

A-884-77

A-884-77

The Clarkson Company Limited, the Receiver and Manager of the property and undertaking of Rapid Data Systems and Equipment Limited (Appellant) (Plaintiff)

v.

The Queen (Respondent) (Defendant)

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and MacKay D.J.—Toronto, April 18 and September 11, 1978.

Excise — Set-off — Claim for drawback for duty and taxes paid by Rapid Data when it controlled own affairs — Receiver appointed under debenture that created floating charge in favour of Bank — Whether or not right to drawback vested in Rapid Data subject to “charge” in favour of Bank that destroyed mutuality essential to defence of set-off — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 79, 80, 81.

This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing appellant's application for a “duty drawback”. The drawback claimed is in respect of duty and tax paid by Rapid Data on goods imported by it at a time when it had independent direction of its own business. The right to such a drawback, if there is such a right, arose from the exportation or destruction of the goods so imported. After the importation, and before the exportation or destruction, under a “debenture” whereby Rapid Data had created a “floating charge” in favour of the Bank, Clarkson was appointed receiver of Rapid Data's undertaking and property, and took control of and carried on Rapid Data's business. The question is whether, as a result, the right to drawback vested in Rapid Data subject to a “charge” in favour of the Bank that destroyed the mutuality of parties essential to the defence of set-off.

Held, the appeal is dismissed. By virtue of section 80 of the *Financial Administration Act*, no “right of recovery enforceable by action against the Crown” is assignable, and no transaction by way of assignment had effect to confer on a third person a right enforceable by action against the Crown, unless specially provided for by statute. Section 81(1) does not authorize any such assignment “purporting to be by way of charge only”. This debenture operates, in so far as a chose in action arising after the charge crystallizes is concerned, as an equitable assignment thereof “by way of charge only”. It follows that it has, by virtue of section 80, at least between the assignee and Her Majesty, no validity, unless provision is made therefor by section 81 or some other statutory provision. It is not possible in the action against Her Majesty to rely on the assignment by way of charge only to show that Rapid Data (assignor) is not claiming in its own right but is claiming only as trustee. There was the necessary mutuality for the set-off defence.

APPEAL.

The Clarkson Company Limited, syndic des biens et de l'entreprise de la Compagnie de Systèmes et d'Équipement Rapid Data Limitée (Appelante)

a (Demanderesse)

c.

La Reine (Intimée) (Défenderesse)

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 18 avril et le 11 septembre 1978.

Accise — Compensation — Drawback réclamé pour droits et taxes payés par Rapid Data alors qu'elle gérait encore sa propre entreprise — Syndic nommé conformément à une obligation qui avait créé une garantie flottante au profit de la banque — Le droit au drawback passe-t-il, avec la «sûreté», aux mains de la banque détruisant ainsi le rapport mutuel créancier-débiteur essentiel à la défense de compensation? — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 79, 80 et 81.

Il s'agit en l'espèce de l'appel d'un jugement de la Division première instance qui rejetait la demande de l'appelante au sujet d'un «droit de drawback». Le drawback réclamé concerne les droits et taxes payés par Rapid Data pour les marchandises qu'elle a importées à une époque où elle gérait elle-même sa propre entreprise. Le droit à ce genre de drawback, si droit il y a, naît de la réexportation ou de la destruction des marchandises ainsi importées. Après l'importation et avant l'exportation ou la destruction, en vertu d'une «obligation» par laquelle Rapid Data avait créé une «garantie flottante» au profit de la banque, la Clarkson était nommée syndic aux biens de Rapid data, se saisissait de ceux-ci et poursuivait les opérations de Rapid Data. La question qui se pose est de savoir si le drawback dont Rapid Data est créancière passe, avec la «sûreté», aux mains de la banque, détruisant ainsi le rapport mutuel de créancier à débiteur essentiel pour alléguer la compensation en défense.

g *Arrêt*: l'appel est rejeté. En vertu de l'article 80 de la *Loi sur l'administration financière*, aucun «droit de recouvrement qu'on peut faire valoir au moyen d'une action contre la Couronne» n'est cessible et aucune convention de cession n'a l'effet de conférer à un tiers une créance contre la Couronne à moins qu'une loi en dispose expressément. L'article 81(1) n'autorise h aucune cession de ce genre lorsqu'elle est «présentée comme étant faite par voie d'imputation seulement». L'obligation en cause ici, compte tenu des décisions où il était question de garantie flottante de ce genre, n'entre en jeu, dans la mesure où il s'agit d'une créance née de la constitution de la garantie, que comme cession en *equity* de celle-ci «uniquement comme i sûreté». Il s'ensuit que l'obligation est nulle en vertu de l'article 80, au moins relativement au cessionnaire et à Sa Majesté, et sous réserve de dispositions contraires de l'article 81 ou de quelque autre texte législatif. Il n'est pas possible en l'instance engagée contre Sa Majesté de s'appuyer sur la cession faite par voie d'imputation seulement pour montrer que Rapid Data, la j cédante, ne réclame pas en son propre nom mais seulement à titre de fiduciaire. Il y a présence de l'élément nécessaire à la défense de compensation; les parties sont mutuellement créancière et débitrice l'une de l'autre.

APPEL.

COUNSEL:

D. E. Baird, Q.C. and T. M. Dolan for appellant (plaintiff).
K. Braid for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Harries, Houser, Toronto, for appellant (plaintiff).
Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

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 [[1978] 2 F.C. 151] dismissing an action brought by the appellant The Clarkson Company Limited (hereinafter referred to as "Clarkson") against Her Majesty for a "duty drawback"¹ in the amount of \$91,143.²

The case has proceeded on the basis that one of the appellants is entitled to judgment for the drawback claimed unless Her Majesty is entitled to set off taxes owed to Her Majesty by Rapid Data Systems & Equipment Limited (hereinafter referred to as "Rapid Data"), which company was added as a plaintiff and an appellant by an order made by this Court.

The conclusion that I have reached, for the reasons hereinafter set forth, is that Her Majesty is entitled to such set-off.³

¹ "amount of excise or import duty paid back or remitted on goods exported" — *The Concise Oxford Dictionary* (1951).

² A detailed description of the proceedings is set out in Appendix "A". I choose this unusual course because, as I appreciate it, a consideration thereof is necessary to establish the point that has to be decided but distracts from an appreciation of the questions to be considered in deciding that point.

³ Had my conclusion on the set-off question been different, I should, nevertheless, have had reservations as to the granting of the appeal. There is no consent and, strictly speaking, Rule 1212 does not apply but, even if there were a consent to the allowance of the appeal, I doubt whether Rule 1212 would apply because I doubt whether the Trial Division should give a "consent" judgment against the Crown for the payment of

(Continued on next page)

AVOCATS:

D. E. Baird, c.r. et T. M. Dolan pour l'appelante (demanderesse).
K. Braid pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Harries, Houser, Toronto, pour l'appelante (demanderesse).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit en l'espèce de l'appel d'un jugement de la Division de première instance [[1978] 2 C.F. 151] qui rejetait l'action intentée par l'appelante, The Clarkson Company Limited (ci-après appelée la «Clarkson») contre Sa Majesté au sujet d'un «droit de drawback»¹ de \$91,143.²

L'instance a été engagée sur l'hypothèse que l'un des appelants a droit à jugement accordant le drawback réclamé à moins que Sa Majesté n'ait droit de réclamer compensation des taxes à Elle dues par la Compagnie de Systèmes et d'Équipement Rapid Data Limitée (ci-après appelée «Rapid Data») laquelle, par ordonnance du présent tribunal, a été jointe à la demanderesse appelante en l'espèce et inscrite comme telle.

Je suis parvenu à la conclusion que, pour les motifs énumérés ci-après, Sa Majesté a droit d'opérer la compensation.³

¹ [TRADUCTION] «Montant des droits d'accise ou de douane remboursé ou remis sur les marchandises réexportées», *The Concise Oxford Dictionary* (1951).

² On trouvera à l'annexe «A» un exposé complet de l'instance. J'ai choisi cette façon de faire inhabituelle parce que, selon moi, il faut en tenir compte pour la compréhension du litige, mais cela distrait des questions à étudier pour le résoudre.

³ Ma conclusion quant à la compensation eût-elle été différente, j'aurais quand même eu des réserves pour ce qui est d'accueillir l'appel. Il n'y a pas consentement et, strictement parlant, la Règle 1212 ne s'applique pas mais, même s'il y avait eu consentement à ce que soit accueilli l'appel, j'aurais douté que l'on ait pu appliquer la Règle 1212 parce que je ne suis pas sûr que la Division de première instance puisse prononcer un

(Suite à la page suivante)

The drawback claimed is in respect of duty and tax paid by Rapid Data on goods imported by it at a time when it had the independent direction of its own business.⁴ The right to such drawback, if there is such a right,⁵ arose from the exportation or destruction of the goods so imported. If Rapid Data had still had the independent direction of its business at the time of such exportation and destruction, clearly, the drawback would have been vested in Rapid Data in its own right. If that had been the case, there would have existed the necessary "mutuality" so that Her Majesty would

(Continued from previous page)

money on admitted facts that do not, in law, create a right against the Crown. A judgment creates a right to payment out of the Consolidated Revenue Fund even though Parliament has not otherwise authorized the expenditure (section 57(3) of the *Federal Court Act*). To give a consent judgment without adjudication would defeat section 106 of *The British North America Act, 1867*—one of the planks of our system of democratic government. This is particularly objectionable if the established facts do not support the judgment. I do not question the authority of the Attorney General of Canada to admit facts (by virtue of the authority vested in him by the *Department of Justice Act* to conduct litigation on behalf of the Crown) in the course of litigation to which the Crown is a party. I do raise a question as to whether he can consent to judgment not supported in law by the established facts and, also, whether there should ever be a consent judgment for the payment of money by the Crown. Where there is agreement for the payment of money, I suggest that it should be implemented out of money appropriated by Parliament for the particular purpose or service. (I realize that I am suggesting a limitation on the opinion expressed by the Court in *Galway v. M.N.R.* [1974] 1 F.C. 600 at page 603.) In this connection, reference might be made to *The King v. Hooper* [1942] Ex.C.R. 193, *Northrop Corp. v. The Queen* [1977] 1 F.C. 289, *Galway v. M.N.R. (No. 1)* [1974] 1 F.C. 593, and *Galway v. M.N.R. (No. 2)* [1974] 1 F.C. 600. In this case, there was no allegation of the facts necessary to bring the drawback or remission provisions into play and no admission as to what person was the claimant whose claims were "approved" (as opposed to the person who submitted such claims).

⁴ Although not expressly set out in the record (as far as I can find), this seems to be common ground.

⁵ Having regard to my conclusion, it is not necessary for me to consider whether the various relevant provisions authorizing remission or drawback of tax or duty create a legal right thereto on the facts of this case or at all. As appears from Appendix "B", various provisions are involved and they do not necessarily have the same effect. If there are differences, it would be impossible, on the material in the case, to decide what part of the \$91,143 is payable under each of the respective provisions.

Le drawback réclamé concerne les droits et taxes payés par Rapid Data pour les marchandises qu'elle a importées à une époque où elle gérait elle-même sa propre entreprise.⁴ Le droit à ce genre de drawback, si droit il y a,⁵ naît de la réexportation ou de la destruction des marchandises ainsi importées. Si Rapid Data conservait encore la direction de son entreprise au moment de cette réexportation ou destruction, alors, évidemment, Rapid Data, personnellement, serait créancière du drawback. Si tel avait été le cas, Sa Majesté et elle auraient été «mutuellement» créan-

(Suite de la page précédente)

jugement «du consentement mutuel des parties» au détriment de la Couronne, jugement qui ordonnerait certains paiements sur des faits, certes reconnus mais qui, en droit, ne créent pas une créance dont la Couronne serait débitrice. Un jugement crée une créance payable sur le Fonds du revenu consolidé même si le Parlement n'a pas autorisé la dépense (article 57(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*). Prononcer un jugement du consentement mutuel des parties sans statuer serait contraire à l'article 106 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, l'un des fondements de notre système de gouvernement démocratique. La chose est particulièrement mal indiquée si les faits prouvés ne justifient pas le jugement. Je ne mets pas en doute le pouvoir du procureur général du Canada de reconnaître certains faits comme avérés (en vertu du pouvoir, que lui confère la *Loi sur le ministère de la Justice*, d'ester au nom de la Couronne) dans un litige auquel la Couronne est partie. Je me demande cependant s'il peut consentir à un jugement mal fondé en droit compte tenu des faits prouvés et, aussi, si l'on devrait consentir à un jugement ordonnant à la Couronne de payer une somme d'argent. Lorsqu'il y a convention prévoyant le paiement d'une somme d'argent, je suggère qu'elle soit exécutée sur les crédits affectés à cette fin par le Parlement (je me rends compte que je suggère par là de limiter la portée de l'avis exprimé par la Cour dans *Galway c. M.R.N.* [1974] 1 C.F. 600, à la page 603). A ce sujet on peut citer la jurisprudence suivante: *Le Roi c. Hooper* [1942] R.C.É. 193, *Northrop Corp. c. La Reine* [1977] 1 C.F. 289, *Galway c. M.R.N. (n° 1)*, [1974] 1 C.F. 593 et *Galway c. M.R.N. (n° 2)*, [1974] 1 C.F. 600. Dans cette dernière espèce, les faits nécessaires pour faire jouer les clauses de drawback ou de remise n'étaient pas allégués et il n'était pas reconnu que telle ou telle personne était soit le réclamant dont les réclamations avaient été «approuvées» (par opposition à la personne qui avait présenté lesdites réclamations).

⁴ Bien que la chose n'apparaisse pas au dossier (pour autant que je puisse m'en rendre compte), cela semble notoire.

⁵ Compte tenu de ma conclusion, je n'ai pas à déterminer si les diverses dispositions pertinentes autorisant une remise de taxe ou de droit, ou un drawback, créent un droit objectif de les obtenir, ceci en général ou en la présente espèce. Comme le montre l'annexe «B», plusieurs dispositions sont en cause et elles n'ont pas toutes nécessairement le même effet. S'il y a des différends, il sera impossible, d'après les pièces au dossier, de décider quelle portion des \$91,143 doit être payée en vertu de l'une ou l'autre disposition.

have had the right of set-off claimed⁶ and this appeal would have to be dismissed.

However, after the importation, and before the exportation or destruction, under a "debenture" whereby Rapid Data had created a "floating charge" in favour of the Bank, Clarkson was appointed by the Bank of Montreal "receiver" of Rapid Data's undertaking and property, took control thereof and carried on Rapid Data's business "in order to increase the realization to be obtained from . . . the security". The question is whether, as a result, the right to drawback vested in Rapid Data subject to a "charge" in favour of the Bank that destroyed the mutuality of parties essential to the defence of set-off.

This is a case of appointment of a receiver by the creditor under a deed creating a "floating charge". There is no statute that has been put forward as regulating the matter. The status of the "receiver" and the effect of the "charge" (equitable mortgage) depend, therefore, on the terms of the "debenture" considered in the light of the equitable principles applicable where a debtor charges his property in favour of a creditor as security for a liability.⁷

The provisions of the debenture to be considered would appear to be:

2. As security for payment of the principal and interest and all other moneys and liabilities from time to time hereby secured the Company charges in favour of the Bank, its successors and assigns, as and by way of a floating charge its undertaking and all its property and assets, real and personal, moveable or immovable, of whatsoever nature and kind, both present and future. The Company shall not be at liberty to sell or dispose of

⁶ Compare *Ogders' Principles of Pleading and Practice*, 11th ed., ch. XII, pages 234 *et seq.*, *Law of Civil Procedure* by Williston & Rolls, pages 716 *et seq.*, and Rule 418, which reads as follows:

Rule 418. Where a claim by a defendant to a sum of money (whether of an ascertained amount or not) is relied on as a defence to the whole or part of a claim made by the plaintiff, it may be included in the defence by way of compensation or as a set-off against the plaintiff's claim, whether or not it is also added as a counterclaim or cross-demand.

⁷ See, for example, cases digested under the heading "Floating Charges" in replacement volume 10 of *The English & Empire Digest* at pages 770 *et seq.* Cases concerning a statutory liquidator or a court appointed receiver would appear to have little, if any, application to the facts of this case.

cières et débitrices; Sa Majesté aurait eu droit d'opérer la compensation demandée⁶ et le présent appel devrait être rejeté.

^a Toutefois après l'importation et avant l'exportation ou la destruction, en vertu d'une «obligation par laquelle Rapid Data avait créé une «garantie flottante» au profit de la Banque de Montréal, la Clarkson était nommée, par ladite banque, ^b «syndic» aux biens de Rapid Data, se saisissait de ceux-ci et poursuivait les opérations [TRADUCTION] «afin d'accroître le produit de la réalisation de . . . la sûreté . . .». La question qui se pose est de savoir si le drawback dont Rapid Data est créancière passe, avec la «sûreté», aux mains de la banque, détruisant ainsi le rapport mutuel de créancier à débiteur essentiel pour alléguer la compensation en défense.

^d Notre espèce est une affaire de nomination de syndic par le créancier en vertu d'une convention portant création d'une «garantie flottante». Aucune loi applicable n'a été citée. L'état de «syndic» et l'effet de la «sûreté» (*mortgage* souscrit en *equity*) ^e dépendent donc des clauses de l'obligation considérées à la lumière des principes d'*equity* applicables lorsqu'un débiteur grève ses biens en faveur d'un créancier comme sûreté de sa dette.⁷

^f Voici les clauses de l'obligation qu'il faut examiner:

[TRADUCTION] 2. Comme sûreté du paiement du principal et de l'intérêt, et de toutes autres sommes et obligations occasionnelles garanties par les présentes, la compagnie grève tout son patrimoine, meuble et immeuble, de quelque nature qu'il soit, ^g présent ou futur, d'une garantie flottante au bénéfice de la banque, de ses successeurs et cessionnaires. La compagnie ne pourra aliéner les biens ni les actifs objets de la garantie

⁶ Comparer: *Ogders' Principles of Pleading and Practice*, 11^e éd., chap. XII, pp. 234 et suiv., *Law of Civil Procedure*, par Williston & Rolls, pp. 716 et suiv. et la Règle 418 que voici:

Règle 418. Lorsqu'une demande d'une somme d'argent (d'un montant précisé ou non) faite par un défendeur sert à fonder une défense contre tout ou partie d'une demande faite par le demandeur, elle peut être incluse dans la défense sous forme de demande de compensation ou de *set-off* avec la demande du demandeur, qu'elle soit ou ne soit pas également faite à titre de demande reconventionnelle.

⁷ Voir par exemple les affaires résumées sous la rubrique «*Floating Charges*» du volume 10 de la mise à jour de *The English & Empire Digest* aux pages 770 et suiv. Les affaires concernant un liquidateur légal ou un séquestre judiciaire ne semblent avoir que peu ou pas de rapports avec les faits de l'espèce.

the property or assets which are the subject of the floating charge created by this debenture otherwise than in the ordinary course of business and for the purpose of carrying on the same.

TO HAVE AND TO HOLD the assets hereby mortgaged and charged unto the Bank, its successors and assigns, forever but subject to the terms and conditions herein set forth.

4. The Company hereby covenants and agrees that it will at all times do, execute, acknowledge and deliver or cause to be done, executed, acknowledged or delivered all and singular every such further acts, deeds, transfers, assignments and assurances as the holder of this debenture may reasonably require for the better assuring, mortgaging, charging, transferring, assigning and confirming unto the holder of this debenture the property and assets hereby mortgaged and charged or intended so to be or which the Company may hereafter become bound to mortgage, charge, transfer or assign in favour of such holder and for the better accomplishing and effectuating of this debenture.

6. The moneys hereby secured shall become payable and the security hereby constituted shall become enforceable in each and every of the events following:

8. Whenever the security hereby constituted shall have become enforceable, and so long as it shall remain enforceable, the Bank may proceed to realize the security hereby constituted and to enforce its rights by entry; or by the appointment by instrument in writing of a receiver or receivers of the subject matter of such security or any part thereof . . . or by proceedings in any court of competent jurisdiction for the appointment of a receiver or receivers or for sale of the subject matter of such security or any part thereof; . . . Any such receiver or receivers so appointed shall have power to take possession of the mortgaged property or any part thereof and to carry on the business of the Company, and to borrow money required for the maintenance, preservation or protection of the mortgaged property or any part thereof or the carrying on of the business of the Company and to further charge the mortgaged property in priority to the charge of this debenture as security for money so borrowed, and to sell, lease or otherwise dispose of the whole or any part of the mortgaged property on such terms and conditions and in such manner as he shall determine. In exercising any powers any such receiver or receivers shall act as agent or agents for the Company and the Bank shall not be responsible for his or their actions.

In addition the Bank may enter upon and lease or sell the whole or any part or parts of the property and assets charged . . . The term "receiver" as used in this debenture includes a receiver and manager.

What has to be decided is, in effect, whether the floating charge (which crystallized when the receiver was appointed) or the operations of the receiver under the debenture had the effect of making what would otherwise have been a simple right of Rapid Data to a drawback, which would have been subject to the set-off claimed, a right to

flottante créée par la présente obligation, sauf dans le cours ordinaire de ses affaires et pour en assurer la bonne marche.

DÉTENIR LES biens nantis au profit de la banque, ses successeurs et cessionnaires et en jouir pour toujours mais sous réserve des conditions énumérées ci-après:

4. La compagnie convient de faire en tout temps, de signer, reconnaître et livrer, ou de faire faire, signer, reconnaître ou livrer, tous et chacun des futurs actes, cessions et assurances que l'obligataire pourra raisonnablement exiger pour mieux assurer, nantir, garantir et céder à l'obligataire les biens et l'actif par les présentes nantis, par *mortgage*, ou grevés, ou qu'on se propose de nantir ou grever, ou que la compagnie peut éventuellement être tenue de nantir par *mortgage*, de grever ou de céder au profit de l'obligataire pour une meilleure exécution de la présente obligation.

6. Les sommes garanties par les présentes deviendront payables et la sûreté ici accordée deviendra exécutoire dans l'une ou l'autre des éventualités suivantes:

8. Lorsque la sûreté constituée par les présentes deviendra exécutoire et tant qu'elle le demeurera, la banque pourra procéder à sa réalisation et exercer ses droits en pénétrant sur les lieux, en nommant, par acte écrit, un ou des syndics relativement aux biens faisant l'objet de la sûreté, en tout ou en partie, . . . ou en engageant une instance devant tout tribunal compétent pour que soient nommés un ou des syndics ou que soit vendu en tout ou en partie l'objet de la sûreté; . . . tout syndic, ainsi nommé aura pouvoir de prendre possession des biens nantis par *mortgage*, en tout ou en partie, de poursuivre les affaires de la compagnie, d'emprunter les sommes requises pour l'entretien, la préservation ou la protection de tout ou partie des biens ainsi nantis ou pour la poursuite des affaires de la compagnie et, en outre, il aura pouvoir de grever les biens ainsi nantis avec priorité sur la présente obligation, comme sûreté pour les sommes ainsi empruntées; et pouvoir de vendre, louer ou autrement aliéner tout ou partie des biens ainsi nantis aux conditions et de la manière qu'il déterminera. Dans l'exercice de ces pouvoirs le syndic agira à titre de mandataire de la compagnie et la banque ne sera pas responsable des actes dudit syndic.

En outre, la banque pourra pénétrer sur tout ou partie des biens grevés, les louer ou les vendre . . . Le terme «syndic» au sens où il est employé dans la présente obligation, s'entend aussi d'un liquidateur ou d'un gestionnaire.

En fait il faut déterminer si une garantie flottante (stabilisée lorsque le syndic a été nommé) ou encore, si les opérations faites par le syndic en vertu de l'obligation ont eu pour effet de faire de ce qui autrement aurait été un simple droit de Rapid Data à un drawback, droit qui aurait pu faire l'objet de la compensation demandée, un

a drawback so vested that it was not subject to the set-off claimed.⁸

As I see it, there are four conceivable possibilities, viz:

(a) the approved claims for drawback were made by Rapid Data—in the course of its business as carried on through the agency of Clarkson—as the *importer* of the goods on which import duty had been paid, ^b

(b) the approved claims were made by Rapid Data—through the agency of Clarkson—as the *owners* or *exporters* of the goods on which import duty had been paid, ^c

(c) the approved claims were made, through the agency of Clarkson, by the Bank as *exporter*, or as *equitable owner* by virtue of the mortgage, of the goods on which import duty had been paid (in which event the right to enforce payment would be in the Bank in its own name), or ^d

(d) the approved claims were made by Clarkson, in its own right, as *exporter* or *equitable owner* of the goods on which import duty had been paid (in which event the right to enforce payment would be in Clarkson in its own name). ^e

The third possibility is not consistent with the agreed statement of facts (because the claims were not made by, or on behalf of, the Bank) and would result in the appellant's action being dismissed as the Bank is not a party to the action in the Trial

⁸ A discussion of the legal character of the right, if any, to the drawback of \$91,143 is contained in Appendix "B". Some of the submissions of both parties appear to be based on a view that the "right" to a drawback exists before exportation or destruction, as the case may be. In my view, there is no right against which there could be a set-off until everything has happened that is necessary to create the *chose in action* (which includes exportation or destruction, as the case may be). *George Barker (Transport) Ltd. v. Eynon* [1974] 1 W.L.R. 462 is not relevant. That case held, in effect, that the receiver, in his efforts to increase what was available for realization on behalf of the debenture holder, could not take advantage of a contract entered into by the debtor prior to the appointment of the receiver except on the basis that he was bound by the terms of that contract.

droit à un drawback attribué de telle sorte qu'il ne puisse donner lieu à compensation.⁸

Si je comprends bien, on peut concevoir quatre ^a possibilités:

a) les réclamations de drawback approuvées ont été présentées par Rapid Data—dans le cours de ses affaires, menées par son mandataire la Clarkson—à titre d'*importatrice* de marchandises dont les droits d'importation avaient été acquittés;

b) les réclamations approuvées ont été présentées par Rapid Data—par l'entremise de son mandataire la Clarkson—à titre de *propriétaire* ou d'*exportatrice* des marchandises dont les droits d'importation avaient été acquittés;

c) les réclamations approuvées ont été présentées, via la Clarkson son mandataire, par la banque à titre d'*exportatrice* ou de *propriétaire en equity*, en vertu du *mortgage*, des biens dont les droits d'importation ont été acquittés (auquel cas le droit d'obtenir paiement reviendrait à la banque personnellement); ou, ^e

d) les réclamations approuvées ont été présentées par la Clarkson, de son propre chef, à titre d'*exportatrice* ou de *propriétaire en equity* des marchandises dont les droits d'importation ont été acquittés (auquel cas le droit d'obtenir paiement revient à la Clarkson personnellement).

La troisième possibilité est incompatible avec ^g l'exposé conjoint des faits (parce que les réclamations n'ont pas été présentées par la banque ni en son nom) et aurait pour résultat le rejet de l'appel, puisque la banque n'était pas partie à l'action en

⁸ Une étude du caractère juridique du droit, si droit il y a, au drawback de \$91,143 se trouve à l'annexe «B». Certaines des vues de chacune des parties semblent présupposer que le «droit» au drawback existe préalablement à l'exportation ou à la destruction, selon le cas. A mon avis, il n'y a pas de droit pouvant faire l'objet d'une compensation avant la réalisation de toutes les conditions nécessaires à la naissance de la créance (ce qui comprend l'exportation ou la destruction, selon le cas). Le précédent *George Barker (Transport) Ltd. c. Eynon* [1974] 1 W.L.R. 462 ne s'applique pas ici. Cette affaire dit en fait que le syndic, en essayant au nom de l'obligataire d'accroître l'actif réalisable ne pouvait prendre avantage d'un contrat souscrit par le débiteur avant la nomination dudit syndic à moins qu'il soit tenu de le faire par les stipulations du contrat.

Division.⁹ The fourth possibility is inconsistent with the express provision in the debenture that "In exercising any powers" the receiver "shall act as agent . . . for the Company" (i.e. Rapid Data). Such possibilities may be ignored for present purposes.

If, on the other hand, the approved claims for drawback were made by Rapid Data as importer, exporter or owner of the goods, even though Rapid Data's affairs were being carried on, at the time of the destruction or exportation and the making of the claims, by Clarkson as its agent, the drawback would be payable to Rapid Data (although, doubtless, the money once received would be in Clarkson's control and would be used to satisfy the Bank's claims against Rapid Data). However, *if Her Majesty were an ordinary person*, the charge on all future assets of Rapid Data created by the debenture would have fastened on the right to payment of the drawback as that right came into existence; and thus the right to the drawback would have become, as it arose, "subject to the equitable charge (which amounted to an equitable assignment) to the bank as debenture holder".¹⁰ If the same rule applies in the case of a claim against Her Majesty, I see no way of avoiding the conclusion that the defence by way of set-off was not available to Her Majesty.

⁹ The appellant suggests further that, as the goods had vested in the Bank, if they had been sold the sale price would have been payable to the Bank and there would have been no question of money payable by the purchaser to the debtor and so, here, the drawbacks were payable to the Bank. Even if establishing that the drawbacks were payable to the Bank would avail the appellant, in my view, this line of reasoning would not improve the appellant's position. Drawbacks are not proceeds of disposition but remission of tax in cases where that is equitable. If they are remitted to someone other than the owner, the owner has no right to them.

¹⁰ Compare *N. W. Robbie & Co., Ltd. v. Witney Warehouse Co., Ltd.* [1963] 3 All E.R. 613. In the common law provinces, where there is an assignment that is not valid by virtue of statute (e.g. section 54 of the Ontario *The Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1970, c. 85), an assignee may invoke the aid of equity but, in such a case, the assignor must be a party to the legal proceeding brought to enforce the assigned debt. See, for example, *Row v. Dawson* (1749) 1 Ves. Sen. 331, 27 E.R. 1064; *Whitfield v. Fausset* (1749-50) 1 Ves. Sen. 387, 27 E.R. 1097; *Addison v. Cox* (1872) 8 L.R. Ch. App. 76; *Brice v. Bannister* (1877-78) 3 Q.B.D. 569; and *Burn v. Carvalho* (1839) 4 My. & Cr. 690, 41 E.R. 265.

Division de première instance.⁹ La quatrième possibilité ne saurait être compatible avec la clause de l'obligation stipulant expressément que «Dans l'exercice de ces pouvoirs le syndic agira à titre de mandataire de la compagnie» (c.-à-d. Rapid Data). On peut donc ignorer ces possibilités en l'espèce.

Si d'autre part les réclamations de drawback approuvées ont été présentées par Rapid Data à titre d'importatrice, d'exportatrice ou de propriétaire des marchandises, quoique les affaires de Rapid Data eussent été gérées par son mandataire, la Clarkson, au moment de la destruction ou de l'exportation (et de la présentation des réclamations) le drawback aurait été payable à Rapid Data (quoique, sans aucun doute la Clarkson aurait eu le contrôle des sommes versées et les aurait utilisées pour acquitter les dettes de Rapid Data envers la banque). Toutefois, *si Sa Majesté n'était qu'une personne ordinaire*, la charge créée par l'obligation et grevant tous les actifs futurs de Rapid Data aurait grevé le droit au drawback au moment où ce droit aurait pris naissance et ainsi il serait devenu, dès sa naissance, [TRADUCTION] «sujet à la charge en *equity* (ce qui équivaut à une cession en *equity*) de la banque obligataire». ¹⁰ Si la même règle s'applique à l'exercice d'un recours contre Sa Majesté, je ne vois aucun moyen d'éviter la conclusion voulant que la défense de compensation ne puisse être invoquée par Elle.

⁹ En outre, selon l'appelante, vu que les marchandises étaient dévolues à la banque, si elles avaient été vendues, le prix de vente aurait été payable à la banque et il n'aurait pu être question que l'acheteur verse cet argent au débiteur; donc, ici, les drawbacks étaient payables à la banque. Même si le fait d'établir que les drawbacks devaient être payés à la banque semble appuyer l'appelante, ce raisonnement, à mon avis, n'améliore pas la position de cette dernière. Les drawbacks ne sont pas le produit d'une aliénation, mais une remise de taxes accordée lorsque cette remise est jugée équitable. S'ils sont remis à d'autres que le propriétaire, ce dernier ne saurait les réclamer.

¹⁰ Comparer *N. W. Robbie & Co., Ltd. c. Witney Warehouse Co., Ltd.* [1963] 3 All E.R. 613. Dans les provinces de *common law*, lorsqu'il y a cession invalide de par la loi (par ex. l'article 54 de *The Conveyancing and Law of Property Act* de l'Ontario, S.R.O. 1970, c. 85), le cessionnaire peut invoquer l'*equity* mais, en ce cas-là, le cédant doit être partie à l'action intentée en recouvrement de la créance cédée (voir par exemple *Row c. Dawson* (1749) 1 Ves. Sen. 331, 27 E.R. 1064; *Whitfield c. Fausset* (1749-50) 1 Ves. Sen. 387, 27 E.R. 1097; *Addison c. Cox* (1872) 8 L.R. Ch.App. 76; *Brice c. Bannister* (1877-78) 3 Q.B.D. 569 et *Burn c. Carvalho* (1839) 4 My. & Cr. 690, 41 E.R. 265).

I turn, therefore, to the relevant provisions of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, viz:

79. In this Part

“Crown debt” means any existing or future debt due or becoming due by the Crown, and any other chose in action in respect of which there is a right of recovery enforceable by action against the Crown;

80. Except as provided in this Act or any other Act of the Parliament of Canada,

(a) a Crown debt is not assignable, and

(b) no transaction purporting to be an assignment of a Crown debt is effective so as to confer on any person any rights or remedies in respect of such debt.

81. (1) Any absolute assignment, in writing, under the hand of the assignor, not purporting to be by way of charge only, of a Crown debt of any following description, namely,

(a) a Crown debt that is an amount due or becoming due under a contract, or

(b) any other Crown debt of a class prescribed by regulation,

of which notice has been given to the Crown as provided in section 82, is effectual in law, subject to all equities that would have been entitled to priority over the right of the assignee if this section had not been enacted, to pass and transfer from the date service of such notice is effected

(c) the legal right to the Crown debt,

(d) all legal and other remedies for the Crown debt, and

(e) the power to give a good discharge for the Crown debt without the concurrence of the assignor.

(2) An assignment made in accordance with this Part is subject to all conditions and restrictions in respect of the right of transfer that relate to the original Crown debt or that attach to or are contained in the original contract.

83. This Part does not apply

(a) to any negotiable instrument, or¹¹

Reading section 80 and section 81(1) in the light of the definition of “Crown debt” in section

¹¹ It is important to note that these provisions were first enacted by Parliament following such decisions as *The Queen v. Cowper* [1953] Ex.C.R. 107, and *Bank of Nova Scotia v. The Queen* (1961) 27 D.L.R. (2d) 120. Prior to such cases, there was a view that a claim against the Crown could not be assigned even where there was no objection from the point of view of public policy as in the case of claims for salaries of public officers.

Je me tourne donc vers les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10, que voici:

79. Dans la présente Partie

«dette de la Couronne» désigne toute dette existante ou future, échue ou à échoir, de la Couronne, ainsi que tout autre droit incorporel concernant lequel il existe un droit de recouvrement qu'on peut faire valoir au moyen d'une action contre la Couronne;

80. Sauf ce que prévoient la présente loi ou toute autre loi du Parlement du Canada,

a) une dette de la Couronne n'est pas cessible, et

b) aucune opération présentée comme étant une cession d'une dette de la Couronne n'a l'effet de conférer à qui que ce soit des droits ou recours à l'égard de cette dette.

81. (1) Toute cession absolue, faite par écrit et signée de la main du cédant, non présentée comme étant faite par voie d'imputation seulement, d'une dette de la Couronne décrite de l'une ou l'autre des façons suivantes, savoir:

a) une dette de la Couronne qui est un montant échu ou à échoir aux termes d'un contrat, ou

b) toute autre dette de la Couronne d'une catégorie prescrite par règlement,

dont avis a été donné à la Couronne ainsi que le prévoit l'article 82, est valide en droit, sous réserve de toutes les *equities* qui auraient pris rang avant le droit du cessionnaire si le présent article n'avait pas été édicté, pour transférer et transmettre, à compter de la date où la signification dudit avis est faite,

c) le droit, reconnu par la loi, à la dette de la Couronne,

d) tous les recours juridiques et autres concernant la dette de la Couronne, et

e) le pouvoir d'accorder une libération valable à l'égard de la dette de la Couronne sans l'assentiment du cédant.

(2) Une cession faite en conformité de la présente Partie est assujettie à toutes les conditions et restrictions, relatives au droit de transfert, qui se rattachent à la dette originale de la Couronne, que comporte le contrat original ou qui y sont contenues.

83. La présente Partie ne s'applique pas

a) à un instrument négociable quelconque, ni¹¹

Si on lit l'article 80 et l'article 81(1) à la lumière de la définition donnée de l'expression

¹¹ Il est important de noter que ces dispositions ont été à l'origine adoptées par le Parlement à la suite des décisions rendues dans les affaires *La Reine c. Cowper* [1953] R.C.É. 107, et *Banque de Nouvelle-Écosse c. La Reine* (1961) 27 D.L.R. (2^e) 120. Auparavant on croyait qu'une créance dont la Couronne était débitrice ne pouvait être cédée, même s'il n'y avait aucun inconvénient du point de vue de l'intérêt public, comme dans le cas des créances pour salaire des fonctionnaires.

79,¹² it would seem clear

(1) that, by virtue of section 80, no "right of recovery enforceable by action against the Crown" is assignable, and no transaction by way of assignment has effect to confer on a third person a right enforceable by action against the Crown, unless specially provided for by statute, and

(2) that section 81(1) does not authorize any such assignment "purporting to be by way of charge only".

As I understand the "debenture" here in question, read in the light of the decisions with reference to similar floating charges, it operates, in so far as a *chose in action* arising after the charge crystallizes is concerned, as an equitable assignment thereof "by way of charge only".¹³ It follows that it has, by virtue of section 80, at least between the assignee and Her Majesty, no validity, unless provi-

¹² I do not refer to section 83. It seems clear to me that the "debenture" here is not a negotiable instrument. The ordinary meaning of that expression is indicated by the following: "There remain . . . the same prime requirements with which an instrument must comply before it can be accorded negotiability. . . . It must be in a form which renders it capable of being sued on by the holder of it *pro tempore* in his own name; and it must be by the custom of trade transferable, like cash, by delivery." See *Halsbury*, 1st ed., vol. 2, page 265. The "debenture" here does not satisfy either of those requirements and does not fall within any addition to that meaning added by section 2 of the Act, which reads, in part:

2. In this Act

"negotiable instrument" includes any cheque, draft, traveller's cheque, bill of exchange, postal note, money order, postal remittance and any other similar instrument;

Compare section 55 of *The Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1970, c. 85, which reads:

55. (1) The bonds or debentures of a corporation made payable to bearer, or to a person named therein or bearer, may be transferred by delivery, and if payable to a person or order, after general endorsement thereof of such person, are transferable by delivery.

(2) Any such transfer vests the property in the bond or debenture in the holder thereof and enables him to maintain an action thereon in his own name.

¹³ See *N. W. Robbie & Co., Ltd. v. Witney Warehouse Co., Ltd.* [1963] 3 All E.R. 613 (C.A.); *Rother Iron Works Ltd. v. Canterbury Precision Engineers Ltd.* [1973] 1 All E.R. 394 (C.A.).

«dette de la Couronne» par l'article 79,¹² il semble évident:

(1) qu'en vertu de l'article 80 aucun «droit de recouvrement qu'on peut faire valoir au moyen d'une action contre la Couronne» n'est cessible et qu'aucune convention de cession n'a l'effet de conférer à un tiers une créance contre la Couronne à moins qu'une loi en dispose expressément et,

(2) que l'article 81(1) n'autorise aucune cession de ce genre lorsqu'elle est «présentée comme étant faite par voie d'imputation seulement».

Si je comprends bien «l'obligation» en cause ici, compte tenu des décisions où il était question de garantie flottante de ce genre, n'entre en jeu, dans la mesure où il s'agit d'une créance née de la constitution de la garantie, que comme cession en *equity* de celle-ci [TRADUCTION] «uniquement comme sûreté». ¹³ Il s'ensuit que l'obligation est nulle en vertu de l'article 80, au moins relative-

¹² Je ne fais aucune référence à l'article 83. Il me semble évident que l'«obligation» ici n'est pas un effet de commerce. Le sens ordinaire de cette expression est indiqué dans le passage suivant: [TRADUCTION] «Demeurent . . . les mêmes éléments essentiels que doit comporter un effet avant de pouvoir être considéré comme négociable . . . Il doit être en une forme qui permette à son détenteur actuel d'engager une action personnelle sur son fondement et il doit être cessible d'après les usages du commerce, tout comme des espèces sonnantes et trébuchantes, par livraison.» Voir *Halsbury*, 1^{re} éd., vol. 2, page 265. L'«obligation» en cause ne comporte ni l'un ni l'autre de ces éléments essentiels et ne figure pas dans l'énumération qui doit y être assimilée en vertu de l'article 2 de la Loi dont voici la disposition pertinente:

2. Dans la présente loi

«effet de commerce» comprend tout chèque, traite, chèque de voyage, lettre de change, bon de poste, mandat-poste, versement postal et tout autre semblable instrument;

Comparer avec l'article 55 de *The Conveyancing and Law of Property Act*, S.R.O. 1970, c. 85, que voici:

[TRADUCTION] 55. (1) Les titres ou obligations d'une société par actions, payables au porteur, ou payables à la personne dont le nom apparaît ou au porteur, sont cessibles par livraison et, s'ils sont payables à une personne ou à ordre, après endossement général de l'effet par cette personne, ils sont cessibles par livraison.

(2) Toute semblable cession rend le détenteur du titre ou de l'obligation propriétaire de ceux-ci et lui permet d'engager une action sur son fondement en son nom propre.

¹³ Voir *N. W. Robbie & Co., Ltd. c. Witney Warehouse Co., Ltd.* [1963] 3 All E.R. 613 (C.A.); *Rother Iron Works Ltd. c. Canterbury Precision Engineers Ltd.* [1973] 1 All E.R. 394 (C.A.).

sion is made therefor by section 81 or some other statutory provision. Our attention has not been drawn to any other statutory provision for this assignment of the claim for drawback¹⁴ and provision is not made therefor by section 80 because section 80 applies only to an "absolute assignment . . . not purporting to be by way of charge".

There remains for consideration the question whether, while the result of section 80 is that, as between the Bank and Her Majesty, the equitable assignment of Rapid Data's right to be paid drawback does not exist, it is, nevertheless, good as between Rapid Data and the Bank with the result that Rapid Data's action is as trustee for the Bank, and not in its own right and there did not exist, therefore, the mutuality essential for the defence of set-off. The answer to that question, in my mind, lies in the fact that the exception in section 81 of an assignment "by way of charge only" shows that section 80 applies to an assignment "by way of charge only". It follows that, in my view, it is not possible in the action against Her Majesty to rely on the assignment by way of charge only to show that Rapid Data (assignor) is not claiming in its own right but is claiming only as trustee.

My conclusion is, therefore, that there was the necessary mutuality for the set-off defence and, for that reason, even assuming that the appellant had a legal claim for drawback, the appeal should be dismissed, but, having regard to the circumstances that the respondent did not raise section 80 of the *Financial Administration Act*, upon which, in my

¹⁴ Both parties seem to have interpreted the remission and drawback provisions as being provisions, within section 80, providing for assignment of "Crown debts". In my view, if the interpretation placed by the parties on those provisions is correct, what they do is authorize, in certain unspecified circumstances, payment, by Her Majesty to a third person who had become owner or exporter of the imported goods, of amounts received by Her Majesty from the importer as tax or duty instead of repayment thereof to the importer. In such a case, if Her Majesty did become bound to make such payment to an exporter or owner, as I see it, such obligation was the original "Crown debt" and not a Crown debt assigned by the importer to the owner or exporter.

ment au cessionnaire et à Sa Majesté, et sous réserve de dispositions contraires de l'article 81 ou de quelque autre texte législatif. On n'a attiré notre attention sur aucune autre disposition législative qui viserait la cession d'une réclamation de drawback¹⁴, et par ailleurs, l'article 80 ne dispose rien de tel puisque cet article s'applique seulement à une [TRADUCTION] «cession absolue . . . non présentée comme étant faite par voie d'imputation».

Il reste à se demander si, quoique en vertu de l'article 80 entre la banque et Sa Majesté la cession en *equity* du droit de Rapid Data de se faire payer le drawback n'existe pas, ce droit existe néanmoins entre Rapid Data et la banque; Rapid Data dans ce cas agit en tant que fiduciaire de la banque et non en son propre nom, et en conséquence les parties ne sont pas mutuellement créancière et débitrice l'une de l'autre, ce qui est essentiel pour pouvoir invoquer la compensation en défense. La réponse à cette question, je pense, c'est que l'exception de l'article 81, soit la cession faite «par voie d'imputation seulement», montre que l'article 80 ne s'applique qu'à une telle cession. Il s'ensuit qu'à mon avis, il n'est pas possible en l'instance engagée contre Sa Majesté de s'appuyer sur la cession faite «par voie d'imputation seulement» pour montrer que Rapid Data, la cédante, ne réclame pas en son propre nom mais seulement à titre de fiduciaire.

Ma conclusion est donc qu'il y a présence de l'élément nécessaire à la défense de compensation, c'est-à-dire que les parties sont mutuellement créancière et débitrice l'une de l'autre et que pour cette raison, même en présumant que l'appelante pouvait en droit réclamer un drawback, l'appel doit être rejeté. Toutefois, compte tenu des cir-

¹⁴ Les deux parties semblent avoir interprété les dispositions relatives aux remises de taxes et au drawback comme étant visées par l'article 80 et prévoyant la cession de «dettes de la Couronne». A mon avis, si cette interprétation n'est pas erronée, ces dispositions ont pour effet d'autoriser, dans certains cas non spécifiés, le versement par Sa Majesté à un tiers, devenu propriétaire ou exportateur des marchandises importées, des sommes reçues par Elle de l'importateur, au titre de taxe ou de droit, en lieu et place de leur remboursement à l'importateur. En un tel cas, si Sa Majesté s'est vraiment obligée à faire quelque paiement à un exportateur ou à un propriétaire, cette obligation, selon moi, constitue la «dette de la Couronne» originaire, et non la dette de la Couronne cédée par l'importateur au propriétaire ou à l'exportateur.

view, the appeal turns, there should be no order for costs of the appeal.

For the above reason, I am of opinion that the appeal should be dismissed without costs.

* * *

LE DAIN J.: I agree.

* * *

MACKEY D.J.: I agree.

APPENDIX "A"

The action was launched by a statement of claim bearing date January 20, 1976, and amended March 11, 1976, in which the plaintiff was described as "The Clarkson Company Limited, the Receiver and Manager of the property and undertaking of Rapid Data Systems & Equipment Limited". The allegations in the statement of claim, in so far as relevant for present purposes, may be summarized as follows:

a. Rapid Data Systems & Equipment Limited (hereinafter referred to as "Rapid Data") is "in the business of manufacturing electronic calculators".

b. By a debenture dated September 18, 1973, Rapid Data gave to the Bank of Montreal a floating charge on all its property and undertaking.

c. On March 1, 1974, the Bank appointed the plaintiff Receiver and Manager "of Rapid Data" pursuant to the debenture and the plaintiff thereupon "took control" of the assets and undertaking of Rapid Data and "carried on its business for the benefit of . . . the Bank".

d. During the period from March 1 to September 1974, the plaintiff "in its capacity as Receiver and Manager" of Rapid Data exported certain goods "for which the plaintiff is entitled to duty drawback" and destroyed certain goods "for which the plaintiff is entitled to duty drawback" in a total net amount of \$91,143, all of such goods being goods that Rapid Data had imported and paid duty on before the plaintiff was appointed Receiver and Manager.

constances, l'intimée n'ayant pas soulevé la question de l'article 80 de la *Loi sur l'administration financière*, lequel, à mon avis, décide du sort de l'appel, il ne devrait pas y avoir d'adjudication des dépens de l'appel.

Pour les motifs ci-dessus, je suis d'avis que l'appel devrait être rejeté sans dépens.

* * *

b LE JUGE LE DAIN: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: J'y souscris.

ANNEXE «A»

L'action a été engagée par une déclaration en date du 20 janvier 1976, modifiée le 11 mars de la même année, où le demandeur est décrit comme suit: «The Clarkson Company Limited, syndic des biens et de l'entreprise de la Compagnie de Systèmes et d'Équipement Rapid Data Limitée». On peut résumer comme suit les allégations de la déclaration, dans la mesure où elles sont pertinentes à notre objet:

a. La Compagnie de Systèmes et d'Équipement Rapid Data Limitée (ci-après appelée «Rapid Data») [TRADUCTION] «fabrique des calculatrices électroniques».

b. Par une obligation en date du 18 septembre 1973, Rapid Data a accordé à la Banque de Montréal une garantie flottante grevant tous les biens et l'entreprise de la compagnie.

c. Le 1^{er} mars 1974 la banque a nommé la demanderesse syndic «de Rapid Data» en vertu de l'obligation et la Clarkson [TRADUCTION] «a pris alors le contrôle» des actifs de Rapid Data et a [TRADUCTION] «poursuivi le cours des affaires de celle-ci pour le compte de . . . la banque».

d. Du 1^{er} mars à septembre 1974, la demanderesse [TRADUCTION] «en sa capacité de syndic» de Rapid Data a exporté certaines marchandises [TRADUCTION] «qui donnent à la demanderesse droit à un drawback», et en a détruit certaines autres [TRADUCTION] «pour lesquelles la demanderesse a droit à un drawback»; et ce pour un total net de \$91,143. Toutes ces marchandises avaient au préalable été importées par Rapid Data et les droits d'importation avaient été

e. The plaintiff submitted its claims pursuant to section 44 of the *Excise Tax Act* claiming duty drawback and its claims were “duly approved by the defendant as represented by the Minister of National Revenue in the amount of \$91,143.”

f. The defendant refused to pay the duty drawback to the plaintiff.

The statement of defence admitted that Rapid Data was in the business of manufacturing electronic computers, that the floating charge was created, that the appointment of the plaintiff as Receiver and Manager of Rapid Data was made and that the goods that the plaintiff exported and destroyed were goods that Rapid Data had imported and paid duty on before the appointment of the plaintiff as Receiver and Manager but did “not admit” that, upon its appointment, the plaintiff took control of the assets and undertaking of Rapid Data and carried on its business for the benefit of the debenture holder. In effect, the statement of defence admits that the plaintiff, after it became Receiver and Manager, exported and destroyed goods that Rapid Data had previously imported and paid duty on and that duty drawback in the amount of \$91,348.23 became payable as a result, but the statement of defence says that Rapid Data became entitled to such “duty drawback”. Furthermore, the statement of defence says that the plaintiff submitted the claims therefor as agent for Rapid Data (under regulations made under the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, and the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10) and that the defendant approved claims by Rapid Data for the period in question in a total net amount of \$91,348.23. Finally, the statement of defence pleads that the duty drawback had been set off against indebtedness of Rapid Data under the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, and the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13, and expressly denies owing duty drawback to the plaintiff.

By its reply, the appellant alleged, *inter alia*, that the defendant was indebted to the plaintiff for the claims for drawback “in its capacity as the Receiver and Manager” of Rapid Data pursuant to the debenture and that the arrears of excise tax

acquittés avant que la demanderesse ne soit nommée syndic.

e. La demanderesse fonde ses réclamations sur l'article 44 de la *Loi sur la taxe d'accise* et prétend que le drawback et ses dites réclamations ont [TRADUCTION] «été dûment approuvés par la défenderesse, représentée par le ministre du Revenu national, pour la somme de \$91,143.»

f. La défenderesse a refusé de verser le drawback à la demanderesse.

La défense reconnaît que Rapid Data fabrique des calculatrices électroniques; qu'une garantie flottante a été constituée; que la demanderesse a été nommée syndic de Rapid Data et que les marchandises exportées et détruites par ladite demanderesse avaient au préalable été importées par Rapid Data, qui alors avait payé les droits d'importation, et ce avant que la demanderesse ne soit nommée syndic. Mais elle «ne reconnaît pas» que, lors de sa nomination, la demanderesse a obtenu la saisine du patrimoine de Rapid Data et qu'elle a poursuivi le cours des affaires de celle-ci pour le compte de l'obligataire. La défense reconnaît aussi que la demanderesse, une fois devenue syndic, a exporté et détruit des marchandises que Rapid Data avait auparavant importées et dont elle avait payé les droits d'importation (un drawback de \$91,348.23 étant alors devenu payable). Mais, dit la défense, c'est Rapid Data qui a droit à ce «drawback». La défense ajoute que la demanderesse a fait valoir ses réclamations à titre de mandataire de Rapid Data (conformément aux règlements d'application de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40, et de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10) et que les réclamations de Rapid Data approuvées, par la défenderesse, pour la période en question, se montent à un total net de \$91,348.23. Enfin la défense allègue qu'il y a compensation entre le drawback dû à Rapid Data et ce que cette dernière doit en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, et de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13; elle affirme expressément ne devoir aucun drawback à la demanderesse.

Dans sa réponse, l'appelante allègue, entre autres, que la défenderesse devait le drawback à la demanderesse [TRADUCTION] «en sa capacité de syndic» de Rapid Data, en vertu de l'obligation et que les arrérages de taxes d'accise et d'impôt sur le

and income tax claimed by the defendant from Rapid Data could not be set off against them.

While there does not seem to be anything in the Appeal Book to show it, it is common ground (and the minutes of the trial show) that the action went to trial on the basis of an agreed statement of facts and issues that appears in the Appeal Book.

The agreed statement has attached to it a copy of the debenture. By that document, Rapid Data, as security for an indebtedness, "charges in favour of the Bank . . . , as and by way of a floating charge its undertaking and all its property and assets . . . both present and future". The document provides that "the security hereby constituted shall become enforceable" *inter alia* if Rapid Data makes any default and, when the security becomes enforceable, the Bank may realize the security and enforce its rights, *inter alia*, by the appointment of a "receiver . . . of the subject matter of such security or any part thereof". It further provides that any receiver so appointed, *inter alia*, may take possession of the mortgaged property, may "carry on the business of the Company" and may "borrow money" for "the carrying on of the business of the Company" and that "In exercising any powers any such receiver . . . shall act as agent . . . for the Company" (i.e., Rapid Data) "and the Bank shall not be responsible for his . . . actions".

By the agreed statement, the parties agree *inter alia* on the following facts:

1. Rapid Data defaulted under the debenture and on March 1, 1974, the Bank appointed the plaintiff as "the Receiver and Manager of the undertaking, property, and assets of Rapid Data pursuant to the terms of the . . . debenture in order to realize its security".
2. Upon its appointment the plaintiff "took control" of the undertaking, property and assets of Rapid Data and "carried on its business for the benefit of the debenture holder in order to increase the realization to be obtained from the enforcement of the security".
3. When the plaintiff was appointed receiver, Rapid Data was indebted to the respondent for excise tax and income tax unrelated to "the

revenu réclamés par la défenderesse à Rapid Data ne pouvaient compenser cette dette.

Bien qu'il semble ne rien y avoir dans le dossier d'appel à ce sujet, il est notoire (et les notes sténographiques du procès le montrent) que l'action a été jugée sur le fondement d'un exposé conjoint des faits et des questions de droit, d'ailleurs versé au dossier d'appel.

Une copie de l'obligation est annexée à l'exposé conjoint. Par ce document, Rapid Data, comme sûreté de sa dette, «grève tout son patrimoine, meuble et immeuble, . . . présent et futur, d'une garantie flottante au bénéfice de la banque . . . ». L'acte stipule que «la sûreté ici accordée deviendra exécutoire», notamment, si Rapid Data manquera d'accomplir l'une de ses obligations et, lorsque la sûreté pourra jouer, la banque pourra la réaliser et exercer ses droits, notamment, en nommant un «syndic relativement aux biens faisant l'objet de la sûreté, en tout ou en partie». Il est en outre stipulé que tout syndic ainsi nommé, pourra, notamment, prendre possession des biens nantis, «poursuivre les affaires de la compagnie» et «emprunter les sommes» nécessaires à «la poursuite des affaires de la compagnie» et «Dans l'exercice de ces pouvoirs le syndic agira à titre de mandataire de la compagnie» (c.-à-d. Rapid Data) «et la banque ne sera pas responsable des actes dudit syndic».

Dans l'exposé conjoint les parties reconnaissent notamment les faits suivants:

1. Rapid Data a fait défaut de payer conformément à l'obligation, et la banque a nommé le 1^{er} mars 1974 la demanderesse [TRADUCTION] «syndic pour les biens et l'entreprise de Rapid Data conformément aux stipulations de . . . ladite obligation, afin de réaliser sa sûreté».
2. Lors de sa nomination la demanderesse a [TRADUCTION] «pris le contrôle» de l'entreprise et du patrimoine de Rapid Data et a [TRADUCTION] «poursuivi les affaires pour le bénéfice de l'obligataire afin d'accroître le produit de l'exécution de la sûreté».
3. Au moment où la demanderesse a été nommée syndic, Rapid Data était endettée envers l'intimée au titre des taxes d'accise et de

money paid for customs duty and excise taxes which is the subject matter of this action”.

4. In September of 1974 the plaintiff submitted fifteen drawback claims (of which “representative copies” describing the capacity of the plaintiff to make such claims were attached to the agreed statement) and the said claims were approved “by the defendant” pursuant to the following Regulations and Orders:

General Excise and Sales Tax Regulations, SOR/72-61, pursuant to the Excise Tax Act;

Goods Imported and Exported Drawback Regulations, SOR/73-97, pursuant to sections 114 and 275 of the Customs Act and section 44 of the Excise Tax Act;

Obsolete or Surplus Goods Remission Order, SOR/65-174 and Obsolete or Surplus Goods Remission Order SI/74-34, pursuant to the Financial Administration Act.

in an amount of which \$91,348.23 was payable “as a result of transactions” which took place after the appointment of the plaintiff as receiver.

The agreed statement concludes as follows:

10. The plaintiff claims that the amount of \$91,348.23, being that part of the drawback claim relating to transactions between March 1, 1974 and September of 1974 when the plaintiff was the Receiver and Manager of Rapid Data pursuant to the terms of the debenture referred to in paragraph 2, above, cannot be set off by the defendant against the indebtedness of Rapid Data to the defendant because the claims were submitted by the plaintiff with respect to transactions occurring during the receivership. The plaintiff therefore claims that the sum of \$91,348.23 is payable by the defendant to the plaintiff.

11. The defendant’s position is that the set off referred to in paragraph 9 above is a proper set off pursuant to s. 95(1) of the *Financial Administration Act* and that no part of the drawback claim referred to in paragraph 6 above is owing to the plaintiff by the defendant.¹⁵

¹⁵ The only relevant portion of section 95 would appear to be section 95(1) which reads:

95. (1) Where, in the opinion of the Minister of Justice, any person is indebted to Her Majesty in right of Canada in any specific sum of money, the Treasury Board may authorize the Receiver General to retain by way of deduction or set-off the amount of any such indebtedness out of any sum of money that may be due or payable by Her Majesty in right of Canada to such person.

(Continued on next page)

l’impôt sur le revenu; cette dette était sans rapport avec [TRADUCTION] «les sommes payées à titre de droits de douanes et de taxes d’accise qui font l’objet de la présente action».

4. En septembre 1974, la demanderesse a présenté quinze demandes de drawback (dont certaines [TRADUCTION] «copies à titre d’exemple», décrivant la capacité de la demanderesse de faire ces réclamations, étaient annexées à l’exposé conjoint) et lesdites réclamations ont été approuvées [TRADUCTION] «par la défenderesse» conformément aux ordonnances et règlements suivants:

Règlement général sur les taxes de vente et d’accise, DORS/72-61, pris en application de la Loi sur la taxe d’accise;

Règlement sur les drawbacks relatifs aux marchandises importées et exportées, DORS/73-97, édicté en application des articles 114 et 275 de la Loi sur les douanes et de l’article 44 de la Loi sur la taxe d’accise;

Décret sur la remise des droits et taxes à l’égard de marchandises surannées ou excédentaires, DORS/65-174 et le Décret de remise visant les marchandises surannées ou excédentaires, TR/74-34 édictés en application de la Loi sur l’administration financière.

Les demandes portaient la somme totale réclamée à \$91,348.23 payables [TRADUCTION] «par suite des opérations» qui eurent lieu après la nomination de la demanderesse comme syndic.

L’exposé conjoint conclut comme suit:

[TRADUCTION] 10. La demanderesse fait valoir que la somme de \$91,348.23, soit la partie du drawback réclamé reliée aux opérations ayant eu lieu entre le 1^{er} mars et septembre 1974, alors que la demanderesse était syndic de Rapid Data en vertu des stipulations de l’obligation citée au paragraphe 2 ci-dessus, ne peut être compensée en faveur de la défenderesse par la dette de Rapid Data envers ladite défenderesse parce que les réclamations ont été présentées par la demanderesse pour des opérations accomplies pendant la liquidation. La demanderesse veut donc obtenir de la défenderesse la somme de \$91,348.23 que celle-ci lui devrait.

11. La défenderesse prétend que la compensation évoquée au paragraphe 9 ci-dessus est conforme à l’article 95(1) de la *Loi sur l’administration financière* et qu’en conséquence elle ne doit à la demanderesse, contrairement à la réclamation figurant au paragraphe 6 ci-dessus, aucun drawback, même partiel.¹⁵

¹⁵ Seul le premier paragraphe de l’article 95 pourrait être pertinent; le voici:

95. (1) Lorsque, de l’avis du ministre de la Justice, une personne doit à Sa Majesté du chef du Canada, une somme d’argent déterminée, le conseil du Trésor peut autoriser le receveur général à retenir, par voie de déduction ou compensation, le montant de cette dette sur toute somme d’argent qui peut être due ou payable à cette personne par Sa Majesté du chef du Canada.

(Suite à la page suivante)

ISSUES:

The issue in this case is whether the defendant can set off against the plaintiff's claim for drawbacks to unrelated indebtedness of Rapid Data for Income Tax and Excise Tax which arose prior to the appointment of the plaintiff.

Such was the state of the record in so far as relevant, as I appreciate it, on which the matter went to trial. The Trial Division dismissed the action with costs. The learned Trial Judge stated the issue involved as follows [at page 152]:

The issue to be determined in this case is whether the defendant can set off against the plaintiff's claim for drawbacks the unrelated indebtedness of Rapid Data Systems & Equipment Limited for income tax and excise tax which arose prior to the appointment of plaintiff as receiver.

and his conclusion—after reviewing the authorities—as follows [at page 159]:

There existed before crystallization of the floating charge a right in Rapid Data to recoup the duties paid, predicated upon the return or destruction of the goods, and in the defendant a rightful claim against Rapid Data for taxes. There were two debts and there was mutuality of those debts. The fact that the right to be reimbursed was only exercised after the appointment of a receiver is not, in my view, a bar to the set-off of the one debt against the other as between the two parties. The situation would have been altogether different, of course, if all the transactions, namely the importation of the goods, the payment of the duties and the return or destruction of the goods, had taken place after crystallization.

The appellant appealed to this Court.

(Continued from previous page)

While paragraph 8 of the statement of defence pleaded that the amount of \$91,348.23 had been "set-off" against the indebtedness of Rapid Data to the defendant, there is no express plea of Treasury Board authorization such as is contemplated by section 95(1) and no such authorization is referred to in the agreed statement. In these circumstances, the reference to section 95 would seem to be a "red herring". The appeal has been argued on the basis that the question is whether the defendant is entitled to *set off* the tax indebtedness under the ordinary rules concerning set-off as a defence applicable whether one of the parties is Her Majesty or not. In my view, section 95 in no way relates to Her Majesty's right to raise such a defence. Its principal, if not its only purpose, is to provide machinery for deducting, from money becoming payable by Her Majesty in the course of the administration of one department or agency, money becoming payable to Her Majesty in the course of the administration of another department or agency.

POINTS LITIGIEUX

Le litige en l'espèce porte sur la possibilité pour la défenderesse de compenser les drawbacks réclamés par la demanderesse par l'impôt sur le revenu et la taxe d'accise que doit Rapid Data, dette sans rapport aucun avec la première, ayant pris naissance avant la nomination de la demanderesse.

Tel était l'état du dossier, pour ce qui est des points pertinents, selon mon estimation, lorsque a eu lieu le procès. La Division de première instance a rejeté l'action avec dépens. Le docte juge du fond a décrit comme suit le litige [à la page 152]:

La question à résoudre dans la présente affaire consiste à déterminer si la défenderesse peut compenser les drawbacks réclamés par la demanderesse par une dette encourue par Rapid Data Systems & Equipment Limited à titre d'impôt sur le revenu et de taxe d'accise et échue antérieurement à la nomination de la demanderesse comme syndic, ladite dette n'ayant aucune relation avec lesdits drawbacks.

et il en est venu—après étude de la loi et de la jurisprudence—à la conclusion suivante [à la page 159]:

Avant la stabilisation de la garantie flottante, Rapid Data pouvait recouvrer les droits déjà payés, en cas de renvoi ou de destruction des marchandises, et la défenderesse avait le droit de lui réclamer des impôts. Il y avait deux dettes, et chacune d'elles était due par l'une des parties à l'autre. A mon avis, le fait que le droit au remboursement n'a été exercé qu'après la nomination du syndic n'est pas un obstacle à la compensation d'une dette par l'autre, en ce qui concerne les relations entre les deux parties. Bien entendu, la situation aurait été tout à fait différente si toutes les opérations, à savoir l'importation des marchandises, le paiement des droits et le renvoi ou la destruction des marchandises, avaient été effectuées après la stabilisation.

L'appelante en a appelé au présent tribunal.

(Suite de la page précédente)

Quoique le paragraphe 8 de la défense prétende que les \$91,348.23 aient été compensés par la dette de Rapid Data envers la défenderesse, on ne plaide pas expressément l'autorisation du Conseil du Trésor, comme l'envisage l'article 95(1), et aucune autorisation n'est invoquée dans l'exposé conjoint. En l'espèce, la référence à l'article 95 ne semble être qu'une manière de «brouiller les pistes». On a plaidé en appel que la question était de savoir si la défenderesse avait droit de compenser la dette fiscale conformément aux règles ordinaires de la compensation, ou si cette défense n'était pas admissible, l'une des parties étant Sa Majesté. A mon avis, l'article 95 ne se rapporte aucunement au droit de Sa Majesté d'opposer telle défense. Son principal, voire unique but, est de fournir un mécanisme pour la déduction, sur les sommes qui deviennent payables par Sa Majesté dans le cours de l'administration d'un ministère ou d'un organisme, des sommes qui deviennent payables à Sa Majesté dans le cours de l'administration d'un autre ministère ou d'un autre organisme.

In this Court, by a consent order, Rapid Data was made an appellant and plaintiff and it was ordered

that, where reference is made in the pleadings and in the Agreed Statement of Facts in this action to the "Plaintiff", such references be, and they are, hereby deemed to be references to the Plaintiff, The Clarkson Company Limited, the Receiver and Manager of the property and undertaking of Rapid Data Systems & Equipment Limited.

(This obviated the problem as to who should be the plaintiff where there is an equitable assignment.¹⁶ It does not obviate the problem of "mutuality".)

At the conclusion of the argument in this Court, judgment was reserved and arrangements were worked out with counsel for further representations in writing, which arrangements were summarized as follows:

I. Counsel are given an opportunity to file memoranda for the assistance of the Court on the following questions:

1. Whether this Court can or should take into consideration in determining this appeal, certain provisions of the *Financial Administration Act*—not mentioned in the memoranda filed by Counsel or during argument—such provisions being s. 80 et seq. regarding assignment of claims against the Crown.

2. What application, if any, such provisions would have with regard to the application of the line of cases represented by the *Robbie* case [1963] 3 All E.R. 613.

II. Whether the statutory provisions authorizing remissions, drawbacks and refunds of taxes (and the regulations made thereunder) give rise to legal obligations enforceable against the Crown, and, if so, upon the happening of what events.

III. The time worked out with Counsel for such representations are:

- (a) for appellant's memorandum: 4 weeks.
- (b) for respondent's memorandum: 4 weeks.
- (c) for appellant's reply: 1 week.

Memoranda have been filed in accordance with that arrangement.

APPENDIX "B"

It would appear that in September, 1974, Clarkson submitted a number of drawback claims in respect of goods imported by Rapid Data before

¹⁶ Compare *The King v. Snell* [1947] S.C.R. 219, and *The Wawanese Mutual Insurance Company v. The Queen* [1953] Ex.C.R. 175. Being an equitable assignment, the assignor was probably an essential party in this case. See *Brice v. Bannister* (1877-78) 3 Q.B.D. 569, per Lord Coleridge C.J. at page 575. (N.B. Appeal dismissed without reasons expressed on this point.)

Celui-ci, par ordonnance consensuelle, a fait inscrire Rapid Data à titre d'appelante et de demanderesse et a ordonné:

[TRADUCTION] que lorsque référence est faite dans les pièces et dans l'exposé conjoint des faits, en cette action, à la «demanderesse», il s'agira de la demanderesse, The Clarkson Company Limited, syndic des biens et de l'entreprise de la Compagnie des Systèmes et d'Équipement Rapid Data Limitée.

(Ceci évitait de déterminer qui doit être demandeur en cas de cession en *equity*,¹⁶ mais ne nous dispense pas de résoudre le problème de la «réciprocité».)

Une fois les plaidoiries terminées devant le présent tribunal, le jugement a été mis en délibéré et des arrangements ont été conclus avec les avocats pour que soient présentés des exposés écrits. Lesdits arrangements se résument comme suit:

I. Les avocats pourront produire des mémoires, pour assister le tribunal, sur les questions suivantes:

1. La Cour peut-elle ou doit-elle prendre en compte, pour statuer dans le présent appel, certaines des dispositions de la *Loi sur l'administration financière*—non mentionnées dans les mémoires produits par les avocats ni au cours des plaidoiries (articles 80 et suivants, portant sur les cessions de créance dont la Couronne est débitrice)?

2. Quelle application doivent le cas échéant recevoir ces dispositions, compte tenu de la jurisprudence dont l'affaire *Robbie* [1963] 3 All E.R. 613, est un exemple?

II. Les dispositions législatives autorisant la remise, les drawbacks et le remboursement des taxes (et leurs règlements d'application) créent-elles des obligations juridiques que doit honorer la Couronne et, si oui, en quels cas?

III. Le calendrier établi de concert avec les avocats pour faire ces observations est le suivant:

- a) pour le mémoire de l'appelante: 4 semaines;
- b) pour le mémoire de l'intimée: 4 semaines;
- c) pour la réplique de l'appelante: 1 semaine.

Les mémoires ont été produits conformément à cet arrangement.

ANNEXE «B»

Il appert qu'en septembre 1974 la Clarkson a présenté un certain nombre de réclamations de drawback portant sur des marchandises importées

¹⁶ Comparer *Le Roi c. Snell* [1947] R.C.S. 219 et *The Wawanese Mutual Insurance Company c. La Reine* [1953] R.C.É. 175. Étant donné qu'il s'agissait d'une cession en *equity*, il était probablement nécessaire que le cédant soit mis en cause. Voir *Brice c. Bannister* (1877-78) 3 Q.B.D. 569, le juge en chef lord Coleridge, à la page 575. (N.B. Appel rejeté sans prononcé de motifs.)

Clarkson's appointment as receiver, some of which were in respect of goods exported or destroyed before that time and some of which were in respect of goods exported or destroyed after that time. According to the agreed statement, the claims were "approved" by the defendant (i.e., Her Majesty), in the total amount of \$231,291.90, pursuant to

(a) the *General Excise and Sales Tax Regulations*, SOR/72-61, pursuant to the *Excise Tax Act*;

(b) the *Goods Imported and Exported Draw-back Regulations*, SOR/73-97, pursuant to sections 114 and 275 of the *Customs Act* and section 44 of the *Excise Tax Act*; and

(c) the *Obsolete or Surplus Goods Remission Order*, SOR/65-174 and the *Obsolete or Surplus Goods Remission Order*, SI/74-34, pursuant to the *Financial Administration Act*.

Of that amount of \$231,291.90, \$91,348.23 was in respect of goods exported or destroyed after Clarkson's appointment as receiver.

We therefore know that, of claims totalling the sum of \$91,348.23, all or part is said to have been "approved" by Her Majesty under one or more of the Regulations or Orders enumerated. It becomes relevant to consider each of them in the light of its statutory authority with a view to appraising the legal results flowing from its application to the facts shown by the Record.

The *General Excise and Sales Tax Regulations* purport to have been made by the Minister of National Revenue pursuant to sections 31, 35 and 40 of the *Excise Tax Act* on March 7, 1972, which is after the Revised Statutes of 1970 came into force. The only portion of those sections that would seem to be applicable in respect of the portion of the Regulations here in question is section 35(1), which authorizes the Minister to make such regulations as he deems necessary or advisable for carrying out the Act. It is presumably to be read with section 44(1), which reads in part:

par Rapid Data avant que la Clarkson ne soit nommée syndic. Certaines de ces réclamations concernaient des marchandises exportées ou détruites soit avant, soit après cette date. D'après l'exposé conjoint, les réclamations ont été «approuvées» par la défenderesse (Sa Majesté) pour un montant total de \$231,291.90, conformément:

a) au *Règlement général sur les taxes de vente et d'accise*, DORS/72-61, fondé sur la *Loi sur la taxe d'accise*;

b) au *Règlement sur les drawbacks relatifs aux marchandises importées et exportées*, DORS/73-97, fondé sur les articles 114 et 275 de la *Loi sur les douanes* et sur l'article 44 de la *Loi sur la taxe d'accise*; et

c) au *Décret sur la remise des droits et taxes à l'égard des marchandises surannées ou excédentaires*, DORS/65-174, et au *Décret de remise visant les marchandises surannées ou excédentaires*, TR/74-34, fondés sur la *Loi sur l'administration financière*.

De ces \$231,291.90, \$91,348.23 concernaient les marchandises exportées ou détruites après la nomination de la Clarkson comme syndic.

Nous savons donc que des réclamations de \$91,348.23, sont, en tout ou en partie, considérées comme «approuvées» par Sa Majesté en vertu de l'un ou l'autre des règlements ou ordonnances énumérés. Il importe donc d'examiner ces règlements et ordonnances par rapport à la norme légale les autorisant, en vue d'évaluer les conséquences juridiques de leur application aux faits révélés par le dossier.

Le *Règlement général sur les taxes de vente et d'accise* aurait été édicté par le ministre du Revenu national sur le fondement des articles 31, 35 et 40 de la *Loi sur la taxe d'accise*, le 7 mars 1972, soit après que les Statuts révisés de 1970 soient entrés en vigueur. La seule disposition de ces articles qui paraît applicable à cette partie du règlement ici en litige, c'est l'article 35(1) qui autorise le Ministre à prescrire de tels règlements quand il l'estime nécessaire ou souhaitable pour la bonne exécution de la Loi. Il faut présumément le lire de concert avec l'article 44(1) que voici en partie:

44. (1) A deduction from, or refund of, any of the taxes imposed by this Act may be granted

(e) where goods are exported, under regulations prescribed by the Minister; or

The only portion of the *General Excise and Sales Tax Regulations* that would seem to be relevant is section 8, which reads:

8. Where goods on which sales tax or excise tax has been paid under the Act are exported without having been used in Canada, a refund of the taxes so paid or a deduction from future taxes payable may be granted,

(a) if evidence of payment of the tax on the purchase of the goods, in the case of domestic goods, or

(b) if evidence of payment of the tax on the importation of the goods in the form of a receipted copy of the original import entry, in the case of goods imported into Canada

is maintained on file by the exporter for examination by officers of the Department and evidence satisfactory to the Minister is produced to establish that the goods have been exported from Canada.

The *Goods Imported and Exported Drawback Regulations* purport to have been made by the Governor in Council under section 44 of the *Excise Tax Act* and sections 114 and 275 of the *Customs Act*. The reference to section 44, in the case of these regulations, would appear to be to subsection (8) thereof, which reads:

44. . . .

(8) A drawback of ninety-nine per cent of the taxes imposed by Parts III, IV and V and paid on or in respect of goods

(a) exported,

(b) supplied as ships' stores,

(c) used for the equipment, repair or reconstruction of ships or aircraft, or

(d) delivered to telegraph cable ships proceeding on an ocean voyage for use in the laying or repairing of oceanic telegraph cables outside Canadian territorial waters,

may be granted under regulations of the Governor in Council;

...

The only portion of the provisions referred to in the *Customs Act* that would appear to be relevant for present purposes is section 275(1), which reads, in part:

275. (1) The Governor in Council may, under regulations made by him for that purpose,

44. (1) Il peut être accordé une déduction ou remise de toute taxe imposée par la présente loi

e) lorsque les marchandises sont exportées sous le régime de règlements prescrits par le Ministre; ou

La seule disposition du *Règlement général sur les taxes de vente et d'accise* qui paraît pertinente, c'est l'article 8 que voici:

8. Lorsque des marchandises à l'égard desquelles la taxe de vente ou la taxe d'accise a été payée en vertu de la Loi sont exportées sans avoir été utilisées au Canada, les taxes ainsi payées peuvent être remboursées ou être déduites des taxes qui deviendront payables, si,

a) dans le cas de marchandises nationales, la preuve du paiement de la taxe lors de l'achat des marchandises, ou

b) dans le cas de marchandises importées au Canada, la preuve du paiement de la taxe lors de l'importation des marchandises, sous la forme d'une copie quittancée de la déclaration d'importation originale,

est conservée dans les dossiers de l'exportateur aux fins d'examen par les agents du Ministère, et si l'on peut établir, à la satisfaction du Ministre, que les marchandises ont été exportées du Canada.

Le *Règlement sur les drawbacks relatifs aux marchandises importées et exportées* aurait été édicté par le gouverneur en conseil sur le fondement de l'article 44 de la *Loi sur la taxe d'accise* et des articles 114 et 275 de la *Loi sur les douanes*. Le renvoi à l'article 44, dans le cas de ce règlement, vise, semble-t-il, le paragraphe (8) qui se lit comme suit:

44. . . .

(8) En vertu de règlements du gouverneur en conseil, il peut être accordé un drawback de quatre-vingt-dix-neuf pour cent des taxes imposées par les Parties III, IV et V payées sur ou concernant des marchandises

a) exportées,

b) fournies comme approvisionnements de navire,

c) utilisées pour l'outillage, la réparation ou la reconstruction de navires ou d'aéronefs, ou

d) livrées aux navires poseurs de câbles télégraphiques en voyage océanique et devant servir à la pose ou à la réparation de câbles télégraphiques océaniques en dehors des eaux territoriales du Canada.

La seule disposition citée par la *Loi sur les douanes* qui paraît pertinente en l'espèce, c'est l'article 275(1) qui se lit, en partie, comme suit:

275. (1) Le gouverneur en conseil peut, en vertu de règlements par lui établis à cette fin,

(a) allow, on the exportation of goods which have been imported into Canada and on which a duty of customs has been paid, a drawback equal to the duty so paid with such deduction therefrom as is provided in such regulations; and

The relevant part of the *Goods Imported and Exported Drawback Regulations* would appear to be:

3. Subject to these Regulations, the Minister shall authorize the payment to an exporter or importer of goods of a drawback of ninety-nine per cent of the Customs duty and excise taxes paid on imported goods that are exported and that have not

- (a) been used in Canada for any purpose other than exclusively in the development or production of goods that are to be exported;
- (b) been used as plant equipment; and
- (c) been damaged prior to such export.

5. A claim for drawback shall

- (a) be made in such form as the Minister may prescribe;
- (b) be accompanied by
 - (i) waivers from any person, other than the claimant, who, pursuant to these Regulations, could be entitled to claim a drawback, and
 - (ii) such other evidence of entitlement to the drawback as is satisfactory to the Minister; and
- (c) be filed at a Customs office within two years of the date of exportation shown on each export entry referred to in the claim.

6. No payment shall be made in respect of any claim for drawback unless the Customs duty and excise taxes on the goods in respect of which the claim referred to in section 5 is made were paid within the three-year period immediately preceding the date of exportation of the imported goods and have not been refunded.

The *Obsolete or Surplus Goods Remission Order* purports to have been made by the Governor in Council on April 29, 1965, under section 22 of the *Financial Administration Act*, which at that time was chapter 116 of R.S.C. 1952. Section 22 then read, in part:

22. (1) The Governor in Council, on the recommendation of the Treasury Board, whenever he considers it in the public interest, may remit any tax, fee or penalty.

(2) A remission pursuant to this section may be total or partial, conditional or unconditional, and may be granted

- (a) before, after or pending any suit or proceeding for the recovery of the tax, fee or penalty in respect of which it is granted,
- (b) before or after any payment thereof has been made or enforced by process or execution, and
- (c) in the case of a tax or fee, in any particular case or class of case and before the liability therefor arises.

a) accorder, lors de l'exportation de marchandises qui ont été importées au Canada et sur lesquelles un droit douanier a été payé, un drawback égal au droit ainsi payé, avec la déduction prévue dans ces règlements; et

a Les dispositions pertinentes du *Règlement sur les drawbacks relatifs aux marchandises importées et exportées* seraient les suivantes:

3. Sous réserve du présent règlement, le Ministre autorise le paiement à l'exportateur ou à l'importateur d'un drawback de quatre-vingt-dix-neuf pour cent des droits de douane et des taxes d'accise payés sur des marchandises importées qui sont exportées et

- a) qui n'ont pas été utilisées au Canada à une fin quelconque, sauf exclusivement à la mise au point ou à la production de marchandises qui doivent être exportées;
- b) qui n'ont pas été utilisées comme outillage d'usine; et
- c) qui n'ont pas été endommagées avant une telle exportation.

5. Une demande de drawback doit

- a) être présentée en la forme que peut prescrire le Ministre;
- b) accompagnée de
 - (i) renonciations émanant de toute personne, sauf le demandeur, qui, en vertu du présent règlement, aurait le droit de demander un drawback, et
 - (ii) toute autre preuve d'admissibilité au drawback jugée satisfaisante par le Ministre; et
- c) présentée à un bureau de douane dans les deux ans qui suivent la date d'exportation indiquée sur chaque déclaration d'exportation mentionnée dans la demande.

6. Aucun paiement n'est fait à l'égard d'une demande de drawback, à moins que les droits de douane et les taxes d'accise sur les marchandises qui font l'objet de la demande mentionnée à l'article 5 n'aient été payés pendant la période de trois ans ayant précédé immédiatement la date d'exportation des marchandises importées et qu'ils n'aient pas été remboursés.

Le *Décret sur la remise des droits et taxes à l'égard des marchandises surannées ou excédentaires* aurait été pris par le gouverneur en conseil le 29 avril 1965 sur le fondement de l'article 22 de la *Loi sur l'administration financière*, à l'époque le chapitre 116 des S.R.C. 1952. L'article 22 se lisait alors en partie ainsi:

22. (1) Sur la recommandation du conseil du Trésor, le gouverneur en conseil peut, chaque fois qu'il le juge d'intérêt public, remettre tout impôt, droit ou peine.

(2) Une remise selon le présent article peut être totale ou partielle, conditionnelle ou absolue, et accordée

- a) avant, après ou pendant une poursuite ou procédure en recouvrement de l'impôt, du droit ou de la peine à l'égard de laquelle la remise est octroyée;
- b) avant ou après qu'un paiement en a été effectué ou poursuivi par voie de droit ou saisie-exécution; et,
- c) s'il s'agit d'un impôt ou droit, dans tout cas particulier ou toute catégorie de cas particulière et avant que la responsabilité à cet égard prenne naissance.

(3) A remission pursuant to this section may be granted

(a) by forbearing to institute a suit or proceeding for the recovery of the tax, fee or penalty in respect of which the remission is granted,

(b) by delaying, staying or discontinuing any suit or proceeding already instituted,

(c) by forbearing to enforce, staying or abandoning any execution or process upon any judgment,

(d) by the entry of satisfaction upon any judgment, or

(e) by repaying any sum of money paid to or recovered by the Minister for the tax, fee or penalty.

(6) No tax paid to Her Majesty on any goods shall be remitted by reason only that after the payment of the tax and after release from the control of customs or excise officers, the goods were lost or destroyed.

(8) A statement of each remission of one thousand dollars or more granted under this section shall be reported to the House of Commons in the Public Accounts.

The *Obsolete or Surplus Goods Remission Order* read in part:

3. Subject to these Regulations, remission is hereby granted of ninety per cent of the Customs duty and excise taxes paid on imported goods where

(a) the goods are obsolete or surplus to requirements in Canada;

(b) the goods have not been used in Canada for any purpose;

(c) the goods are

(i) exported to the country from which they were imported, or

(ii) destroyed in Canada at the expense of the owner under Customs supervision; and

(d) application for the remission in a form approved by the Minister has been filed with a Collector of Customs and Excise within two years from the date of payment of the customs duty and excise taxes on the goods.

6. An application for a remission shall be accompanied by such documentary evidence as the Minister may require respecting the quantity and identity of the goods, the amount of duty and taxes paid thereon and the validity of the claim.

7. A remission granted by this Order may be paid to the importer or the owner of the imported goods.

The second *Obsolete or Surplus Goods Remission Order* referred to above purports to revoke the first one and to have been made on March 12, 1974, under section 17 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, which reads, for

(3) Une remise selon le présent article peut être accordée

a) par l'abstention d'intenter une poursuite ou procédure en recouvrement de l'impôt, du droit ou de la peine à l'égard de laquelle la remise est octroyée;

b) par l'ajournement, la suspension ou la discontinuation de toute poursuite ou procédure déjà intentée;

c) par l'abstention de poursuivre toute exécution ou voie de droit sur jugement, ou par la suspension ou l'abandon d'une exécution ou voie de droit de ce genre;

d) par l'inscription de l'acquiescement d'obligation sur jugement; ou

e) par le remboursement de toute somme d'argent payée au Ministre ou recouvrée par ce dernier, pour l'impôt, le droit ou la peine.

(6) Aucun impôt payé à Sa Majesté sur des marchandises quelconques ne doit être remis du seul fait que les marchandises ont été perdues ou détruites, après qu'a été payé l'impôt et levé le contrôle des fonctionnaires de la douane ou de l'accise.

(8) Un état de chaque remise de mille dollars ou plus, accordée sous le régime du présent article, doit être signalé à la Chambre des Communes dans les comptes publics.

Le *Décret sur la remise des droits et taxes à l'égard des marchandises surannées ou excédentaires* se lit en partie comme suit:

3. Sous réserve du présent règlement, il sera accordé une remise de quatre-vingt-dix pour cent des droits de douane et des taxes d'accise payés sur les marchandises importées si

a) les marchandises sont surannées ou représentent des surplus au Canada;

b) les marchandises n'ont pas été employées au Canada à une fin quelconque;

c) les marchandises sont

(i) exportées vers le pays d'où elles ont été importées, ou

(ii) détruites au Canada aux frais du propriétaire sous le contrôle de la douane; et

d) une demande de remise en la forme agréée par le Ministre a été présentée à un receveur des douanes et de l'accise dans les deux ans de la date du paiement des droits de douane et des taxes d'accise sur les marchandises.

6. Une demande de remise doit être accompagnée de la preuve documentaire que le Ministre peut exiger concernant la quantité et l'identité des marchandises, le montant des droits et des taxes payés à leur égard et le bien-fondé de la demande.

7. Une remise accordée en vertu du présent décret peut être faite à l'importateur ou au propriétaire des marchandises importées.

Le second *Décret de remise visant les marchandises surannées ou excédentaires* révoquerait le premier et aurait été pris le 12 mars 1974 sur le fondement de l'article 17 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10 qui se lit,

present purposes, the same as section 22 of the 1952 Act. The second *Obsolete or Surplus Goods Remission Order* reads, in part:

3. (1) Subject to sections 6 and 7, remission is hereby granted of ninety-nine per cent of all customs duty and excise taxes paid or payable at time of entry on goods imported into Canada where the goods

- (a) were not used in Canada for any purpose;
- (b) were found by the importer or owner of the goods to be obsolete or surplus to requirements; and
- (c) were destroyed under the direction of a customs officer and were not damaged prior to their destruction.

(2) The remission described in subsection (1) shall be granted to the importer or the owner of the goods referred to in that subsection.

4. (1) Subject to this section and sections 6 and 7, remission is hereby granted of ninety-nine per cent of the customs duty paid or payable on

- (a) imported materials used in, wrought into or attached to goods, and
- (b) imported materials, other than fuel or plant equipment, directly consumed in the manufacture or production of goods,

where such goods are found by the manufacturer, producer or owner of the goods to be obsolete or surplus to requirements and are destroyed under the direction of a customs officer.

(4) The remission described in subsection (1) shall be granted to the manufacturer, producer or owner of the goods referred to in that subsection.

6. A claim for remission shall be

- (a) made in a form approved by the Minister;
- (b) accompanied by
 - (i) waivers from any other person who, pursuant to this order, is entitled to claim a remission,
 - (ii) proof, satisfactory to the Minister, of the identification and description of the goods referred to in subsections 3(1) and 4(1), and
 - (iii) such other proof of entitlement to the remission satisfactory to the Minister; and

(c) filed at a customs office within two years of the date of the destruction of the goods referred to in subsections 3(1) and 4(1).

7. No payment shall be made with respect to any claim for remission unless the customs duty or excise taxes on the materials or goods with respect to which the claim is made were paid within the three-year period immediately preceding the date of the destruction of the goods and have not been refunded.

pour les fins qui nous occupent, comme se lisait l'article 22 de la Loi de 1952. Le deuxième *Décret de remise visant les marchandises surannées ou excédentaires* se lit en partie comme suit:

3. (1) Sous réserve des articles 6 et 7, par les présentes est accordée une remise de quatre-vingt-dix-neuf pour cent de tous les droits de douane et de toutes les taxes d'accise payés ou payables au moment de la déclaration d'entrée des marchandises importées au Canada si les marchandises

- a) n'ont pas été utilisées au Canada à une fin quelconque;
- b) ont été jugées surannées ou excédentaires par l'importateur ou le propriétaire des marchandises; et
- c) ont été détruites sous la conduite d'un agent des douanes et n'ont pas été endommagées avant leur destruction.

(2) La remise dont il est question au paragraphe (1) est accordée à l'importateur ou au propriétaire des marchandises détruites dont il est fait mention dans ce paragraphe.

4. (1) Sous réserve du présent article et des articles 6 et 7, par les présentes est accordée une remise de quatre-vingt-dix-neuf pour cent des droits de douane payés ou payables sur

- a) les matières importées qui ont été employées ou façonnées dans des marchandises ou qui y ont été unies, et
- b) les matières importées, sauf le combustible ou l'outillage d'usine, consommées directement dans la fabrication ou la production de marchandises,

lorsque de telles marchandises sont jugées surannées ou excédentaires par le fabricant, le producteur ou le propriétaire et sont détruites sous la conduite d'un agent des douanes.

(4) La remise dont il est question au paragraphe (1) est accordée au fabricant, au producteur ou au propriétaire des marchandises dont il est fait mention dans ce paragraphe.

6. Une demande de remise doit être

- g) a) établie en la forme approuvée par le Ministre;
- b) accompagnée
 - (i) d'une renonciation de toute autre personne qui, aux termes du présent décret, a le droit de demander une remise,
 - (ii) de preuves, jugées acceptables par le Ministre, de l'identification et de la désignation des marchandises mentionnées dans les paragraphes 3(1) et 4(1), et
 - (iii) d'autres preuves d'admissibilité à la remise, jugées acceptables par le Ministre; et

i) c) présentée à un bureau de douane dans les deux ans qui suivent la date de la destruction des marchandises mentionnées dans les paragraphes 3(1) et 4(1).

7. Aucun paiement n'est fait à l'égard d'une demande de remise, à moins que les droits de douane ou les taxes d'accise sur les matières ou marchandises qui font l'objet de la demande n'aient été payés dans les trois ans qui ont précédé la date de la destruction des marchandises et n'aient pas été remboursés.

I raise here a question, which does not require to be answered, for purposes of this appeal, if my views with regard thereto are correct, viz:

(a) as to whether the *Financial Administration Act* authorizes a general remission order, which in effect amends the taxing Act, as opposed to the remission of specific tax liability (see, for example, section 17(8) of the Act, which requires a report to Parliament of "each remission of one thousand dollars or more"),¹⁷

(b) as to whether authority to repay, pay back, refund or "remit" a tax includes a power to pay to one person money received as tax from another or whether it is restricted to forgiving the debt or repaying the amount paid as tax to the person by whom it was paid, and

(c) as to whether, where there is authority to repay, etc., a time will ever arise where there is a cause of action to recover unpaid money.

Assuming, as I do in my reasons for dismissing the appeal, that the appellant had a good cause of action for the drawback claimed, it must be assumed that, under the above provisions, a time may arrive, after claims for drawback are made and before payment thereof, when a legal right thereto comes into existence and that the parties had, in effect, agreed that such time had arisen in this case when they agreed that the claims were approved by Her Majesty. On that assumption, and assuming that the Regulations and Orders referred to above are valid in all respects, the drawback claimed by the statement of claim was legally payable to somebody

(a) as importer of the goods subsequently exported or destroyed, or

(b) as owner or exporter of such goods.

Je soulève ici une question, qui n'a pas besoin de recevoir de réponse pour les fins du présent appel, si mes vues à ce sujet sont exactes:

a) la *Loi sur l'administration financière* autorise-t-elle une ordonnance générale de remise qui aurait pour effet de modifier la loi fiscale, par opposition à la remise d'une créance fiscale spécifique (voir par exemple l'article 17(8) de la Loi, qui requiert la présentation d'un rapport au Parlement pour «chaque remise de mille dollars ou plus»)?¹⁷

b) le pouvoir de rembourser, de payer ou de «remettre» une taxe comprend-il celui de verser à une personne les sommes reçues d'une autre à titre de taxes ou au contraire se limite-t-il à annuler la dette ou à rembourser lesdites sommes à ceux qui les ont payées?

c) lorsqu'il y a pouvoir de rembourser etc. y a-t-il un moment où naît un recours en recouvrement des deniers non remboursés?

Présument, comme je le fais dans les motifs que j'ai donnés pour rejeter l'appel, que l'appelante possédait un recours effectif à l'égard du drawback réclamé, il doit être présumé qu'en vertu des dispositions ci-dessus, un moment arrive, après la présentation des demandes de drawback mais avant leur paiement, où naît un droit objectif à leur égard et, présumant aussi que les parties sont en fait convenues que ce moment était arrivé en l'espèce lorsqu'ils ont reconnu que les réclamations avaient été approuvées par Sa Majesté, en vertu de cette présomption, et prenant pour acquis que les règlements et décrets cités ci-dessus sont valides à tous égards, les drawbacks réclamés dans la déclaration étaient en droit payables soit:

a) à l'importateur des marchandises subséquentement exportées ou détruites, ou

b) au propriétaire ou à l'exportateur des marchandises.

¹⁷ I have always thought of tax remission as being similar in this regard to the Royal Prerogative of Mercy.

¹⁷ J'ai toujours considéré qu'une remise de taxes était semblable à cet égard à la prérogative royale de grâce.