequent application by plaintiff to reconsider judgment—Dismissal of plaintiff's motion for injunction against operators of machinery rescinded providing that same be re-submitted—Dismissal of application sought by defendant—Balance of convenience—Greater harm if work stopped—Application for reconsideration of refusal to grant injunction dismissed.

TABITHA SMITH V. THE QUEEN (not reported, T-1514-75).

CROWN—Continued

CONTRACTS

Meaning of the word "package"—Whether "package" includes sealed envelopes—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14—Post Office Regulations, s. 3A(5)(d).

THE QUEEN V. BRINK'S CANADA LTD., 733.

Contracts for regular supply of news reports to Canadian Broadcasting Corporation station at Chicoutimi—Contracts for one year renewable for a further year and terminable on 30 days' notice by either party—Relationship subsisting from 1960 to 1971—Plaintiff claiming damages for detrimental and illegal termination of contract—Whether abuse of contractual rights—Defendant exercised contractual rights legitimately and in good faith—Action dismissed with costs.

LAMONTAGNE V. THE QUEEN (not reported, T-3153-75).

PRACTICE

Motion under Rule 324 for issue of writ of assistance to "W", a member of the RCMP—Supporting affidavit required—Application adjourned pending filing of material—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(3)—Federal Court Act, s. 64(2) and Rules 319, 324—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 2—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, s. 17(3).

IN RE WRIT OF ASSISTANCE, 11.

Plaintiff claiming defendants failed to comply with requirements of section 25(2) of Government Organization Act, 1969, re Comprehensive Development Plan for Prince Edward Island—Seeking interlocutory injunction to restrain defendants from expending federal funds—Defendants seeking to strike statement of claim—Government Organization Act, 1969, S.C. 1968-69, c. 28, ss. 21-40—Fund for Rural Economic Development Act, S.C. 1966-67, c. 41.

CAROTA V. JAMIESON, 19.

Grounds for striking out statement of claim—Respondents' claim simple declaratory judgment of wrongful transfer to maximum security institution—Authority for transfer in s. 13(3) of Penitentiary Act—No need to consider s. 28(3) of Federal Court Act—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 13(3)—Federal Court Act, s. 28(3).

CANADIAN PENITENTIARY SERVICE V. MARCOTTE, 297.

Treasury Board—Practice—Public Service employees—Application for writ of *mandamus* to enforce arbitration award—No jurisdiction under s. 18 of Federal Court Act—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 20, 21, 40, 67, 72, 74, 91 and 98—Federal Court Act, s. 18—Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75, s. 13(2), Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1, s. 43—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 3(1) and 5(1)(e).

PROFESSIONAL INSTITUTE OF THE PUBLIC SERVICE V. TREASURY BOARD, 304.

Appeal from order of Trial Division dismissing application under Rule 465 for order that Minister of Defence be designated as proper officer of defendant for examination—Whether Minister "officer of the Crown"—Federal Court Act, ss.

CROWN—Continued

46(1)(a)(i), 52(b)(i) and Rules 465(1),(7),(15),(17),(20)—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 3.

CAE INDUSTRIES LTD. v. THE QUEEN, 380.

TORTS

Whether liability arises only where duty owed—Contract awarded to higher bidder than plaintiff—Whether Crown servants made faulty recommendations—Whether Treasury Board acted solely on basis of such recommendations—Public Works Act, R.S.C. 1970, c. P-38, s. 16(2)—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 34—Government Contract Regulations, s. 7(2)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38—Quebec Civil Code, art. 1053.

WILFRID NADEAU INC. v. THE QUEEN, 541.

Action for tuition fees, allowances, loss of employment, etc.—Prior action in provincial court against employers, dismissed—Claim for damages re prejudicial testimony of employee of Canada Manpower Centre—Plaintiff was dropout of secretarial course under Adult Occupational Training Program—Error in testimony re date of dropout—Whether error influenced judgment of provincial court—Whether Crown liable—Conditional privilege—Action dismissed—Crown Liability Act, s. 4(2).

THIBEAULT v. THE QUEEN (not reported, T-3490-73).

Action for damages—Injuries arising out of motor vehicle accident between defendant and employee of plaintiff, *F*, acting in the course of his duties—Under s. 8(3) of Government Employees Compensation Act plaintiff entitled to subrogation—Full amount recoverable—Defendant failed to give way as required by The Highway Traffic Act (Ont.) ss. 88 and 90(1)—Excessive special damages caused by plaintiff's delay in seeking to repair damaged vehicle—Reduced by \$554.91—General damages for *F* would have been assessed at \$50,000—Plaintiff entitled to \$78,061.51—Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8—The Highway Traffic Act (Ont.) ss. 88 and 90(1).

THE QUEEN v. GEEVES (not reported, T-2223-74).

Automobile accident—Loss of husband and father—Assessment of general damages—Quebec Civil Code, art. 1056.

LEBLANC v. THE QUEEN (not reported, T-3204-74).

Motor vehicle accident—Equal fault—Crown Liability Act unavailable as defence to counterclaim since no facts on which it could be raised alleged in pleadings—No evidence that Crown employee acting as a constable at the time or acting under warrant—Liability for damages not terminated by expiry of six-month period allowed for bringing action against constable in New Brunswick—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38—Constables Act, R.S.N.B. 1973, c. C-17.

THE QUEEN v. HAWKINS (not reported, T-267-75).

Action for damages—Injuries suffered by employee, Constable Beaudry, acting in the course of his duties—Loss of salary, pain and suffering and medical expenses—Section 3(1)(a) of Government Employees Compensation Act—Defendant intended to injure whether resisting arrest or assaulting Constable Beaudry—Judgment in favour of plain-

CROWN—Concluded

tiff—Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8, s. 3(1)(a).

THE QUEEN v. PELLETIER (not reported, T-2908-75).

Motor vehicle collision—RCMP officer driving with siren activated and revolving light on—Bus obscuring view—Proceeding with caution through intersection—Police car meeting emergency requirements of s. 138 of The Vehicles Act, R.S.S. 1965, c. 377—Defendant failed to comply with provisions of s. 138—Judgment against defendant with costs—The Vehicles Act, R.S.S. 1965, c. 377.

THE QUEEN v. YOUNG (not reported, T-3830-75).

Action for damages and reimbursement of expenses incurred by brother of person deported—Deportation based on ground of person not being a *bona fide* non-immigrant—Doubt as to length of visit and intent—Notice of appeal served but plane departed before message conveyed—No evidence of delay—No fault against conduct of employees of carrier or immigration officer—Nothing in Act or Regulations providing that deportation order to be stayed merely on receipt of written notice of intent to appeal—Action dismissed as no fault proved against defendant—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 30(1), 36, 38.

BOODRAM v. THE QUEEN (not reported, T-720-76).

Action for damages for nuisance—Claim based on negligence in operation of sewage lagoon—Action against Crown and a Minister and certain individual government employees—Motion to strike out all defendants except the Queen granted with extension of time granted to amend statement of claim—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(b)—Federal Court Rule 419(1)(a).

PINE BUNGALOWS MANAGEMENT LTD. v. THE QUEEN ET AL. (not reported, T-2579-76).

Application for judgment by default—Plaintiff ordered to adduce evidence pursuant to Rule 437(2)—Federal Court Rules 432 *et seq.*, 437(2).

MAGRATH v. THE QUEEN (not reported, T-3250-76).

Collision between automobile driven by RCMP officer and bicycle ridden by infant—Trial Judge found each 50% at fault—Respondent, father of infant, awarded special damages of \$4,796.63 without apportionment for degree of fault assessed against son—Appeal re special damages—Appeal allowed to extent that special damages are reduced by 50% (amount of negligence found against son)—Contributory Negligence Act (B.C.), R.S.B.C. 1960, c. 74, ss. 2, 4 and 5.

TRAPP AND THE QUEEN v. HNATUK (not reported, A-267-75).

ESTATE TAX

Appeal—Transfer of interest in term insurance policy to beneficiaries—Conversion to life insurance—Premiums paid by beneficiaries—Death of testator within 3 years—Whether gift *inter vivos*—Appeal by beneficiaries allowed—Estate Tax Act, S.C. 1958, c. 29, ss. 3(1)(c), 30 and 58.

MILLER ESTATE v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-217-73).

EXPROPRIATION

See also: PRACTICE

Offer and acceptance—Subsequent claim for further compensation in statement of claim—Meaning of “after the acceptance of the offer”—Plaintiff claiming offer really not accepted until funds paid to expropriated party—Defendant arguing claim barred by s. 29(1)(a)(ii) of Expropriation Act, R.S.C. 1970, c. 16 (1st Supp.) ss. 14, 15, 23, 27(1), 28, 29(1)(a)(i), (2), 30(1), 33.

BLATCHFORD FEEDS LTD. v. THE QUEEN, 86.

Taxation of costs—First of a group of cases considered by Court involving property in Pickering Township—Solicitor's fee of \$53,490 plus \$22,061.83 for disbursements plus \$800 fee for taxation allowed—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16, ss. 27, 29(1)(a), 36—The Expropriations Act, R.S.O. 1970, c. 154, s. 33(1).

LOUKRAS v. THE QUEEN (not reported, T-3426-73).

Part of a two-block area of downtown Calgary (In Block 17, Plan “C”)—Depressed area—Expropriated for federal building—Award: \$5 per square foot, or \$35,000 per lot.

RINTOUL v. THE QUEEN (not reported, T-270-75).

Part of two lots in Calgary (Lot 27 and Easterly 8 ft of lot 28, Block 17, Plan “C”)—Valuation—Award \$30,000, or \$6.50 per square foot.

GAZE v. THE QUEEN (not reported, T-332-75).

Calgary—Lots 29 and 30, Block 6, Plan “C”—232 and 234 Third Avenue Southeast—7,811 square feet—Rooming house business and apartment building—Close to urban renewal area—Award: \$5.14 per square foot for market value plus \$6,750 for business interest making total of \$46,900.

COHEN v. THE QUEEN (not reported, T-2899-75).

Lands comprising 228.40 acres in Calgary—S.W. ¼ plus N.W. ¼ of Section 9, Township 25, Range 29, West of 4th Meridian—Required for extension of airport—Plaintiff was recent purchaser at \$2,400 per acre plus agent's commission of \$62 per acre—Surveying plan prepared to develop land for light industrial purposes and plan to change zoning—Dept. of Transport against reclassification as being against public interest—Subsequent expropriation—Award: \$7,500 per acre; total of \$1,713,000—Amount already paid was \$1,358,400 leaving balance of \$354,600 with interest to date of payment.

NISSEN v. THE QUEEN (not reported, T-4230-75).

Township of Gloucester—27,060 acres transferred to plaintiff for \$60,557.20 on July 11, 1973 after announcement of planned construction of Highway 417—Preliminary site plan prepared March 20, 1974, after survey—Notice of Intention to Expropriate filed March 27, 1974—Notice of objection filed by owner and argument heard by hearing officer—Notice of confirmation registered July 31, 1974—Section 24 of Expropriation Act provides that value of appropriated interest shall be open market value—Defendant claiming that value unchanged

EXPROPRIATION—Concluded

between date of purchase and date of notice of confirmation—Plaintiff arguing substantial increase in value during that period—Two government land assemblies carried out next door for proposed satellite city and Highway 17 must have affected value of subject property—Plaintiff entitled to 25 per cent increase plus cost of survey and site development plan—Plaintiff further entitled to legal costs and reasonable disbursements for appraisal and services of expert under s. 27—Plaintiff also entitled to interest under s. 33—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 24, 27, 33.

GOUR v. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (not reported, T-1920-75).

47 acres in Gloucester Township, Ottawa-Carleton—Co-plaintiffs having equal interest though plaintiff Bytown registered owner—Market value of property proper basis for determining value as of July 31, 1974—Award: \$192,000 plus costs re asserting claim with interest on \$32,000 (being difference between offer of \$160,000 and \$192,000) plus 5% interest on total amount and costs—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 14(1)(b), 16(2), 23, 24(3), (5), 27, 33(3)—The Highway Improvement Act (Ont.), R.S.O. 1970, c. 201, s. 35.

BYTOWN LUMBER COMPANY LTD. v. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (not reported, T-4088-75).

Practice—Taxation of costs after appeal—Determination must be made, in first instance, by Trial Division—No opinion as to solicitor and client basis re proceedings in Court of Appeal—Expropriation Act, s. 36(2).

TRUSTEE BOARD OF PRESBYTERIAN CHURCH IN CANADA v. THE QUEEN (not reported, A-404-74).

Markham, Ontario—Single family residence and vacant land—Appeal and cross-appeal from compensation fixed by Trial Division of \$177,500 (*Cotton v. The Queen*, not reported, T-1463-74)—Both appeals dismissed.

COTTON v. THE QUEEN (not reported, A-198-76).

EXTRADITION

See: JURISDICTION

IMMIGRATION

See: CITIZENSHIP AND IMMIGRATION; JUDICIAL REVIEW

IMPRISONMENT

See also: CITIZENSHIP AND IMMIGRATION; CROWN; JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION

Privilege attached to solicitor-client correspondence—Whether censorship by prison authorities breach of privilege or in contravention of Post Office Act—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 29(1) and (3)—Penitentiary Service Regulations, s. 2.18, SOR/62-90—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, s. 43—Canadian Bill of Rights.

SOLOSKY v. THE QUEEN, 663.

INCOME TAX

See also: PRACTICE

Reassessment—Registration of certificate covering tax, penalties and interest—Minister collecting against taxpayer's assets—Whether s. 223 of the Income Tax Act violates *audi alteram partem* rule, and is *ultra vires*—Whether s. 223 contrary to s. 2(e) of the Canadian Bill of Rights, and is null and void—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148; S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 158(2), 165, 223—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 2(e).

LAMBERT V. THE QUEEN, 199.

Disregard of letter delivered pursuant to s. 224(1) of Income Tax Act requesting payment of \$7,324.54 to Receiver General for Canada—Sum claimed by plaintiff pursuant to ss. 222 and 224(1) and (4)—Onus on Crown to show that person to whom debtor owes money is liable to pay Receiver General sums demanded—Relevant facts cannot be inferred but must be shown by preponderance of evidence—Minister must take initiating step to create liability to pay tax—Minister cannot attach moneys forever—Arrangement between Minister and taxpayer cannot be raised as estoppel by third party—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as am. ss. 153(1), 222, 224(1) and (4), 244(9)—Income Tax Regulation 108—Federal Court Rule 341.

THE QUEEN V. CYRUS J. MOULTON LTD., 341.

Construction of exempting provisions—Whether plaintiff acquired "Canadian resource property" within meaning of s. 65 of Income Tax Act—Whether transaction between plaintiff and third party mere sham or subterfuge—Motivation of taxpayer irrelevant if agreements create legal rights and obligations—Whether plaintiff within exceptions defined in s. 66—Onus on taxpayer to prove his is exceptional situation under Act—Whether interest on borrowed money deductible under s. 20(1)(c)—Whether plaintiff "operator" and had "interest" within meaning of Regulation 1202 for depletion allowances—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 20, 65, 66, 245—Income Tax Regulations 1201 and 1202.

ALBERTA & SOUTHERN GAS CO. V. THE QUEEN, 395.

Motion for prohibition to prevent seizure of mobile home—Mobile home used as recreation residence—Suspicious re "absconding"—Principal residence outside Canada—Plaintiff's claim that home exempt from seizure under s. 2(k),(l) of Alberta Exemptions Act—Leaving not deemed absconding—No proof to indicate principal residence—Application dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 226(2)—Alberta Exemptions Act, R.S.A. 1970, c. 129, ss. 2(k),(l), 9(a).

CAROLUS V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-3598-76).

INCOME CALCULATION

Defendant receiving death benefit under Canada Pension Plan payable to husband's estate—Reporting as own income—Whether death benefit under Canada Pension Plan a death benefit as defined by Income Tax Act—Canada Pension Plan, R.S.C. 1970, c. C-5, ss. 44(1)(c), 55(1), 72—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 56(1)(a)(i)(B),(iii), 248(1)(a)(i).

THE QUEEN V. CUMMING, 152.

INCOME TAX—Continued

Taxpayer dying in 1973—Executor reporting gains on deemed disposition of capital property and electing to defer payment of tax under s. 159(5) of Income Tax Act—Rate of interest payable—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 70(5)(a), 159(5),(7)—Regulation 4300.

AGNEW ESTATE V. THE QUEEN, 187.

Subject matter deemed realization of capital gain—Meaning of "immediately before his death" re valuation of property—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 70(5) as am.

MASTRONARDI ESTATE V. THE QUEEN, 234.

Appeal against taxation of gift—Whether delivery and acceptance of moveable property under the provisions of article 776 of the Civil Code of Quebec—Quebec Civil Code, art. 776(2).

GAUTHIER V. THE QUEEN, 331.

Notice of objection to re-assessment—Whether interest acquired in taxation year for purposes of claim of capital cost allowance—Whether income taxable as income from a business so as to be governed by Regulations 1100(3) and 1102 or 1104—Whether contingent liability or contingent debt—Onus on taxpayer to invalidate assessment presumed valid by statute—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended prior to S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 4, 11(1)(a), 12(1)(a) and 137(1)—Income Tax Regulations, 1100(1)(a) and (3), 1102(1)(a) and (3), 1102(1)(c) and 1104(1)(a) and (b).

MANDEL V. THE QUEEN, 673.

Appeal from re-assessment—Whether loan by resident to non-resident so as to come within purview of s. 19(1)—Whether legal rights and obligations between parties adversely affected so as to constitute a sham—Whether legitimate business purpose for involving third party—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 19(1) and (3) and 139(1)(aq).

MASSEY FERGUSON LTD. V. THE QUEEN, 760.

Small lingerie business—Purchases fraudulently overstated—Net and taxable income understated—Lack of knowledge of activities no excuse—Although innocent, misrepresentation allowed Minister to proceed with reassessment at any time—Income Tax Act, ss. 8(1), 16(1) and 46(4)(b).

SAYKALY V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1031-71).

Professional fee income—Plaintiff's appeal dismissed and referred back to Minister—Parties unable to agree on quantum of amounts to be finally added to plaintiff's income—Amounts to be added set out, referred back to Minister for further re-assessment.

CAMPBELL V. THE QUEEN (not reported, T-4256-73).

Mail carrier contract cancelled—Government integrating mail delivery service within departmental structure—Whether amount received under contract for cancellation deemed income or capital—Held to be price paid for sterilization of capital asset—Appeal allowed—Income Tax Act, ss. 3, 4 and 139.

COURRIER M. H. INC. V. THE QUEEN (not reported, T-4499-75).

INCOME TAX—Continued*Associated Companies*

Company under control of taxpayer—Assessment for income in fees paid to companies—Whether company personal corporation—Income Tax Act, s. 68.

LEON V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 32.

Five companies under control of five taxpayers—Assessment for income in fees paid to companies—Whether companies personal corporations—Income Tax Act, s. 68.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. LEON, 249.

Defendant establishing subsidiary mainly to obtain competitive capability—Purchasing much of its steel elsewhere than from subsidiary—*G* personally and defendant company guaranteeing loans of \$50,000 and \$75,000 to provide subsidiary with working capital—Defendant repaying bank \$75,000 on bankruptcy of subsidiary and attempting to deduct \$75,000 as expense incurred in producing income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1).

THE QUEEN V. H. GRIFFITHS CO. LTD., 476.

Whether defendant associated with *G* under s. 138A(2) of the Income Tax Act—No common control or direction—Whether purpose to place assets out of reach of creditors and to create separate estates for wives of defendant's shareholders—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 138A(2).

THE QUEEN V. DECKER CONTRACTING LIMITED (not reported, T-1242-75).

Liability of personal corporations under Income Tax Act, s. 138A(2)—Limited partnership managing business—Proposed replacement of limited partnership composed of five corporations by limited partnership of one corporation and five family trusts—Ineffective constitution of trusts—Corporation liable for tax on income received by it—Appeal dismissed—Income Tax Act, ss. 8(1)(c), 138A—The Limited Partnerships Act, R.S.O. 1960, c. 215.

ABLAN LEON (1964) LIMITED V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-226-74).

Deductions

Whether payments received by defendant from Canada Council on account of scholarship, fellowship or bursary, or on account of research grant—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 56(1)(n),(o)—Canada Council Act, R.S.C. 1970, c. C-2, s. 8(1)(b).

THE QUEEN V. AMYOT, 43.

Capital cost allowance—Whether plaintiff owned or leased building—"L" conveying land to "G.W." and building thereon to "159" Limited—"159" Limited leasing land from "G.W."—Plaintiff acquiring all rights to property by purchasing building and accepting assignment of lease of land—Plaintiff claiming ownership of building—Income Tax Regulations 1100(1)(a), (3)(b), 1102(5), Sch. B, class 3, Sch. H, class 13.

PLAN A LEASING LTD. V. THE QUEEN, 73.

PLAN B LEASING LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-2225-75).

INCOME TAX—Continued

PLAN C LEASING LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-2226-75).

CALFONTA INVESTMENTS LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-2227-75).

STRATHEARN HOLDINGS LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-2228-75).

Plaintiff employed in goods transport required to travel away from place of business in Windsor—Seeking to deduct disbursements for meals consumed in Detroit, under section 11(7) of Income Tax Act—Defendant disallowing—Whether Detroit and suburbs part of metropolitan area of Windsor—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(7).

WALLS V. THE QUEEN, 163.

Appeals against re-assessments—Difference between notification and assessment—Whether money set aside for insurance premiums reserve or deductible expense—Whether fines deductible expense—Public policy—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as am. ss. 12(1)(a) and (e), 27(1)(e) and 46(4).

DAY & ROSS LIMITED V. THE QUEEN, 780.

Whether money paid for acquisition of half interest in partnership outlay on account of capital—Vendor's firm ceased business at conclusion of purchase—Whether plaintiff bought going concern and its goodwill—Whether purchase expanded plaintiff's business and affected its capital structure—Expenditure held capital outlay—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1)(b).

BURIAN V. THE QUEEN (not reported, T-1844-74).

Appellant truck driver claiming deduction from taxable income of disbursements for meals under s. 8(1)(g) of Income Tax Act—Appellant employee of Imperial Oil Ltd.—Principal business of Imperial Oil not transport—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63.

THE QUEEN V. CREAMER (not reported, T-3965-74).

Defendant claiming capital cost allowance in respect of real estate in 1968—Sale closed in January 1969—Whether defendant repudiated first contract and bought property under new contract—Plaintiff erroneously allowed trustee's claim for capital cost allowance for 1968 in respect of same property—No bar to defendant's right—Action dismissed.

THE QUEEN V. KIMMEL (not reported, T-2394-75).

Charitable gifts—Member of religious order taking vow of perpetual poverty—Living separate and administering own expenses—Remainder given to religious order—Conditions of sections 27(2) and 110(2) of Income Tax Act not met as total amount of income should have been turned over to order—Action dismissed—Income Tax Act, ss. 27(2) and 110(2).

AUBRY V. THE QUEEN (not reported, T-2958-75).

Plaintiff a public servant teaching college and university courses part time—Claim that work done as independent contractor—Whether income from such teaching income from a business and expenses deductible—Held, plaintiff an employee and Minister's assessment correct—Income Tax Act, ss. 9(1), 18(1)(a).

ROSEN V. THE QUEEN (not reported, T-3375-75).

INCOME TAX—Continued

Sale of assets and goodwill of law practice to plaintiff with reservation to vendor of 25% of profits for four years—Whether payment of share of profits expenditure for purpose of earning income or part of purchase price of capital asset.

MCCRAY v. THE QUEEN (not reported, T-3536-75).

Non-residents

Appeal against tax assessed on interest paid by Canadian residents to non-resident—Whether appellant carrying on business in Canada within extended meaning provided by Income Tax Act—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(7)(b), S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 253(b)—Income Tax Regulations, s. 805.

SUDDEN VALLEY, INC. v. THE QUEEN, 617.

Appellant citizen of United States—Benefits derived from sale and purchase of real estate in Canada by United States diamond brokerage business—Whether “business” under Art. 1 of Canada-U.S. Tax Convention—Whether “permanent establishment” in Canada under Protocol 3(f)—Canada-U.S. Tax Convention, S.C. 1943-44, c. 21 as amended by S.C. 1950, c. 27.

RUTENBERG v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-3126-71).

Partnerships

Alleged profits or losses incurred by taxpayer pertaining to operation of partnership—Partnership subsisted from February 1967, to May 1968—Final statement of partnership published in March 1969 and plaintiff taxed accordingly—Agreement dissolving partnership does not authorize financial report prepared contrary to normal accounting principles—Agreement *res inter alios acta* in so far as defendant concerned—Plaintiff not bound by decision affecting report after dissolution of partnership—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 85D as amended by S.C. 1953-54, c. 57, s. 24.

SIMPSON v. THE QUEEN, 446.

Payment on withdrawal from partnership—Whether true partnership—Whether moneys paid to defendant on withdrawal from partnership capital receipts or taxable income—Whether amounts paid to defendant by partnership made on account of capital or deductible expenses of partnership.

THE QUEEN v. POULIN, 624.

Termination of partnership agreement re-allocated income to different years—Some reassessment based on re-allocation would be statute barred—Estoppel by representation—Appeal dismissed.

HNATIUK v. THE QUEEN (not reported, T-817-75).

Trading Adventure

Appeal from re-assessment—Whether proceeds from disposition of shares in mining claims taxable income from trading adventure—Whether shares over-valued by Minister—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e).

CORLITE PETROLEUMS LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-498-71).

INCOME TAX—Concluded

Whether gain realized on sale of property gain on income account or capital account—Whether requisition of property trading adventure and property not depreciable for purpose of claiming “terminal loss”—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as am. ss. 20(5)(c)(ii) and 20(6)(g)—Income Tax Regulations, s. 1100(2).

THE QUEEN v. AUDREY COLD STORAGE LTD. (not reported, T-4220-73).

THE QUEEN v. FREDA LTD. (not reported, T-4221-73).

HELEIS STORAGE LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-4338-73).

MARKSIM STORAGE LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-4339-73).

Plaintiffs acquiring book debts of company with which they had been associated—Whether repayment of debts capital gain or benefit resulting from trading adventure—Income Tax Act, ss. 8(1)(c), 139(1)(e).

STEEVES v. THE QUEEN (not reported, T-519-74).

Purchase and sale of land—Whether profit is income from trading adventure or capital gain—Intention—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

NORTON INVESTMENTS LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-2185-75).

AMMERMAN v. THE QUEEN (not reported, T-200-76).

DESALABERRY REALTIES LTD. v. THE QUEEN (not reported, A-92-74).

INDUSTRIAL DESIGN

See: COPYRIGHT

JUDICIAL REVIEW

See also: CITIZENSHIP AND IMMIGRATION; CROWN; JURISDICTION

Parole Act and Regulations—Whether parole a privilege or a right—Whether decision by Parole Board administrative act not normally to be reviewed by court—Whether right to review can be postponed by subsequent regulation—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 21(1)—Parole Regulations, s. 2(1)(a)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35.

FORD v. NATIONAL PAROLE BOARD, 359.

Application to set aside decision of respondent refusing applicant licence to engage in interprovincial trade in eggs—Whether applicant had sufficient notice of issue on his application—Whether reasonable apprehension of bias on part of Agency—Application dismissed—Federal Court Act, s. 28.

GRAY v. CANADIAN EGG MARKETING AGENCY, 620.

Practice—Application for extension of time to set aside order re cross-examinations—Counsel for applicant complied with order by proceeding with cross-examinations—Precluded from now attempting to have order set aside—No material to support application or explain delay—Dismissed for being frivolous and vexatious—Federal Court Act, s. 28.

LEACH v. THE QUEEN (not reported, 76-A-109).

PRESUTTI v. THE QUEEN (not reported, 76-A-110).

FISHER v. THE QUEEN (not reported, 76-A-111).

JUDICIAL REVIEW—Continued

IMMIGRATION

Deportation ordered on ground applicant remaining in Canada after ceasing to be non-immigrant—Special Inquiry Officer wrong in assuming that extension not granted where no documentary evidence exists—Deportation set aside—Federal Court Act, s. 28.

DENGAMAL V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 65.

Deportation order following special inquiry under s. 22 of Immigration Act—S. 22 report inappropriate—S. 7(3) inapplicable—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7(3) and 22—Federal Court Act, s. 28.

AGUSTIN PEDRO ALFONSO V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 279.

Practice—Applicant admitted to Canada as non-immigrant—No evidence as to length of visit—Obvious intention to stay permanently—Appeal against deportation order dismissed—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18(1)(e)(vi) and 18(2)—Immigration Regulation 3A(1)—Federal Court Act, s. 28.

PIANGOS V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 301.

Application to quash deportation order made under s. 18(1)(e)(ii) of Immigration Act—Whether, s. 32(2) applicable—Whether, if applicable, deportation order invalid—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18(1)(e)(ii) and 32(2)—Federal Court Act, s. 28.

TULSHI V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 390.

Memoranda required by Rule 1403—Deportation order—Whether Special Inquiry Officer erred in law within meaning of s. 28(1)(b)—Meaning of “*bona fide*” non-immigrant in Immigration Act, s. 5(p)—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 2, 5(p), 7(1)(c),(3), 22, 23—Federal Court Act, s. 28(1)(b)—Federal Court Rule 1403.

SHAFI-JAVID V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 509.

Appeal against inclusion in deportation order pursuant to s. 34 of the Immigration Act—Interpretation of the wording of s. 34—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 34—Federal Court Act, s. 28.

MORATAYA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 571.

Deportation order following special inquiry pursuant to s. 18 of the Immigration Act—Error in inquiry proceedings—Failure to provide full interpretation—Breach of s. 2(g) of Canadian Bill of Rights and s. 4 of Immigration Inquiries Regulations—Right to interpretation implied in s. 26(1) of Immigration Act—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 4 and 18—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 2(g)—Immigration Inquiries Regulations, SOR/67-621.

WEBER V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 750.

JUDICIAL REVIEW—Continued

Parties not prepared for full argument—Opportunity to file written arguments—Before respondent's reply filed Court deciding same question of law in *Maslej* and *Lugano* cases (i.e. whether applicant entitled to right to hearing he was not given before Immigration Appeal Board rendered a decision under s. 11(3) of Immigration Appeal Board Act)—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, as am. S.C. 1973-74, c. 27, s. 5.

DE LA JARA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-694-75).

Applicant remaining in Canada after ceasing to be a non-immigrant—Student status expired—No evidence of extension—Application for extension not made “forthwith”—Special Inquiry Officer did not err in law—Application dismissed—Federal Court Act, s. 28—Immigration Act, s. 7(1)(f).

ADGBOLA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-327-76).

PUBLIC SERVICE

Decision of Public Service Staff Relations Board—Employer submitting list of “designated employees”—Bargaining agent objecting—Failure to agree on list of designated employees in Meat Inspection Division of Department of Agriculture—Parties reserving rights re designation of these employees, agreeing on designation of others in group—Board designating numbers of employees in each province, leaving employer to decide which individuals most appropriate—Whether Board erred in designating part of class where duties of each employee indistinguishable from others in the class and in delegating discretion to employer to decide which employees most appropriate—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 79—Federal Court Act, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 56.

PROFESSIONAL INSTITUTE OF THE PUBLIC SERVICE V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD (not reported, A-352-76).

Employee rejected during probationary period—Commencing grievance, claiming dismissal disciplinary and no reasons given—Employer objecting to jurisdiction of adjudicator under section 91 of Public Service Staff Relations Act, claiming rejection not a disciplinary discharge—Adjudicator allowing grievance—Public Service Staff Relations Board finding adjudicator had not erred in law or exceeded jurisdiction—Applicant seeking judicial review—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 91.

Selection of Foreign Service Officer—Whether selection based on merit—Whether made in accordance with procedures established by Public Service Employment Regulations, s. 7(1)(b)(i)—Whether applicants excluded from consideration by improper addition of essential qualifications—Whether

JUDICIAL REVIEW—Continued

person selected eligible to compete—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32—Public Service Employment Regulations, s. 7(1)(b)(i) and (ii).

METCALFE V. PUBLIC SERVICE COMMISSION, 335.

CARDIN V. PUBLIC SERVICE COMMISSION (not reported, A-8-76).

Application to set aside decision of adjudicator substituting for the discharge of intervenant a suspension of one month—Claim that adjudicator erred in law in limiting evidence to facts relevant to grounds for discharge formulated at time of discharge—Applicant expressed no desire to amend or add to charges during hearing—Application dismissed—Federal Court Act, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 427.

Application to set aside decision of Public Service Commission Appeal Board—Hearing before Board on basis of "Admission of Facts and Issue"—Whether or not applicant lawfully eliminated from competition—Validity of amendment to Public Service Commission Selection Standards—Standards must relate to purpose to be served—Board ought to have taken a position—Matter referred back to Board on basis that basic requirement invalid—Federal Court Act, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 5, 8, 10, 11, 12 and 21.

DELANOY V. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD, 562.

Whether persons on eligibility list are entitled to a hearing by Appeal Board under s. 21 of Public Service Employment Act—Whether Board's inquiry complete—Whether decision based on errors of fact—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

DUMOUCHEL V. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD, 573.

Court's function on a section 28 application not to substitute its views for those of a properly conducted tribunal—No evidence of failure to observe principles of natural justice—Federal Court Act, s. 28.

FLEMING V. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEALS BOARD (not reported, A-294-76).

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Appeal from decision of umpire under Unemployment Insurance Act—Appellant, ignorant of claims procedure, followed erroneous advice of employer—Whether "good cause for delay" within meaning of s. 20(4) of Act and s. 150 of Regulations—Federal Court Act, s. 28—Unemployment Insurance Act, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 20(1) and (4), 53, 54 and 55—Unemployment Insurance Regulations, s. 150.

PIROTTE V. UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION, 314.

Motion to quash decision of umpire under Part V of Unemployment Insurance Act reversing finding of Board of Referees—Whether respondent "available" within meaning of

JUDICIAL REVIEW—Concluded

s. 25 of the Act—Unemployment Insurance Act, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 25.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. POUDRIER, 319.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. BOULANGER (not reported, A-224-76).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. BOURQUE (not reported, A-225-76).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. LEFRANÇOIS (not reported, A-226-76).

Unemployment insurance benefits—Whether error of law by Board of Referees on hearing appeal from Unemployment Insurance Commission—Whether sections providing for disqualification under the Act can operate even though the requirements of s. 25 have not been met—Unemployment Insurance Act, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 19, 20(5), 25, 33, 36, 40, 41 and 43—Unemployment Insurance Regulations, s. 151—Federal Court Act, s. 28.

RONDEAU V. SIMARD, 519.

Cessation of work due to disagreement between employees' and employers' associations as to amendment to be made to law governing labour relations in construction industry—Whether conflict between employees and employers or between employees and Government of Quebec—Unemployment Insurance Act, S.C. 1970-71-72 c. 48, s. 44—Federal Court Act, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. PAPILLON, 653.

JURISDICTION

See also: AERONAUTICS; MARITIME LAW; PRACTICE

Immigration—Immigration Appeal Board dismissing appeal for want of jurisdiction—Appellant admitted as visitor—Applying for permanent residence—Convicted of offences—Ordered deported—Whether right of appeal—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5, 7, 11, 18(1)(e) as am. S.C. 1973-74, c. 27, ss. 5, 7, 8.

FRANCIS V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 66.

Extradition—U.S. seeking to extradite applicant—B.C. Supreme Court ordering, on March 18, 1976, that applicant be remanded in custody to May 8, 1976—Applicant amending application to seek *mandamus* instead of, or in addition to, *certiorari*—Whether decision subject to review by Trial Division under s. 18 of Federal Court Act or by Court of Appeal under s. 28—Whether a person before an extradition judge for hearing entitled, while awaiting hearing, to protection by being brought periodically into open court—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 9(1) and 13—Federal Court Act, ss. 2, 18, 28—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 465(1)(b).

IN RE PELTIER, 118.

Injunction—Applicants seeking to restrain respondent from preparing and transmitting draft representation order to Secretary of State until their objections to the Commission's report have been dealt with, and its legal effect determined in the Court of Appeal—Electoral Boundaries Readjustment Act,

JURISDICTION—Concluded

R.S.C. 1970, c. E-2, ss. 22, 23—Federal Court Act, ss. 2, 18, 28(3).

PENNER V. REPRESENTATION COMMISSIONER FOR CANADA, 147.

Patents—Action to declare plaintiff inventor instead of defendants—Claim that defendant falsely trying to patent invention—Motion to dismiss action for lack of jurisdiction, dismissed by Trial Division—Appeal—Whether Trial Division has jurisdiction to make declaration sought—British North America Act, s. 91(22)—Federal Court Act, s. 20.

CELLCOR CORP. OF CANADA LTD. V. KOTACKA, 227.

Plaintiff claiming defendant manipulated and allowed others to manipulate water levels in St. Lawrence River in breach of s. 4 of International Boundary Waters Treaty Act—Plaintiff seeking damages for alleged flooding—Defendant applying to strike statement of claim under Rule 419(1)(a) for lack of jurisdiction claiming plaintiff misinterpreted Act, and that it is a judicial tribunal and neither a person nor a suable entity, and that s. 4 of the Act creates no obligations or rights in an injured party against it—Federal Court Rule 419(1)(a)—International Boundary Waters Treaty Act, R.S.C. 1970, c. I-20, ss. 2-5.

BURNELL V. INTERNATIONAL JOINT COMMISSION, 269.

Application under s. 52(a) to quash a s. 28 application—Lack of jurisdiction because of s. 29 and Immigration Appeal Board Act, s. 23—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3—Federal Court Act, ss. 28, 29 and 52(a).

MOJICA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 458.

Application for injunction under Federal Court Act, s. 18—Whether Court has jurisdiction—Whether need for injunction proved—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 93—Federal Court Act, s. 18.

BEAUBAIS V. DELISLE, 622.

LABOUR RELATIONS

See also: AERONAUTICS; CROWN; JUDICIAL REVIEW; PRACTICE

Appointment of Commissioner to inquire into matters involving employees of respondent companies—Application seeking to prohibit Commissioner from further proceeding, claiming lack of jurisdiction, and for *quo warranto* requiring Commissioner to show by what authority he claimed to exercise office of Commission of Inquiry concerning collective bargaining between parties—Whether Commissioner biased—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 27(3)(a), 29, 30, 32, 32.1, 62, 110(1).

THE QUEEN V. GUNN, 125.

MARITIME LAW

See also: PRACTICE

Ships colliding—Defendants found entitled to recover 100% of damages—Total assessed at \$99,964—Plaintiff bringing action to limit liability—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c.

MARITIME LAW—Continued

S-9, ss. 647(2)(d),(f), 651(1)—Collision Rules 24(a), SOR/65-395—Gold Franc Equivalent Order, SOR/75-369.

DOLLINA ENTERPRISES LTD. V. WILSON-HAFFENDEN, 169.

Plaintiff claiming damages from defendants in respect of goods shipped from Barrie and received at St. John's in damaged condition—Defendant shipowners alleging no contractual link with plaintiffs—Defendant cargo forwarders claiming it was a contractual term between plaintiffs and themselves that risk during carriage would be plaintiffs—Whether document a bill of lading—Federal Court Rule 474—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, ss. 2, 5—Hague Rules, art. VI—Bills of Lading Act, R.S.C. 1970, c. B-6, s. 4.

CANADIAN GENERAL ELECTRIC CO. LTD. V. LES ARMATEURS DU ST-LAURENT INC., 215.

Jurisdiction—Plaintiff contracting to buy ginger from defendant "B"—"B" contracting with ocean carriers for carriage of ginger in non-ventilated refrigerated container and loading ginger into such container supplied by carrier—Claim that "B" was negligent—Motion to set aside order for service *ex juris* on "B"—Motion for order granting leave to state case for determination whether Court had jurisdiction over "B"—Federal Court Act, s. 22(1)—Federal Court Rule 475.

K. J. PREISWERCK LTD. V. THE Allunga, 259.

Practice—Motion for retroactive sanctioning by Court order of action taken by plaintiff before expiration of time for entering appearance or filing defence—Proper procedure in respect of arrest of vessels—No authority under statute or Rules for making such order—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 13 and 55—Federal Court Rules 1003 and 1007(4)—Federal Court Forms 40-44.

INTERNATIONAL MARINE BANKING CO. LTD. V. THE Dora, 282.

Procedure—Appeal from *ex parte* order for service out of jurisdiction—Circumstances when courts can exercise powers outside their geographical jurisdiction—Applicability of Rule 307 to actions *in rem*—Federal Court Act, s. 46(1)(a)(vii)—Federal Court Rules 307, 1001 and 1002.

THE Mesis V. LOUIS WOLFE & SONS (VANCOUVER) LTD., 429.

Whether grounding of vessel caused by negligence of Crown servants in implementing and recommending use of unsafe and dangerous traffic separation scheme—Role of pilots—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3—Pilotage Act, 1913 (Great Britain), c. 31, s. 15—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, s. 31.

IRISH SHIPPING LTD. V. THE QUEEN, 485.

Practice—Application for order to sell arrested vessel by private contract—Statement of claim served on vessel but not on corporate defendant—No application for leave to serve *ex juris*—Affidavit evidence that price offered best obtainable, inadmissible—Plaintiff's affidavit of belief in their truth, admissible—Negotiations for sale without approval or authority of Court—Preference given to highest tenderer contrary to

MARITIME LAW—Continued

intent of Rule 1007(2)(a)(v)—Plaintiff's procedures and evidence dubious—Application dismissed—Federal Court Rules 1003 and 1007(1),(2),(3),(4) and (5).

INTERNATIONAL MARINE BANKING CO. LTD. v. THE *Dora*, 603.

Plaintiff owner and operator of ship on which cargo damaged—Cargo owner suing plaintiff—Plaintiff claiming indemnification from defendant—Trial Division finding claim of cargo owner ill-founded—Present action also dismissed.

FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION CO. LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-1200-71).

Plaintiff seeking to recover value of goods, allegedly its property, damaged by sea water in 1964 while en route from Montreal to Dye Main, Que., on board vessel owned by defendant—Damages a result of accident of the sea without fault or neglect of agents or servants of defendant—Quebec Civil Code, art. 1053, 1675.

UNITED STATES OF AMERICA v. FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION CO. LTD. (not reported, T-809-72).

Contracts—Plaintiff claiming \$56,647.29 from defendant for ship repairs to diesel engine—Remedy not in quasi-contract or tort; court should assist in completing contract which was silent as to certain terms (i.e. price)—Judgment for plaintiff for \$32,639.34.

MONTREAL SHIP REPAIRS LTD. v. THE *Ruthie Michaels* (not reported, T-2291-72).
(not reported,

Defendant ship, while docking, struck a dolphin forming part of the dock belonging to plaintiff—Damage caused was \$5,976.15 for replacing glulam beam—Issue is the proper measure of damages to be applied—Plaintiff claims cost of repair; defendant, admitting liability, claims that amount should be depreciated by one-quarter for normal wear and tear—Is measure to be restitution or compensation?—Legal precedent followed that measure of damages is cost of repair—Plaintiff's action succeeds for total amount claimed plus costs.

WESTSHORE TERMINALS LTD. v. THE *Genkai Maru* (not reported, T-2894-72).

Plaintiff's vessel stranded while in possession and under control of defendant as charterer—Trial Division finding defendant's fault sole cause of mishap—Sole attack on appeal based on insurance clause—Court of Appeal holding that whether insurance clause part of charterparty or not, required a finding of fact depending, in part, upon credibility of witnesses not seen by it—Trial Division hearing continuation of issues remaining in light of Court of Appeal declaration—Whether insurance clause marked "cancelled" on date of signing of charterparty (Court of Appeal having found that if not "cancelled" it impliedly exonerated defendant).

CLAY'S WHARF AND ARRAWAC CHARTERS LTD. v. BRYNJOLFSON (not reported, T-3020-72).

MARITIME LAW—Continued

Accident—Damages—Defendants found liable for collision with plaintiff's ship in Welland Canal—Rules of the Road for the Great Lakes, Canada Shipping Act, SOR/54-675.

OVE SKOU REDERIAKTIESELSLAB v. THE *Silver Isle* (not reported, T-3021-72).

Evidence required to be adduced by plaintiff concerning condition of goods on loading—Mitigation of damages—Evidence required to prove market value of damaged cargo in calculating extent of damage—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15.

AMJAY CORDAGE LIMITED v. THE *Margarita* (not reported, T-3711-72).

Tort—Damage to plaintiff's cables—Department of Transport licence and Act of Incorporation entitle plaintiff to lay cables—Defences of *volenti non fit injuria*, contributory negligence, inevitable accident and compulsory pilotage—Defendant failed to establish that cables in dangerous position so as to justify plea of *volenti*—No contributory negligence because navigator required by law to know of existence and location of cables—Accident not inevitable and could have been avoided by prudent navigation—Nothing in Pilotage Act exempts owner and manager of vessel from damages caused by negligence of pilot—Code of Navigating Practices and Procedures provides that arrival of pilot on board does not relieve master, officers and crew of their responsibilities—Plaintiff's accounts and method of accounting for damages acceptable—Interest allowed at 7 per cent—Rates established by Interest Act, 1970 now insufficient to provide *restitutio in integrum*—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, s. 31—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 13.

MARITIME TELEGRAPH AND TELEPHONE CO. LTD. v. THE *Dumurra* (not reported, T-3315-74).

Contracts—Defendant Hawker contracting with plaintiff to repair ship—Hawker having rudder stock forged by subsidiary—Hawker unsuccessful in attempting to install rudder—Abortive attempt due to inaccurate measurements—Rudder supplied was satisfactory—Hawker failing to perform contract due to lack of experience and skill as represented, and liable for damage.

SANTA MARIA SHIPOWNING AND TRADING COMPANY S.A. v. HAWKER INDUSTRIES LIMITED (not reported, T-486-75).

Action *in rem* for arrears of wages—Ship sold to present owners by bank as a result of previous owner's default on a mortgage—Previous owner plaintiff's father—Whether plaintiff in *bona fide* employment as claimed or whether claim made up after father lost ownership.

FACH v. THE *Donnalee* A.K.A. *Naughty Lady II* (not reported, T-3048-75).

Application for order before judgment for possession and sale of vessel—Some counsel for caveators supported application and others did not oppose application but all sought protection for owners of cargo—Charterer wishing to continue charter with new owner—Suggestion re continuation of charter to be made part of advertisement, rejected by Court—Order that applicant pay wages of crew before sale and be subrogated to

MARITIME LAW—Concluded

their rights—Claim re bunker oil partly consumed to await determination by Marshal—Remainder of oil not under arrest and owner entitled—Application for bailiffs to be appointed in stead of Marshal—Federal Court Act, ss. 13, 55(5)—Federal Court Rules 1003, 1007.

INTERNATIONAL MARINE BANKING CO. LTD. v. THE M/T *Dora* (not reported, T-2934-76).

Practice—Two actions: one in Federal Court and one in B.C. Supreme Court—Appeal from dismissal of application for order (a) that proceedings *in rem* be struck out or (2) alternatively, that proceedings be stayed and letter of undertaking be returned and obligations thereunder cancelled—Letter of undertaking is private agreement not entered pursuant to Court Rules, therefore Court without jurisdiction to rule on validity or order cancellation—Action not clearly vexatious—If plaintiff discontinued action in B.C. it would derive distinct advantage from action *in rem* here—Appeal dismissed.

THE *Falcon* v. KOSMOS IMPORT CO. LTD. (not reported, A-117-76).

PAROLE

See: JUDICIAL REVIEW

PATENTS

See also: JURISDICTION; PRACTICE

Defendant seeking to strike part of statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Whether purchase from an importer and use in Canada of unpatented product, made elsewhere, of a process and apparatus patented in Canada is an infringement of the Canadian patent—Patent Act, R.S.C. 1886, c. 61, s. 20; R.S.C. 1970, c. P-4, s. 46—Federal Court Rule 419.

LEX TEX CANADA LTD. v. CIRTEX KNITTING INC., 28.

Practice—Defendant seeking order dismissing action to impeach its patent in view of action for infringement and passing off of same patent in Ontario Supreme Court brought by defendant, or an order staying these proceedings pending disposition of Ontario action—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 62—Exchequer Court Act, R.S.C. 1970, c. E-11, s. 21—Federal Court Act, ss. 20, 50(1).

DOMINION MAIL ORDER PRODUCTS CORP. v. WEIDER, 141.

Crown liability—Hardship caused by interruption of postal services—Whether applicant took reasonable steps to comply with time limit allowed by Patent Act—Whether application for relief made without undue delay—Postal Services Interruption Relief Act, R.S.C. 1970, c. P-15, ss. 2 and 3—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 3, 28(2), 29(1).

ALEXANDER v. DEPUTY ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 737.

Motion for order compelling plaintiffs to produce documents and answer questions—Whether plaintiffs entitled to rely on solicitor-client privilege—*Electric Reduction Co. of Canada*

PATENTS—Concluded

Ltd. v. Crane (1959) 31 C.P.R. 24, distinguished—Document held privileged.

XEROX OF CANADA LIMITED v. IBM CANADA LIMITED (not reported, T-730-72).

Motion for interlocutory injunction enjoining the defendant from copying, selling or using chrome lampshades patented by plaintiff—No irreparable damage to plaintiff likely to occur—Injunction refused.

S.P.R.E. COMPAGNIE LTÉE v. ARTIA METAL CREATION LTÉE (not reported, T-4110-76).

Appeal—Patent in question now expired—Question now merely academic—Dismissed without costs.

APPLIANCE SERVICE CO. LTD. v. SARCO CANADA LIMITED (not reported, A-106-74).

PENITENTIARIES

See: CROWN; IMPRISONMENT

PRACTICE

See also: CROWN; EXPROPRIATION; JUDICIAL REVIEW; MARITIME LAW; PATENTS; PREROGATIVE WRITS

Divorce—Simultaneous petitions for divorce in different courts—Motion to remove actions into this Court—Parties most clearly associated with Province of Newfoundland—Application of Newfoundland Divorce Rules—Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 5(1), (2)(b) as am. by Federal Court Act, Sch. II—Federal Court Rules 438, 1086—Newfoundland Divorce Rules, 1969, ss. 3(2), 14.

WILLIAMSON v. WILLIAMSON, 38.

Patent infringement—Appeal from order of Trial Division dismissing application for order under Rule 480 that profits be, after trial, subject of a reference—Purpose of Rule 480(b), (c)—Federal Court Rule 480.

BROUWER TURF EQUIPMENT LTD. v. A AND M SOD SUPPLY LTD., 51.

Third party notice—Application for direction under Rule 1729—No jurisdiction over third party proceedings—Third party notice dismissed—Federal Court Rule 1729.

THE QUEEN v. LA GARANTIE, COMPAGNIE D'ASSURANCE DE L'AMÉRIQUE DU NORD, 63.

Jurisdiction—Application for writ of prohibition—Motion brought under s. 17 of Federal Court Act—Specific relief can only be obtained by proper proceedings in proper form and in proper court—Court cannot tell plaintiff how to proceed—Federal Court Act, s. 17.

Request for leave to effect service by first class mail under Federal Court Rule 311—Only way to ensure proper service and providing date is to effect service by registered mail—Request for free certified copies of documents refused as previously directed—Federal Court Rule 311.

SMITH v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 392.

Application for injunction restraining respondents from requesting Administrator under Anti-Inflation Act from acting

PRACTICE—Continued

on an arbitral award rendered by Public Service Staff Relations Board—Administrator acting in judicial capacity—Administrator must decide whether he has jurisdiction—Applicant seeking to restrain reference to a tribunal—No precedent—Restraint would be inequitable and Court would be usurping function of a tribunal in deciding whether or not it has jurisdiction.

PROFESSIONAL INSTITUTE OF THE PUBLIC SERVICE V. ANTI-INFLATION BOARD, 442.

Application in writing for judgment under Rule 324—Respondent's application for injunction against infringement of industrial design granted—Injunction set aside on appeal and appellant granted leave to prepare draft judgment under Rule 324 pursuant to Rule 337—Proposed consent order and judgment wrongly dated and inapt—Application dismissed with leave to reapply—Federal Court Rules 324 and 337.

LIBERTY ORNAMENTAL IRON LTD. V. B. FERTLEMAN & SONS LTD., 584.

Appeal from stay of execution of final judgment granting permanent injunction—Relief applied for pursuant to Rules 1213(a) or (b)—Rule 1909 expressly disavowed—Federal Court Rules 1213(a) and (b) and 1909.

SABRE SAW CHAIN (1963) LTD. V. OMARK INDUSTRIES, INC., 614.

Public Service—Respondent (plaintiff) alleging that due to illegal acts of servants of appellant (defendant) he was unable to report for duty and was released because of "abandonment of his position", claiming he never abandoned position, seeking cancellation of any contract between himself and Post Office, and judgment for \$250,000—Trial Division dismissing motion by appellant for preliminary determination of question whether respondent's claim barred by prescription—Appellant claiming decision erroneous and seeking to have question answered affirmatively—Federal Court Act, s. 52(b) and Rule 474—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 27.

THE QUEEN V. ACHORNER, 641.

Notice of motion seeking order that this and eleven other cases be filed under single style of cause using one set of materials—No precedent—Federal Court Rule 1206.

MANDEL V. THE QUEEN, 778.

HOWIE (RALPH) V. THE QUEEN (not reported, A-667-76).

VAILE V. THE QUEEN (not reported, A-668-76).

MACAULAY V. THE QUEEN (not reported, A-669-76).

HOWIE (KENNETH) V. THE QUEEN (not reported, A-670-76).

GIBSON V. THE QUEEN (not reported, A-671-76).

LILLY V. THE QUEEN (not reported, A-672-76).

OUTERBRIDGE V. THE QUEEN (not reported, A-673-76).

ROGERS V. THE QUEEN (not reported, A-674-76).

RUSH V. THE QUEEN (not reported, A-675-76).

FARLEY V. THE QUEEN (not reported, A-676-76).

PERRY V. THE QUEEN (not reported, A-677-76).

Maritime law—Disagreement as to terms of judgment to be pronounced—Parties to be added to style of cause—Provisions

PRACTICE—Continued

re costs—Defendant *W* reasonably defending plaintiff's action, entitled to full indemnity—Federal Court Rule 337(2).

JENNENS V. THE *Heranger* (not reported, T-1306-72).

Motion for interlocutory injunction against company not party to action—Motion dismissed.

SMITH (WILLIAM) V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-1350-75).

Maritime law—Appeal from *ex parte* order for service out of jurisdiction—Request for re-hearing or rescission of order—Relief sought already obtained in companion appeal—No further relief can be granted—Federal Court Rules 329(1) and 330.

THE *Mesis* AND TRANSPORTES INTERMAR ARMADORA, S.A. V. LOUIS WOLFE & SONS (VANCOUVER) LIMITED (not reported, A-313-74).

Application under s. 67 of Supreme Court Act—Whether "case" should include only material upon which decisions of Trial Division and Court of Appeal based or additional "evidence" apparently put before Trial Division—Disposition deferred—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 67.

BRITISH COLUMBIA PACKERS LIMITED V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (not reported, A-392-74).

Leave to appeal granted—Consent of respondent to hearing of arguments for appeal at same time—Whether Board properly exercised discretion under s. 15 of Immigration Act—Board exercised discretion in accordance with proper legal principles—No error in law—Appeal dismissed—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 15.

HERRERA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, 76-A-307).

APPLICATION TO DETERMINE POINTS OF LAW

Interlocutory motions by plaintiff and defendants—Application by defendants to seek determination of points of law pursuant to Rule 474—Whether plaintiff lacks standing to bring action—Whether plaintiff has reasonable cause of action—Application by plaintiff to strike out defendants' motion, for judgment by default, for interlocutory injunction and for order for early trial—Federal Court Rules 419, 474, 483.

CAROTA V. JAMIESON, 504.

Motion to seek preliminary determination of question of law—Expropriation—Whether claim for additional compensation re two lots is statute barred—Action not brought within one year of acceptance by plaintiff under s. 29(1)(a)(ii) of Expropriation Act—Several arguments raised that s. 29(1)(a)(ii) not applicable—Matter can be more properly dealt with at trial where all exhibits and evidence are available to Trial Judge—Motion dismissed—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 29(1)(a)(ii).

SCHWARTZ V. THE QUEEN (not reported, T-3171-76).

PRACTICE—Continued**COSTS**

Appeal from taxation of costs—Bills for motion in Trial Division and appeal therefrom combined—Whether taxation premature—Discretion of taxing officer—Review of decision in allowing certain items—Federal Court Rules 3(1)(c), 344(1)—Tariff B, s. 2(2)(b).

IBM CANADA LTD. v. XEROX OF CANADA LTD., 181.

Interest on costs—Whether discretionary elements involved in taxation represent barrier to payment under s. 40 of Federal Court Act—Costs made payable by any judgment in civil proceedings deemed judgment debt for the purposes of s. 15 of Interest Act—Federal Court Act, s. 40—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, ss. 13, 14 and 15.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. BETHLEHEM COPPER CORP. LTD., 577.

Plaintiff seeking Bullock order or modified Bullock order against third co-defendant—First two co-defendants successful—Criteria for making order in either form—Whether Court *functus officio*.

MACDONALDS CONSOLIDATED LTD. v. THE *Viajero*, 648.

Expropriation—Application for judgment by consent with costs to be taxed on solicitor and client basis pursuant to Expropriation Act, s. 36—Combined effect of Federal Court Act, s. 57(3) and Department of Justice Act, s. 5(d)—Criteria for awarding costs—Whether judgment for compensation should be declaratory or mandatory—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16, ss. 14, 29 and 36—Federal Court Act, ss. 46(2) and 57(3)—Department of Justice Act, R.S.C. 1970, c. J-2, s. 5(d).

BROUGHAM SAND & GRAVEL LTD. v. THE QUEEN, 655.

Torts—Plaintiff and defendant equally negligent—Between defendant and third party, defendant 85% at fault and third party 15%—Plaintiff's costs against defendant taxed under Tariff B—Defendant to have costs equal to 15% against third party of an amount taxed under Tariff B—No change in "class" of proceedings or in steps thereunder and no change pursuant to s. 3 of Tariff B—Federal Court Rules 344, 346, Tariff B—The Negligence Act, R.S.O. 1970, c. 296, s. 8.

KALDMA v. THE QUEEN (not reported, T-3397-74).

DISCOVERY

Examination for discovery—Whether Minister of National Defence proper officer of defendant to be examined—Defendant claiming Minister not within Rule 465(1)(c) made pursuant to s. 46(1)(a)(i) of the Federal Court Act—Federal Court Act, s. 46(1)(a)(i) and Rule 465(1)(c).

CAE INDUSTRIES LTD. v. THE QUEEN, 206.

Crown privilege—Plaintiff seeking order under Rule 451 requiring production of certain documents—Plaintiff also seeking reattendance pursuant to Rule 465(18) of defendant's officer to answer questions that he failed or refused to answer in examination for discovery—Federal Court Act, s. 41(2)—Federal Court Rules 451 and 465(18).

LANDREVILLE v. THE QUEEN, 419.

PRACTICE—Continued

Privilege—Defendant seeking production of report of Board of Inquiry investigating damage allegedly due to defendants' cleaning of plaintiff's ship—Whether privileged—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 42(1).

THE QUEEN v. HAWKER SIDDELEY CANADA LTD., 463.

Income tax—Motion by defendant under Rule 464 for order to produce documents in possession of Royal Bank of Canada with respect to plaintiff and others for inspection by defendant and to prepare certified copies of said documents—Plaintiff seeking declaration that no portion of additional income of \$2,406,814.92 added to taxable income for taxation years 1963-70 is or should be included in his income—Defendant claiming amounts properly added and action should be dismissed—Jurisdiction to order Canadian resident to produce documents situated outside Canada—Whether "fishing expedition" or attempt to obtain discovery, from stranger to action—Previous decisions difficult to reconcile—Motion maintained—Federal Court Rule 464—Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1.

BOWLEN v. THE QUEEN, 589.

Examination for discovery—When questions asking for expressions of opinion may be put—Practice of provincial courts not followed.

RIVTOW STRAITS LTD. v. B.C. MARINE SHIPBUILDERS LTD., 735.

Application for order for examination for discovery pursuant to Rule 465(19)—Whether special reason or exceptional case—Federal Court Rule 465(19).

IMPERIAL MARINE INDUSTRIES LTD. v. FIREMAN'S FUND INSURANCE CO., 747.

Maritime law—Application by defendant for order requiring plaintiff's employee to inform himself of answers to various questions—Order to disclose information relevant to defendant's case and readily available from plaintiff's parent company and within witness's "means of knowledge" under Rule 465(15)—Information held by parent company concerning other companies not within witness's "means of knowledge" and not included in order.

MITSUI & CO. (CANADA) LTD. v. THE *Vladimir Korolenko* (not reported, T-3025-75).

EXTENSION OF TIME

Application for adjournment *sine die*, both parties agreeing, pending possible settlement—Application dismissed—Court system not a reservation service nor a device to bring parties to negotiate settlement—Federal Court Rule 324.

CKLW RADIO BROADCASTING LTD. v. THE QUEEN, 388.

Ex parte application under Rule 306 for order renewing statement of claim—Statement of claim filed October 1973—Sheriff unable to locate defendant—No explanation as to delay in subsequent efforts to locate defendant—No explanation as to delay in applying for renewal—Application dismissed—Federal Court Rule 306.

THE QUEEN v. JACK (not reported, T-4077-73).

PRACTICE—Continued

Application under Rule 306 to extend time for service of statement of claim—Claim filed April, 1975—No indication that substitutional service attempted until May 1976—Application dismissed—Federal Court Rule 306.

THE QUEEN v. TESLIA (not reported, T-1202-75).

MOTION TO STRIKE PLEADINGS

Whether striking out would narrow examination for discovery—Effect of applications to strike and appeals—Where necessary—Federal Court Rules 2(2), 408(1).

CHAMPION PACKAGING CORP. v. TRIUMPH PACKAGING CORP., 191.

Motion to dismiss action against defendant Golden Eagle Canada Limited—No reasonable cause of action—Motion by Golden Eagle Canada Limited, owners of oil cargo, to strike all allegations against it—Claim that other defendants negligent under Canada Shipping Act, Pilotage Act, Oil Pollution Prevention Regulations, Fisheries Act, Contributory Negligence Act and doctrine of *res ipsa loquitur*—No specific allegations against Golden Eagle Canada Limited—Only claim is based on rule in *Rylands v. Fletcher*—Rule inapplicable—Motion by Golden Eagle Canada Limited maintained and plaintiff's action against it dismissed—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 734(1)—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14—Oil Pollution Prevention Regulations, P.C. 1971-2005—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52—Contributory Negligence Act, R.S.N.B. 1973, c. C-19.

THE QUEEN v. THE *Golden Robin*, 241.

Public Service—Application under Rule 419 to strike out statement of claim as showing no reasonable cause of action—Plaintiff's employment terminated for alleged incompetence—All other avenues of redress available pursued—Failure to appeal under s. 31(3) due to lack of legal advice—Privilege created by statute must be enforced in way that statute provides—Breach of natural justice alleged at hearing—Statement of claim struck out with leave to apply to file fresh statement of claim—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 25 and 31—Federal Court Rule 419.

PHILLIPS v. THE QUEEN, 756.

Motion for order to strike out or amend plaintiff's list of documents—Documents insufficiently described for the purposes of Rule 449(1)—List of documents not pleadings and cannot be dealt with under Rule 419 as abusive of process—Other remedies—Federal Court Rules 419, 447(2), 448,

PRACTICE—Concluded

449(1), 451.

LOOK INTERNATIONAL SURGICAL IMPLANTS INC. v. HAIR UNLIMITED INTERNATIONAL (CANADA) LTD., 775.

PREROGATIVE WRITS

See also: AERONAUTICS; CITIZENSHIP AND IMMIGRATION; CROWN; LABOUR RELATIONS; JURISDICTION; PATENTS; PRACTICE

Practice—Application for order of prohibition or injunction against respondent from acting on order of deportation made against applicants until disposition of appeal before Federal Court of Appeal—Proceedings under s. 23 of Immigration Appeal Board Act—Jurisdiction of Federal Court Trial Division—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.) c. 10, ss. 2, 18, 49 and 50(1).

RUSSO v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 325.

PUBLIC SERVICE

See: AERONAUTICS; CROWN; JUDICIAL REVIEW; PRACTICE

TRADE MARKS

Appeal from decision of Registrar upholding respondent's opposition and rejecting appellant's application for registration of mark "Prairie Bob-Cat" re all-terrain vehicle—Whether confusion with "Bobcat"—Nature of vehicles different—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6(5).

NIC-MAT INDUSTRIES LTD. v. CLARK EQUIPMENT COMPANY (not reported, T-2950-74).

Infringement—Validity of appellant's trade mark in association with certain lumber handling and processing equipment—Appeal upholding Trial Division decision to direct Registrar of Trade Marks to expunge appellant's trade mark registration as being invalid.

MOORE DRY KILN CO. OF CANADA LTD. v. U.S. NATURAL RESOURCES INC. (not reported, A-439-75).

WRITS OF ASSISTANCE

See: CROWN

INDEX

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

AÉRONAUTIQUE

Voir aussi: COURONNE

Compétence—Injonction—Ratification de l'accord entre l'Association des contrôleurs de la circulation aérienne et la demanderesse—Le bureau de l'Association souhaite déclarer le vote de ratification nul—Le vote de grève a été dûment organisé—Le bureau a l'intention de donner un préavis de grève si le vote est favorable—La demanderesse cherche à interdire aux défenseurs et aux contrôleurs de se mettre en grève—Loi sur la Cour fédérale, art. 17(4)—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 18, 20-22, 92, 96(5), 98(1a),(2), 101-104.

LA REINE C. LIVINGSTON, 368.

Injonction interlocutoire—Les demanderesses sollicitent une injonction pour interdire aux défenseurs de conseiller aux membres de l'association défenderesse assujettis aux conventions collectives conclues avec les demanderesses de suspendre leurs services contrairement au Code canadien du travail, d'autoriser ou de contribuer avec d'autres à susciter ou à poursuivre une grève illégale et interdisant aux défenseurs ainsi qu'aux membres de l'association défenderesse de suspendre illégalement leurs services ou de participer à une grève illégale—Injonction provisoire accordée—Code canadien du travail, art. 180.

AIR CANADA C. MALEY (non publié, T-2352-76).

Injonction interlocutoire—Violation de l'ordonnance par les officiers pilotes—La Cour ordonne aux défenseurs de présenter des moyens de défense pour s'opposer à l'accusation d'outrage—Code canadien du travail, art. 180.

AIR CANADA C. MALEY (non publié, T-2352-76).

Injonction—Les demanderesses sollicitent la prolongation de l'injonction décernée à l'encontre de la suspension de vols—L'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes n'a pas l'autorité pour ordonner aux officiers pilotes de suspendre leurs vols pour des raisons de sécurité—La preuve relative à la menace de poursuite de la grève est faible—La prolongation de l'injonction pourrait rendre la situation plus critique—La demande est rejetée, mais sans préjudice du droit d'en présenter une nouvelle.

AIR CANADA C. MALEY (non publié, T-2352-76).

AÉRONAUTIQUE—Fin

Injonction interdisant aux employés de suspendre leurs services—Les trois officiers pilotes qui refusèrent d'entreprendre un vol suivant la route qui leur était assignée sont-ils coupables d'outrage?—La décision des officiers pilotes de ne pas entreprendre de vol est fondée car, dans les circonstances, ils auraient pu, raisonnablement et individuellement, conclure au danger que pouvait représenter un vol, dans l'espace canadien, au cours de l'après-midi et de la soirée en question.

AIR CANADA C. MALEY (non publié, T-2352-76).

AMIRAUTÉ

Voir: DROIT MARITIME

BREFS DE PRÉROGATIVE

Voir aussi: AÉRONAUTIQUE; BREVETS; CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION; COMPÉTENCE; COURONNE; PRATIQUE; RELATIONS DE TRAVAIL

Pratique—Demande d'ordonnance de prohibition ou d'injonction contre l'intimé afin qu'il ne soit pas donné suite à l'ordonnance d'expulsion prononcée contre les requérants avant que soit jugé leur appel devant la Cour fédérale—Demande présentée en vertu de l'art. 23 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration—Compétence de la Division de première instance de la Cour fédérale—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.) c. 10, art. 2, 18, 49 et 50(1).

RUSSO C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 325.

BREVETS

Voir aussi: COMPÉTENCE; PRATIQUE

La défenderesse sollicite la radiation d'une partie de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Le fait d'acheter à un importateur et d'utiliser au Canada le produit non breveté, fabriqué ailleurs, selon un procédé et sur un appareil brevetés au Canada constitue-t-il une contrefaçon du brevet canadien?—Loi sur les brevets, S.R.C. 1886, c. 61, art. 20; S.R.C. 1970, c. P-4, art. 46—Règle 419 de la Cour fédérale.

LEX TEX CANADA LTD. C. TRICOTS CIRTEX INC., 28.

Pratique—Le défendeur demande une ordonnance rejetant l'action tendant à invalider son brevet d'invention compte tenu du fait qu'il a intenté une action en contrefaçon et une action en *passing off* pour le même brevet devant la Cour suprême de

BREVETS—Fin

l'Ontario ou la suspension des procédures en attendant le jugement de l'action intentée en Ontario—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 62—Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1970, c. E-11, art. 21—Loi sur la Cour fédérale, art. 20 et 50(1).

DOMINION MAIL ORDER PRODUCTS CORP. C. WEIDER, 141.

Responsabilité de la Couronne—Privation causée par l'interruption des services postaux—Le requérant a-t-il pris les mesures raisonnables pour se conformer au délai, ou à la période limite, autorisé par la Loi sur les brevets?—La demande de redressement a-t-elle été faite sans retard excessif?—Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux, S.R.C. 1970, c. P-15, art. 2 et 3—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 3, 28(2), 29(1).

ALEXANDER C. LE SOUS-PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 737.

Ordonnance enjoignant les demanderesse de communiquer certaines pièces et de répondre à certaines questions—Les demanderesse peuvent-elles à bon droit invoquer le secret professionnel de l'avocat?—Distinction faite avec l'arrêt *Electric Reduction Co. of Canada Ltd. c. Crane* (1959) 31 C.P.R. 24—Pièces jugées couvertes par le secret professionnel.

XEROX OF CANADA LIMITED C. IBM CANADA LIMITÉE (non publié, T-730-72).

Demande d'injonction interlocutoire afin d'interdire à la défenderesse de copier, de vendre ou d'utiliser les abat-jour chromés brevetés de la demanderesse—Pas de préjudice irréparable prévisible—Injonction refusée.

S.P.R.E. COMPAGNIE LTÉE C. ARTIA METAL CREATION LTÉE (non publié, T-4110-76).

Appel—La durée dudit brevet est expirée—Question purement théorique—Appel rejeté sans frais.

APPLIANCE SERVICE CO. LTD. C. SARCO CANADA LIMITED (non publié, A-106-74).

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; COMPÉTENCE; COURONNE; EXAMEN JUDICIAIRE; PRATIQUE

Demande de bref de *mandamus* et de jugement déclaratoire—Refus du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration de recommander la confirmation d'une offre d'emploi faite au requérant, citoyen américain détenant un visa d'étudiant—Le requérant sollicite un jugement déclarant inconstitutionnelle et *ultra vires* l'exigence d'un visa d'emploi—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(1)f) et le Règlement, art. 3D(1),(2)a)(i), 3Gd) et 35(1).

DORAN C. LA REINE, 3.

L'appelant a résidé au Canada de 1960 à 1972—Il a ensuite travaillé à l'étranger, tout en gardant famille et résidence au Canada—L'appelant a-t-il satisfait aux exigences relatives à la résidence énoncées à l'article 10(1)b) de la Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 2 et 10(1)b).

IN RE BAUER, 16.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Bref de prohibition et *certiorari*—Le requérant est entré à titre de non-immigrant et a épousé une citoyenne canadienne—Permis du Ministre accordé jusqu'à ce que l'épouse du requérant ait atteint l'âge de 18 ans pour être autorisée à le parrainer—L'épouse a fait une demande en vue de le parrainer, puis elle a obtenu un divorce et renoncé à le parrainer—Le requérant a consulté un fonctionnaire à l'immigration—Le fonctionnaire a rédigé le rapport prévu à l'article 22 sans faire part des résultats de son enquête au requérant—On a demandé au requérant de se présenter à une audition—Il s'y est opposé au motif que l'enquêteur spécial n'avait pas compétence pour tenir cette audition—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(3), 8(9), 22, 23 et le Règlement, art. 31(1)a).

IN RE MANHAS ET IN RE LA *Loi sur l'immigration*, 156.

Demande d'autorisation d'interjeter appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration refusant de permettre que l'appel d'une ordonnance d'expulsion suive son cours—L'article 11(3) de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration prive-t-il la requérante de son droit à une audition impartiale de sa cause puisqu'elle n'a pas la possibilité d'être entendue et que le groupe de membres de la Commission formant quorum a examiné des questions autres que la déclaration établie conformément à l'article 11(2)?—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11(2),(3)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 2a),e).

MASLEJ C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 194.

Requête visant à obtenir un bref de prohibition afin d'empêcher la tenue d'une enquête spéciale—Une nouvelle enquête est ordonnée à la suite d'un rapport fondé sur les mêmes faits qu'un rapport précédent ayant motivé une ordonnance d'expulsion—La Cour d'appel fédérale a annulé cette ordonnance d'expulsion—Le bref de prohibition est accordé—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)e)(iv) et (viii), 27(4)—Règlement sur l'immigration, art. 35(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

OKOLAKPA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 437.

Demande pour permission d'appeler d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration—La Commission a-t-elle erré en droit en décidant que l'épouse n'était pas une requérante—Aucun document distinct n'a été produit en son nom—La preuve et les allégations qui ont pu être présentées au nom de l'épouse ont été considérées—On n'a pas prétendu que l'épouse n'était pas une personne à charge—Appel rejeté.

PANAYOTE CHALIKIPOULOS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 575.

IOANNIS CHALIKIPOULOS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, 76-A-318).

Requête pour bref de *mandamus* aux fins de statuer sur une demande de résidence permanente—Requête en injonction visant à suspendre une enquête spéciale autorisée en vertu de l'art. 18 de la Loi sur l'immigration—La décision de l'enquêteur spécial doit-elle être prise pendant que le requérant est

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

«détenu» en prison?—L'enquête peut-elle être poursuivie avant qu'il soit statué sur la demande de résidence permanente?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, et ses modifications, art. 18—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, et ses modifications, art. 11 et 15.

IN RE LA *Loi sur l'immigration* ET IN RE McDONALD, 704.

Appel d'une décision de la Cour de la citoyenneté canadienne—Le demandeur s'est conformé aux art. 10(1*b*) et *g*) de la Loi sur la citoyenneté canadienne établissant ce qu'est un domicile et une résidence—Les exigences de l'art. 10(1) ont été satisfaites—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10—Règle 916 de la Cour fédérale.

IN RE AMBROSONI (non publié, C.A.C. 63/75).

Appelant bien informé des responsabilités et privilèges—Dossier criminel—Incapacité physique (diagnostiquée de schizophrénie)—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté canadienne, art. 10(1)*f*).

IN RE FULEP (non publié, C.A.C. 68/76).

Appel formé devant la Cour d'appel de la citoyenneté à l'encontre d'une décision rendue en vertu de l'art. 10(1)*f*) suivant laquelle l'appelant ne possède pas une connaissance suffisante des responsabilités et privilèges de la citoyenneté canadienne—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1)*e*) et *f*).

IN RE GIALEDAKIS (non publié, C.A.C. 75/76).

COMPÉTENCE

Voir aussi: AÉRONAUTIQUE; DROIT MARITIME; PRATIQUE

Immigration—Commission d'appel de l'immigration rejetant l'appel en raison de son incompétence—Appelant admis à titre de visiteur—Demande de résidence permanente—Déclaré coupable d'infractions—Ordonnance d'expulsion—A-t-il un droit d'appel?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5, 7, 11 et 18(1)*e*) modifiés par S.C. 1973-74, c. 27, art. 5, 7 et 8.

FRANCIS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 66.

Extradition—Les É.-U. demandent l'extradition du requérant—Le 18 mars 1976, la Cour suprême de la C.-B. a ordonné la détention du requérant jusqu'au 8 mai 1976—Le requérant modifie la demande afin d'obtenir un bref de *mandamus* à la place, ou en plus, d'un bref de *certiorari*—La décision est-elle susceptible d'examen par la Division de première instance en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale ou par la Cour d'appel en vertu de l'art. 28?—Une personne qui comparait devant un juge d'extradition a-t-elle droit, en attendant l'audition, à la protection qui lui est accordée du fait même qu'elle est emmenée devant la Cour à intervalles réguliers?—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 9(1) et 13—Loi sur la Cour fédérale, art. 2, 18 et 28—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 465(1)*b*).

IN RE PELTIER, 118.

Injonction—Les requérants cherchent à interdire à l'intimé de préparer et de transmettre un projet d'ordonnance de repré-

COMPÉTENCE—Fin

sentation au secrétaire d'État jusqu'à ce que la Cour d'appel ait étudié leurs oppositions au rapport de la Commission et statué sur sa portée juridique—Loi sur la revision des limites des circonscriptions électorales, S.R.C. 1970, c. E-2, art. 22 et 23—Loi sur la Cour fédérale, art. 2, 18 et 28(3).

PENNER C. LE COMMISSAIRE À LA REPRÉSENTATION DU CANADA, 147.

Brevets—Action visant à obtenir un jugement déclarant que le demandeur est l'inventeur et non les défendeurs—Il est allégué que le défendeur essaie frauduleusement de faire breveter l'invention—La Division de première instance a rejeté la requête demandant le rejet de l'action pour défaut de compétence—Appel—La Division de première instance a-t-elle la compétence nécessaire pour rendre le jugement déclaratoire recherché?—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91(22)—Loi sur la Cour fédérale, art. 20.

CELLCOR CORP. OF CANADA LTD. C. KOTACKA, 227.

Le demandeur prétend que la défenderesse a modifié et permis à d'autres de modifier les niveaux d'eau du Saint-Laurent en violation de l'art. 4 de la Loi du Traité des eaux limitrophes internationales—Le demandeur réclame des dommages-intérêts à la suite de la prétendue inondation—La défenderesse demande la radiation de la déclaration en vertu de la Règle 419(1)*a*) pour incompétence de la Cour, alléguant que le demandeur a mal interprété la Loi, que la Commission est un tribunal judiciaire et non une personne ou une entité que l'on peut poursuivre en justice et que l'art. 4 de la Loi ne crée aucun droit ni obligation à une partie lésée de la poursuivre—Règle 419(1)*a*) de la Cour fédérale—Loi du Traité des eaux limitrophes internationales, S.R.C. 1970, c. I-20, art. 2 et 5.

BURNELL C. LA COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, 269.

Demande aux termes de l'art. 52*a*) visant l'annulation de l'avis introductif d'instance déposé en vertu de l'art. 28—Absence de compétence de la Cour étant donné les dispositions de l'art. 29 de la Loi et de l'art. 23 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3—Loi sur la Cour fédérale, art. 28, 29 et 52*a*).

MOJICA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 458.

Demande d'injonction en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—La Cour a-t-elle compétence?—La nécessité d'accorder l'injonction a-t-elle été démontrée?—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 93—Loi sur la Cour fédérale, art. 18.

BEAUVAIS C. DELISLE, 622.

COUR MARTIALE

Appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par une cour martiale pour désobéissance à un commandement licitement donné par un officier supérieur—Décision portant sur la détention ou la mise en liberté du jeune officier C déclaré coupable de possession illégale de chanvre indien contrairement à l'article 3 de la Loi sur les stupéfiants—Décision de déten-

COUR MARTIALE—Fin

tion—Officier supérieur ordonnant de signer l'avis de l'intention de libérer—Le refus est-il une désobéissance—Le commandement était-il licitement donné—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 73.

BRAUN C. LA REINE (non publié, Tribunal d'appel des cours martiales 87).

COURONNE

Voir aussi: BREVETS; COUR MARTIALE; DROIT MARITIME; PRATIQUE

Fonction publique—Le demandeur a été renvoyé après prolongation de son stage—Le demandeur était-il stagiaire?—Le renvoi est-il valide?—La Loi ou les retards font-ils obstacle au droit d'action?—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 27, 28 et 31 et Règlement, art. 30—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 7(1)f)—Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, art. 106—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90—The Public Officers' Protection Act, S.R.S. 1965, c. 21, art. 2.

EMMS C. LA REINE, 101.

Dommages—Accord sur le règlement de l'action—La demanderesse requiert avec consentement un jugement lui accordant \$1,888,131 en dommages-intérêts et rejetant tous les autres aspects de sa demande et la demande des défenderesses sans dépens—La Cour peut-elle accorder un tel jugement à la lumière de la Loi sur la Cour fédérale, art. 57(3).

NORTHROP CORP. C. LA REINE ET CORPORATION COMMERCIALE CANADIENNE, 289.

Biens appartenant à des ennemis—Action en dommages—Le séquestre a-t-il été négligent en vendant un immeuble ou a-t-il outrepassé ses pouvoirs?—Prescription—Règlements révisés sur le commerce avec l'ennemi, 1939—Code civil du Québec, arts. 2261 et 2267.

LAURENT-ALGRAIN C. LA REINE, 322.

Responsabilité de la Couronne—Inexécution—Nature et étendue de l'obligation imposée par la Loi sur l'aéronautique—Existe-t-il une relation juridique de fait entre la Couronne et les compagnies d'aviation commerciale?—Le monopole engendret-il une obligation?—La Loi sur l'aéronautique confère-t-elle un droit d'action aux usagers des aérodromes?—Le ministre des Transports a-t-il manqué à ses obligations?—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 3c).

LIGNES AÉRIENNES CANADIEN PACIFIQUE, LTÉE C. LA REINE, 715.

La demanderesse, une Indienne, sollicite un jugement déclaratoire portant qu'elle est propriétaire d'une certaine partie de terrain situé dans la réserve indienne n° 1 de Kamloops et sur laquelle se trouvent les édifices et terrains du pensionnat indien de Kamloops—Aucune preuve matérielle à l'appui—L'arrière-grand-mère de la demanderesse a vraisemblablement cédé, à la bande ou à la Reine, son intérêt dans le terrain, et a reçu une indemnité—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6; S.C. 1876, c. 18, art. 6, 7, 8, 9; S.R.C. 1886, c. 43, art. 16, 20.

LEONARD C. LA REINE (non publié, T-1304-71).

COURONNE—Suite

Demande aux fins d'obtenir une déclaration—Propriété des Indiens près de Old Crow (Yukon)—Plusieurs demandes ayant trait aux mêmes questions—Les Indiens prétendent que le Traité du 8 octobre 1763 n'octroie à la Couronne aucun droit sur les biens-fonds occupés par la tribu des Vuntut Quichin—Injonctions interlocutoires refusées jusqu'à ce que la cause soit entendue au fond—Requête en vue d'obtenir une injonction interlocutoire contre certaines personnes est rejetée au motif qu'elles ne sont pas des parties défenderesses à l'action—Signification insuffisante des requêtes et des affidavits déposés à leur appui—Déluge de requêtes imparfaites—Les demandeurs ont plaidé eux-mêmes—Suggestion que tous deux (1) étudient la possibilité de renoncer aux examens préalables (2) déposent une demande commune d'audition (Règles 483 et 485) (3) obtiennent les services d'un avocat—Règles 301, 407, 415, 483, 485 de la Cour fédérale.

WILLIAM SMITH C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-1350-75).

TABITHA SMITH C. LA REINE (non publié, T-1514-75).

Injonction interlocutoire—Requête en vue d'obtenir des injonctions interlocutoires interdisant à certaines personnes de faire fonctionner de l'outillage mécanique dans une région déterminée et à des firmes contractantes de poursuivre des travaux de construction sur une route dans une région déterminée en attendant la fin du procès au sujet du droit de propriété des terres impliquées—Injonctions refusées—Demande ultérieure de la demanderesse afin que la décision soit réexaminée—Le rejet de la requête de la demanderesse en vue d'obtenir une injonction contre les opérateurs d'outillage mécanique est annulé afin qu'elle puisse être présentée à nouveau—Rejet de la demande de la défenderesse—Le plus grand préjudice—Le préjudice sera plus grand si les travaux sont arrêtés—La demande sollicitant le réexamen du refus d'accorder l'injonction est rejetée.

TABITHA SMITH C. LA REINE (non publié, T-1514-75).

CONTRATS

Signification du terme «package»—Le terme «package» comprend-il des enveloppes scellées?—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14—Règlements sur les postes, art. 3A(5)d).

LA REINE C. BRINK'S CANADA LTD., 733.

Contrats en vue d'alimenter la Société Radio-Canada à Chicoutimi de bulletins de nouvelles—Contrats d'un an renouvelables pour une année additionnelle, l'une ou l'autre partie pouvant y mettre fin moyennant un avis de 30 jours—Relations ont duré de 1960 à 1971—Le demandeur réclame des dommages-intérêts pour résiliation de contrat préjudiciable et illégale—Y a-t-il eu abus des droits contractuels—La défenderesse a exercé légitimement et de bonne foi des droits contractuels—Action rejetée avec dépens.

LAMONTAGNE C. LA REINE (non publié, T-3153-75).

PRATIQUE

Requête en vertu de la Règle 324 pour la délivrance à «W», agent de la GRC d'un mandat de main-forte—Nécessité d'un affidavit à l'appui—Requête ajournée en attendant le dépôt de documents—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art.

COURONNE—Suite

10(3)—Loi sur la Cour fédérale, art. 64(2) et Règles 319 et 324—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 2—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9, art. 17(3).

IN RE MANDAT DE MAIN-FORTE, 11.

Le demandeur prétend que les défendeurs n'ont pas satisfait aux exigences de l'article 25(2) de la Loi sur l'organisation du gouvernement, 1969, à l'égard d'un plan de développement détaillé et complet pour l'Île-du-Prince-Édouard—Il sollicite une injonction interlocutoire visant à empêcher la dépense de fonds fédéraux par les défendeurs—Les défendeurs cherchent à radier la déclaration—Loi sur l'organisation du gouvernement, 1969, S.C. 1968-69, c. 28, art. 21 à 40—Loi sur le Fonds de développement économique rural, S.C. 1966-67, c. 41.

CAROTA C. JAMIESON, 19.

Motifs pour radier une déclaration—Les demandeurs réclament un simple jugement déclaratoire de transfert illégal à une institution à sécurité maximale—Le pouvoir d'effectuer le transfert est prévu à l'art. 13(3) de la Loi sur les pénitenciers—Il est inutile d'étudier l'art. 28(3) de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 13(3)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(3).

SERVICE CANADIEN DES PÉNITENCIERS C. MARCOTTE, 297.

Conseil du Trésor—Pratique—Employés de la Fonction publique—Requête sollicitant un bref de *mandamus* pour qu'il soit donné suite à la décision d'un conseil d'arbitrage—Absence de compétence en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2, 20, 21, 40, 67, 72, 74, 91 et 98—Loi sur la Cour fédérale, art. 18—Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75, art. 13(2), Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1, art. 43—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 3(1) et 5(1)e).

L'INSTITUT PROFESSIONNEL DU SERVICE PUBLIC C. LE CONSEIL DU TRÉSOR, 304.

Appel d'une ordonnance de la Division de première instance rejetant une demande d'ordonnance en vertu de la Règle 465 aux fins de faire désigner le ministre de la Défense nationale comme étant le fonctionnaire de la défenderesse qui doit comparaître à un interrogatoire préalable—Le Ministre est-il un «fonctionnaire de la Couronne»—Loi sur la Cour fédérale, art. 46(1)a)(i), 52b)(i) et Règles 465(1),(7),(15),(17),(20)—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 3.

CAE INDUSTRIES LTD. C. LA REINE, 380.

TORTS

La responsabilité apparaît-elle seulement lorsqu'une obligation est due?—Contrat adjugé à un plus haut soumissionnaire que la demanderesse—Les préposés de la Couronne ont-ils fait des recommandations inexactes?—Le Conseil du Trésor a-t-il agi exclusivement d'après ces recommandations?—Loi sur les travaux publics, S.R.C. 1970, c. P-38, art. 16(2)—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 34—Règlement sur les marchés de l'État, art. 7(2)—Loi sur la

COURONNE—Suite

responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38—Code civil du Québec, art. 1053.

WILFRID NADEAU INC. C. LA REINE, 541.

Action en recouvrement de frais de scolarité, d'allocations, de perte d'emploi, etc.—L'action antérieurement intentée contre les employeurs en Cour provinciale a été rejetée—Réclamation de dommages-intérêts à la suite du témoignage préjudiciable d'un employé du Centre de la main-d'œuvre du Canada—La demanderesse s'est retirée du cours de secrétaire donné sous le programme de formation professionnelle des adultes—Erreur dans le témoignage portant sur la date de discontinuation—L'erreur a-t-elle faussé le jugement de la Cour provinciale?—La Couronne est-elle responsable?—Privilege conditionnel—Action rejetée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, art. 4(2).

THIBEAULT C. LA REINE (non publié, T-3490-73).

Action en dommages-intérêts—Blessures subies lors d'un accident d'automobiles entre le défendeur et l'employé de la demanderesse *F*, agissant dans l'exercice de ses fonctions—Droit de la demanderesse d'être subrogée à l'égard de toute somme recouvrable en vertu de l'art. 8(3) de la Loi sur l'indemnisation des employés de l'État—Le défendeur n'a pas cédé le passage tel que le requièrent les art. 88 et 90(1) de The Highway Traffic Act (Ontario)—Dommages spéciaux excessifs causés par le retard de la demanderesse pour chercher à faire réparer son véhicule endommagé—Réduction de \$554.91—Les dommages généraux de *F* auraient été évalués à \$50,000—La demanderesse a droit à \$78,061.51—Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, c. G-8—The Highway Traffic Act (Ont.), art. 88 et 90(1).

LA REINE C. GEEVES (non publié, T-2223-74).

Accident d'automobile—Décès d'un mari, d'un père—Évaluation des dommages-intérêts généraux—Code civil de la province de Québec, art. 1056.

LEBLANC C. LA REINE (non publié, T-3204-74).

Accident de voitures—Fautes équivalentes—La Loi sur la responsabilité de la Couronne ne peut être invoquée en défense de la demande reconventionnelle aucun fait justifiant de la soulever n'ayant été signalé dans les plaidoiries—Aucune preuve que le préposé de la Couronne agissait à titre de «constable» ou dans l'exécution d'un mandat au moment de l'accident—L'expiration du délai de six mois pour introduire l'action ouverte contre un «constable» au Nouveau-Brunswick n'abolit pas la responsabilité pour dommages-intérêts—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38—Loi sur les constables, L.R.N.-B. 1973, c. C-17.

LA REINE C. HAWKINS (non publié, T-267-75).

Action en dommages-intérêts—Blessures subies par un employé, le constable Beaudry qui était dans l'exercice de ses fonctions—Perte de salaire, souffrances et frais médicaux—Art. 3(1)a) de la Loi sur l'indemnisation des employés de l'État—Le défendeur avait l'intention de blesser, que ce soit en se livrant à des voies de fait à l'endroit du constable Beaudry ou en résistant à son arrestation—Jugement en faveur de la demanderesse—Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, c. G-8, art. 3(1)a).

LA REINE C. PELLETIER (non publié, T-2908-75).

COURONNE—Fin

Collision de véhicules à moteur—Officier de la GRC conduisait son véhicule en faisant fonctionner une sirène et un feu rouge tournant—Autobus obstruant la vue—S'est engagé prudemment dans un carrefour—La voiture de police respectait les exigences d'urgence de l'art. 138 de The Vehicles Act, S.R.S. 1965, c. 377—Le défendeur ne respectait pas les dispositions de l'art. 138—Jugement rendu contre le défendeur avec dépens—The Vehicles Act, S.R.S. 1965, c. 377.

LA REINE C. YOUNG (non publié, T-3830-75).

Action en dommages-intérêts et en remboursement des dépenses engagées par le frère de la personne expulsée—Expulsion au motif que la personne n'est pas un non-immigrant authentique—Doute quant à la durée de la visite et quant à son but—L'avis d'appel a été signifié mais l'avion a décollé avant que le message ne soit communiqué—Aucune preuve de retard—Aucune faute dans la conduite des employés du transporteur ou du fonctionnaire à l'immigration—Rien dans la Loi ou les Règlements ne prévoit que la simple réception d'un avis écrit de l'intention d'interjeter appel sursoit à l'avis d'expulsion—L'action est rejetée puisqu'on n'a pu prouver aucune faute de la part de la défenderesse—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 30(1), 36, 38.

BOODRAM C. LA REINE (non publié, T-720-76).

Action en dommages-intérêts pour atteinte aux droits—Demande fondée sur la négligence dans l'exploitation d'un réseau d'égoût—Action intentée contre la Couronne, un ministre et un certain nombre d'employés du gouvernement—Requête pour rayer tous les défendeurs sauf la Reine est accueillie et un délai pour amender la déclaration est accordé—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1)*b*)—Règle 419(1)*a*) de la Cour fédérale.

PINE BUNGALOWS MANAGEMENT LTD. C. LA REINE ET AL. (non publié, T-2579-76).

Demande de jugement par défaut—Il est ordonné au demandeur de fournir des preuves conformément à la Règle 437(2)—Règles 432 et suiv. et Règle 437(2) de la Cour fédérale.

MAGRATH C. LA REINE (non publié, T-3250-76).

Collision entre une automobile conduite par un agent de la GRC et une bicyclette conduite par un enfant mineur—Le juge de première instance a établi la responsabilité de chacun à 50%—Des dommages-intérêts spéciaux au montant de \$4,796.03 ont été accordés à l'intimé, père de l'enfant mineur, sans qu'il y ait partage du degré de faute attribué au fils—Appel relativement aux dommages-intérêts spéciaux—Appel accueilli dans la mesure où les dommages-intérêts spéciaux sont réduits de 50% (proportion de la négligence attribuée au fils)—Contributory Negligence Act (C.-B.), S.R.C.-B. 1960, c. 74, art. 2, 4 et 5.

TRAPP ET LA REINE C. HNATUK (non publié, A-267-75).

DESSIN INDUSTRIEL

Voir: DROIT D'AUTEUR

DROIT D'AUTEUR

Les demandeurs réclament un droit d'auteur relativement à certaines photographies d'ameublement de bureau apparaissant dans des brochures distribuées au public—Aucune entente avec le photographe pour déterminer le titulaire du droit d'auteur—Une photographie est protégée par le droit d'auteur—Il incombe au défendeur de prouver qu'une photographie n'est pas protégée—Fardeau de la preuve non satisfait—Action maintenue—Le demandeur G n'aurait pas dû être une partie à l'action—Loi sur le droit d'auteur, art. 2, 3, 20(3).

Dessin industriel—Le dessin d'une «chaise métrique» réunit les conditions requises pour être un dessin industriel—Aucune différence importante entre la chaise des demandeurs et la chaise «picasso» de la défenderesse—Violation—Action maintenue—Le demandeur G n'aurait pas dû être une partie à l'action—Loi sur les dessins industriels, art. 7, 9, 11.

GLOBAL UPHOLSTERY CO. LTD. ET GABOURIE C. GALAXY OFFICE FURNITURE LTD. (non publié, T-2007-75).

Contrefaçon—Éditeurs américains et autres publiant des œuvres musicales—La Division de première instance a conclu que les bandes magnétiques et les disques de la défenderesse Canusa ont porté atteinte aux droits d'auteur mais que ce n'était pas le cas de Compo, la compagnie qui s'occupait du pressage—Appel accueilli contre Compo aux motifs que les appelantes détenaient le droit exclusif au droit d'auteur—Responsabilité des deux auteurs du délit—Loi sur le droit d'auteur, art. 3(1)*d*).

BLUE CREST MUSIC, INC. C. COMPO CO. LTD. (non publié, A-351-74).

Éditeurs américains et autres s'occupant de la publication d'œuvres musicales—Droit d'auteur canadien sur treize œuvres—Prétendue violation du droit d'auteur par les enregistrements sur bandes magnétiques et sur disques des défenderesses—Procès portant sur une seule chanson «There Goes my Everything»—Trois demanderesses dans cette action possèdent un droit d'auteur sur cette chanson—Plagiat par la défenderesse Canusa Records Inc. résultant de l'enregistrement de la chanson «Quand tu liras cette lettre»—La défenderesse Compo Company Limited n'est pas impliquée dans ce plagiat pour avoir fabriqué des disques à partir des enregistrements de Canusa—Injonction contre les défenderesses Canusa Records Inc. et D'Ambrosio, tenus en outre de verser des dommages-intérêts—Rejet de l'action contre les autres défenderesses—Appel par Canusa et D'Ambrosio—La Cour d'appel rejette l'appel mais modifie le jugement pour qu'il reflète la conclusion portant que les dispositifs auxquels a trait la contrefaçon ne sont pas des exemplaires et que l'article 21 ne s'applique ni à ceux-ci ni aux «planches» qui ont servi à cette fin—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 3(1), (4), 17(1), 19, 20(3), 21, 36(2), 39 et 44—Règles sur le droit d'auteur, art. 27, 29 et 31.

CANUSA RECORDS INC. C. BLUE CREST MUSIC, INC. (non publié, A-382-74).

DROIT MARITIME

Voir aussi: PRATIQUE

Abordage—Défendeurs jugés fondés à recouvrer 100% des dommages-intérêts—Total évalué à \$99,964—La demanderesse intente une action en limitation de responsabilité—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647(2)d),f) et 651(1)—Règles sur les abordages, art. 24a), DORS/65-395—Décret sur l'équivalent du franc-or, DORS/75-369.

DOLLINA ENTERPRISES LTD. C. WILSON-HAFFENDEN, 169.

La demanderesse réclame des dommages-intérêts aux défenderesses au sujet de marchandises en provenance de Barrie et livrées en mauvais état à Saint-Jean—Les armateurs défendeurs nient tout lien contractuel avec les demandereses—Les défenderesses, transporteurs de marchandises, prétendent qu'un contrat conclu entre les demandereses et elles-mêmes stipulait que les risques du transport des marchandises seraient à la charge des demandereses—Le document est-il un connaissance?—Règle 474 de la Cour fédérale—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, art. 2 et 5—Article VI des Règles de la Haye—Loi sur les connaissements, S.R.C. 1970, c. B-6, art. 4.

COMPAGNIE GÉNÉRALE ÉLECTRIQUE DU CANADA LTÉE C. LES ARMATEURS DU ST-LAURENT INC., 215.

Compétence—La demanderesse a conclu avec la défenderesse «B» un contrat de vente de gingembre—«B» a conclu avec les transporteurs maritimes un contrat pour le transport de gingembre dans un conteneur frigorifique non ventilé et le chargement du gingembre dans un tel conteneur fourni par le transporteur maritime—La demanderesse prétend que «B» a commis une négligence—Requête pour annuler l'ordonnance autorisant la signification *ex juris* à «B»—Requête pour obtenir une ordonnance autorisant la présentation d'un mémoire spécial pour que soit jugée la question de la compétence de la Cour sur «B»—Loi sur la Cour fédérale, art. 22(1)—Règle 475 de la Cour fédérale.

K. J. PREISWERCK LTD. C. L'Allunga, 259.

Pratique—Requête visant à l'obtention d'une ordonnance pour faire sanctionner rétroactivement des mesures prises par la demanderesse avant l'expiration du délai pour comparaître ou pour déposer des moyens de défense—Procédure prescrite en matière de saisie de navires—La Loi et les Règles n'autorisent pas pareille ordonnance—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 13 et 55—Règles 1003 et 1007(4) de la Cour fédérale—Formules 40 à 44 de la Cour fédérale.

INTERNATIONAL MARINE BANKING CO. LTD. C. LE Dora, 282.

Procédure—Appel d'une ordonnance décernée *ex parte* autorisant la signification en dehors du ressort—Circonstances où les tribunaux ont compétence en dehors de leur ressort territorial—Applicabilité de la Règle 307 aux actions *in rem*—Loi sur la Cour fédérale, art. 46(1)a)(vii)—Règles 307, 1001 et 1002 de la Cour fédérale.

LE Mesis C. LOUIS WOLFE & SONS (VANCOUVER) LTD., 429.

L'échouement du navire est-il résulté de la négligence des préposés de la Couronne qui ont mis en œuvre et recommandé

DROIT MARITIME—Suite

l'emploi d'un dispositif de séparation du trafic qui était dangereux pour la navigation?—Le rôle des pilotes—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3—Pilotage Act, 1913 (Grande-Bretagne), c. 31, art. 15—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 31.

IRISH SHIPPING LTD. C. LA REINE, 485.

Pratique—Demande d'une ordonnance en vue de vendre le navire sous saisie par contrat privé—Déclaration signifiée au navire mais pas à la compagnie défenderesse—Aucune demande d'autorisation pour une signification *ex juris*—Irrecevabilité de l'affidavit déclarant que le prix offert est le meilleur qu'on puisse obtenir—Recevabilité de l'affidavit de la demanderesse exposant sa conviction de l'exactitude des renseignements contenus dans les deux autres affidavits—Négociations pour la vente sans l'agrément ni l'autorisation de la Cour—La préférence donnée au plus haut soumissionnaire est contraire à l'intention de la Règle 1007(2)a)(v)—Les procédés et la preuve de la demanderesse ont un caractère douteux—La demande est rejetée—Règles 1003 et 1007(1),(2),(3),(4) et (5) de la Cour fédérale.

INTERNATIONAL MARINE BANKING CO. LTD. C. LE Dora, 603.

La demanderesse est propriétaire et exploitante d'un navire sur lequel la cargaison a été endommagée—Le propriétaire de la cargaison a intenté une action contre la demanderesse—La demanderesse réclame une indemnisation de la défenderesse—La Division de première instance a jugé que la réclamation du propriétaire de la cargaison n'était pas fondée en droit—L'action en l'espèce est également rejetée.

FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION CO. LTD. C. LA REINE (non publié, T-1200-71).

Le demandeur essaie de recouvrer la valeur de biens qu'il prétend lui appartenir et qui ont été endommagés en 1964 par l'eau de mer lors d'un trajet entre Montréal et Dye Main au Québec, à bord d'un navire appartenant à la défenderesse—Dommages résultant d'une fortune de mer et non de la faute ni de la négligence des préposés ou employés de la défenderesse—Code civil du Québec, art. 1053, 1675.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE C. FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION CO. LTD. (non publié, T-809-72).

Contrats—La défenderesse réclame du défendeur \$56,647.29 à titre de réparations effectuées sur le moteur Diesel du navire défendeur—Le recours ne se trouve ni dans les quasi-contrats, ni dans la responsabilité; la Cour doit prêter son assistance afin de compléter le contrat qui est muet sur certaines modalités (c.-à-d. le prix)—Le jugement accorde à la demanderesse \$32,639.34.

MONTREAL SHIP REPAIRS LTD. C. LE Ruthie Michaels (non publié, T-2291-72).

Le navire défendeur, alors qu'il accostait, a frappé un poteau d'amarrage du bassin appartenant à la demanderesse—Dommages au montant de \$5,976.15 pour remplacer une poutre lamellée-collée—Le point en litige est la façon de calculer les dommages—La demanderesse réclame le coût de la réparation; le défendeur, tout en admettant sa responsabilité, demande que le montant soit réduit du quart pour usure normale—S'agit-il

DROIT MARITIME—Suite

de restituer ou de compenser?—La jurisprudence a établi que la mesure des dommages est celle du coût des réparations—L'action de la demanderesse est accueillie pour le montant total réclamé plus les frais.

WESTSHORE TERMINALS LTD. C. LE *Genkai Maru* (non publié, T-2894-72).

Le navire de la demanderesse a échoué alors qu'il était en la possession et sous la surveillance du défendeur agissant comme affréteur—La Division de première instance a conclu que l'accident a été causé uniquement par la faute du défendeur—La seule question en appel est soulevée par une clause d'assurance—La Cour d'appel a jugé que la question de savoir si la clause d'assurance fait partie de la charte-partie ou non, nécessite une conclusion sur les faits, laquelle est subordonnée en partie, à la crédibilité des témoins qu'elle n'a pas entendus—La Division de première instance doit décider des questions qui demeurent en tenant compte de la déclaration de la Cour d'appel—La mention «annulée» apparaissait-elle sur la clause d'assurance à la date de la signature de la charte-partie (la Cour d'appel ayant jugé que si elle n'était pas «annulée», le défendeur était implicitement disculpé).

CLAY'S WHARF AND ARRAWAC CHARTERS LTD. C. BRYNJOLFSON (non publié, T-3020-72).

Accident—Dommages-intérêts—Défendeurs jugés responsables d'avoir abordé le navire de la demanderesse dans le Canal Welland—Règles de route pour les Grands lacs, Loi sur la marine marchande du Canada, DORS/54-675.

OVE SKOU REDERIAKTIESELSLAB C. LE *Silver Isle* (non publié, T-3021-72).

Obligation de la demanderesse de faire la preuve de l'état des marchandises lors du chargement—Réduction des dommages-intérêts—Obligation d'établir la valeur marchande de la cargaison avariée lors du calcul des dommages-intérêts—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15.

AMJAY CORDAGE LIMITED C. LA *Margarita* (non publié, T-3711-72).

Responsabilité délictuelle—Dommages causés aux câbles de la demanderesse—Une licence accordée par le ministère des Transports et la loi qui constitue la demanderesse autorisent celle-ci à poser des câbles—Défenses de *volenti non fit injuria*, de négligence contributive, d'accident inévitable et de pilotage obligatoire—Le défendeur n'a pas réussi à établir que l'emplacement des câbles représentait un danger, de façon à justifier une défense de *volenti*—Aucune négligence contributive parce que la loi exige que le navigateur connaisse l'existence et l'emplacement des câbles—L'accident n'était pas inévitable et aurait pu être évité en naviguant prudemment—Aucune disposition de la Loi sur le pilotage ne libère le propriétaire ou le gérant d'un navire de sa responsabilité à l'égard des dommages causés par la négligence d'un pilote—Le Code des pratiques et méthodes de navigation prévoit que l'arrivée à bord d'un pilote ne relève pas le capitaine, les officiers et l'équipage de leurs responsabilités—Les factures de la demanderesse et la façon de calculer les dommages sont acceptables—Intérêt fixé à 7%—Taux prévus par la Loi sur l'intérêt, 1970 sont maintenant insuffisants pour assurer une restitution complète—Loi sur le

DROIT MARITIME—Fin

pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 31—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18, art. 13.

MARITIME TELEGRAPH AND TELEPHONE CO. LTD. C. LE *Dumurra* (non publié, T-3315-74).

Contrats—La défenderesse Hawker s'engage à réparer le navire de la demanderesse—La défenderesse fait forger, par une filiale, la mèche inférieure—La défenderesse ne réussit pas à installer le gouvernail—Tentative infructueuse due à un calcul inexact—Le gouvernail livré était satisfaisant—L'incapacité d'exécuter le contrat de la part de la défenderesse vient de son manque d'expérience et de compétence, contrairement à ce qu'elle avait laissé entendre—La défenderesse est responsable des dommages.

SANTA MARIA SHIPOWNING AND TRADING COMPANY S.A. C. HAWKER INDUSTRIES LIMITED (non publié, T-486-75).

Action *in rem* pour arriérés de salaires—Vente du navire aux propriétaires actuels par la banque par suite de l'inexécution d'un hypothèque contractée par l'ancien propriétaire—Celui-ci est le père du demandeur—Le demandeur a-t-il vraiment été employé contre rémunération comme on l'allègue ou s'agit-il d'une allégation forgée après que le père eut perdu son droit de propriété?

FACH C. LE *Donnalee* ALIAS LA *Naughty Lady II* (non publié, T-3048-75).

Requête afin d'obtenir une ordonnance avant jugement pour prendre possession du navire et le vendre—Quelques avocats des auteurs de caveat ont appuyé la requête et d'autres ne s'y sont pas opposés, mais tous ont cherché à protéger les propriétaires de la cargaison—L'affréteur désire prolonger le contrat d'affrètement avec le nouveau propriétaire—La Cour rejette la proposition selon laquelle le prolongement du contrat d'affrètement doit faire partie de la publicité—La Cour ordonne à la requérante de verser à l'équipage le salaire dû avant de procéder à la vente du navire, la subrogeant ainsi dans les droits de l'équipage—La réclamation relative au mazout partiellement consommé fera l'objet d'une décision du prévôt—Le reste du mazout n'a pas été saisi, et le propriétaire y a droit—Demande visant à faire nommer des huissiers à la place du prévôt—Loi sur la Cour fédérale, art. 13, 55(5)—Règles 1003, 1007 de la Cour fédérale.

INTERNATIONAL MARINE BANKING CO. LTD. C. LE PÉTROLIER *Dora* (non publié, T-2934-76).

Pratique—Deux actions: l'une devant la Cour fédérale, l'autre devant la Cour suprême de la C.-B.—Appel du rejet d'une demande visant à obtenir (1) une ordonnance de radiation des procédures *in rem* ou (2) subsidiairement la suspension des procédures, le renvoi de l'engagement et l'annulation des obligations qu'il comporte—L'engagement est un accord privé non conclu conformément aux Règles de la Cour et donc, la Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur sa validité ni pour ordonner l'annulation—L'action n'est pas nettement vexatoire—Si le demandeur se désistait de son action en C.-B. il retirerait un avantage marqué de l'action *in rem* en l'instance—Appel rejeté.

LE *Falcon* C. KOSMOS IMPORT CO. LTD. (non publié, A-117-76).

EMPRISONNEMENT

Voir aussi: CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION; COMPÉTENCE; COURONNE; EXAMEN JUDICIAIRE

Privilège attaché à la correspondance entre un avocat et son client—La censure exercée par les autorités de la prison viole-t-elle ce privilège ou contrevient-elle à la Loi sur les postes?—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 29(1) et (3)—Règlement sur le service des pénitenciers, art. 2.18, DORS/62-90—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, art. 43—Déclaration canadienne des droits.

SOLOSKY C. LA REINE, 663.

EXAMEN JUDICIAIRE

Voir aussi: CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION; COMPÉTENCE; COURONNE

Loi sur la libération conditionnelle de détenus et son Règlement—La libération conditionnelle est-elle un privilège ou un droit?—La décision de la Commission des libérations conditionnelles est-elle d'une nature administrative ne relevant pas normalement de la compétence de la Cour?—Le droit à l'examen peut-il être renvoyé par un règlement postérieur?—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 21(1)—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, art. 2(1)a—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35.

FORD C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 359.

Demande d'annulation d'une décision de l'intimé refusant de délivrer au requérant un permis pour faire le commerce inter-provincial des œufs—Le requérant a-t-il été avisé à temps du point litigieux que soulevait sa demande?—Redoutait-il à juste titre l'existence d'un parti pris de la part de l'Office?—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

GRAY C. L'OFFICE CANADIEN DE COMMERCIALISATION DES ŒUFS, 620.

Pratique—Demande de prorogation de délai pour casser l'ordonnance ayant trait aux contre-interrogatoires—L'avocat du requérant s'est conformé à l'ordonnance en procédant aux contre-interrogatoires—Maintenant il ne peut essayer d'obtenir la cassation de l'ordonnance—Aucun document à l'appui de la demande ou pour justifier le délai—Demande rejetée parce que futile et vexatoire—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

LEACH C. LA REINE (non publié, 76-A-109).

PRESUTTI C. LA REINE (non publié, 76-A-110).

FISHER C. LA REINE (non publié, 76-A-111).

ASSURANCE-CHÔMAGE

Appel d'une décision d'un juge-arbitre rendue en vertu de la Loi sur l'assurance-chômage—L'appelante, ne sachant la procédure à suivre pour faire une demande, a suivi l'avis erroné de son employeur—S'agit-il d'un «motif justifiant son retard» au sens de l'art. 20(4) de la Loi et de l'art. 150 des Règlements—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 20(1) et (4), 53, 54 et 55—Règlements sur l'assurance-chômage, art. 150.

PIROTTE C. LA COMMISSION D'ASSURANCE-CHÔMAGE, 314.

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Requête pour casser la décision d'un juge-arbitre rendue en vertu de la Partie V de la Loi sur l'assurance-chômage infirmant ce qu'avait jugé le conseil arbitral—L'intimé était-il «disponible» au sens de l'art. 25 de la Loi—Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 25.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. POUDRIER, 319.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. BOULANGER (non publié, A-224-76).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. BOURQUE (non publié, A-225-76).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LEFRANÇOIS (non publié, A-226-76).

Prestations d'assurance-chômage—Le conseil arbitral a-t-il erré en droit en entendant un appel d'une décision de la Commission d'assurance-chômage—Les articles de la Loi prévoyant l'exclusion peuvent-ils s'appliquer même si les conditions de l'art. 25 ne sont pas remplies—Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 19, 20(5), 25, 33, 36, 40, 41 et 43—Règlements sur l'assurance-chômage, art. 151—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

RONDEAU C. SIMARD, 519.

Arrêt de travail dû à un conflit entre des associations de travailleurs et des associations patronales au sujet des modifications à être apportées à un décret régissant les relations de travail dans l'industrie de la construction—S'agit-il d'un conflit entre les travailleurs et les employeurs ou entre les travailleurs et le gouvernement du Québec?—Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 44—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. PAPILLON, 653.

FONCTION PUBLIQUE

Décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique—L'employeur a fourni une liste des «employés désignés»—L'agent de négociation s'y est opposé—Absence d'accord sur la liste des employés désignés de la Division de l'inspection des viandes au ministère de l'Agriculture—Les parties ont réservé leur droit en ce qui concerne la désignation de ces employés, après être parvenus à un accord sur la désignation d'autres employés du groupe—La Commission a désigné un certain nombre d'employés dans chaque province, laissant le soin à l'employeur de décider quels étaient les individus les plus compétents—La Commission a-t-elle commis une erreur en désignant certains employés d'une classe donnée dont les tâches ne sont pas différentes de celles des autres employés de ladite classe et en déléguant à l'employeur le pouvoir discrétionnaire de décider quels employés devaient être désignés—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 79—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LA COMMISSION DES RELATIONS DU TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 56.

L'INSTITUT PROFESSIONNEL DU SERVICE PUBLIC C. LA COMMISSION DES RELATIONS DU TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-352-76).

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Employé renvoyé en cours de stage—Présentation d'un grief faisant valoir qu'il s'agissait d'un renvoi disciplinaire et qu'aucun motif n'a été donné—L'employeur a contesté la compétence de l'arbitre pour connaître du renvoi en vertu de l'article 91 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, en faisant valoir que le renvoi n'était pas de nature disciplinaire—L'arbitre a accueilli le grief—La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a conclu que l'arbitre n'a pas commis d'erreur de droit ni outrepassé sa compétence—Le requérant demande un examen judiciaire—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LA COMMISSION DES RELATIONS DU TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 91.

Sélection d'un agent du service étranger—La sélection était-elle fondée sur le mérite—S'est-elle faite conformément aux procédures établies par le Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 7(1)b)(i)—Les demandeurs ont-ils été exclus à la suite de l'addition erronée de qualités essentielles—La personne choisie était-elle admissible au concours—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 7(1)b)(i) et (ii).

METCALFE C. LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 335.

CARDIN C. LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-8-76).

Demande visant l'examen et l'annulation d'une décision d'un arbitre aux termes de laquelle le congédiement de l'intervenant a été remplacé par une suspension d'un mois—Prétention que l'arbitre a commis une erreur de droit en limitant la preuve aux faits qui se rapportaient aux motifs de congédiement formulés à l'époque du congédiement—Le requérant n'a pas manifesté au cours de l'audience le désir de modifier les accusations ou d'en porter d'autres—La demande est rejetée—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LA COMMISSION DES RELATIONS DU TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 427.

Demande d'annulation de la décision rendue par le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique—Le Comité a procédé à l'audition en prenant pour point de départ un «exposé conjoint des faits et du litige»—Le requérant a-t-il été légalement exclu du concours—Validité des modifications aux normes de sélection de la Commission de la Fonction publique—Les normes prescrites doivent s'appliquer au but recherché—Le Comité aurait dû prendre parti—L'affaire est renvoyée au Comité qui statuera en fonction de la nullité de l'exigence fondamentale—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 5, 8, 10, 11, 12 et 21.

DELANOY C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 562.

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Les candidats dont le nom a été placé sur la liste d'éligibilité ont-ils le droit de se faire entendre par le Comité d'appel, en vertu de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique?—L'enquête du Comité a-t-elle été complète?—A-t-il fondé sa décision sur des constatations de faits erronées—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21.

DUMOUCHEL C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 573.

La Cour ne doit pas, dans le cas d'une demande présentée en vertu de l'article 28, substituer ses vues à celles du tribunal ayant correctement instruit l'affaire—Aucune preuve d'observation des principes de justice naturelle—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

FLEMING C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (NON PUBLIÉ, A-294-76).

IMMIGRATION

Ordonnance d'expulsion prononcée au motif que le requérant est demeuré au Canada après avoir cessé d'être un non-immigrant—L'enquêteur spécial a tort en supposant que la prorogation n'a pas été accordée lorsqu'il n'en existe pas de preuve documentaire—L'ordonnance d'expulsion est annulée—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

DENGAMAL C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 65.

Ordonnance d'expulsion à la suite d'une enquête spéciale prévue à l'art. 22 de la Loi sur l'immigration—Le rapport prévu par l'art. 22 n'est pas approprié—L'art. 7(3) ne s'applique pas—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(3) et 22—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

AGUSTIN PEDRO ALFONSO C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 279.

Pratique—Le requérant a été admis au Canada en qualité de non-immigrant—Rien dans la preuve n'établit la durée du séjour—Il est évident que le requérant avait l'intention de demeurer au Canada de façon permanente—L'appel contre l'ordonnance d'expulsion a été rejeté—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)e)(vi) et 18(2)—Règlement sur l'immigration, art. 3A(1)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

PIANGOS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 301.

Demande d'annulation de l'ordonnance de déportation rendue en application de l'art. 18(1)e)(ii) de la Loi sur l'immigration—L'art. 32(2) s'applique-t-il?—L'ordonnance de déportation est-elle invalide en cas d'application?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)e)(ii) et 32(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

TULSHI C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 390.

Mémoire requis par la Règle 1403—Ordonnance d'expulsion—L'enquêteur spécial a-t-il rendu une ordonnance d'expul-

EXAMEN JUDICIAIRE—Fin

sion «entâchée d'une erreur de droit» au sens de cette expression à l'art. 28(1*b*)?—Signification de l'expression «non-immigrant authentique» au sens de l'art. 5*p*) de la Loi sur l'immigration—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 2, 5*p*), 7(1*c*), (3), 22 et 23—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(1*b*)—Règle 1403 de la Cour fédérale.

SHAFI-JAVID C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 509.

Appel de la décision prononcée en vertu de l'art. 34 de la Loi sur l'immigration, ordonnant que les requérants soient compris dans l'ordonnance d'expulsion—Interprétation du libellé de l'art. 34—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 34—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

MORATAYA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 571.

Ordonnance d'expulsion résultant d'une enquête spéciale conformément à l'art. 18 de la Loi sur l'immigration—Erreur dans les procédures de l'enquête—Défaut de fournir une interprétation intégrale—Contravention à l'art. 2*g*) de la Déclaration canadienne des droits et à l'art. 4 du Règlement sur les enquêtes de l'immigration—Le droit à un interprète est prévu implicitement à l'art. 26(1) de la Loi sur l'immigration—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 4 et 18—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 2*g*)—Règlement sur les enquêtes de l'immigration, DORS/67-621.

WEBER C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 750.

Les parties n'étaient pas préparées à soumettre une argumentation complète—Possibilité de soumettre des arguments écrits—Avant que l'intimé dépose sa réponse, la Cour a tranché la même question de droit dans les arrêts *Maslej* et *Lugano* (soit, le requérant avait-il droit d'être entendu, ce qui lui a été refusé, avant que la Commission d'appel de l'immigration rende sa décision en vertu de l'art. 11(3) de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration)—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, modifiée par S.C. 1973-74, c. 27, art. 5.

DE LA JARA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-694-75).

Le requérant est demeuré au Canada après avoir cessé d'être un non-immigrant—Le statut d'étudiant était expiré—Aucune preuve de prorogation—Demande de prorogation n'a pas été faite «immédiatement»—L'enquêteur spécial n'a pas erré en droit—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur l'immigration, art. 7(1)*f*).

ADGBOLA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-327-76).

EXPROPRIATION

Voir aussi: PRATIQUE

Offre et acceptation—Déclaration en vue d'obtenir une indemnité supplémentaire—Signification de l'expression «à compter de l'acceptation de l'offre»—La demanderesse prétend que l'offre n'est pas vraiment acceptée tant que l'indemnité n'est pas versée à la partie expropriée—La défenderesse prétend que l'action est prescrite aux termes de l'art. 29(1*a*)(ii)

EXPROPRIATION—Suite

de la Loi sur l'expropriation—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, c. 16 (1^{er} Supp.) art. 14, 15, 23, 27(1), 28, 29(1*a*)(i),(2), 30(1) et 33.

BLATCHFORD FEEDS LTD. C. LA REINE, 86.

Taxation des frais—Première d'une série de causes examinées par la Cour et concernant des immeubles situés dans le township de Pickering—Les sommes de \$53,490, représentant les honoraires du procureur, plus \$22,061.83, représentant les débours, plus \$800 représentant les frais de taxation, accordées—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, (1^{er} Supp.) c. 16, art. 27, 29(1*a*), 36—The Expropriations Act, R.S.O. 1970, c. 154, art. 33(1).

LOUKRAS C. LA REINE (non publié, T-3426-73).

Partie d'une zone formée par deux quadrilatères et située dans le cœur de la ville de Calgary (dans le bloc 17, plan «C») —Zone défavorisée—Expropriée afin de construire un immeuble fédéral—Indemnité: \$5 le pied carré, ou \$35,000 le lot.

RINTOUL C. LA REINE (non publié, T-270-75).

Partie de deux lots situés à Calgary (lot 27 et les 8 pieds est du lot 28, bloc 17, plan «C») —Évaluation—Indemnité: \$30,000, ou \$6.50 le pied carré.

GAZE C. LA REINE (non publié, T-332-75).

Calgary—Lots 29 et 30 du bloc 6, plan «C»—Numéros 232 et 234 de la Troisième avenue sud-est—7,811 pieds carrés—Exploitation d'un meublé et d'un immeuble résidentiel—Près d'une zone de rénovation urbaine—Indemnité: \$5.14 le pied carré pour la valeur marchande plus \$6,750 pour l'intérêt du commerce pour un total de \$46,900.

COHEN C. LA REINE (non publié, T-2899-75).

Terres à Calgary comprenant 228.40 acres— $\frac{1}{4}$ sud-ouest et $\frac{1}{4}$ nord-ouest de la section 9, township 25, rang 29, à l'ouest du quatrième méridien—Nécessaire à l'agrandissement d'un aéroport—Le demandeur les avait acquises depuis peu au montant de \$2,400 l'acre plus une commission de \$62 l'acre à l'agent immobilier—Préparation de plans d'arpentage pour aménager le terrain à des fins d'industrie légère et plan aux fins de changer le zonage—Le ministère des Transports s'oppose au nouveau zonage parce que contraire à l'intérêt public—Expropriation ultérieure—Indemnité: \$7,500 l'acre pour un total de \$1,713,000 — Montant de \$1,358,400 déjà versé laissant un solde de \$354,600 avec intérêts au jour du paiement.

NISSEN C. LA REINE (non publié, T-4230-75).

Canton de Gloucester—Transfert à l'intimée, le 11 juillet 1973, pour la somme de \$60,557.20 de 27,060 acres de terrain, suite à l'annonce du projet de construction de l'autoroute 417—Après l'arpentage, on a levé le plan de masse préliminaire de l'emplacement, le 20 mars 1974—Dépôt de l'avis de l'intention d'exproprier le 27 mars 1974—Avis d'opposition produit par le propriétaire et audition tenue par l'enquêteur—Enregistrement de l'avis de confirmation d'intention le 31 juillet 1974—L'article 24 de la Loi sur l'expropriation prescrit que la valeur d'un droit exproprié est la valeur marchande de ce droit—La défenderesse prétend que la valeur au jour de l'achat et celle au jour de l'avis de confirmation est la même—Le demandeur allègue

EXPROPRIATION—Fin

qu'il y a eu une augmentation importante de la valeur au cours de cette période—Deux aménagements de terrains réalisés par le gouvernement pour un projet de ville satellite et pour la route 17 ont dû modifier la valeur de la propriété en question—Le demandeur a droit à une augmentation de 25%, plus les frais d'arpentage et les frais pour lever le plan de masse et les autres frais d'évaluation et d'expertise raisonnablement encourus en vertu de l'article 27—Intérêt payable au demandeur en vertu de l'art. 33—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 24, 27, 33.

GOUR C. COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (non publié, T-1920-75).

47 acres dans le township de Gloucester, municipalité régionale d'Ottawa-Carleton—Les codemandeurs ont un intérêt identique, bien que la propriété soit enregistrée au nom de la demanderesse Bytown—La valeur de la propriété, au 31 juillet 1974, se calcule à partir de sa valeur marchande—Indemnité: \$192,000 plus les frais encourus pour faire valoir leur droit avec intérêt sur \$32,000 (étant la différence entre l'offre de \$160,000 et \$192,000) plus intérêt de 5% sur la somme totale et les dépens—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, (1^{er} Supp.) c. 16, art. 14(1)b), 16(2), 23, 24(3),(5), 27, 33(3)—The Highway Improvement Act (Ont.), R.S.O. 1970, c. 201, art. 35.

BYTOWN LUMBER COMPANY LTD. C. COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (non publié, T-4088-75).

Pratique—Taxation des frais après appel—Le calcul doit être effectué, en première instance, par la Division de première instance—Aucune opinion sur la question de savoir si les frais doivent être calculés sur la base de frais extrajudiciaires dans les procédures devant la Cour d'appel—Loi sur l'expropriation, art. 36(2).

LE BUREAU DE FIDUCIE DE L'ÉGLISE PRESBYTÉRIENNE AU CANADA C. LA REINE (non publié, A-404-74).

Markham (Ontario)—Résidence unifamiliale, terrain vacant—Appels, principal et incident, de l'indemnité de \$177,500 fixée par la Division de première instance (*Cotton c. La Reine*, non publié, T-1463-74)—Tous deux rejetés.

COTTON C. LA REINE (non publié, A-198-76).

EXTRADITION

Voir: COMPÉTENCE

FONCTION PUBLIQUE

Voir: AÉRONAUTIQUE; COURONNE; EXAMEN JUDICIAIRE; PRATIQUE

IMMIGRATION

Voir: CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION; EXAMEN JUDICIAIRE

IMPÔT SUR LES BIENS TRANSMIS PAR DÉCÈS

Transfert d'un droit dans une police d'assurance temporaire aux bénéficiaires—Transformation en assurance-vie—Primes payées par les bénéficiaires—Décès du testateur dans les trois années—S'agit-il d'une donation entre vifs?—Appel des bénéficiaires accueilli—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.C. 1958, c. 29, art. 3(1)c), 30 et 58.

LA SUCCESSION MILLER C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-217-73).

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: PRATIQUE

Nouvelle cotisation—Enregistrement d'un certificat couvrant l'impôt sur le revenu, les pénalités et les intérêts dus—Recouvrement au moyen de saisies-arrêts et d'enregistrements de privilèges contre les biens du contribuable—L'article 223 de la Loi de l'impôt sur le revenu enfreint-il la règle *audi alteram partem* et est-il *ultra vires*?—L'article 223 est-il nul et sans effet et contraire à l'article 2e) de la Déclaration canadienne des droits?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148; S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 158(2), 165 et 223—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 2e).

LAMBERT C. LA REINE, 199.

Violation d'une lettre délivrée conformément à l'art. 224(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu intimant de verser au receveur général du Canada la somme de \$7,324.54—Ce montant est réclamé par la demanderesse conformément aux articles 222 et 224(1) et (4)—Il incombe à la Couronne de prouver que la personne à qui le débiteur doit de l'argent est en fait et en droit une personne tenue de verser au receveur général les sommes alléguées—Les faits pertinents ne peuvent être déduits, il doit y avoir prépondérance de preuve—Le Ministre doit faire une démarche formelle pour qu'il y ait obligation «de faire un paiement»—Le Ministre ne peut faire perpétuellement opposition sur des fonds—L'arrangement entre le Ministre et le contribuable n'est pas une fin de non recevoir dont peut se prévaloir un tiers—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, tel que modifié, art. 153(1), 222, 224(1) et (4), et 244(9)—Art. 108 des Règlements de l'impôt sur le revenu—Règle 341 de la Cour fédérale.

LA REINE C. CYRUS J. MOULTON LTD., 341.

Interprétation des dispositions d'exemption—La demanderesse a-t-elle acquis des «avoirs miniers canadiens» au sens de l'art. 65 de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'opération entre la demanderesse et une tierce partie est-elle un trompe-l'œil ou un subterfuge—Les motifs du contribuable ne sont pas pertinents si les accords créent des droits et des obligations juridiques—Les exceptions prévues à l'art. 66 s'appliquent-elles à la demanderesse—Il incombe au contribuable de prouver sa situation exceptionnelle en vertu de la Loi—L'intérêt sur de l'argent emprunté peut-il être déduit aux termes de l'art. 20(1)c)—La demanderesse est-elle un «exploitant» et a-t-elle une «participation» au sens de l'art. 1202 des Règlements pour bénéficiaire des déductions pour épuisement des ressources—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 20, 65, 66, 245—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 1201 et 1202.

ALBERTA & SOUTHERN GAS CO. C. LA REINE, 395.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Requête visant à faire interdire la saisie d'une maison mobile—Maison mobile utilisée pour les loisirs—On soupçonne la «fuite»—Résidence principale à l'extérieur du Canada—Le demandeur prétend que sa maison ne peut être saisie en vertu de l'art. 2*k*,*l*) de l'Alberta Exemptions Act—Quitter n'est pas considéré comme fuir—Aucune preuve n'indique la résidence principale—Demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 dans sa forme modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 226(2)—Alberta Exemptions Act, S.R.A. 1970, c. 129, art. 2*k*,*l*), 9*a*).

CAROLUS C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-3598-76).

CALCUL DU REVENU

La défenderesse a reçu une prestation de décès payable à la succession de son mari en vertu du Régime de pensions du Canada—Elle l'a déclarée au titre de revenu personnel—La prestation de décès prévue par le Régime de pensions du Canada est-elle la prestation consécutive au décès définie par la Loi de l'impôt sur le revenu?—Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, c. C-5, art. 44(1)*c*), 55(1) et 72—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(1)*a*)(i)(B),(iii) et 248(1)*a*)(i).

LA REINE C. CUMMING, 152.

Contribuable décédé en 1973—L'exécuteur testamentaire a déclaré des profits provenant de biens en immobilisation dont il est réputé avoir disposé et il a choisi de reculer le paiement de l'impôt en vertu de l'art. 159(5) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Taux d'intérêt exigible—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 70(5)*a*), 159(5) et (7)—Art. 4300 des Règlements.

LA SUCCESSION AGNEW C. LA REINE, 187.

Réalisation présumée d'un gain en capital—Sens donné à l'expression «immédiatement avant son décès» en matière d'évaluation des biens—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 70(5) et ses modifications.

LA SUCCESSION MASTRONARDI C. LA REINE, 234.

Appel contre imposition de dons—Quand y a-t-il délivrance et acceptation en vertu des dispositions de l'article 776 du Code civil de la province de Québec?—Code civil de la province de Québec, art. 776(2).

GAUTHIER C. LA REINE, 331.

Avis d'opposition contre la nouvelle cotisation—La participation a-t-elle été acquise pendant l'année d'imposition afin de réclamer une allocation à l'égard du coût en capital?—Le revenu est-il imposable à titre de revenu d'entreprise régi par les articles 1100(3) et 1102 ou 1104 des Règlements?—Le passif est-il éventuel?—Il incombe au contribuable de prouver l'invalidité d'une cotisation présumée valide par la loi—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, version modifiée antérieure aux S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 3, 4, 11(1)*a*), 12(1)*a*) et 137(1)—Règlements de l'impôt sur le revenu, 1100(1)*a*) et (3), 1102(1)*a*) et (3), 1102(1)*c*) et 1104(1)*a*) et *b*).

MANDEL C. LA REINE, 673.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Appel d'une nouvelle cotisation—Le prêt par un résident à un non-résident entre-t-il dans le cadre de l'art. 19(1)?—Les droits et les obligations juridiques entre les parties ont-ils été altérés au point de constituer un «trompe-l'œil»?—S'agit-il d'une véritable opération commerciale visant à impliquer un tiers?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 19(1) et (3) et 139(1)*aq*).

MASSEY FERGUSON LTD. C. LA REINE, 760.

Petit commerce de lingerie—Achats frauduleusement exagérés—Revenu net et imposable réduit—Une connaissance insuffisante des affaires ne constitue pas une excuse—Bien que faite de bonne foi, une présentation erronée autorise le Ministre à procéder à de nouvelles cotisations à toute époque—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 8(1), 16(1) et 46(4)*b*).

SAYKALY C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1031-71).

Revenu provenant d'honoraires professionnels—Rejet de l'appel du demandeur et renvoi des cotisations au Ministre—Les parties ne s'entendent pas quant au quantum des montants à ajouter, de façon définitive, au revenu du demandeur—Les montants à ajouter sont déterminés, et renvoyés au Ministre qui établira une nouvelle cotisation supplémentaire.

CAMPBELL C. LA REINE (non publié, T-4256-73).

Résiliation de contrats de transport de courrier—Le gouvernement a intégré les services de livraison du courrier dans l'organisation du ministère—Le montant reçu en vertu du contrat pour la résiliation est-il considéré comme reçu à titre de revenu ou à titre de capital—On a jugé qu'on avait payé ce prix pour la paralysie de l'entreprise—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 3, 4 et 139.

COURRIER M. H. INC. C. LA REINE (non publié, T-4499-75).

Affaires de caractère commercial

Appel d'une nouvelle cotisation—Le produit de la vente d'actions dans des *claims* miniers constitue-t-il un revenu imposable provenant d'une initiative commerciale—Le Ministre a-t-il surévalué les actions—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)*e*).

CORLITE PETROLEUMS LTD. C. LA REINE (non publié, T-498-71).

Le profit provenant de la vente d'un bien constitue-t-il un gain à compte du revenu ou du capital?—La réquisition d'un bien peut-elle avoir le caractère d'une initiative commerciale et un bien peut-il faire l'objet d'une dépréciation afin d'invoquer une «perte finale»?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications, art. 20(5)*c*)(ii) et 20(6)*g*)—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 1100(2).

LA REINE C. AUDREY COLD STORAGE LTD. (non publié, T-4220-73).

LA REINE C. FRED A LTD. (non publié, T-4221-73).

HELEIS STORAGE LTD. C. LA REINE (non publié, T-4338-73).

MARKSIM STORAGE LTD. C. LA REINE (non publié, T-4339-73).

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Les demandeurs ont fait l'acquisition des dettes comptables de la compagnie à laquelle ils s'étaient associés—Le remboursement de ces dettes constitue-t-il un gain en capital ou un bénéfice découlant d'une affaire de caractère commercial?—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 8(1)c), 139(1)e).

STEEVES C. LA REINE (non publié, T-519-74).

Achat et vente de terrain—Le bénéficiaire est-il un revenu ou un gain de capital—Intention du contribuable—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)e).

NORTON INVESTMENTS LTD. C. LA REINE (non publié, T-2185-75).

AMMERMAN C. LA REINE (non publié, T-200-76).

DESALABERRY REALTIES LTD. C. LA REINE (non publié, A-92-74).

Compagnies associées

Compagnie contrôlée par le contribuable—Imposition des revenus sous forme de salaires versés aux compagnies—La compagnie est-elle une corporation personnelle?—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 68.

LEON C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 32.

Cinq compagnies détenues majoritairement par cinq contribuables—Impositions sur des honoraires versés aux compagnies—Les compagnies sont-elles des corporations personnelles?—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 68.

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. LEON, 249.

La défenderesse a constitué une filiale principalement pour demeurer en concurrence—Elle a conclu une grande partie de ses achats d'acier avec d'autres fournisseurs que sa filiale—Pour fournir à la filiale «un fonds de roulement temporaire», «G» personnellement et la compagnie défenderesse ont consenti des prêts de \$50,000 et \$75,000 respectivement—La défenderesse a remboursé à la banque les \$75,000 après la faillite de la filiale et elle a essayé de déduire cette somme au titre de dépense engagée en vue de produire un revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1).

LA REINE C. H. GRIFFITHS CO. LTD., 476.

La défenderesse était-elle associée à G au sens de l'art. 138A(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Absence de direction commune—Avait-on comme objectif de mettre les actifs hors d'atteinte des créanciers et de créer des patrimoines distincts au profit des épouses des actionnaires de la défenderesse?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 138A(2).

LA REINE C. DECKER CONTRACTING LIMITED (non publié, T-1242-75).

Assujettissement des corporations personnelles en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, art. 138A(2)—Entreprise gérée par une société en commandite—Projet de remplacement de la société en commandite composée de cinq compagnies par une société en commandite composée d'une compagnie et de cinq fiduciaires familiales—Constitution fictive de fiduciaires—Compagnie assujettie à l'impôt sur le revenu qu'elle gagne—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 8(1)c), 138A—The Limited Partnerships Act, R.S.O. 1960, c. 215.

ABLAN LEON (1964) LIMITED C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-226-74).

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite*Déductions*

Est-ce à titre de bourse d'études, de bourse de recherches, de bourse d'entretien ou à titre de subvention de recherches que le Conseil des Arts du Canada a versé des sommes au défendeur?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(1)n) et o)—Loi sur le Conseil des Arts du Canada, S.R.C. 1970, c. C-2, art 8(1)b).

LA REINE C. AMYOT, 43.

Allocation du coût en capital—La demanderesse est-elle propriétaire ou locataire de l'édifice?—«L» cède le terrain à «G.W.» et l'édifice qui s'y trouve à «159» Limited—«159» Limited loue le terrain de «G.W.»—La demanderesse acquiert tous les droits de propriété en achetant l'édifice et en acceptant une cession du bail relatif au terrain—La demanderesse se prétend propriétaire de l'édifice—Annexe B, catégorie 3 et annexe H, catégorie 13 des Règlements 1100(1)a),(3)b) et 1102(5) de l'impôt sur le revenu.

PLAN A LEASING LTD. C. LA REINE, 73.

PLAN B LEASING LTD. C. LA REINE (non publié, T-2225-75).

PLAN C LEASING LTD. C. LA REINE (non publié, T-2226-75).

CALFONTA INVESTMENTS LTD. C. LA REINE (non publié, T-2227-75).

STRATHEARN HOLDINGS LTD. C. LA REINE (non publié, T-2228-75).

Le demandeur, qui était employé dans une entreprise de transport de marchandises, devait voyager à l'extérieur de l'établissement situé à Windsor—Il cherche à déduire, en vertu de l'article 11(7) de la Loi de l'impôt sur le revenu, les sommes déboursées pour les repas pris à Détroit—La défenderesse a rejeté ces déductions—Détroit et sa banlieue font-ils partie de la région métropolitaine de Windsor?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(7).

WALLS C. LA REINE, 163.

Appel de nouvelles cotisations—Différence entre une notification et une cotisation—S'agit-il de montants mis de côté à titre de réserve pour primes d'assurance ou de dépenses déductibles?—Les amendes sont-elles des dépenses déductibles?—Intérêt public—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, dans sa forme modifiée, art. 12(1)a) et e), 27(1)e) et 46(4).

DAY & ROSS LIMITED C. LA REINE, 780.

Les sommes d'argent versées pour l'achat d'une participation de 50 p. 100 dans une société constituent-elles des dépenses à compte de capital?—La firme du vendeur cessa ses activités une fois la vente conclue—Le demandeur a-t-il acheté une entreprise en marche et son achalandage?—L'achat de l'entreprise eut-elle pour conséquence d'étendre celle-ci tout en affectant la structure du capital?—Débours traités comme dépenses de capital—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)b).

BURIAN C. LA REINE (non publié, T-1844-74).

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

L'appelant, un conducteur de camion, réclame à titre de déduction de son revenu imposable, sur le fondement de l'art. 8(1)g) de la Loi de l'impôt sur le revenu, les frais engagés pour ses repas—Il est au service d'Imperial Oil Ltd.—Imperial Oil n'a pas le transport pour entreprise principale—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63.

LA REINE C. CREAMER (non publié, T-3965-74).

Défendeur réclamant pour l'année 1968 une allocation à l'égard du coût en capital concernant certains immeubles—Vente effectuée finalement en janvier 1969—Le défendeur a-t-il rescindé le premier contrat et acheté la propriété en vertu d'un second?—Erreur de la demanderesse autorisant le fiduciaire à réclamer pour 1968 une allocation à l'égard du coût en capital pour le même immeuble—Ne prive pas le défendeur de son droit—Action rejetée.

LA REINE C. KIMMEL (non publié, T-2394-75).

Dons de charité—Membre d'une communauté religieuse a fait le vœu perpétuel de pauvreté—Il vit séparément de la communauté et administre ses dépenses personnelles—Surplus donné à la communauté—Conditions d'application des articles 27(2) et 110(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu ne sont pas remplies, le revenu total n'ayant pas été versé à la communauté—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 27(2) et 110(2).

AUBRY C. LA REINE (non publié, T-2958-75).

Le demandeur est un fonctionnaire qui enseigne, à temps partiel, dans un collège et une université—Il soutient qu'en faisant ce travail il agit comme entrepreneur indépendant—Le revenu provenant de cet enseignement est-il un revenu tiré d'une entreprise et les dépenses y afférentes sont-elles déductibles?—Arrêt: le demandeur est considéré comme un employé et la cotisation établie par le Ministre est exacte—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 9(1), 18(1)a).

ROSEN C. LA REINE (non publié, T-3375-75).

Vente de l'actif et de l'achalandage d'une étude de juriste au demandeur, le vendeur se réservant 25% des profits escomptés pour les quatre prochaines années—Le paiement de cette part des profits constitue-t-il une dépense faite pour acquérir un revenu ou doit-il plutôt être considéré comme faisant partie intégrante du prix d'achat de l'actif?

MCCRAY C. LA REINE (non publié, T-3536-75).

Non-résidents

Appel d'une cotisation à l'impôt pour les intérêts versés par des personnes résidant au Canada à une personne non résidente—L'appelante exploitait-elle une entreprise au Canada aux termes du sens élargi donné à cette expression dans la Loi de l'impôt sur le revenu—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(7)b), S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 253b)—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 805.

SUDDEN VALLEY, INC. C. LA REINE, 617.

L'appelant est citoyen américain—Profits provenant de l'achat et de la vente de terrains au Canada par une entreprise américaine faisant le commerce de diamants—S'agit-il d'une «entreprise» au sens de l'art. 1 de la Convention relative à

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

l'impôt entre le Canada et les États-Unis—S'agit-il d'un «établissement stable» au sens de l'article 3f) du Protocole—Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis, S.C. 1943-44, c. 21, modifiée par S.C. 1950, c. 27.

RUTENBERG C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-3126-71).

Sociétés

Profits que le contribuable aurait tirés ou pertes qu'il aurait subies relativement à la gestion de la société—La société a existé de février 1967 à mai 1968—L'état définitif de la société a été publié en mars 1969 et le demandeur a été imposé en conséquence—La convention mettant fin à la société n'autorise pas la soumission d'un état financier préparé contrairement aux principes comptables acceptés—La convention est une transaction entre particuliers en ce qui concerne la défenderesse—Le demandeur n'est pas lié par une décision ayant trait à l'état financier après la dissolution de la société—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 85D tel qu'amendé par S.C. 1953-54, c. 57, art. 24.

SIMPSON C. LA REINE, 446.

Paiement à un associé démissionnaire—S'agit-il d'une vraie société?—Les montants payés au défendeur lors de son départ de la société sont-ils des recettes du compte capital ou un revenu imposable?—Les sommes payées au défendeur par la société l'ont-elles été à titre de capital ou constituent-elles des dépenses de la société déductibles?

LA REINE C. POULIN, 624.

La convention mettant fin à la société répartissait le revenu sur différentes années—Une recotisation basée sur la répartition serait prescrite—Prétention irrecevable à cause des déclarations antérieures—Appel rejeté.

HNATIUK C. LA REINE (non publié, T-817-75).

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE

MANDATS DE MAIN-FORTE

Voir: COURONNE

MARQUES DE COMMERCE

Appel interjeté d'une décision du registraire confirmant l'opposition de l'intimée et rejetant la demande de l'appelante concernant l'enregistrement de la marque «Prairie Bob-Cat» utilisée pour un véhicule tout terrain—Peut-elle créer de la confusion avec la marque «Bobcat»?—Nature des véhicules différente—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6(5).

NIC-MAT INDUSTRIES LTD. C. CLARK EQUIPMENT COMPANY (non publié, T-2950-74).

Violation—Validité de la marque de commerce de l'appelante en liaison avec la manutention de certains bois et du matériel de transformation—Maintien de la décision de la

MARQUES DE COMMERCE — Fin

Division de première instance d'ordonner au registraire des marques de commerce de biffer l'enregistrement de la marque de commerce de l'appelante parce qu'elle est invalide.

MOORE DRY KILN CO. OF CANADA LTD. C. U.S. NATURAL RESOURCES INC. (non publié, A-439-75).

PÉNITENCIERS

Voir: COURONNE; EMPRISONNEMENT

PRATIQUE

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; BREVETS; COURONNE; DROIT MARITIME; EXAMEN JUDICIAIRE; EXPROPRIATION

Divorce—Requêtes simultanées en divorce devant différentes cours—Demande de renvoi des actions devant cette cour—Les parties sont reliées le plus étroitement avec la province de Terre-Neuve—Application des Règles de Terre-Neuve relatives au divorce—La Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, art. 5(1),(2)b) mod. par la Loi sur la Cour fédérale, Annexe II—Règles 438 et 1086 de la Cour fédérale—Règles 3(2), 14 des Règles de 1969 de Terre-Neuve relatives au divorce.

WILLIAMSON C. WILLIAMSON, 38.

Contrefaçon de brevet—Appel d'une ordonnance rendue par la Division de première instance rejetant une demande d'ordonnance en vertu de la Règle 480, portant que les profits feraient, après l'instruction, l'objet d'une référence—But de la Règle 480b) et c)—Règle 480 de la Cour fédérale.

BROUWER TURF EQUIPMENT LTD. C. A AND M SOD SUPPLY LTD., 51.

Avis à tierce partie—Demande d'instruction conformément à la Règle 1729—Aucune compétence sur les procédures relatives à tierce partie—Avis à la tierce partie rejeté—Règle 1729 de la Cour fédérale.

LA REINE C. LA GARANTIE, COMPAGNIE D'ASSURANCE DE L'AMÉRIQUE DU NORD, 63.

Compétence—Demande d'émission d'un bref de prohibition—Requête présentée en vertu de l'art. 17 de la Loi sur la Cour fédérale—Un redressement précis peut être obtenu seulement par les procédures appropriées, dans la forme prescrite et devant le tribunal compétent—Il n'appartient pas à la Cour d'indiquer au demandeur la procédure à suivre—Loi sur la Cour fédérale, art. 17.

Demande pour permission de signifier par courrier de première classe en vertu de la Règle 311 de la Cour fédérale—La seule façon de s'assurer d'une signification régulière et de la date est que la signification se fasse par courrier recommandé—La demande aux fins d'obtenir gratuitement des copies certifiées de documents est refusée conformément à une précédente directive—Règle 311 de la Cour fédérale.

SMITH C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 392.

Demande d'injonction en vue d'empêcher les intimés de demander au Directeur agissant aux termes de la Loi anti-inflation de connaître une décision arbitrale rendue par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique—Le Directeur accomplit une fonction judiciaire—Le Directeur doit décider s'il a compétence—Le requérant demande que l'on

PRATIQUE—Suite

interdise de soumettre une question à un tribunal—Aucun précédent—Empêcher quelqu'un de s'adresser à un tribunal créerait une injustice et la Cour ne devrait pas s'approprier le rôle d'un tribunal en décidant s'il a compétence ou non.

L'INSTITUT PROFESSIONNEL DU SERVICE PUBLIC C. LA COMMISSION DE LUTTE CONTRE L'INFLATION, 442.

Demande de jugement présentée par écrit conformément à la Règle 324—L'intimé obtient une injonction dans une action en contrefaçon de dessin ou modèle industriel—L'injonction est annulée en cour d'appel et l'appelante est autorisée à rédiger un projet de jugement en vertu de la Règle 324 conformément à la Règle 337—Le projet d'ordonnance sur consentement et le jugement sont datés d'une manière inexacte et ne peuvent donner effet à la décision—La demande est rejetée avec permission de former une nouvelle demande—Règles de la Cour fédérale 324 et 337.

LIBERTY ORNAMENTAL IRON LTD. C. B. FERTLEMAN & SONS LTD., 584.

Appel d'une suspension d'exécution d'un jugement final accordant une injonction permanente—Demande de redressement fondée sur les Règles 1213a) ou b)—L'application de la Règle 1909 refusée carrément—Règles 1213a), b) et 1909 de la Cour fédérale.

SABRE SAW CHAIN (1963) LTD. C. OMARK INDUSTRIES, INC., 614.

Fonction publique—L'intimé (demandeur) allègue qu'en raison d'actes illégaux commis par des préposés de l'appelante (défenderesse), il ne pouvait plus se présenter à son travail et a été renvoyé pour «abandon de poste», il affirme n'avoir jamais abandonné son poste, il demande l'annulation de tout contrat entre lui-même et le ministère des Postes et un jugement lui accordant \$250,000—La Division de première instance a rejeté la requête de l'appelante visant à décider si l'action du demandeur est prescrite—L'appelante déclare que cette décision est erronée et demande de statuer affirmativement sur la question—Loi sur la Cour fédérale, art. 52b) et Règle 474—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 27.

LA REINE C. ACHORNER, 641.

Avis de requête réclamant une ordonnance portant que la présente cause et les onze autres causes soient déposées sous un seul intitulé en utilisant un seul groupe de pièces—Pas de précédent—Règle 1206 de la Cour fédérale.

MANDEL C. LA REINE, 778.

HOWIE (RALPH) C. LA REINE (non publié, A-667-76).

VAILE C. LA REINE (non publié, A-668-76).

MACAULAY C. LA REINE (non publié, A-669-76).

HOWIE (KENNETH) C. LA REINE (non publié, A-670-76).

GIBSON C. LA REINE (non publié, A-671-76).

LILLY C. LA REINE (non publié, A-672-76).

OUTERBRIDGE C. LA REINE (non publié, A-673-76).

ROGERS C. LA REINE (non publié, A-674-76).

RUSH C. LA REINE (non publié, A-675-76).

FARLEY C. LA REINE (non publié, A-676-76).

PERRY C. LA REINE (non publié, A-677-76).

PRATIQUE—Suite

Droit maritime—Désaccord sur les termes du jugement qui doit être prononcé—Des parties doivent être ajoutées à l'intitulé de la cause—Dispositions relativement aux dépens—La défenderesse *W* conteste légitimement l'action du demandeur et a droit d'être entièrement dédommée—Règle 337(2) de la Cour fédérale.

JENNENS C. *Le Heranger* (non publié, T-1306-72).

Requête pour obtenir une injonction interlocutoire contre une compagnie qui n'est pas partie à l'action—Requête rejetée.

SMITH (WILLIAM) C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-1350-75).

Droit maritime—Appel d'une ordonnance décernée *ex parte* autorisant la signification hors du ressort—Demande d'une nouvelle audition ou de rétractation de l'ordonnance—Recours déjà exercé avec succès dans un appel conjoint—Aucun autre recours permmissible—Règles 329(1) et 330 de la Cour fédérale.

LE *Mesis* ET TRANSPORTES INTERMAR ARMADORA, S.A. C. LOUIS WOLFE AND SONS (VANCOUVER) LIMITED (non publié, A-313-74).

Demande en vertu de l'art. 67 de la Loi sur la Cour suprême—Le terme «dossier» doit-il comprendre uniquement les documents sur lesquels sont fondés les jugements de la Division de première instance et de la Cour d'appel, ou une «preuve» supplémentaire apparemment soumise à la Division de première instance?—Jugement différé—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 67.

BRITISH COLUMBIA PACKERS LIMITED C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (non publié, A-392-74).

Autorisation d'appeler accordée—L'intimé a consenti à ce que l'appel soit plaidé en même temps—La Commission a-t-elle correctement exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'art. 15 de la Loi sur l'immigration?—La Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire conformément aux principes de droit pertinents—Aucune erreur de droit—Appel rejeté—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 15.

HERRERA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, 76-A-307).

DEMANDE DE RADIATION

La radiation réduit-elle la portée d'un interrogatoire préalable?—Conséquences des demandes de radiation et des appels—Cas où ils sont justifiés—Règles 2(2), 408(1) de la Cour fédérale.

CHAMPION PACKAGING CORP. C. TRIUMPH PACKAGING CORP., 191.

Requête pour rejet de l'action prise contre la défenderesse Golden Eagle Canada Limited—Aucune cause raisonnable d'action—Requête de Golden Eagle Canada Limited, propriétaire d'une cargaison de mazout, aux fins de radier les allégations la concernant—Allégation que les autres défendeurs sont coupables de négligence en vertu de la Loi sur la marine marchande du Canada, de la Loi sur le pilotage, du Règlement sur la prévention de la pollution par les hydrocarbures, de la Loi sur les pêcheries, de la Loi sur la négligence contributive et

PRATIQUE—Suite

de la doctrine *res ipsa loquitur*—Aucune allégation précise contre Golden Eagle Canada Limited—Demande repose uniquement sur la règle établie dans *Rylands c. Fletcher*—Inapplicabilité de la règle—Il est fait droit à la requête de Golden Eagle Canada Limited et l'action de la demanderesse qui la concerne est rejetée—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 734(1)—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, c. F-14—Règlement sur la prévention de la pollution par les hydrocarbures, C.P. 1971-2005—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52—Loi sur la négligence contributive, S.R.N.-B. 1973, c. C-19.

LA REINE C. *Le Golden Robin*, 241.

Fonction publique—Requête en radiation de la déclaration conformément à la Règle 419 au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—On a mis fin à l'emploi du demandeur pour incompétence—Tous les autres moyens de recours utilisés—Omission d'interjeter appel conformément à l'art. 31(3) en l'absence d'avis d'un conseil juridique—Tous les privilèges créés par la Loi doivent être appliqués comme le prévoit cette loi—L'argument de la violation de la justice naturelle a été évoqué—La déclaration est radiée et le demandeur est autorisé à solliciter le dépôt d'une nouvelle déclaration—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 25 et 31—Règle 419 de la Cour fédérale.

PHILLIPS C. LA REINE, 756.

Requête sollicitant une ordonnance aux fins de rayer ou de modifier la liste de documents de la demanderesse—Le document ne répond pas aux exigences de la Règle 449(1) quant à la désignation suffisante—La liste de documents n'est pas une plaidoirie visée à la Règle 419 comme constituant un emploi abusif des procédures—Autres recours—Règles 419, 447(2), 448, 449(1), 451 de la Cour fédérale.

LOOK INTERNATIONAL SURGICAL IMPLANTS INC. C. HAIR UNLIMITED INTERNATIONAL (CANADA) LTD., 775.

FRAIS ET DÉPENS

Appel relatif à la taxation des dépens—Mémoires communs pour une requête en Division de première instance et un appel de la décision rendue—La taxation est-elle prématurée?—Pouvoir discrétionnaire du fonctionnaire taxateur—Examen de la décision d'accorder certains montants—Règles 3(1)c) et 344(1) de la Cour fédérale—Tarif B, art. 2(2)b).

IBM CANADA LTÉE C. XEROX OF CANADA LTD., 181.

Intérêt sur les dépens—Le caractère discrétionnaire de la taxation est-il un obstacle à un versement en vertu de l'art. 40 de la Loi sur la Cour fédérale?—Les dépens déclarés payables en vertu d'un jugement en matière civile sont réputés être une somme due en vertu d'un jugement aux fins de l'art. 15 de la Loi sur l'intérêt—Loi sur la Cour fédérale, art. 40—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18, art. 13, 14 et 15.

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. BETHLEHEM COPPER CORP. LTD., 577.

Frais—La demanderesse cherche à obtenir une ordonnance semblable à celle rendue dans l'arrêt *Bullock* ou une modification de celle rendue dans cet arrêt contre les tiers codéfén-

PRATIQUE—Suite

deurs—Les deux premières codéfenderesses victorieuses—Critères pour justifier chaque forme d'ordonnance—La Cour est-elle dépouillée de ses fonctions.

MACDONALDS CONSOLIDATED LTD. C. LE *Viajero*, 648.

Dépens—Expropriation—Demande afin d'obtenir un jugement sur consentement avec frais extrajudiciaires à être taxés en vertu de l'art. 36 de la Loi sur l'expropriation—Effet de la réunion de l'art. 57(3) de la Loi sur la Cour fédérale et de l'art. 5d) de la Loi sur le ministère de la Justice—Critères pour l'allocation des dépens—Le jugement traitant de l'indemnité doit-il être déclaratoire ou impératif?—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.) c. 16, art. 14, 29 et 36—Loi sur la Cour fédérale, art. 46(2) et 57(3)—Loi sur le ministère de la Justice, S.R.C. 1970, c. J-2, art. 5d).

BROUGHAM SAND & GRAVEL LTD. C. LA REINE, 655.

Dépens—Responsabilité délictuelle—Le demandeur et la défenderesse également négligents—Entre la défenderesse et la mise-en-cause: degré de faute imputée à la défenderesse, 85% et à la mise-en-cause, 15%—Les dépens du demandeur à l'encontre de la défenderesse taxés conformément au tarif B—La défenderesse va recouvrer comme dépens à l'encontre de la mise-en-cause, un montant équivalent à 15% d'une somme taxée conformément au tarif B—Aucune modification à la «classe» de ces procédures ni aux démarches ou mesures y afférentes, ni en vertu de l'art. 3 du tarif B—Règles de la Cour fédérale, 344, 346, Tarif B—The Negligence Act, R.S.O. 1970, c. 296, art. 8.

KALDMA C. LA REINE (non publié, T-3397-74).

INTERROGATOIRE PRÉALABLE ET PRODUCTION DE DOCUMENTS

Interrogatoire préalable—Le ministre de la Défense nationale est-il le fonctionnaire de la défenderesse habilité à subir l'interrogatoire préalable?—La défenderesse prétend que le Ministre n'est pas visé par la Règle 465(1)c) établie conformément à l'article 46(1)a)(i) de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, art. 46(1)a)(i) et Règle 465(1)c).

CAE INDUSTRIES LTD. C. LA REINE, 206.

Privilège de la Couronne—Le demandeur tente d'obtenir une ordonnance en vertu de la Règle 451 visant la production de certains documents—Le demandeur tente également d'obtenir conformément à la Règle 465(18) la nouvelle comparution du fonctionnaire de la défenderesse pour qu'il réponde à des questions auxquelles il a omis ou refusé de répondre lors de l'interrogatoire préalable—Loi sur la Cour fédérale, art. 41(2)—Règles 451 et 465(18) de la Cour fédérale.

LANDREVILLE C. LA REINE, 419.

Privilège—Les défenderesses demandent la production du rapport de la Commission d'enquête qui devait déterminer l'étendue du dommage apparemment causé au navire de la demanderesse par les travaux de nettoyage exécutés par la défenderesse—Ce document est-il de caractère confidentiel?—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 42(1).

LA REINE C. HAWKER SIDDELEY CANADA LTD., 463.

PRATIQUE—Suite

Impôt sur le revenu—Requête de la défenderesse présentée en vertu de la Règle 464 sollicitant une ordonnance en vue d'enjoindre à la Banque Royale du Canada, d'une part, de produire et de permettre l'inspection par la défenderesse de documents relatifs, entre autres personnes, au demandeur et, d'autre part, de préparer des copies certifiées desdits documents—Le demandeur requiert une déclaration portant qu'aucune fraction du revenu supplémentaire, d'un montant total de \$2,406,814.92, ajouté à son revenu imposable pour les années d'imposition allant de 1963 à 1970 n'est incluse, ou ne doit être incluse, dans son revenu—La défenderesse prétend que les montants ont été ajoutés à juste titre et elle demande le rejet de l'action—Compétence d'ordonner à une personne résidant au Canada de produire des documents qui se trouvent à l'étranger—S'agit-il d'une recherche à l'aveuglette ou d'une demande de communication de documents en possession d'un tiers—Jurisprudence contradictoire—Requête accueillie—Règle 464 de la Cour fédérale—Loi sur les banques, S.R.C. 1970, c. B-1.

BOWLEN C. LA REINE, 589.

Interrogatoire préalable—Quand peut-on poser des questions visant à obtenir un avis?—Les Règles de procédure des cours des provinces ne sont pas suivies.

RIVTOW STRAITS LTD. C. B.C. MARINE SHIPBUILDERS LTD., 735.

Demande visant à obtenir une ordonnance pour la tenue d'un interrogatoire préalable en vertu de la Règle 465(19)—Y a-t-il des raisons spéciales ou un cas particulier—Règle 465(19) de la Cour fédérale.

IMPERIAL MARINE INDUSTRIES LTD. C. FIREMAN'S FUND INSURANCE CO., 747.

Communication de pièces—Droit maritime—Le défendeur demande que soit rendue une ordonnance enjoignant l'employé de la demanderesse d'obtenir une réponse à certaines questions—Ordonnance de communiquer les renseignements, se rapportant au défendeur, disponibles auprès de la compagnie dont dépend la demanderesse et qui restent dans les limites de ce que le témoin a les «moyens de connaître» au sens de la Règle 465(15)—Les renseignements dont dispose la compagnie mère relatifs à d'autres compagnies ne font pas partie de ce que le témoin a les «moyens de connaître» et ne sont pas visés par l'ordonnance.

mitsui & Co. (Canada) Ltd. C. LE *Vladimir Korolenko* (non publié, T-3025-75).

PROROGATION DU DÉLAI

Demande d'ajournement *sine die*, sur consentement des deux parties, en attendant un règlement possible—La requête est rejetée—La méthode suivie par la Cour ne constitue pas un service de réservation ni un moyen pour tenter de convaincre les parties de négocier un règlement—Règle 324 de la Cour fédérale.

CKLW RADIO BROADCASTING LTD. C. LA REINE, 388.

Demande *ex parte* en vertu de la Règle 306 visant la prolongation du délai pour signifier la déclaration—Déclaration déposée en octobre 1973—Le huissier n'a pas réussi à repérer la défenderesse—Aucune explication n'est fournie pour

PRATIQUE—Suite

le retard à soumettre la demande de prolongation—Demande rejetée—Règle 306 de la Cour fédérale.

LA REINE C. JACK (non publié, T-4077-73).

Demande en vertu de la Règle 306 visant la prolongation du délai pour signifier la déclaration—Déclaration déposée en avril 1975—Rien n'indique un effort pour recourir à la signification substitutive avant mai 1976—Demande rejetée—Règle 306 de la Cour fédérale.

LA REINE C. TESLIA (non publié, T-1202-75).

REQUÊTE POUR OBTENIR UNE DÉCISION PRÉLIMINAIRE SUR DES QUESTIONS DE DROIT

Demandes interlocutoires présentées par le demandeur et les défendeurs—Demande des défendeurs en vue d'obtenir, conformément à la Règle 474, une décision sur des points de droit—Existe-t-il, de la part du demandeur, un défaut de qualité pour intenter une action—Le demandeur a-t-il une cause raisonnable d'action—Demande du demandeur visant la radiation de la demande présentée par les défendeurs, un jugement par défaut, une injonction interlocutoire et une ordonnance visant à obtenir une date d'audience rapprochée—Règles 419, 474, 483 de la Cour fédérale.

CAROTA C. JAMIESON, 504.

PRATIQUE—Fin

Requête pour obtenir une décision préliminaire sur une question de droit—Expropriation—La demande faite pour obtenir une compensation additionnelle relativement à deux lots est-elle prescrite?—L'action n'a pas été intentée dans le délai d'un an de l'acceptation par le demandeur conformément à l'art. 29(1)a(ii) de la Loi sur l'expropriation—On a soulevé plusieurs arguments voulant que l'art. 29(1)a(ii) ne s'applique pas—La question peut être mieux traitée à l'audition sur le fond où toutes les pièces et les témoignages sont à la disposition du juge de première instance—Requête rejetée—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 29(1)a(ii).

SCHWARTZ C. LA REINE (non publié, T-3171-76).

RELATIONS DE TRAVAIL

Voir aussi: AÉRONAUTIQUE; COURONNE; EXAMEN JUDICIAIRE; PRATIQUE

Nomination d'un commissaire afin qu'il enquête sur des questions concernant les employés des compagnies intimées—La requête vise à interdire au commissaire de poursuivre son enquête pour défaut de compétence et demande l'émission d'un bref de *quo warranto* enjoignant au commissaire d'établir sur quelle autorité il se fonde pour exercer les fonctions d'une commission d'enquête relative à la négociation collective entre les parties—Le commissaire est-il partial?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 27(3)a, 29, 30, 32, 32.1, 62 et 110(1).

LA REINE C. GUNN, 125.