

David Creaghan, Executor of the Estate of Thomas Cyril Creaghan (Suppliant)

v.

The Queen (Respondent)

Trial Division, Pratte J.—Montreal, April 17; Ottawa, April 28, 1972.

Practice and procedure—Motion to strike out petition of right—Whether reasonable cause of action disclosed—Whether abuse of process of Court—Federal Court Rule 419.

The executor of C's estate by petition of right prayed that a sum obtained by the Department of National Revenue from an insurance company as a result of an estate tax assessment against the estate be returned to the estate. The petition alleged that a notice of assessment was sent to the estate's notary instead of to the executor as required by section 12 of the *Estate Tax Act*. Suppliant had requested that "communications" be sent to the notary.

Held, a motion to strike out the petition of right must be dismissed. It should not be struck out as disclosing no reasonable cause of action since it was arguable that the notice of assessment was not sent as required by the Act. Nor should it be struck out as being vexatious and an abuse of the process of the Court because of suppliant's request that "communications" be sent to the notary, since it was arguable that the word "communications" could not apply to a notice of assessment in view of the provisions of the Act.

MOTION by respondent.

Peter O'Brien for suppliant.

A. Garon and *G. J. Rip* for respondent.

PRATTE J.—The respondent applies for an order that the suppliant's petition of right be struck out on the following grounds:

- (a) that it discloses no reasonable cause of action against Her Majesty;
- (b) that it is vexatious and an abuse of the process of the Court.

The petition of right could certainly have been drafted in a more articulate manner; it reads as follows:

David Creaghan, Exécuteur testamentaire de la succession de Thomas Cyril Creaghan (Pétitionnaire)

c.

La Reine (Intimée)

Division de première instance, le juge Pratte—Montréal, le 17 avril; Ottawa, le 28 avril 1972.

Pratique et procédure—Requête aux fins de faire rejeter une pétition de droit—La pétition fait-elle état d'une cause raisonnable d'action—La pétition constitue-t-elle un emploi abusif des procédures de la Cour—Règle de la Cour fédérale 419.

L'exécuteur testamentaire de la succession de C a demandé, par voie de pétition de droit, que la somme obtenue par le ministère du Revenu national d'une compagnie d'assurance par suite d'une cotisation à l'impôt sur les biens transmis par décès, établie à l'égard de la succession, soit remise à la succession. La pétition allègue que l'avis de cotisation a été expédié au notaire plutôt qu'à l'exécuteur testamentaire, à l'encontre des dispositions de l'article 12 de la *Loi sur les biens transmis par décès*. Le pétitionnaire avait demandé que toutes les «communications» soient expédiées au notaire.

Arrêt: la requête demandant le rejet de la pétition de droit doit être rejetée. La pétition ne peut pas être rejetée pour le motif qu'elle ne fait état d'aucune cause raisonnable d'action parce qu'il est possible de soutenir que l'avis de cotisation n'a pas été expédié d'une manière conforme à la Loi. Elle ne peut pas, non plus, être rejetée pour le motif qu'elle est vexatoire et qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour pour la seule raison que le pétitionnaire a demandé que les «communications» soient envoyées au notaire, puisqu'il est possible de soutenir que le mot «communications» ne comprend pas un avis de cotisation étant donné les termes précis de la Loi.

REQUÊTE de l'intimée.

Peter O'Brien pour le pétitionnaire.

A. Garon et *G. J. Rip* pour l'intimée.

LE JUGE PRATTE—L'intimée demande que soit rendue une ordonnance rejetant la pétition de droit du pétitionnaire aux motifs qu'elle

- a) ne fait état d'aucune cause d'action raisonnable contre Sa Majesté;
- b) est vexatoire et constitue un emploi abusif des procédures de la Cour.

La pétition de droit aurait certainement pu être rédigée plus clairement. Elle se lit comme suit:

... The humble petition of DAVID CREAGHAN, Executor of the Estate of Thomas Cyril Creaghan, sheweth that:

1. That by assessment dated November 14, 1968, the Department of National Revenue did assess the Estate of Thomas Cyril Creaghan in the amount of \$14,096.60.

2. That this assessment was forwarded to the Notary of the estate who in turn on December 3, 1968, wrote a letter forwarding the assessment to the company, which Mr. Creaghan had previously been associated with.

3. This assessment did not reach Mr. Creaghan until delays for objection had expired. Mr. Creaghan verbally pointed this out to the Department and further pointed out that he had a valid objection. The Department agreed to examine the objection and with Mr. Creaghan's accountants did so examine the objection during the Summer of 1969. The Department subsequently stated that they did not feel the objection was valid and advised Mr. Creaghan that they would proceed with the assessment.

4. That by third party notice purporting to be under the terms of one or more acts, not including the Estate Tax Act, the said sum of \$14,663.23 was claimed from the Prudential Assurance Co. Limited and the sum of \$3,777.00 has been paid to the Department of National Revenue as a result of the said claim.

5. That Defendant had good and valid objection to the purported assessment in that the amount assessed had no real value and was simply a technical waiver of claim for an amount which never could be paid.

6. That subsequent events have shown that this is in fact the case.

Your suppliant therefore humbly prays "that the amount obtained by the Department of National Revenue from The Prudential Assurance Company Limited under its demand on third parties as a result of the alleged assessment be returned to claimant" and that the notice of assessment issued November 14, 1968, be declared invalid insofar as Petitioner is concerned for all purposes, the whole with costs.

In support of her motion, the respondent filed affidavits establishing the following facts:

1. On June 23, 1967, the suppliant, acting as the executor of the estate of the late Thomas Cyril Creaghan, filed an estate tax return pursuant to the provisions of the *Estate Tax Act*;

2. There was, on the form of return thus completed and filed by the suppliant, a space in the upper part of which the following words were printed: "Name and address of

[TRADUCTION] ... L'humble pétition de DAVID CREAGHAN, exécuteur testamentaire de la succession de Thomas Cyril Creaghan, allègue que:

1. Par une cotisation datée du 14 novembre 1968, le ministère du Revenu national a établi une cotisation de \$14,096.60 à l'égard de la succession de Thomas Cyril Creaghan.

2. Cette cotisation a été expédiée au notaire de la succession. Le 3 décembre 1968, ce dernier a fait suivre la cotisation dans une lettre adressée à la compagnie à laquelle M. Creaghan avait déjà participé.

3. M. Creaghan n'a reçu la cotisation qu'après l'expiration du délai d'opposition. Il a porté la chose à la connaissance du Ministère verbalement. En outre, il a indiqué qu'il avait des motifs d'opposition valables. Le Ministère a accepté de prendre connaissance de l'opposition et il l'a examinée avec les comptables de M. Creaghan au cours de l'été de 1969. Les fonctionnaires du Ministère ont ensuite fait savoir qu'il ne considéraient pas que l'opposition était valide et ont déclaré à M. Creaghan leur intention de maintenir la cotisation.

4. Au moyen d'un avis de saisie-arrêt, prétendant être présenté en conformité d'une ou de plusieurs lois, la Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès non comprise, la somme de \$14,663.23 a été réclamée de La Prudentielle, Compagnie d'Assurance Limitée, par suite de quoi une somme de \$3,777.00 a été versée au ministère du Revenu national.

5. Le défendeur avait une opposition valable à faire valoir contre la cotisation, savoir, que le montant sur lequel portait la cotisation ne représentait aucune valeur réelle, ne constituant qu'une renonciation *pro forma* à la réclamation d'une dette qui n'aurait de toute façon jamais été payée.

6. Les événements ultérieurs ont confirmé qu'il en allait réellement ainsi.

Votre pétitionnaire demande donc humblement «que la somme obtenue par le ministère du Revenu national de La Prudentielle, Compagnie d'Assurance Limitée, en vertu de la saisie-arrêt et par suite de la prétendue cotisation, soit remise au pétitionnaire» et que l'avis de cotisation du 14 novembre 1968 soit déclaré nul quant au pétitionnaire, à toutes fins que de droit, le tout avec dépens.

A l'appui de sa requête, l'intimée a produit des affidavits établissant les faits suivants:

1. Le 23 juin 1967, le pétitionnaire, agissant en qualité d'exécuteur testamentaire de la succession de feu Thomas Cyril Creaghan, a produit une déclaration d'impôt sur les biens transmis par décès, conformément à la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*;

2. Dans la partie supérieure de la formule de déclaration remplie et produite par le pétitionnaire, il y a un espace avec les indications suivantes: «Nom et adresse de la personne à

person to whom communications should be sent". In this space, the suppliant had written the name and address of the notary of the estate, "Harvey A. Corn, Notary, 620 Dorchester Blvd. West, Montreal 2, Que.";

3. On November 14, 1968, a notice of assessment relating to the estate of Thomas Cyril Creaghan was mailed to Mr. Corn at the above-mentioned address;

4. No notice of objection or of appeal from the said assessment was ever received by the Department of National Revenue.

At the hearing, counsel for the respondent argued that the motion should be allowed for the following reasons:

(a) There is nothing in the petition of right which could warrant suppliant's claim that he be paid the sum that the Crown allegedly received from The Prudential Assurance Company Ltd. In the event of the Crown having received this payment without being entitled to it, then, counsel argued, it should reimburse it to the Prudential Assurance Company, not to the suppliant;

(b) With respect to the suppliant's prayer that the notice of assessment issued November 14, 1968, be declared invalid, counsel contended that the petition of right was nothing but an attempt by the suppliant to contest the validity of the assessment otherwise than in the way and within the time limit specified in the *Estate Tax Act*; counsel referred me to the decision of the Exchequer Court in *Subsidiaries Holding Co. v. The Queen* [1956] C.T.C. 240, at pp. 248 and 252 in order to show that such an attempt was bound to failure.

Counsel for the suppliant did not answer the first branch of the argument put forward by counsel for the Crown in connection with the sum paid by The Prudential Assurance Company Limited. He, however, objected strenuously to the second branch of that argumentation. He denied that the suppliant, by his petition, was seeking to obtain the annulment or modification of the assessment made by the Minister of

qui les communications doivent être adressées». Le pétitionnaire a inscrit dans cet espace le nom et l'adresse du notaire de la succession: [TRADUCTION] «Harvey A. Corn, notaire, 620 ouest boul. Dorchester, Montréal 2 (Québec)»;

3. Le 14 novembre 1968, un avis de cotisation relatif à la succession de Thomas Cyril Creaghan a été expédié à M. Corn à l'adresse précitée;

4. Le ministère du Revenu national n'a reçu ni avis d'opposition ni avis d'appel relativement à ladite cotisation.

A l'audience, l'avocat de l'intimée a plaidé que la demande doit être accueillie pour les motifs suivants:

a) La pétition de droit ne justifie en rien la demande du pétitionnaire portant que la somme qui aurait été reçue par la Couronne de La Prudentielle, Compagnie d'Assurance Limitée, doit lui être remise. L'avocat a plaidé que si la Couronne avait reçu cette somme sans y avoir droit, c'est à La Prudentielle, Compagnie d'Assurance Limitée, qu'il lui faudrait la remettre et non au pétitionnaire;

b) En ce qui concerne la demande du pétitionnaire portant que l'avis de cotisation du 14 novembre 1968 doit être déclaré nul, l'avocat a soutenu que la pétition de droit ne constitue qu'une tentative du pétitionnaire de contester la validité de la cotisation autrement qu'en la manière et dans les délais prévus par la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*. Il a cité la décision de la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *Subsidiaries Holding Co. c. La Reine* [1956] C.T.C. 240, aux pp. 248 et 252 aux fins de démontrer qu'une pareille tentative est vouée à l'échec.

L'avocat du pétitionnaire n'a pas répondu au premier argument de l'avocat de la Couronne, relatif à la somme payée par La Prudentielle, Compagnie d'Assurance Limitée. Toutefois, il s'est vivement opposé au deuxième argument. Il a nié que la pétition soit une tentative du pétitionnaire en vue d'obtenir l'annulation ou la modification de la cotisation du ministre du Revenu national. Se référant à la dernière

National Revenue. Referring to the concluding sentence of the petition, he pointed out that the suppliant merely prayed that the *notice of assessment* dated November 14, 1968, not the assessment itself, be declared invalid. Counsel further argued that from the facts alleged in the petition as well as from those adduced in evidence, one could reasonably infer that no notice of assessment had ever been sent to the suppliant as required by the *Estate Tax Act*. Indeed, section 12(2) of the *Estate Tax Act*, S.C. 1958, c. 29 (now R.S.C. 1970, c. E-9, s. 12(2)), provides that

12. (2) After examination of a return and after making the assessment required by subsection (1), the Minister shall send a notice of assessment to each of the executors of the estate of the deceased

On the other hand, it is common ground here, that the notice of assessment issued on November 14, 1968, was not sent to the executor of the estate of the late Thomas Cyril Creaghan, as required by the above-quoted subsection of section 12, but to the notary of the estate. Counsel concluded that it can reasonably be argued that, in these circumstances, the suppliant is entitled to a judgment declaring that the notice of assessment was not sent as required by section 12 of the *Estate Tax Act*. It may be noted here that the suppliant's interest in getting such a declaration would arise from another section of the same Act S.C. 1958, c. 29, s. 22 (now R.S.C. 1970, c. E-9, s. 24) which provides that the time limit within which an objection may be made to an assessment starts to run from the date of the mailing of the notice of assessment "sent by the Minister pursuant to section 12".

Before saying how I propose to dispose of this application, a few preliminary remarks are perhaps in order:

(1) On a motion to strike out a statement of claim made under Rule 419, the Court may not, in order to determine whether or not the statement discloses a reasonable cause of action, take into consideration the evidence adduced in support of the motion. The Court, however, must take this evidence into consideration in deciding whether the statement of claim is frivolous, vexatious or otherwise an

phrase de la pétition, il a souligné que le pétitionnaire demandait simplement que l'*avis de cotisation* du 14 novembre 1968 soit déclaré nul, et non la cotisation elle-même. L'avocat a plaidé en outre que, d'après les faits allégués dans la pétition et ceux mis en preuve, il serait raisonnable de conclure qu'un avis de cotisation n'a jamais été expédié au pétitionnaire, ainsi que le requiert la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*. L'article 12(2) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, S.C. 1958, c. 29 (maintenant S.R.C. 1970, c. E-9, art. 12(2)), se lit comme suit:

12. (2) Après l'examen d'une déclaration et une fois effectuée la cotisation requise par le paragraphe (1), le Ministre doit envoyer un avis de cotisation à chacun des exécuteurs testamentaires de la succession du *de cuius*

D'autre part, il est constant que l'avis de cotisation du 14 novembre 1968 n'a pas été expédié à l'exécuteur testamentaire de la succession de feu Thomas Cyril Creaghan, ainsi que le requiert le paragraphe précité de l'article 12, mais au notaire de la succession. L'avocat en a conclu qu'il est raisonnable de soutenir qu'en pareilles circonstances, le pétitionnaire est fondé à obtenir un jugement portant que l'avis de cotisation n'a pas été expédié comme l'exige l'article 12 de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*. Il est peut-être utile de souligner que le pétitionnaire a intérêt à obtenir un tel jugement, étant donné un autre article de la même Loi S.C. 1958, c. 29, art. 22 (maintenant S.R.C. 1970, c. E-9, art. 24) qui édicte que le délai dans lequel opposition peut être faite à une cotisation commence à courir à compter de la date à laquelle l'avis de cotisation est expédié par la poste, «par le Ministre, en conformité de l'article 12».

Avant de dire de quelle façon je me propose de disposer de cette demande, je veux faire quelques remarques préliminaires:

(1) Lorsque la Cour est saisie d'une demande en radiation d'une déclaration en vertu de la Règle 419, elle ne peut pas, aux fins de déterminer si la déclaration révèle une cause raisonnable d'action, tenir compte de la preuve présentée à l'appui de la demande. Toutefois, la Cour doit tenir compte de cette preuve pour décider si l'action est futile ou vexatoire, ou si elle constitue autrement un

abuse of the process of the Court (Rule 419(2)).

(2) Inasmuch as a motion to strike out a statement of claim is made under Rule 419(1)(a), the Court is not called upon to decide whether the allegations of the statement of claim, assuming them to be true, disclose a cause of action, but whether they disclose a *reasonable* cause of action. In this respect a motion made under Rule 419(1)(a) differs from a motion made under article 165(4) of the Code of Civil Procedure of the Province of Quebec, which reads as follows:

165. The defendant may ask for the dismissal of the action if:

4. The suit is unfounded in law, even if the facts alleged are true.

When a motion is made under this section of the Code of Civil Procedure, the Court must decide whether or not the suit is founded in law, assuming all the allegations of the declaration to be proved. But when a motion is made before this Court under Rule 419(1)(a), the Court merely has to decide whether the plaintiff, assuming all the facts alleged in the statement of claim to be true, has an arguable case.

(3) Finally, in my view, a statement of claim should not be ordered to be struck out on the ground that it is vexatious, frivolous or an abuse of the process of the Court, for the sole reason that in the opinion of the presiding judge, plaintiff's action should be dismissed. In my opinion, a presiding judge should not make such an order unless it be obvious that the plaintiff's action is so clearly futile that it has not the slightest chance of succeeding, whoever the judge may be before whom the case could be tried. It is only in such a situation that the plaintiff should be deprived of the opportunity of having "his day in Court".

In the light of these remarks, I shall now say how respondent's application will be disposed of.

emploi abusif des procédures de la Cour (Règle 419(2)).

(2) Lorsqu'une demande en radiation d'une déclaration est faite en vertu de la Règle 419(1)a), la Cour n'a pas à décider si les allégations contenues dans la déclaration, à supposer qu'elles soient fondées, font état d'une cause d'action, mais, plutôt, si elles font état d'une cause *raisonnable* d'action. Sur ce point, une demande faite en vertu de la Règle 419(1)a) se distingue d'une demande faite en vertu de l'article 165(4) du Code de procédure civile de la province de Québec, qui se lit comme suit:

165. Le défendeur peut opposer l'irrecevabilité de la demande et conclure à son rejet:

4. Si la demande n'est pas fondée en droit, supposé même que les faits allégués soient vrais.

Lorsqu'une demande est faite en vertu dudit article du Code de procédure civile, la Cour doit décider si l'action est fondée en droit, en supposant que la preuve de toutes les allégations contenues dans la demande a été faite. Par contre, lorsque cette Cour est saisie d'une demande en vertu de la Règle 419(1)a), la Cour doit simplement décider si, en supposant que tous les faits allégués dans la déclaration soient vrais, la réclamation du demandeur est soutenue.

(3) Enfin, une déclaration ne doit pas, à mon avis, être radiée pour le motif qu'elle est vexatoire ou futile, ou qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour, pour la seule raison que, de l'avis du juge qui préside l'audience, l'action du demandeur devrait être rejetée. Je suis d'avis que le juge qui préside ne doit pas rendre une pareille ordonnance à moins qu'il ne soit évident que l'action du demandeur est tellement futile qu'elle n'a pas la moindre chance de réussir, quel que soit le juge devant lequel l'affaire sera plaidée au fond. C'est uniquement dans ce cas qu'il y a lieu d'enlever au demandeur l'occasion de plaider.

Je vais maintenant disposer de la demande de l'intimée à la lumière de ces observations.

Inasmuch as the suppliant prays "that the amount obtained by the Department of National Revenue from The Prudential Assurance Company Limited . . . be returned to claimant", I think, for the reasons put forward by counsel for the respondent, that the petition of right does not disclose any reasonable cause of action. I will therefore order that the above-quoted part of the prayer for relief as well as paragraph 4 of the petition of right be struck out.

However, as to the rest of the petition of right, I am of the opinion that it discloses a reasonable cause of action. Suppliant alleges in his petition, that the notice of assessment, instead of having been sent to him, as required by section 12 of the *Estate Tax Act*, was sent to the notary of the estate. Assuming this fact to be true, it is certainly arguable that the suppliant has the right to obtain a judgment declaring that the notice of assessment issued on November 14, 1968, was not sent or mailed pursuant to the provisions of the *Estate Tax Act*. For this reason the suppliant's petition of right may not be struck out in its entirety on the ground that it does not disclose a reasonable cause of action.

However, should not the petition be struck out on the ground that it is vexatious and an abuse of the process of the Court, if one takes into consideration the evidence adduced by the respondent in support of her motion? Indeed, the affidavits filed show that the notice of assessment was sent to the notary of the estate for the reason that the suppliant himself, in the estate tax return that he had filed with the Department, had directed that all further "communications" be sent to his notary. Relying on that undisputed fact, counsel for the respondent argued that the notice of assessment had been sent to the suppliant's agent and that it should be considered as having been sent to the suppliant himself. On the other hand, counsel for the suppliant contended that the direction, contained in the estate tax return, to the effect that "communications" should be sent to the notary of the estate, could not apply to the notice of assessment which, according to the very words of the statute, was to be sent to the suppliant

Dans la mesure où le pétitionnaire demande [TRADUCTION] «que la somme obtenue par le ministère du Revenu national de La Prudentielle, Compagnie d'Assurance Limitée . . . soit remise au pétitionnaire», je crois, pour les raisons invoquées par l'avocat de l'intimée, que la pétition de droit ne fait pas état d'une cause raisonnable d'action. Par conséquent, j'ordonne que la partie précitée de la demande ainsi que le paragraphe 4 de la pétition de droit soient radiés.

Toutefois, je suis d'avis que l'autre partie de la pétition fait état d'une cause raisonnable d'action. Le pétitionnaire y allègue que l'avis de cotisation a été envoyé au notaire de la succession plutôt qu'à lui-même, comme l'exige l'article 12 de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*. Si l'on présume que ce fait est véridique, il est certainement possible de soutenir que le pétitionnaire est fondé à obtenir un jugement déclarant que l'avis de cotisation du 14 novembre 1968 n'a pas été expédié ou mis à la poste d'une manière conforme aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*. Pour cette raison, il n'y a pas lieu de radier en entier la pétition de droit pour le motif qu'elle ne ferait pas état d'une cause raisonnable d'action.

Y aurait-il lieu de radier la pétition pour le motif qu'elle est vexatoire et qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour, compte tenu de la preuve présentée par l'intimée à l'appui de sa requête? Les affidavits produits montrent que l'avis de cotisation a été expédié au notaire de la succession parce que le pétitionnaire lui-même avait indiqué, dans la déclaration d'impôt sur les biens transmis par décès, que toutes «communications» ultérieures devaient être adressées à son notaire. Se fondant sur ce fait incontesté, l'avocat de l'intimée a plaidé que l'avis de cotisation a été expédié au mandataire du pétitionnaire et qu'il y a donc lieu de considérer qu'il a été expédié au pétitionnaire lui-même. D'autre part, l'avocat du pétitionnaire a soutenu que l'indication contenue dans la déclaration d'impôt et portant que toutes «communications» devaient être expédiées au notaire de la succession ne pouvait pas s'appliquer à l'avis de cotisation, ce dernier, d'après les termes mêmes de la Loi, devant être

himself. On this issue, I will only say that the contention put forward on behalf of the suppliant does not appear to be devoid of merit as to warrant my striking out his petition of right on the ground that it is vexatious and an abuse of the process of the Court.

For these reasons, respondent's motion will be allowed only in part. However, the respondent will be entitled to her costs of this motion whatever be the event of the cause.

expédié au pétitionnaire lui-même. Sur ce point, qu'il me suffise de dire que l'argument présenté au nom du pétitionnaire ne semble pas si dépourvu de fondement que je sois justifié de radier sa pétition de droit pour le motif qu'elle est vexatoire et qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de cette Cour.

Pour ces motifs, la demande de l'intimée n'est accueillie qu'en partie. L'intimée aura droit aux dépens de cette demande, qu'elle que soit l'issue du procès.