

T-2123-87

T-2123-87

**Louis J. Devor (Plaintiff)**

v.

**Minister of National Revenue (Defendant)**

INDEXED AS: DEVOR v. M.N.R.

Trial Division, Giles A.S.P.—Toronto, February 29 and April 11, 1988.

*Federal Court jurisdiction — Trial Division — Motion to strike statement of claim under Federal Court Act s. 29: Court without jurisdiction to grant s. 18 relief against income tax reassessments as appeal therefrom provided for by statute — Reassessment issued after waiver obtained from plaintiff — Main action seeking, under s. 18, to have waiver and any subsequent reassessment declared null — Action initiated before reassessment issued, when no appeal available — Conflicting case law in Federal Court Trial Division on availability of s. 18 relief against reassessments — At time statement of claim issued, s. 29 not relevant — Fact reassessment and notices of objection filed subsequently irrelevant — Motion dismissed.*

*Income tax — Reassessment — Motion to strike statement of claim — Plaintiff seeking, under Federal Court Act s. 18, to have waiver and any subsequent reassessment declared null — Plaintiff pleads non est factum based on allegation departmental official improperly obtained waivers, enabling Department to reassess after limitation period expired — Motion to strike statement of claim pursuant to Federal Court Act s. 29 (Court without jurisdiction to grant s. 18 relief where statutory appeal provision) — Action initiated before reassessment issued, when no appeal available — At time statement of claim issued, s. 29 not relevant and facts reassessment and notices of objection filed subsequently irrelevant — Motion dismissed.*

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 29.*  
*Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63.*

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Optical Recording Corp. v. Canada, [1987] 1 F.C. 339; (1986), 86 DTC 6465 (T.D.).*

**Louis J. Devor (demandeur)**

c.

**Ministre du Revenu national (défendeur)**

RÉPERTORIÉ: DEVOR c. M.R.N.

Division de première instance, protonotaire-chef adjoint Giles—Toronto, 29 février et 11 avril 1988.

*Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Requête en radiation de la déclaration en vertu de l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale: la Cour n'a pas compétence pour accorder un redressement en vertu de l'art. 18 à l'encontre d'une nouvelle cotisation d'impôt parce que la loi prévoit un droit d'appel — Nouvelle cotisation établie après la signature de la renonciation par le demandeur — Requête principale visant à faire annuler, en vertu de l'art. 18, la renonciation et toute nouvelle cotisation subséquente — Action intentée avant l'établissement de la nouvelle cotisation, alors qu'il n'y avait aucun droit d'appel — Jurisprudence contradictoire, devant la Division de première instance de la Cour fédérale, à l'égard de l'application de l'art. 18 aux nouvelles cotisations — L'art. 29 n'était pas pertinent au moment du dépôt de la déclaration — Le fait que la nouvelle cotisation et les avis d'opposition aient été déposés par la suite n'a aucun effet — Requête rejetée.*

*Impôt sur le revenu — Nouvelle cotisation — Requête en radiation de la déclaration — Demandeur désire l'annulation, en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale, de la renonciation et de toute nouvelle cotisation subséquente — Demandeur invoque la règle non est factum, alléguant que les fonctionnaires du Ministère ont obtenu les renoncements de façon inacceptable, ce qui a permis au Ministère d'établir une nouvelle cotisation après l'expiration du délai imparti — Requête en radiation de la déclaration, en vertu de l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale (la Cour n'a pas compétence pour accorder un redressement en vertu de l'art. 18 lorsqu'une loi prévoit un droit d'appel) — Action intentée avant l'établissement de la nouvelle cotisation alors qu'il n'y avait pas de droit d'appel — L'art. 29 n'était pas pertinent au moment du dépôt de la déclaration et le fait qu'une nouvelle cotisation et des avis d'opposition aient été déposés par la suite n'a aucun effet — Requête rejetée.*

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63.*  
*Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 29.*

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Optical Recording Corp. c. Canada, [1987] 1 C.F. 339; (1986), 86 DTC 6465 (1<sup>re</sup> inst.).*

## DISTINGUISHED:

*Minister of National Revenue v. Parsons*, [1984] 2 F.C. 331; 84 DTC 6345 (C.A.); *Hart v. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 F.C. 178; 86 DTC 6335 (T.D.); *Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 F.C. 116 (T.D.) (*Bechthold #1*); *Danielson, B. E. v. M.N.R.* (1986), 86 DTC 6495 (F.C.T.D.); *G. R. Block Research & Development (1981) Corporation et al. v. M.N.R.* (1987), 87 DTC 5137 (F.C.T.D.); *Gibbs, R. J. v. M.N.R.* (1984), 84 DTC 6418 (F.C.T.D.); *WTC Western Technologies Corporation v. M.N.R.* (1986), 86 DTC 6027 (F.C.T.D.).

## REFERRED TO:

*Webster Industries Limited v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 393 (T.D.).

## COUNSEL:

*Thomas A. Kelly* for plaintiff.  
*M. T. Boris* for defendant.

## SOLICITORS:

*Kelly & Lebow*, North York, Ontario, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

GILES, A.S.P.: When this motion was set down for hearing, it was to strike the statement of claim. At the hearing the plaintiff sought to file an amended statement of claim. Counsel for the Crown indicated she was prepared to consent to the filing of the amended statement of claim if the motion could be considered as one applicable to the amended statement of claim. Counsel for the plaintiff indicated his consent and I therefore ordered the amended statement of claim filed and proceeded to hear the motion as one to strike the statement of claim as amended.

In this action the plaintiff invokes the aid of the Federal Court to remedy the alleged improper actions of officials of the Department of National Revenue in obtaining waivers from him which enabled the Department to reassess the plaintiff's income for taxation purposes at a time when, but for the waivers, the Department would have had no right to reassess. The actions of the Depart-

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Ministre du Revenu national c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 331; 84 DTC 6345 (C.A.); *Hart c. Canada (M.R.N.)*, [1986] 3 C.F. 178; 86 DTC 6335 (1<sup>re</sup> inst.); *Bechthold Resources Ltd. c. Canada (M.R.N.)*, [1986] 3 C.F. 116 (1<sup>re</sup> inst.) ("*Bechthold n° 1*"); *Danielson, B. E. c. M.R.N.* (1986), 86 DTC 6495 (1<sup>re</sup> inst.); *G. R. Block Research & Development (1981) Corporation et autre c. M.R.N.* (1987), 87 DTC 5137 (1<sup>re</sup> inst.); *Gibbs, R. J. c. M.R.N.* (1984), 84 DTC 6418 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *WTC Western Technologies Corporation c. M.R.N.* (1986), 86 DTC 6027 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISION CITÉE:

*Webster Industries Limited c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 393 (1<sup>re</sup> inst.).

## AVOCATS:

*Thomas A. Kelly* pour le demandeur.  
*M. T. Boris* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*Kelly & Lebow*, North York (Ontario), pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

LE PROTONOTAIRE-CHEF ADJOINT GILES: Lorsque la présente requête a été inscrite pour audition, elle visait l'annulation de la déclaration. À l'audience, le demandeur a demandé la permission de déposer une déclaration modifiée. Le procureur de la Couronne a indiqué qu'il consentait au dépôt de la déclaration modifiée à la condition que la requête soit applicable à la déclaration modifiée. L'avocat du demandeur a consenti et j'ai permis au demandeur de déposer sa déclaration modifiée. J'ai entendu la requête comme une requête visant l'annulation de la déclaration modifiée.

En l'espèce, le demandeur demande à la Cour fédérale d'annuler des renonciations que des fonctionnaires du ministère du Revenu national auraient obtenues de lui par des moyens inconvenants. Lesdites renonciations ont permis au Ministère d'établir une nouvelle cotisation de l'impôt du demandeur à un moment où, sans les renonciations, il n'aurait pas eu le droit de le faire.

ment, it is alleged, were such that the plaintiff can plead *non est factum* with respect to the waivers and any subsequent reassessment is therefore a nullity.

The defendant relies on section 29 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c.10] which indicates that this Court does not have jurisdiction where provision is expressly made by an Act of the Parliament of Canada for an appeal, as such, to the Court. The cases indicate that the appeal may be an indirect one as is the case here. When the statement of claim was issued, no reassessment had been made and there would appear to have been no statutory provision for an appeal at that stage. The plaintiff may have been justified in resorting to this Court at that time to prevent the use of the waivers. However, as is apparent from the affidavit of Aziz Fazal, sworn March 1, 1988, what purport to be notices of reassessment have been issued and served and notices of objection have been filed with respect to them.

The plaintiff's argument is that the waivers being a nullity, the reassessments are out of time and therefore a nullity and that this Court should so declare and provide consequential relief. It is quite apparent that the plaintiff can make his objection now that the purported assessments have been issued through the usual channels. Counsel referred me to the cases which have been decided since *Minister of National Revenue v. Parsons* [1984] 2 F.C. 331; 84 DTC 6345 (C.A.)

There have been no further decisions of the Federal Court of Appeal and there have been apparently conflicting decisions of the Trial Division of the Court. The most recent decision is that of Walsh J. in *Hart v. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 F.C. 178; 86 DTC 6335 (T.D.). As the most recent decision it is the one which would be binding upon me if the ratio for that decision is indistinguishable from that in one of the other cases and from the situation in this case.

I note that in *Optical Recording Corp. v. Canada*, [1987] 1 F.C. 339, at page 351; (1986) 86 DTC 6465 (T.D.), at page 6471, it is noted that the issues raised "questions of fundamental administrative illegality, unfair treatment and

Le demandeur allègue que les actes du Ministère sont de nature à lui permettre d'invoquer la règle *non est factum* à l'égard des renonciations en cause, de sorte que toute nouvelle cotisation subséquente est frappée de nullité.

Le défendeur invoque l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10], qui indique que cette Cour n'a pas compétence lorsqu'une loi du Parlement du Canada prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel devant la Cour. Selon la jurisprudence, il peut s'agir d'un appel indirect, comme c'est le cas en l'espèce. Lors du dépôt de la déclaration, le Ministère n'avait pas établi de nouvelle cotisation, et il ne semblerait pas y avoir de droit d'appel prévu par la loi à ce stade. Le demandeur était peut-être fondé à demander à cette Cour d'interdire l'utilisation des renonciations. Toutefois, comme il ressort de l'affidavit d'Aziz Fazal, daté du 1<sup>er</sup> mars 1988, des avis de nouvelle cotisation ont été préparés et signifiés, et des avis d'opposition ont été déposés à cet égard.

Le demandeur soutient que, comme les renonciations sont nulles, les avis de nouvelle cotisation sont inopportuns et, par conséquent, également frappés de nullité. Il demande à la Cour de lui accorder un redressement en ce sens. Il est évident que le demandeur peut s'opposer, maintenant que les cotisations présumées ont suivi le cheminement normal. L'avocat me renvoie à des décisions qui ont été rendues depuis l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 331; 84 DTC 6345 (C.A.).

La Cour d'appel fédérale n'a pas rendu d'autres décisions depuis, et les décisions subséquentes de la Division de première instance sont apparemment contradictoires. La décision la plus récente est celle du juge Walsh dans l'affaire *Hart c. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 C.F. 178; 86 DTC 6335 (1<sup>re</sup> inst.). Étant la plus récente, elle est donc celle qui me lierait si le motif de la décision était semblable à celui d'une des autres décisions et de la situation qui nous intéresse.

Je remarque que, dans l'arrêt *Optical Recording Corp. c. Canada*, [1987] 1 C.F. 339, à la page 351; (1986), 86 DTC 6465 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 6471, on indique qu'ils visent «des questions d'illégalité administrative fondamentale, de traitement injuste

estoppel". There do not appear to have been any such issues in *Hart*. In the present case, what can be categorized as "unfair treatment" is alleged. Estoppel is not an issue in this case. The fundamental illegality in the *Optical Recording* case consisted of the Department's policy being one which was not authorized by any statute.

In this case, the complaint arises from the alleged unfair conduct of a single officer of the Department. *Parsons* involved a lack of legal authority in the Minister. *Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 F.C. 116 (T.D.) ("*Bechthold #1*") involved the Minister's jurisdiction to assess. *Hart* involved the Minister's jurisdiction. *Danielson, B. E. v. M.N.R.*, (1986), 86 DTC 6495 (F.C.T.D.) involved an attack on an assessment. *G. R. Block Research & Development (1981) Corporation et al. v. M.N.R.*, (1987), 87 DTC 5137 (F.C.T.D.) involved the Minister's jurisdiction to assess at the time when he did. *Gibbs, R. J. v. M.N.R.* (1984), 84 DTC 6418 (F.C.T.D.), was also an attempt to quash an assessment. *WTC Western Technologies Corporation v. M.N.R.* (1986), 86 DTC 6027 (F.C.T.D.) while having a different result also involved attack on the Minister's right to assess when he did. All the foregoing cases except *Optical Recording*, it will be observed, turned on the appropriateness of departmental action in the light of the provisions of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s.1)]. *Optical Recording*, however, involved more than the provisions of the Act. There were actions of officials of the Department involved "so infected with error of law, illegal conduct, excess of jurisdiction, as to engage the superintending jurisdiction of Superior Court". In this case, there are allegations of conduct which, if proved, might be found sufficiently venal to require the intervention of this Court. As indicated previously, it is my view that at the time the statement of claim was issued, section 29 was not relevant. If, as I find, there might be official conduct such as to require the intervention of the Court, does the fact that there has been reassessment and notices of objection have been filed, have any effect? It appears from *Optical Recording*, that it does not. Counsel for the Crown pointed out that there were, in effect, two actions now in progress in which the effectiveness of the waivers could be considered. This is of course the case, but

et d'irrecevabilité». De telles questions ne semblent pas avoir été soulevées dans la cause *Hart*. En l'espèce, on allègue un «traitement injuste»; l'irrecevabilité n'est pas en cause. Dans la décision *Optical Recording*, l'illégalité fondamentale avait trait à la politique du Ministère qui n'était autorisée par aucune loi.

Dans la présente cause, le demandeur se plaint du traitement injuste qu'il a subi en raison du comportement d'un seul fonctionnaire du Ministère. Dans l'affaire *Parsons*, on invoquait un manque d'autorité légale de la part du ministre. Pour ce qui est de la cause *Bechthold Resources Ltd. c. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 C.F. 116 (1<sup>re</sup> inst.) ("*Bechthold n° 1*"), il était question de la compétence du ministre aux fins d'établir une cotisation. L'affaire *Hart* touchait la compétence du ministre alors que, dans *Danielson B. E. c. M.N.R.* (1986), 86 DTC 6495 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), on s'opposait à la cotisation. Dans la décision *G. R. Block Research & Development (1981) Corporation, et autre c. M.N.R.* (1987), 87 DTC 5137 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), il était question de la compétence du ministre aux fins d'établir une cotisation au moment où il l'a fait. L'affaire *Gibbs, R. J. c. M.N.R.* (1984), 84 DTC 6418 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) était aussi une demande d'annulation de cotisation. Bien qu'elle ait été jugée autrement, la cause *WTC Western Technologies Corporation c. M.N.R.* (1986), 86 DTC 6027 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) constituait également une opposition au droit du ministre d'exiger une cotisation lorsqu'il l'a fait. Il est à remarquer que toutes les décisions précitées, sauf l'arrêt *Optical Recording*, portaient sur l'opportunité de décisions du Ministère à la lumière des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)]. L'affaire *Optical Recording* allait cependant plus loin que les dispositions de ladite Loi. Les actes des fonctionnaires du Ministère [TRADUCTION] «dénotaient des erreurs de droit, un comportement illégal, un excès de compétence qui étaient tels que l'exercice du pouvoir de surveillance d'une cour supérieure était indiqué.» En l'espèce, si les allégations relatives à la conduite du fonctionnaire sont prouvées, il pourrait y avoir cause suffisante pour que cette Cour intervienne. Comme je l'ai déjà indiqué, je suis d'avis qu'au moment du dépôt de la déclaration l'article 29 ne trouvait pas application. Si la con-

as pointed out by counsel for the plaintiff, while a motion to stay one of them might be successful, there was no such motion before the Court. In my view there being no motion to stay before the Court, the element of duplicity cannot be taken into account. However, if I am wrong, and it is necessary to take the matter into account. I note that in this action the only facts to be considered are those relating to what amounts to a plea of *non est factum*. If the plaintiff were successful with such a plea, it appears the entire dispute would be resolved. The litigation set in motion by the reassessments and notices of objection would involve both the same *non est factum* plea and tax matters requiring more evidence and argument and can be considerably more time consuming. It is therefore unlikely that this action would be one that was stayed.

Counsel for the Crown pointed out that the relief sought included injunctive relief and submitted that such relief was not available against the Minister. For the reasons set forth in *Webster Industries Limited v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 393 (T.D.) and the cases cited therein it would appear that counsel is correct. However, there is no motion seeking to strike only those portions of the claim relevant to injunctive relief. While they might be struck if the Court were so moved, it is not open to me to strike a portion only of the claim on the motion before me. The motion to strike the statement of claim will therefore be dismissed.

#### ORDER

The motion is dismissed.

duite du fonctionnaire justifie l'intervention de cette Cour, comme je le crois, le fait qu'une nouvelle cotisation et des avis d'opposition aient été déposés a-t-il quelque effet? D'après *Optical Recording*, il semblerait que non. L'avocat de la Couronne a fait remarquer que deux actions étaient présentement engagées dans lesquelles la validité des renoncations pourrait être examinée. C'est juste; mais, comme l'a souligné l'avocat du demandeur, bien qu'une requête demandant la suspension de l'une d'elles pourrait réussir, aucune n'a été déposée devant la Cour. Selon moi, étant donné qu'aucune requête visant une suspension d'instance n'est devant la Cour, la question de la duplicité ne peut être prise en considération. Toutefois, si je me trompe, et qu'elle doit être prise en considération, je remarque que les seuls faits à examiner dans la présente action sont ceux qui ont trait à ce qui équivaut à un plaidoyer *non est factum*. Si le plaidoyer du demandeur réussit, il semble que toute l'affaire sera alors tranchée. Le litige engagé suite aux nouvelles cotisations et aux avis d'opposition serait sujet à ce plaidoyer et aux questions en matière d'impôt exigeant plus de preuves et d'arguments, et il pourrait prendre beaucoup plus de temps. Il est donc peu probable que cette action puisse faire l'objet d'une suspension.

L'avocat de la Couronne a souligné que le redressement demandé comprenait une injonction et que celle-ci ne pouvait pas être utilisée contre le ministre. Pour les motifs énoncés dans l'arrêt *Webster Industries Limited c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 393 (1<sup>re</sup> inst.), et les décisions qui sont citées dans cette cause, il semblerait que l'avocat ait raison. Cependant, il n'y a pas de requête visant à annuler uniquement les parties de la déclaration qui s'appliquent à l'injonction. Bien que la Cour pourrait les annuler, si elle le jugeait à propos, il n'est pas de mon ressort d'annuler une partie seulement de la déclaration. Par conséquent, la requête visant l'annulation de la déclaration est rejetée.

#### ORDONNANCE

La requête est rejetée.