



1975

**Canada
Federal Court
Reports**

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

Editor:

Mrs. Florence M. Rosenfeld, LL.B.

Assistant Editor:

Lloyd Younger, B.A., LL.B.

Éditeur:

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

Éditeur adjoint:

Lloyd Younger, B.A., LL.B.

JUDGES
OF THE
FEDERAL COURT OF CANADA

CHIEF JUSTICE

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

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable ARTHUR LOUIS THURLOW
(Appointed December 4, 1975)

COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable LOUIS PRATTE
(Appointed June 10, 1971)

The Honourable DARREL VERNER HEALD
(Appointed July 9, 1971)

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

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

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

TRIAL DIVISION JUDGES

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

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

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

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

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

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

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

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

DEPUTY JUDGES OF THE FEDERAL COURT

(Section 60(3), Federal Court Act)

The Honourable ROBERT S. FURLONG

The Honourable DALTON C. WELLS

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

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

JUGES
DE LA
COUR FÉDÉRALE DU CANADA

LE JUGE EN CHEF

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable ARTHUR LOUIS THURLOW
(nommé le 4 décembre 1975)

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable LOUIS PRATTE
(nommé le 10 juin 1971)

L'honorable DARREL VERNER HEALD
(nommé le 9 juillet 1971)

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

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

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

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

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

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

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

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

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

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

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

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

JUGES SUPPLÉANTS DE LA COUR FÉDÉRALE

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

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

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

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

ERRATUM

Page 264

The names of the judges should read Jackett C.J., Pratte and Ryan JJ.

Les noms des juges devraient se lire, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Ryan.

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

Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Pacific Ltd., Brockhouse and Shaw [1974] 1 F.C. 465. Appeal [A-127-74] dismissed re Canadian Pacific; allowed re Shaw, February 17, 1975.

Corporation of Lower St. Lawrence Pilots v. The Queen [1974] 1 F.C. 158. Appeal [A-82-74] dismissed, March 24, 1975.

The Queen v. Dain [1973] F.C. 1159. Appeal [A-209-73] dismissed, April 1, 1975.

Caloil Inc. v. The Queen [1972] F.C. 1217. Appeal [A-247-72] dismissed May 21, 1975. Motion for leave to appeal to S.C. of C. dismissed October 20, 1975.

Gabriel v. The Queen [1972] F.C. 1148. Appeal [A-212-72] allowed May 22, 1975.

The Queen v. Bolton [1975] F.C. 31. Notice of appeal [A-25-75] amended to become s. 28 application.

The "Koskeemo" v. The "Pacific Rover" [1974] 1 F.C. 256. Appeal [A-116-74] dismissed, September 29, 1975.

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

Okanagan Helicopters Ltd. c. Canadien Pacifique Limitée, Brockhouse et Shaw [1974] 1 C.F. 465. L'appel [A-127-74] du Canadien Pacifique est rejeté; l'appel de Shaw est accueilli. Le 17 février 1975.

Corporation des pilotes du Bas St-Laurent c. La Reine [1974] 1 C.F. 158. Appel rejeté le 24 mars 1975.

La Reine c. Dain [1973] C.F. 1159. Appel [A-209-73] rejeté le 1^{er} avril 1975.

Caloil Inc. c. La Reine [1972] C.F. 1217. Appel [A-247-72] rejeté le 21 mai 1975. Requête pour autorisation d'appel à la C.S.C. rejetée le 20 octobre 1975.

Gabriel c. La Reine [1972] C.F. 1148. Appel [A-212-72] accueilli le 22 mai 1975.

La Reine c. Bolton [1975] C.F. 31. L'avis d'appel [A-25-75] est modifié et devient une demande en vertu de l'art. 28.

Le «Koskeemo» c. Le «Pacific Rover» [1974] 1 C.F. 256. Appel [A-116-74] rejeté le 29 septembre 1975.

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

TABLE
des
arrêts rapportés
dans ce volume

A

Alberta, Saskatchewan etc. (Governments of), Canadian Pacific Ltd. v.	171
Arthur Kofman and Associates v. The Queen.....	557
Attorney General of Canada v. Jolly.....	216
Auger v. Canadian Penitentiary Service.....	330

B

“B” v. Department of Manpower & Immigration.....	602
Benjamin Distribution Ltd. v. Les Distributions Éclair Ltée.....	250
<i>Bentiner</i> (The), Liquor Control Board of Ontario v.	238
Bolton, The Queen v.	31
Bomar Navigation Ltée v. <i>The Hansa Bay</i>	231
Britton v. The Queen.....	324
Brown v. Public Service Commission.....	345
Brynjolfson v. Clay’s Wharf & Arrawac Charters Ltd.	319
Brywall Manufacturing Ltd. v. Try-1 International Ltd.	376
Butler Aviation of Canada Ltd. v. International Association of Machinists and Aero- space Workers.....	590
Button v. Minister of Manpower & Immigration.....	277

C

Canada Labour Relations Board, Central Broadcasting Co. Ltd. v.	310, 314
Canadian Pacific Ltd. v. Governments of Alberta, Saskatchewan, etc.	171
Canadian Penitentiary Service, Auger v.	330
Canadian Penitentiary Service, Godon v.	77
Canadian Transport Commission (In re), and in re Daigle.....	8
Canadian Transport Commission, Okanagan Helicopters Ltd. v.	396
Capital Cities Communications Inc. (In re).....	18
Cathcart v. Public Service Commission.....	407
Central Broadcasting Co. Ltd. v. Canada Labour Relations Board.....	310, 314
Clay’s Wharf & Arrawac Charters Ltd., Brynjolfson v.	319
Commissioner of Patents, Monsanto Co. v.	197
Compagnie Immobilière BCN Ltée v. The Queen.....	523
Consolidated Textiles Mills Ltd., Leesona Corp. v.	258
Consumer’s Association of Canada v. Postmaster General.....	11
Cyrus J. Moulton Ltd., The Queen v.	109

D

Daigle (In re), and in re Canadian Transport Commission.....	8
--	---

David v. The Queen.....	43
Department of Manpower & Immigration, "B" v.	602
Des Rosiers v. The Queen.....	91
Distributions Éclair Ltée (Les), Benjamin Distribution Ltd. v.	250
Dr. Pepper Co. v. Pepsico Inc.	264

E

Edwards v. Minister of Manpower & Immigration.....	3
--	---

F

Falls v. The Queen.....	267
Fjord Pacific Marine Industries Ltd. v. Registrar of Trade Marks.....	536
Fly by Nite Music Co. Ltd. v. Record Warehouse Ltd.	386
Fogel v. Minister of Manpower & Immigration.....	121

G

Godon v. Canadian Penitentiary Service.....	77
Gruber v. The Queen.....	578

H

<i>Hansa Bay</i> (The), Bomar Navigation Ltée v.	231
Hinton v. Minister of Manpower & Immigration.....	17

I

International Association of Machinists and Aerospace Workers, Butler Aviation of Canada Ltd. v.	590
--	-----

J

Jolly, Attorney General of Canada v.	216
---	-----

L

Lambert v. The Queen.....	548
Leesona Corp. v. Consolidated Textiles Mills Ltd.	258
Leslie, The Queen v.	469
Liquor Control Board of Ontario v. The <i>Bentainer</i>	238
Litas v. Minister of Manpower & Immigration.....	242

M

MacDonald (In re).....	543
McCann v. The Queen.....	272
McKay, The Queen v.	127
Minister of Manpower & Immigration, Button v.	277
Minister of Manpower & Immigration, Edwards v.	3
Minister of Manpower & Immigration, Fogel v.	121
Minister of Manpower & Immigration, Hinton v.	17
Minister of Manpower & Immigration, Litas v.	242
Minister of Manpower & Immigration, Shahzad v.	317
Minister of Manpower & Immigration, Wilby v.	636
Minister of Manpower & Immigration, Yuk-King Chan v.	569

Monsanto Co. v. Commissioner of Patents	197
N	
Nicholson (In re)	478
O	
Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Transport Commission	396
P	
Pension Review Board, War Amputations of Canada v.	447
Pepsico Inc., Dr. Pepper Co. v.	264
Postmaster General, Consumers' Association of Canada v.	11
Public Service Commission, Brown v.	345
Public Service Commission, Cathcart v.	407
Q	
Queen (The): See "R."	
R	
R., Arthur Kofman and Associates v.	557
R. v. Bolton	31
R., Britton v.	324
R., Compagnie Immobilière BCN Ltée v.	523
R. v. Cyrus J. Moulton Ltd.	109
R., David v.	43
R., Des Rosiers v.	91
R., Falls v.	267
R., Gruber v.	578
R., Lambert v.	548
R. v. Leslie	469
R., McCann v.	272
R. v. McKay	127
R. v. Shok	482
R., Sigma Explorations Ltd. v.	624
R., Specht v.	150
R., Sunshine Mining Co. v.	415
R., Thyssen Mining Construction of Canada Ltd. v.	81
R. v. Varnes	425
R. v. Williams	583
R., Wipf v.	162
R., Wright v.	506
Record Warehouse Ltd., Fly by Nite Music Co. Ltd. v.	386
Registrar of Trade Marks, Fjord Pacific Marine Industries Ltd. v.	536
S	
Shahzad v. Minister of Manpower & Immigration	317
Shell Canada Ltd. (In re)	184
Shok, The Queen v.	482
Sigma Explorations Ltd. v. The Queen	624
Specht v. The Queen	150
Sunshine Mining Co. v. The Queen	415

Syndicat des chauffeurs de Voyageur Inc., Voyageur Inc. v.	533
---	-----

T

Thyssen Mining Construction of Canada Ltd. v. The Queen	81
<i>Tropwave</i> (The), Vallorbe Shipping Co. S.A. v.	595
Try-1 International Ltd., Brywall Manufacturing Ltd. v.	376

V

Vallorbe Shipping Co. S.A. v. The M.V. <i>Tropwave</i>	595
Varnes, The Queen v.	425
Voyageur Inc. v. Syndicat des chauffeurs de Voyageur Inc.	533

W

War Amputations of Canada v. Pension Review Board	447
Wilby v. Minister of Manpower & Immigration	636
Williams, The Queen v.	583
Wipf v. The Queen	162
Wong Shue Teen (In re extradition of)	573
Wright v. The Queen	506

Y

Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd. (In re)	68
Yuk-King Chan v. Minister of Manpower & Immigration	569

Z

Zong (In re)	430
--------------------	-----

CASÉS JUDICIALEMENT NOTÉS

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Albert v. Hoffnung & Company Ltd.</i> (1921) 22 S.R.N.S.W. 75. Agreed with, <i>Fly by Nite Music Co. Ltd. v. Record Warehouse Ltd.</i>	386
<i>Algoma Railway v. M.N.R.</i> [1967] Ex.C.R. 88. Applied, <i>Sigma Explorations Ltd. v. The Queen</i>	624
<i>Algoma Railway v. M.N.R.</i> [1963] S.C.R. 447. Followed, <i>Sigma Explorations Ltd. v. The Queen</i>	624
<i>Allard (Ex parte)</i> (1971) 1 C.C.C. 461. Disagreed with, <i>In re MacDonald</i>	543
<i>AMP Inc. v. Hellerman Ltd.</i> [1962] R.P.C. 55. Discussed, <i>Monsanto Co. v. Commissioner of Patents</i>	197
<i>Asamera Oil (Indonesia) Ltd. v. The Queen</i> [1973] 1 F.C. 534. Distinguished, <i>Sunshine Mining Co. v. The Queen</i>	415
<i>Associated Investors of Canada Ltd. v. M.N.R.</i> [1967] 2 Ex.C.R. 96. Applied, <i>Sunshine Mining Co. v. The Queen</i>	415
<i>Attorney General of Canada v. Hamilton</i> (unreported, June 13, 1965, Ont. C.A.). Referred to, <i>In re Zong</i>	430
<i>Attorney General of Canada v. Pomerleau</i> (unreported, May 30, 1972, Que. C.A.). Referred to, <i>In re Zong</i>	430
<i>Bell v. Smith</i> [1968] S.C.R. 664. Discussed, <i>In re Shell Canada Limited</i>	184
<i>Berback Quilting Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i> [1958] Ex.C.R. 309. Followed, <i>Fjord Pacific Marine Industries Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i>	536
<i>Board of Trade v. Owen</i> [1957] A.C. 602. Discussed, <i>Button v. Minister of Manpower & Immigration</i>	277
<i>Bohun, Bohun and Reynolds v. M.N.R.</i> 72 DTC 1268. Distinguished, <i>The Queen v. Shok</i>	482
<i>Bomar Navigation Ltée v. The M.V. "Hansa Bay"</i> [1975] F.C. 231. Applied, <i>Vallorbe Shipping Co. S.A. v. The M.V. Tropwave</i>	595
<i>Borinsky v. M.N.R.</i> (1952) 6 Tax A.B.C. 367. Agreed with, <i>Compagnie Immobilière BCN Ltée v. The Queen</i>	523
<i>British Columbia Electric Railway Co. Ltd. v. M.N.R.</i> [1958] S.C.R. 133. Followed, <i>Sigma Explorations Ltd. v. The Queen</i>	624
<i>British Insulated Cables, Ltd. v. Atherton</i> [1926] A.C. 205. Applied, <i>Sigma Explorations Ltd. v. The Queen</i>	624
<i>British Oxygen Co. Ltd. v. Minister of Technology</i> [1971] A.C. 610. Discussed, <i>In re Capital Cities Communications Inc.</i>	18
<i>Brooks v. Minister of Manpower & Immigration</i> [1974] S.C.R. 850. Followed, <i>Litas v. Minister of Manpower & Immigration</i>	242
<i>Button v. Minister of Manpower & Immigration</i> [1975] F.C. 277. Followed, <i>Yuk-King Chan v. Minister of Manpower & Immigration</i>	569
<i>Calgary Power Ltd. v. Copithorne</i> [1959] S.C.R. 24. Applied, <i>"B" v. Department of Manpower & Immigration</i>	602
<i>Canada Starch Co. Ltd. v. M.N.R.</i> [1969] 1 Ex.C.R. 96. Applied, <i>Sunshine Mining Co. v. The Queen</i>	415
<i>Canadian Celanese Ltd. v. B.V.D. Co. Ltd.</i> (1939) 56 R.P.C. 122. Applied, <i>Monsanto Co. v. Commissioner of Patents</i>	197
<i>Canadian Pacific v. Alberta</i> (1975) 5 N.R. 49. Considered, <i>Wilby v. Minister of Manpower & Immigration</i>	636

	PAGE
<i>Canadian Propane Gas & Oil v. M.N.R.</i> 73 DTC 5019. Followed, <i>The Queen v. Shok</i>	482
<i>Canestrari v. Lecavalier</i> (1915) 47 C.S. 296. Applied, <i>Arthur Kofman and Associates v. The Queen</i>	557
<i>Castellain v. Preston</i> (1883) 11 Q.B.D. 380. Considered, <i>Brynjolfson v. Clay's Wharf and Arrawac Charters Ltd.</i>	319
<i>Centennial Grocery Brokers Inc. v. Registrar of Trade Marks</i> [1972] F.C. 257. Followed, <i>Fjord Pacific Marine Industries Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i>	536
<i>C.F.R.B. (Re) and Attorney General of Canada</i> [1973] 3 O.R. 819. Applied, <i>In re Capital Cities Communications Inc.</i>	18
<i>Chartrand v. M.N.R.</i> 64 DTC 433. Considered, <i>The Queen v. Shok</i>	482
<i>Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez</i> [1975] 1 S.C.R. 228, affirming [1973] F.C. 1206. Applied, <i>In re Shell Canada Limited</i>	184
<i>Contini v. Canarium Investment Corp. Ltd.</i> [1974] 5 W.W.R. 709. Discussed, <i>The Queen v. McKay</i>	127
<i>Coopérative Agricole de Granby v. M.N.R.</i> 70 DTC 1620. Distinguished, <i>The Queen v. Shok</i>	482
<i>Cotter v. General Petroleums Ltd.</i> [1951] S.C.R. 154. Followed, <i>Wright v. The Queen</i> ...	506
<i>Craddock v. M.N.R.</i> [1969] Ex.C.R. 23. Followed, <i>David v. The Queen</i>	43
<i>Crompton Amusement Machines Ltd. v. Customs & Excise Commissioners</i> [1974] A.C. 405. Discussed, <i>In re Shell Canada Limited</i>	184
<i>Curran v. M.N.R.</i> [1959] S.C.R. 850. Applied, <i>Specht v. The Queen</i>	150
<i>Curran v. M.N.R.</i> [1959] S.C.R. 850. Discussed, <i>Gruber v. The Queen</i>	578
<i>Danmor Shoe Co. Ltd. (In re)</i> [1974] 1 F.C. 22. Followed, <i>War Amputations of Canada v. Pension Review Board</i>	447
<i>Davidson (In re)</i> (unreported, December 28, 1974, B.C. C.A.). Referred to, <i>In re Zong</i> ...	430
<i>De Marigny v. Langlais</i> [1948] S.C.R. 155. Followed, <i>Litas v. Minister of Manpower & Immigration</i>	242
<i>Driver Salesmen, Plant Warehouse and Cannery Employees v. Board of Industrial Relations</i> (1967) 61 W.W.R. 484. Discussed, " <i>B</i> " v. Department of Manpower & Immigration.....	602
<i>Dundurn Foods Ltd. v. Allen</i> [1964] 2 O.R. 75. Discussed, " <i>B</i> " v. Department of Manpower & Immigration.....	602
<i>Durayappah v. Fernando</i> [1967] 2 A.C. 337. Discussed, <i>Wilby v. Minister of Manpower & Immigration</i>	636
<i>Dyson v. Attorney General</i> [1911] 1 K.B. 410. Applied, " <i>B</i> " v. Department of Manpower & Immigration.....	602
<i>Eckersley v. Mersey Docks & Harbour Board</i> [1894] 2 Q.B. 667. Applied, <i>Cathcart v. Public Service Commission</i>	407
<i>Eleftheria (The)</i> [1970] L.R.P.D. 94. Agreed with, <i>Bomar Navigation Ltée v. The M.V. Hansa Bay</i>	231
<i>Eleftheria (The)</i> [1970] L.R.P.D. 94. Agreed with, <i>Vallorbe Shipping Co. S.A. v. The M.V. Tropwave</i>	595
<i>Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v. Commissioner of Patents</i> [1966] S.C.R. 604. Considered, <i>Monsanto Co. v. Commissioner of Patents</i>	197
<i>Fehmarn (The)</i> [1958] 1 W.L.R. 159. Agreed with, <i>Bomar Navigation Ltée v. The M.V. Hansa Bay</i>	231
<i>Field Aviation Co. Ltd. v. Alberta Board of Industrial Relations</i> [1974] 6 W.W.R. 596. Discussed, <i>Butler Aviation of Canada Ltd. v. International Association of Machinists and Aerospace Workers</i>	590
<i>Fortnightly Corp. v. United Artists Television Inc.</i> (1967) 392 US 390. Discussed, <i>In re Capital Cities Communications Inc.</i>	18
<i>Frome United Breweries Co. v. Bath JJ.</i> [1926] A.C. 586. Applied, <i>Cathcart v. Public Service Commission</i>	407
<i>Fullerton v. M.N.R.</i> [1939] Ex.C.R. 13. Discussed, <i>Gruber v. The Queen</i>	578
<i>Gannon (Ex parte)</i> (1971) 3 C.C.C. (2d) 267. Disagreed with, <i>In re MacDonald</i>	543

	PAGE
<i>George Wimpey & Co. Ltd. v. B.O.A.C.</i> [1955] A.C. 169. Discussed, <i>In re Shell Canada Limited</i>	184
<i>Godson v. City of Toronto</i> (1891) 18 S.C.R. 36. Applied, “B” v. Department of Manpower & Immigration.....	602
<i>Grauer Estate v. The Queen</i> [1973] F.C. 355. Applied, “B” v. Department of Manpower & Immigration.....	602
<i>Gruen Watch Co. of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada</i> [1950] O.R. 429. Discussed, “B” v. Department of Manpower & Immigration.....	602
<i>Guay v. Lafleur</i> [1965] S.C.R. 12. Applied, “B” v. Department of Manpower & Immigration.....	602
<i>Hanson v. Radcliffe Urban District Council</i> [1922] 2 Ch. 490. Applied, “B” v. Department of Manpower & Immigration.....	602
<i>Harris v. M.N.R.</i> [1965] Ex.C.R. 653. Followed, <i>The Queen v. Shok</i>	482
<i>Hofer v. Hofer</i> [1970] S.C.R. 958. Applied, <i>Rev. Wipf v. The Queen</i>	162
<i>Hopson v. The Queen</i> [1966] Ex.C.R. 608. Distinguished, <i>Wright v. The Queen</i>	506
<i>Howarth v. National Parole Board</i> (1975) 18 C.C.C. (2d) 385 (Can.), affirming [1973] F.C. 1018. Followed, <i>Monsanto Co. v. Commissioner of Patents</i>	197
<i>Howarth v. National Parole Board</i> (1975) 18 C.C.C. (2d) 385 (Can.), affirming [1973] F.C. 1018. Considered, <i>Auger v. Canadian Penitentiary Service</i>	330
<i>Howarth v. National Parole Board</i> (1975) 18 C.C.C. (2d) 385 (Can.), affirming [1973] F.C. 1018. Discussed, <i>In re Zong</i>	430
<i>Howarth v. National Parole Board</i> (1975) 18 C.C.C. (2d) 385 (Can.), affirming [1973] F.C. 1018. Followed, <i>In re Nicholson</i>	478
<i>Howarth v. National Parole Board</i> (1975) 18 C.C.C. (2d) 385 (Can.), affirming [1973] F.C. 1018. Applied, “B” v. Department of Manpower & Immigration.....	602
<i>Imperial Oil Ltd. v. M.N.R.</i> [1947] Ex.C.R. 527. Followed, <i>Sunshine Mining Co. v. The Queen</i>	415
<i>Industrial Relations and Disputes Investigation Act (Reference re Validity of)</i> [1955] S.C.R. 529. Followed, <i>Butler Aviation of Canada Ltd. v. International Association of Machinists and Aerospace Workers</i>	590
<i>International Nickel Co. of Canada v. M.N.R.</i> [1969] 1 Ex.C.R. 563. Applied, <i>Compagnie Immobilière BCN Ltée v. The Queen</i>	523
<i>Jackson v. M.N.R.</i> [1951] Ex.C.R. 52. Distinguished, <i>Specht v. The Queen</i>	150
<i>Johannesson v. Rural Municipality of West St. Paul</i> [1952] 1 S.C.R. 292. Followed, <i>Butler Aviation of Canada Ltd. v. International Association of Machinists and Aerospace Workers</i>	590
<i>Johnston v. M.N.R.</i> [1948] S.C.R. 486. Discussed, <i>The Queen v. McKay</i>	127
<i>Julius v. Lord Bishop of Oxford</i> (1880) 5 App. Cas. 214, [1874-1880] All E.R. (Rep.) 43. Applied, <i>Thyssen Mining Construction of Canada Ltd. v. The Queen</i>	81
<i>Julius v. Lord Bishop of Oxford</i> (1880) 5 App. Cas. 214, [1874-1880] All E.R. (Rep.) 43. Discussed, <i>Button v. Minister of Manpower & Immigration</i>	277
<i>Kamsack Hotels Ltd. v. M.N.R.</i> 66 DTC 9. Considered, <i>The Queen v. Shok</i>	482
<i>Kennedy v. M.N.R.</i> [1973] F.C. 839. Followed, <i>The Queen v. Leslie</i>	469
<i>King, The</i> : See “R”	
<i>Klondike Helicopters Ltd. v. M.N.R.</i> [1966] Ex.C.R. 251. Applied, <i>The Queen v. Shok</i> ..	482
<i>Lambert v. The Queen</i> [1975] F.C. 548. Distinguished, <i>The Queen v. Varnes</i>	425
<i>Lambert v. The Queen</i> [1975] F.C. 548. Followed, <i>The Queen v. Arthur Williams</i>	583
<i>Landreville v. The Queen</i> [1973] F.C. 1223. Followed, “B” v. Department of Manpower & Immigration.....	602
<i>Letter Carriers Union v. C.U.P.W.</i> [1975] S.C.R. 178. Followed, <i>Butler Aviation of Canada Ltd. v. International Association of Machinists and Aerospace Workers</i>	590
<i>MacDonald v. Canada Kelp Co. Ltd.</i> (1974) 39 D.L.R. (3d) 617. Discussed, <i>The Queen v. McKay</i>	127
<i>Mahaffey v. Nykyforuk and Unemployment Insurance Commission</i> [1974] 2 F.C. 801. Applied, <i>Edwards v. Minister of Manpower & Immigration</i>	3

	PAGE
<i>Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada</i> (1975) 19 C.C.C. (2d) 257, reversing (1974) 13 C.C.C. (2d) 114, and affirming (1973) 10 C.C.C. 441. Distinguished, <i>Auger v. Canadian Penitentiary Service</i>	330
<i>Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada</i> (1975) 19 C.C.C. (2d) 257, reversing (1974) 13 C.C.C. (2d) 114 and affirming (1973) 10 C.C.C. 441. Distinguished, <i>In re Zong</i>	430
<i>Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada</i> (1975) 19 C.C.C. (2d) 257, reversing (1974) 13 C.C.C. 114 and affirming (1973) 10 C.C.C. 441. Applied, <i>In re MacDonald</i>	543
<i>McCaud (Ex parte)</i> (1965) 1 C.C.C. 168. Considered, <i>Auger v. Canadian Penitentiary Service</i>	330
<i>McCaud (Ex parte)</i> (1965) 1 C.C.C. 168. Followed, <i>In re Nicholson</i>	478
<i>Merritt v. M.N.R.</i> [1941] Ex.C.R. 175. Followed, <i>David v. The Queen</i>	43
<i>M.N.R. v. Bessemer Trust Co.</i> [1972] F.C. 1398. Applied, <i>Compagnie Immobilière BCN Ltée v. The Queen</i>	523
<i>M.N.R. v. Cameron</i> [1972] C.T.C. 380. Followed, <i>Sigma Explorations Ltd. v. The Queen</i>	624
<i>Mitchell v. Harris Engineering Co. Ltd.</i> [1967] 2 Q.B. 703 (C.A.). Discussed, <i>Leesona Corp. v. Consolidated Textiles Mills Ltd.</i>	258
<i>Mitsui & Co. Ltd. v. Anti-Dumping Tribunal</i> [1972] F.C. 944. Considered, <i>In re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.</i>	68
<i>Morin (Re)</i> (1969) 2 C.C.C. 171. Disagreed with, <i>In re MacDonald</i>	543
<i>Morrison (In re)</i> [1974] 2 F.C. 115. Applied, <i>Litas v. Minister of Manpower & Immigration</i>	242
<i>Murray Hill Limousine Service Ltd. v. Batson</i> [1965] Q.B. 778. Disagreed with, <i>Butler Aviation of Canada Ltd. v. International Association of Machinists and Aerospace Workers</i>	590
<i>Nichols v. Graham</i> [1937] 2 W.W.R. 464. Applied, <i>Cathcart v. Public Service Commission</i>	407
<i>Noralta Hotel Ltd. v. M.N.R.</i> [1954] Ex.C.R. 317. Distinguished, <i>The Queen v. Shok</i>	482
<i>Nord-Deutsche Versicherungs Gesellschaft v. The Queen</i> [1968] 1 Ex.C.R. 443. Applied, <i>Fogel v. Minister of Manpower and Immigration</i>	121
<i>Oy Nokia Ab v. The "Martha Russ"</i> [1974] 1 F.C. 410. Distinguished, <i>L.C.B.O. v. The Bentainer</i>	238
<i>Pashovitz v. M.N.R.</i> [1961] Ex.C.R. 365. Discussed, <i>The Queen v. McKay</i>	127
<i>Payne Transport Ltd. v. M.N.R.</i> [1964] Ex.C.R. 1. Followed, <i>The Queen v. Shok</i>	482
<i>Pentagon Construction Co. Ltd. (Re)</i> (1960) 20 D.L.R. (2d) 485. Applied, <i>Thyssen Mining Construction of Canada Ltd. v. The Queen</i>	81
<i>Polito v. Gestioni</i> [1960] Ex.C.R. 233. Applied, <i>Bomar Navigation Ltée v. The M.V. Hansa Bay</i>	231
<i>Prata v. Minister of Manpower & Immigration</i> (1975) 52 D.L.R. (3d) 383. Followed, <i>Attorney General of Canada v. Jolly</i>	216
<i>Public Service Competition 73-EXT-IV 203-A FS3 (In re)</i> [1974] 1 F.C. 432. Applied, <i>Brown v. Public Service Commission</i>	345
<i>Public Utilities Commission v. Victoria Cablevision Ltd.</i> (1965) 52 W.W.R. 286. Applied, <i>In re Capital Cities Communications Ltd.</i>	18
<i>Queen, The: Sec "R"</i>	
<i>R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée</i> [1973] C.T.C. 362. Applied, <i>Compagnie Immobilière BCN Ltée v. The Queen</i>	523
<i>R. v. Gary Bowl Ltd.</i> [1974] 2 F.C. 146. Applied, <i>The Queen v. Cyrus J. Moulton Ltd.</i> ..	109
<i>R. v. Hales</i> (1975) 18 C.C.C. (2d) 240. Referred to, <i>In re Zong</i>	430
<i>R. v. Huggins, ex parte Clancy</i> [1895] 1 Q.B. 563. Applied, <i>Cathcart v. Public Service Commission</i>	407
<i>R. v. Jennings</i> [1966] S.C.R. 532. Followed, <i>Wright v. The Queen</i>	506
<i>R. V. Jeu Jang How</i> (1919) 59 S.C.R. 175. Discussed, <i>In re Shell Canada Limited</i>	184

	PAGE
<i>R. v. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.</i> [1973] F.C. 825. Followed, Sigma Explorations Ltd. v. The Queen.....	624
<i>R. v. Legislative Committee of the Church Assembly</i> [1928] 1 K.B. 411. Applied, "B" v. Department of Manpower & Immigration.....	602
<i>R. v. Martin</i> [1956] 2 All E.R. 86. Discussed, Button v. Minister of Manpower & Immigration.....	277
<i>R. v. Steele</i> (1895) 2 C.C.C. 433. Applied, Cathcart v. Public Service Commission.....	407
<i>R. v. Sussex JJ. ex parte McCarthy</i> [1924] 1 K.B. 256. Applied, Cathcart v. Public Service Commission.....	407
<i>R. v. Walkem</i> (1908) 8 W.L.R. 857, 14 C.C.C. 122. Discussed, Button v. Minister of Manpower & Immigration.....	277
<i>Radio-CHUM 1050 Ltd. v. Toronto Board of Education</i> [1964] 1 O.R. 599. Discussed, "B" v. Department of Manpower & Immigration.....	602
<i>Regulation and Control of Radio Communication in Canada (In re)</i> [1932] A.C. 304. Applied, In re Capital Cities Communications Inc.	18
<i>Ridge v. Baldwin</i> [1964] A.C. 40. Discussed, Wilby v. Minister of Manpower & Immigration.....	636
<i>Royal Trust Co. v. Trustee of the estate of Universal Sheet Metals Ltd.</i> (1970) 8 D.L.R. (3d) 432. Applied, The Queen v. Cyrus J. Moulton Ltd.	109
<i>St. John v. Vancouver Stock and Bond Co. Ltd.</i> [1935] S.C.R. 441. Applied, "B" v. Department of Manpower & Immigration.....	602
<i>Samuels v. Attorney General for Canada</i> (1956) 1 D.L.R. (2d) 110. Applied, "B" v. Department of Manpower & Immigration.....	602
<i>Saulnier v. Quebec Police Commission</i> (unreported, S.C.C. Feb. 13, 1975.). Distinguished, "B" v. Department of Manpower & Immigration.....	602
<i>Schafran v. M.N.R.</i> 54 DTC 497. Agreed with, Compagnie Immobilière BCN Ltée v. The Queen.....	523
<i>Schiffer v. Minister of Manpower & Immigration</i> [1974] 2 F.C. 695. Discussed, Button v. Minister of Manpower & Immigration.....	277
<i>Secretary of State v. Hoffman-La Roche</i> [1973] 3 All E.R. 945. Discussed, Wilby v. Minister of Manpower & Immigration.....	636
<i>Sherman and Ulster Ltd. v. Commissioner of Patents</i> (1974) 14 C.P.R. (2d) 177. Followed, In re Nicholson.....	478
<i>Sherman and Ulster Ltd. v. Commissioner of Patents</i> (1974) 14 C.P.R. (2d) 177. Considered, In re MacDonald.....	543
<i>Shulman v. M.N.R.</i> [1961] Ex.C.R. 401. Followed, Sigma Explorations Ltd. v. The Queen.....	624
<i>Simard-Beaudry v. M.N.R.</i> [1974] 2 F.C. 131. Applied, David v. The Queen.....	43
<i>Simmonds v. Newport Abercarn Black Vein Steam Coal Co. Ltd.</i> [1921] 1 K.B. 616. Applied, "B" v. Department of Manpower & Immigration.....	602
<i>Smythe v. M.N.R.</i> [1968] Ex.C.R. 189; [1970] S.C.R. 64. Followed, David v. The Queen	43
<i>Snook v. London and West Riding Investments, Ltd.</i> [1967] 1 All E.R. 518. Agreed with, Sigma Explorations Ltd. v. The Queen.....	624
<i>Srivastava v. Minister of Manpower & Immigration</i> [1973] F.C. 138. Discussed, Button v. Minister of Manpower & Immigration.....	277
<i>Sunshine Exploration Ltd. v. Dolly Varden Mines Ltd.</i> [1970] S.C.R. 2. Followed, Wright v. The Queen.....	506
<i>Syndicat de Normandin Lumber Ltd. v. The "Angelic Power"</i> [1971] F.C. 263. Distinguished, Bomar Navigation Ltée v. The M.V. <i>Hansa Bay</i>	231
<i>Syndicat de Normandin Lumber Ltd. v. The "Angelic Power"</i> [1971] F.C. 263. Applied, Vallorbe Shipping Co. S.A. v. The M.V. <i>Tropwave</i>	595
<i>Therapeutic Research Corp. Ltd. v. Life Aid Products Ltd.</i> [1968] 2 Ex.C.R. 605. Distinguished, Benjamin Distribution Ltd. v. Les Distributions Éclair Ltée.....	250
<i>Towers v. M.N.R.</i> (1954) 10 Tax A.B.C. 347. Agreed with, Compagnie Immobilière BCN Ltée v. The Queen.....	523

	PAGE
<i>Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. M.N.R.</i> 70 DTC 6351. Agreed with, <i>Compagnie Immobilière BCN Ltée v. The Queen</i>	523
<i>Trubenizing Process Corp. v. John Forsyth Ltd.</i> (1943-44) 3 Fox Pat. C. 123. Applied, <i>Monsanto Co. v. Commissioner of Patents</i>	197
<i>Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co.</i> [1911] A.C. 301. Followed, <i>Wright v. The Queen</i>	506
<i>Worldways Airlines Ltd. (In re)</i> [1974] 2 F.C. 597. Followed, <i>Fjord Pacific Marine Industries Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i>	536
<i>Zamulinski v. The Queen</i> [1956-60] Ex.C.R. 175. Distinguished, <i>Wright v. The Queen</i> ..	506
<i>Zong (In re)</i> [1975] F.C. 430. Referred to, <i>Auger v. Canadian Penitentiary Service</i>	330
<i>Zong (In re)</i> [1975] F.C. 430. Considered, <i>In re MacDonald</i>	543

**STATUTES,
REGULATIONS**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS**

**AND
RULES CITED**

**ET
RÈGLES CITÉS**

**STATUTES
CANADA**

**STATUTS
CANADA**

PAGE

Adult Occupational Training Act,
R.S.C. 1970, c. A-2
— — — (not reported/non publié, T-197-74)

Loi sur la formation professionnelle des adultes,
S.R.C. 1970, c. A-2

Aeronautics Act,
R.S.C. 1970, c. A-3

Loi sur l'aéronautique,
S.R.C. 1970, c. A-3

s./art. 16(1) 396
s./art. 16(3) 396
s./art. 16(4) 396

Anti-Dumping Act,
R.S.C. 1970, c. A-15

Loi antidumping,
S.R.C. 1970, c. A-15

s./art. 13 68
s./art. 14 68
s./art. 15 68
s./art. 16 68
s./art. 29 68

British North America Act, 1867,
R.S.C. 1970, Appendix II

Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867,
S.R.C. 1970, Appendice II

— — — 18
— — — (not reported/non publiés, A-384-74, A-385-74)

Broadcasting Act,
R.S.C. 1970, c. B-11

Loi sur la radiodiffusion,
S.R.C. 1970, c. B-11

s./art. 2 18
s./art. 2 (not reported/non publiés, A-384-74, A-385-74)
s./art. 3 18
s./art. 3 (not reported/non publiés, A-384-74, A-385-74)
s./art. 15 18
s./art. 15 (not reported/non publiés, A-384-74, A-385-74)
s./art. 17 18
s./art. 17 (not reported/non publiés, A-384-74, A-385-74)
s./art. 26 18
s./art. 26 (not reported/non publiés, A-384-74, A-385-74)

Canada Evidence Act,
R.S.C. 1970, c. E-10

Loi sur la preuve au Canada,
S.R.C. 1970, c. E-10

s./art. 23 573
s./art. 23 (not reported/non publiés, A-420-74, A-424-74)
s./art. 30 216

Canada-France Income Tax Convention Act, 1951,

**Loi de 1951 sur la Convention entre le Canada et la
France en matière d'impôts sur le revenu,**

S.C. 1951, c. 40
s./art. 2 (not reported/non publié, T-3851-74)

S.C. 1951, c. 40

Canada-France Income Tax Convention Act, 1951,—Continued	Loi de 1951 sur la Convention entre le Canada et la France en matière d'impôts sur le revenu,—Suite	
Art. 2 IX (not reported/non publié, T-3851-74)		
Art. 10 I (not reported/non publié, T-3851-74)		
Art. 10 II (not reported/non publié, T-3851-74)		
Art. 16A (not reported/non publié, T-3851-74)		
Art. 16B(a)(2) (not reported/non publié, T-3851-74)		
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1	Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1	
s./art. 2		590
s./art. 108		590
s./art. 184(3)(a)(i)		314
s./art. 189(b)(i)		310
s./art. 189(b)(ii)		310
Canada Pension Plan, R.S.C. 1970, c. C-5	Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, c. C-5	
s./art. 24		583
s./art. 24 (not reported/non publiés, T-3007-74, T-3008-74)		
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9	Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9	
— — — (not reported/non publiés, T-3179-72, T-704-75)		
s./art. 35 (not reported/non publiés, T-3841-73, T-3842-73)		
Canada-U.S. Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21	Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21	
s./art. 2		150
Sch./ann. Art. VI A		150
Protocol/Protocole, s./art. 7		150
Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, App. III]	Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, App. III]	
— — — (not reported/non publié, T-1607-73)		216
s./art. 1		31
s./art. 1(a)		583
s./art. 1(a) (not reported/non publiés, T-3007-74, T-3008-74)		
s./art. 2(e)		478, 548, 583
s./art. 2(e) (not reported/non publiés, T-3007-74, T-3008-74)		
Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19	Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19	
— — — (not reported/non publié, C.A.C. 53/75)		
s./art. 10(1)(e) (not reported/non publiés, C.A.C. 54/75, 55/75)		
s./art. 10(1)(f) (not reported/non publiés, C.A.C. 54/75, 55/75)		
Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15 and Sch.	Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15 et Ann.	
Art. III (2) (not reported/non publié, T-3179-72)		
Art. IV (1) (not reported/non publié, T-3179-72)		
Art. IV (2) (not reported/non publiés, T-1437-72, T-3179-72)		
Art. IV (5) (not reported/non publié, T-3179-72)		
Civil Service Act, R.S.C. 1952, c. 48	Loi sur le service civil, S.R.C. 1952, c. 48	
s./art. 10		345

Civil Service Act,—Continued	Loi sur le service civil,—Suite	
S.C. 1960-61, c. 57	S.C. 1960-61, c. 57	
s./art. 9		345
s./art. 82(2)		345
Combines Investigation Act,	Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,	
R.S.C. 1970, c. C-23	S.R.C. 1970, c. C-23	
s./art. 5		184
s./art. 10		184
s./art. 12		184
s./art. 16		184
s./art. 17		184
Copyright Act,	Loi sur le droit d'auteur,	
R.S.C. 1970, c. C-30	S.R.C. 1970, c. C-30	
— — —		18
— — — (not reported/non publiés, A-384-74, A-385-74)		
s./art. 2		386
s./art. 3		386
s./art. 4		386
s./art. 4 (not reported/non publié, T-536-75)		
s./art. 17		386
s./art. 24 (not reported/non publié, T-2431-74)		
s./art. 45		386
Criminal Code,	Code criminel,	
S.C. 1953-54, c. 51	S.C. 1953-54, c. 51	
s./art. 129(1)		77
s./art. 621(4)		77
R.S.C. 1970, c. C-34	S.R.C. 1970, c. C-34	
s./art. 58		3
s./art. 137(1)		77
s./art. 361		3
s./art. 645(4)		77
Customs Act,	Loi sur les douanes,	
R.S.C. 1970, c. C-40	S.R.C. 1970, c. C-40	
s./art. 20		81
s./art. 21		81
s./art. 27		81
s./art. 46		81
s./art. 51		81
s./art. 106		81
s./art. 112		81
s./art. 113		81
s./art. 114		81
Customs Tariff,	Tarif des douanes,	
R.S.C. 1970, c. C-41	S.R.C. 1970, c. C-41	
Item/n° tarifaire 41012-1		81
Item/n° tarifaire 44603-1		81
Department of Manpower & Immigration Act,	Loi sur le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration,	
R.S.C. 1970, c. M-1	S.R.C. 1970, c. M-1	
s./art. 2		345
Estate Tax Act,	Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès,	
S.C. 1958, c. 29	S.C. 1958, c. 29	
s./art 3 (not reported/non publié, A-113-74)		
s./art. 4 (not reported/non publié, A-113-74)		

Estate Tax Act,—Continued

R.S.C. 1970, c. E-9
 s./art. 2 (not reported/non publié, A-92-73)
 s./art. 3 (not reported/non publié, A-92-73)
 s./art. 5 (not reported/non publié, A-92-73)
 s./art. 58 (not reported/non publié, A-92-73)

Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès,—Suite

S.R.C. 1970, c. E-9

Excise Tax Act,

R.S.C. 1952, c. 100
 s./art. 30(1)(c)(ii) (not reported/non publié, T-1891-72)
 s./art. 38(1) (not reported/non publié, T-1891-72)

Loi sur la taxe d'accise,

S.R.C. 1952, c. 100

Exchequer Court Act,

R.S.C. 1970, c. E-11
 s./art. 46 (not reported/non publié, A-151-73)
 s./art. 49 (not reported/non publié, A-151-73)

Loi sur la Cour de l'Échiquier,

S.R.C. 1970, c. E-11

Expropriation Act,

R.S.C. 1970, (1st Supp.) c. 16

Loi sur l'expropriation,

S.R.C. 1970, (1^{er} Supp.) c. 16

s./art. 3	31
s./art. 12	31
s./art. 14	31
s./art. 14(1)(b) (not reported/non publié, T-4918-73)	
s./art. 14(3)	324
s./art. 15	31
s./art. 16	267
s./art. 17	31
s./art. 17(1)(c)(i) (not reported/non publié, T-4918-73)	
s./art. 23(1)(a) (not reported/non publié, T-4918-73)	
s./art. 23(2)(b) (not reported/non publié, T-4918-73)	
s./art. 24	31
s./art. 24(2) (not reported/non publié, T-1116-74)	
s./art. 24(4) (not reported/non publié, T-4918-73)	
s./art. 24(5) (not reported/non publié, T-4918-73)	
s./art. 27 (not reported/non publié, T-4918-73)	
s./art. 28(1)	267
s./art. 28(3)	267
s./art. 28(4)	267
s./art. 29(1)(a) (not reported/non publié, T-4918-73)	
s./art. 32 (not reported/non publié, A-151-73)	
s./art. 33	31
s./art. 33(2) (not reported/non publié, T-4918-73)	
s./art. 33(3) (not reported/non publié, T-4918-73)	
s./art. 35	31

Extradition Act,

R.S.C. 1970, c. E-21

Loi sur l'extradition,

S.R.C. 1970, c. E-21

s./art. 16	573
s./art. 16 (not reported/non publiés, A-420-74, A-424-74)	
s./art. 17	573
s./art. 17 (not reported/non publiés, A-420-74, A-424-74, A-428-74, A-430-74)	

Federal Court Act,

R.S.C. 1970, (2nd Supp.) c. 10

Loi sur la Cour fédérale,

S.R.C. 1970, (2^e Supp.) c. 10

s./art. 2	197
s./art. 18	197, 330, 602
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-1595-75, T-1604-75)	
s./art. 18(2)	430
s./art. 20	250

Federal Court Act,—Continued

Loi sur la Cour fédérale,—Suite

s./art. 20 (not reported/non publié, T-369-75)	
s./art. 22 (not reported/non publié, T-704-75)	
s./art. 22(1) (not reported/non publié, T-4020-71)	
s./art. 26(1)	310
s./art. 27 (not reported/non publié, A-382-74)	
s./art. 28.....3, 8, 11, 17, 18, 68, 184, 197, 216, 242, 277, 310, 317, 330, 396, 447, 506, 533, 602	
s./art. 28 (not reported/non publiés, A-200-74, A-204-74, A-384-74, A-385-74, A-396-74, A-50-75, A-66-75, A-102-75, A-103-75, A-107-75)	
s./art. 28(1)	121
s./art. 28(1)(a) (not reported/non publié, T-485-75)	
s./art. 28(1)(c) (not reported/non publiés, T-485-75, A-428-74, A-430-74)	
s./art. 28(3) (not reported/non publié, T-489-75)	
s./art. 29	396
s./art. 29 (not reported/non publiés, A-102-75, A-103-75)	
s./art. 46	258
s./art. 50 (not reported/non publiés, T-4020-71, T-369-75)	
s./art. 50(1)	595
s./art. 52	277, 319
s./art. 52 (not reported/non publiés, A-151-73, A-79-74)	
s./art. 52(a) (not reported/non publié, A-103-75)	

Financial Administration Act,

Loi sur l'administration financière,

R.S.C. 1970, c. F-10	
.....	345
s./art. 27	506

Immigration Act,

Loi sur l'immigration,

R.S.C. 1970, c. I-2	
.....	
s./art. 2	242
s./art. 4(1)	636
s./art. 4(2)	636
s./art. 4(7)	636
s./art. 5	216
s./art. 5(d)	277, 569
s./art. 5(d) (not reported/non publié, A-79-74)	
s./art. 5(k)	277
s./art. 5(k) (not reported/non publié, A-79-74)	
s./art. 5(p) (not reported/non publiés, A-110-75, A-128-75)	
s./art. 5(t) (not reported/non publié, A-66-75)	
s./art. 7	242, 277
s./art. 7 (not reported/non publié, A-79-74)	
s./art. 7(1)(f) (not reported/non publié, A-396-74)	
s./art. 7(1)(h)	317
s./art. 7(1)(h) (not reported/non publié, A-75-75)	
s./art. 7(2)	317
s./art. 7(3)	569
s./art. 7(3) (not reported/non publié, A-107-75)	
s./art. 8(1)	569
s./art. 11	277
s./art. 11 (not reported/non publié, A-79-74)	
s./art. 14	636
s./art. 15	121
s./art. 15(1)	636
s./art. 15(2)	636
s./art. 15(4)	636
s./art. 17	3
s./art. 18	121, 242
s./art. 18 (not reported/non publié, A-75-75)	
s./art. 18(1)(e)(ii)	636
s./art. 18(2)	636
s./art. 19(2) (not reported/non publié, A-66-75)	
s./art. 22	216, 277
s./art. 22 (not reported/non publiés, A-79-74, A-66-75)	

	PAGE
Immigration Act,—Continued	
Loi sur l'immigration,—Suite	
s./art. 23	277
s./art. 23 (not reported/non publié, A-79-74)	
s./art. 25	277
s./art. 25 (not reported/non publié, A-79-74)	
s./art. 26	17, 216
s./art. 26(4)	277
s./art. 26(4) (not reported/non publié, A-79-74)	
s./art. 27	277
s./art. 27 (not reported/non publié, A-79-74)	
s./art. 33	636
s./art. 35	121
s./art. 46	3
s./art. 50	277
s./art. 50 (not reported/non publié, A-79-74)	
 Immigration Appeal Board Act,	
R.S.C. 1970, c. I-3	
Loi sur la Commission d'appel de l'immigration,	
S.R.C. 1970, c. I-3	
s./art. 11	121, 277
s./art. 11 (not reported/non publié, A-79-74)	
s./art. 14	277
s./art. 14 (not reported/non publié, A-79-74)	
s./art. 15	121
s./art. 23	277
s./art. 23 (not reported/non publiés, A-79-74, A-102-75, A-103-75)	
 Income Tax Act,	
S.C. 1948, c. 52	
Loi de l'impôt sur le revenu,	
S.C. 1948, c. 52	
s./art. 12(2)	91
s./art. 125(1)	91
 R.S.C. 1952, c. 148	
S.R.C. 1952, c. 148	
.....	548
s./art. 2	162
s./art. 3	162
s./art. 3 (not reported/non publiés, T-1459-74, T-3138-74)	
s./art. 4	162
s./art. 4 (not reported/non publié, T-3138-74)	
s./art. 7(1) (not reported/non publié, T-1607-73)	
s./art. 8(1)	43
s./art. 8(1) (not reported/non publiés, T-2747-72, T-2749-72, T-2505-74)	
s./art. 8(1)(a)	469
s./art. 8(1)(b)	447
s./art. 8(1)(c) (not reported/non publié, T-485-73)	
s./art. 11	91, 523
s./art. 11(1)(a)	482
s./art. 11(1)(f) (not reported/non publiés, T-479-74, T-1015-74)	
s./art. 12	91
s./art. 12(1)(a)	415
s./art. 12(1)(a) (not reported/non publié, A-300-74)	
s./art. 12(1)(b)	415
s./art. 12(1)(h) (not reported/non publié, A-300-74)	
s./art. 20(1)(a)	482
s./art. 20(1)(b)	482
s./art. 20(5)	523
s./art. 20(6)	523
s./art. 20(6)(g)	482
s./art. 27(1)(a) (not reported/non publié, T-1459-74)	
s./art. 27(1)(c)	91
s./art. 31	150

Income Tax Act,—Continued

Loi de l'impôt sur le revenu,—Suite

s./art. 31A	150
s./art. 37(1)(b)(i) (not reported/non publié, T-1459-74)	
s./art. 37(1)(b)(ii) (not reported/non publié, T-1459-74)	
s./art. 38	43
s./art. 38 (not reported/non publiés, T-2747-72, T-2749-72)	
s./art. 46	127
s./art. 46(1) (not reported/non publié, T-1607-73)	
s./art. 56(2)	127
s./art. 67 (not reported/non publié, T-1447-72)	
s./art. 68 (not reported/non publié, T-1447-72)	
s./art. 81(1)	43
s./art. 81(1) (not reported/non publiés, T-2747-72, T-2749-72)	
s./art. 83A(3b)(b)	415
s./art. 83A(3b)(f)(ii)	415
s./art. 85A(1)(b) (not reported/non publiés, T-2551-74, T-2552-74, T-2553-74, T-2554-74)	
s./art. 123(10) (not reported/non publié, T-1607-73)	
s./art. 137	43
s./art. 137 (not reported/non publiés, T-2747-72, T-2749-72)	
s./art. 137(1)	91, 624
s./art. 138	43
s./art. 138 (not reported/non publiés, T-2747-72, T-2749-72)	
s./art. 138(1)	91
s./art. 138A	43, 91
s./art. 138A (not reported/non publiés, T-2747-72, T-2749-72, A-94-73, A-95-73, A-96-73, A-97-73)	
s./art. 139(1)(e) (not reported/non publiés, T-2722-73, T-2723-73, T-3725-73, T-5156-73, T-5157-73, T-5459-73, T-2098-74, T-3040-74, T-3138-74, A-300-74)	
s./art. 139(1)(ae) (not reported/non publié, A-300-74)	
s./art. 139(1)(ag)	523
s./art. 139(5) (not reported/non publié, T-1607-73)	
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, c. 63
s./art. 114 (not reported/non publié, T-3851-74)	
s./art. 126 (not reported/non publié, T-3851-74)	
s./art. 152(8)	127
s./art. 158	583
s./art. 158 (not reported/non publiés, T-3007-74, T-3008-74)	
s./art. 158(2)	548
s./art. 165	548, 583
s./art. 165 (not reported/non publiés, T-3007-74, T-3008-74)	
s./art. 169	583
s./art. 169 (not reported/non publiés, T-3007-74, T-3008-74)	
s./art. 172	583
s./art. 172 (not reported/non publiés, T-3007-74, T-3008-74)	
s./art. 175	583
s./art. 175 (not reported/non publiés, T-3007-74, T-3008-74)	
s./art. 175(3)	127
s./art. 223	548, 583
s./art. 223 (not reported/non publiés, T-3007-74, T-3008-74)	
s./art. 224	109
s./art. 227	109
s./art. 250(3) (not reported/non publié, T-3851-74)	

Income War Tax Act,

Loi de l'impôt de guerre sur le revenu,

R.S.C. 1927, c. 97

S.R.C. 1927, c. 97

s./art. 58	127
s./art. 63(2)	127
s./art. 69	127
s./art. 69A	127

	PAGE
Income War Tax Act,—Continued	
S.C. 1932-33, c. 41	
s./art. 6(2)	91
S.C. 1939-40, 2nd Sess., c. 34	
s./art. 6(2)	91
Industrial Relations and Disputes Investigation Act,	
S.C. 1948, c. 54	
s./art. 53	590
Inquiries Act,	
R.S.C. 1970, c. I-13	
s./art. 6	602
Interest Act,	
R.S.C. 1970, c. I-18	
— — — (not reported/non publié, T-3179-72)	
Interpretation Act,	
R.S.C. 1952, c. 158	
s./art. 13	91
R.S.C. 1970, c. I-23	
s./art. 8	277
s./art. 8 (not reported/non publié, A-79-74)	
s./art. 22	506
s./art. 23	506
s./art. 28	81
Narcotic Control Act,	
R.S.C. 1970, c. N-1	
— — — (not reported/non publié, A-79-74)	
	277
National Transportation Act,	
R.S.C. 1970, c. N-17	
s./art. 45	171
s./art. 45 (not reported/non publié, A-6-75)	
s./art. 46	171
s./art. 46 (not reported/non publié, A-6-75)	
s./art. 58	171
s./art. 58 (not reported/non publié, A-6-75)	
s./art. 64	171, 396
s./art. 64 (not reported/non publié, A-6-75)	
Parole Act,	
R.S.C. 1970, c. P-2	
s./art. 2	430
s./art. 10	430
s./art. 12	330
s./art. 13	330, 430
s./art. 15	330
s./art. 15(2)	543
s./art. 16	330, 430
s./art. 16(1)	543
s./art. 16(2)	543
s./art. 16(5)	543
s./art. 17	330, 430
s./art. 18	330, 430
Loi de l'impôt de guerre sur le revenu,—Suite	
S.C. 1932-33, c. 41	
S.C. 1939-40, 2 ^e session, c. 34	
Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail,	
S.C. 1948, c. 54	
Loi sur les enquêtes,	
S.R.C. 1970, c. I-13	
Loi sur l'intérêt,	
S.R.C. 1970, c. I-18	
Loi d'interprétation,	
S.R.C. 1952, c. 158	
S.R.C. 1970, c. I-23	
Loi sur les stupéfiants,	
S.R.C. 1970, c. N-1	
Loi nationale sur les transports,	
S.R.C. 1970, c. N-17	
Loi sur la libération conditionnelle de détenus,	
S.R.C. 1970, c. P-2	

	PAGE
Parole Act,—Continued	
s./art. 18(2)	543
s./art. 19	330, 430
s./art. 20	330, 430
s./art. 20(1)	543
s./art. 21	330, 430
Patent Act,	
R.S.C. 1970, c. P-4	
s./art. 10 (not reported/non publié, T-2009-71)	
s./art. 28(1)(a) (not reported/non publié, T-3760-73)	
s./art. 34 (not reported/non publié, T-3879-74)	
s./art. 38(1) (not reported/non publié, T-2009-71)	
s./art. 38(2) (not reported/non publié, T-2009-71)	
s./art. 45 (not reported/non publié, T-2009-71)	
s./art. 45(2) (not reported/non publié, T-2403-71)	
s./art. 45(7) (not reported/non publié, T-3760-73)	
s./art. 45(8) (not reported/non publiés, T-2403-71, T-795-74)	
s./art. 51	197
s./art. 61 (not reported/non publié, T-369-75)	
s./art. 62(1) (not reported/non publié, T-369-75)	
s./art. 63(1) (not reported/non publié, T-3760-73)	
s./art. 64 (not reported/non publié, T-369-75)	
s./art. 65 (not reported/non publié, T-369-75)	
Penitentiary Act,	
R.S.C. 1970, c. P-6	
s./art. 22	330
s./art. 22(1)	543
s./art. 24	330
s./art. 24(2)	430
s./art. 25	330
Pension Act,	
R.S.C. 1970, c. P-7	
s./art. 26(1)	447
s./art. 26(2)	447
s./art. 81(3)	447
Post Office Act,	
R.S.C. 1970, c. P-14	
s./art. 11(1)	11
Public Service Employment Act,	
R.S.C. 1970, c. P-32	
s./art. 28(3)	506
s./art. 31	407, 506
s./art. 39	506
Public Service Staff Relations Act,	
R.S.C. 1970, c. P-35	
s./art. 23	506
s./art. 58	578
s./art. 90	506
s./art. 91	506
Public Service Superannuation Act,	
R.S.C. 1970, c. P-36	
s./art. 2(1)	578
s./art. 10	578
Loi sur la libération conditionnelle de détenus,—Suite	
Loi sur les brevets,	
S.R.C. 1970, c. P-4	
Loi sur les pénitenciers,	
S.R.C. 1970, c. P-6	
Loi sur les pensions,	
S.R.C. 1970, c. P-7	
Loi sur les postes,	
S.R.C. 1970, c. P-14	
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique,	
S.R.C. 1970, c. P-32	
Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique,	
S.R.C. 1970, c. P-35	
Loi sur la pension de la Fonction publique,	
S.R.C. 1970, c. P-36	

	PAGE
Radio Act,	
R.S.C. 1970, c. R-1	
s./art. 7	18
s./art. 7 (not reported/non publiés, A-384-74, A-385-74)	
s./art. 8	18
s./art. 8 (not reported/non publiés, A-384-74, A-385-74)	
Railway Act,	
R.S.C. 1970, c. R-2	
s./art. 226(1)	8
s./art. 226(2)	8
s./art. 264	171
s./art. 264 (not reported/non publié, A-6-75)	
s./art. 268	171
s./art. 268 (not reported/non publié, A-6-75)	
s./art. 269	171
s./art. 269 (not reported/non publié, A-6-75)	
s./art. 270	171
s./art. 270 (not reported/non publié, A-6-75)	
s./art. 274	171
s./art. 274 (not reported/non publié, A-6-75)	
s./art. 275	171
s./art. 275 (not reported/non publié, A-6-75)	
s./art. 276	171
s./art. 276 (not reported/non publié, A-6-75)	
s./art. 277	171
s./art. 277 (not reported/non publié, A-6-75)	
s./art. 278	171
s./art. 278 (not reported/non publié, A-6-75)	
Supreme Court Act,	
R.S.C. 1970, c. S-19	
s./art. 31 (not reported/non publiés, T-3841-73, T-3842-73)	
s./art. 67 (not reported/non publiés, A-53-72, A-54-72)	
Trade Marks Act,	
R.S.C. 1970, c. T-10	
— — —	18
— — — (not reported/non publiés, A-384-74, A-385-74)	
s./art. 2(o) (not reported/non publié, T-2009-73)	
s./art. 6(5) (not reported/non publié, T-2009-73)	
s./art. 7(a)	250
s./art. 7(b)	250, 376
s./art. 7(b) (not reported/non publié, T-536-75)	
s./art. 7(c)	376
s./art. 7(e)	250, 376
s./art. 37(1)	536
s./art. 38(2)	536
s./art. 46(1)	536
s./art. 46(2)	536
s./art. 49(3) (not reported/non publié, T-536-75)	
s./art. 52 (not reported/non publié, T-536-75)	
s./art. 56	536
s./art. 56 (not reported/non publié, T-2009-73)	
s./art. 57 (not reported/non publié, T-4389-74)	
s./art. 59(2)	264
s./art. 62 (not reported/non publié, T-4389-74)	
Unemployment Insurance Act, 1971,	
S.C. 1970-71-72, c. 48	
s./art. 57(1)	425
s./art. 79(2)	425
Loi sur la radio,	
S.R.C. 1970, c. R-1	
Loi sur les chemins de fer,	
S.R.C. 1970, c. R-2	
Loi sur la Cour suprême,	
S.R.C. 1970, c. S-19	
Loi sur les marques de commerce,	
S.R.C. 1970, c. T-10	
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,	
S.C. 1970-71-72, c. 48	

ALBERTA	ALBERTA	
The Companies Act, R.S.A. 1970, c. 60 s./art. 29	The Companies Act, S.R.A. 1970, c. 60	162
BRITISH COLUMBIA	COLOMBIE-BRITANNIQUE	
Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1960, c. 253 s./art. 166(2) (not reported/non publié, T-2032-72)	Motor Vehicle Act, S.R.C.-B. 1960, c. 253	
NEW BRUNSWICK	NOUVEAU-BRUNSWICK	
Arbitration Act, R.S.N.B. 1973, c. A-10 s./art. 7	Loi sur l'arbitrage, S.R.N.B. 1973, c. A-10	595
ONTARIO	ONTARIO	
The Expropriations Act, R.S.O. 1970, c. 154 s./art. 4(b) (not reported/non publié, T-1116-74)	The Expropriations Act, S.R.O. 1970, c. 154	
The Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267 s./art. 2	The Mechanics' Lien Act, S.R.O. 1970, c. 267	109
		109
QUEBEC	QUÉBEC	
Civil Code art. 375 (not reported/non publié, T-4918-73) art. 380 (not reported/non publié, T-4918-73) art. 1013	Code civil	557
		557
		557
		557
		557
		557
art. 1021	557
art. 1053 (not reported/non publié, T-3179-72)	
art. 1064 (not reported/non publié, T-3179-72)	
art. 1163(4) (not reported/non publié, T-1356-74)	
art. 1198	523
art. 1361 (not reported/non publié, A-92-73)	
art. 1406 (not reported/non publié, A-92-73)	
art. 1617 (not reported/non publié, T-3179-72)	
art. 1766 (not reported/non publié, T-3179-72)	
art. 2261	258
art. 2267	258
REGULATIONS	RÈGLEMENTS	
Air Carrier Regulations s./art. 3(1)(g)(ii)	Règlement sur les transporteurs aériens	396
		396
s./art. 8(6)	396
s./art. 9(d)	
Civil Service Regulations s./art. 118	Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique	506
Collision Regulations R. 19 (not reported/non publiés, T-3841-73, T-3842-73) R. 21 (not reported/non publiés, T-3841-73, T-3842-73)	Règles sur les abordages	
General Excise and Sales Tax Regulations s./art. 28(1) (not reported/non publié, T-1891-72)	Règlement général sur les taxes de vente et d'accise	

General Radio Regulations (Part II)	Règlement général sur la radio (Partie II)	
s./art. 11		18
s./art. 11 (not reported/non publiés, A-384-74, A-385-74)		
Income Tax Regulations	Règlements de l'impôt sur le revenu	
s./art. 900(6)		583
s./art 900(6) (not reported/non publiés, T-3007-74, T-3008-74)		
s./art. 1100		523
Sch./ann. B		523
Indian School Residence Administrators and Child Care Workers Employment Regulations	Règlement sur l'emploi d'administrateurs et de préposés au soin des enfants des foyers scolaires pour Indiens	
s./art. 3		506
s./art. 4		506
s./art. 5		506
Public Service Employment Regulations	Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique	
s./art. 1		345
s./art. 2		345
s./art. 6		345
s./art. 7(1)		345
s./art. 7(3)		345
s./art. 7(4)		345
s./art. 7(6)		345
s./art. 12		345
s./art. 40A		345
s./art. 40B		345
s./art. 41		345
s./art. 45(1)(a)		407
Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations	Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique	
s./art. 106(d)		506
s./art. 63(1)		506
ONTARIO	ONTARIO	
Ontario Regulation 575/72	Ontario Regulation 575/72	
<i>(The Expropriations Act, Ontario)</i>	<i>(The Expropriations Act, Ontario)</i>	
— — — (not reported/non publié, T-1116-74)		
RULES	RÈGLES	
Federal Court Rules	Règles de la Cour fédérale	
R. 3(1)(c) (not reported/non publié, T-2009-71)		
R. 5		376
R. 201		68
R. 307		238
R. 319		109, 478, 543
R. 319 (not reported/non publié, T-4058-74)		
R. 321(1) (not reported/non publié, T-489-75)		
R. 324 (not reported/non publié, A-382-74)		
R. 330 (not reported/non publié, T-4860-73)		
R. 337(2)(a) (not reported/non publié, T-2308-72)		
R. 337(2)(b)		197
R. 337(5) (not reported/non publié, T-4860-73)		
R. 337(6) (not reported/non publié, T-4860-73)		
R. 341		109
R. 344(7) (not reported/non publiés, T-2009-71, T-2308-72)		
R. 359		310
R. 400		478, 543
R. 401(c)		231
R. 401(c) (not reported/non publié, T-4426-74)		
R. 406(1) (not reported/non publié, T-4426-74)		
R. 408		109

Federal Court Rules— <i>Continued</i>	Règles de la Cour fédérale— <i>Suite</i>	PAGE
R. 408(1) (not reported/non publié, T-795-74)		
R. 410 (not reported/non publié, T-476-71, T-1209-71)		
R. 415(1) (not reported/non publié, T-536-75)		
R. 415(3).....		324
R. 415(3) (not reported/non publié, T-536-75)		
R. 415(5) (not reported/non publié, T-536-75)		
R. 419 (not reported/non publiés, T-3512-73, T-1004-74, T-3879-74)		
R. 419(1)(a) (not reported/non publié, T-536-75)		
R. 420 (not reported/non publié, T-3760-73)		
R. 424		258
R. 425		258
R. 447		267
R. 460		267
R. 461		127
R. 465(15) (not reported/non publié, T-1961-73)		
R. 465(17) (not reported/non publié, T-1961-73)		
R. 465(18) (not reported/non publié, T-1582-72)		
R. 465(19) (not reported/non publiés, T-1582-72, T-1961-73)		
R. 471 (not reported/non publié, T-1961-73)		
R. 473(1).....		324
R. 474		109
R. 482(1)(b) (not reported/non publiés, T-316-74, T-2341-74)		
R. 483(4) (not reported/non publiés, T-316-74, T-2341-74)		
R. 483(5) (not reported/non publiés, T-316-74, T-2341-74)		
R. 485(1)(b) (not reported/non publiés, T-316-74, T-2341-74)		
R. 492 (not reported/non publiés, T-3841-73, T-3842-73)		
R. 494(2).....		127
R. 603	77, 478, 543, 602	602
R. 701(5) (not reported/non publié, T-795-74)		
R. 800		127
R. 1007 (not reported/non publié, T-1356-74)		
R. 1202 (not reported/non publié, A-382-74)		
R. 1203 (not reported/non publié, A-382-74)		
R. 1314		636
R. 1402		310
R. 1403		310
R. 1716(2)(b)		376
R. 1719 (not reported/non publié, T-4389-74)		
R. 1721		376
R. 1903(1)(b)(iii) (not reported/non publié, T-4009-74)		
R. 2100		425
R. 2200		425
R. 2300(6).....		425
R. 2400(1).....		583
R. 2400(1) (not reported/non publiés, T-3007-74, T-3008-74)		
R. 2400(2).....		583
R. 2400(2) (not reported/non publiés, T-3007-74, T-3008-74)		
R. 2400(7).....		583
R. 2400(7) (not reported/non publiés, T-3007-74, T-3008-74)		
R. 2400(8).....		583
R. 2400(8) (not reported/non publiés, T-3007-74, T-3008-74)		
R. 2500(3) (not reported/non publié, T-4009-74)		
Tariff/Tarif A, Item 2(1) (not reported/non publié, T-2009-71)		
Tariff/Tarif A, Item 3 (not reported/non publié, T-2308-72)		
Tariff/Tarif A, Item 4 (not reported/non publié, T-2308-72)		
Tariff/Tarif A, Item 5 (not reported/non publié, T-2308-72)		
Tariff/Tarif B, Item 2(1)(b) (not reported/non publié, T-2009-71)		

Hague Rules*See Carriage of Goods by Water Act***Règles de la Haye***Voir Loi sur le transport des marchandises par eau*

	PAGE
Ontario Rules of Practice	
R. 529 (not reported/non publié, T-4860-73)	
Quebec Code of Civil Procedure	
art. 208	376
art. 209	376
art. 511 (not reported/non publié, T-369-75)	
art. 610 (not reported/non publié, T-1356-74)	
art. 689 (not reported/non publié, T-1356-74)	
art. 733	548
art. 734	548

Ontario Rules of Practice**Code de procédure civile du Québec**

T-33-75

T-33-75

Charles Pascal Edwards (*Appellant*)**Charles Pascal Edwards** (*Appelant*)

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration
(*Respondent*)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration**
(*Intimé*)Trial Division, Walsh J.—Montreal, January 13;
Ottawa, January 22, 1975.Division de première instance, le juge Walsh—
b Montréal, le 13 janvier; Ottawa, le 22 janvier
1975.

Jurisdiction—Immigration—Deportation order—Conditional release refused by Special Inquiry Officer—Application to Court of Appeal to set aside order—Application to Trial Division for conditional release—No jurisdiction in Trial Division—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 17, 46—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 58, 361—Federal Court Act, s. 28.

Compétence—Immigration—Ordonnance d'expulsion—Libération conditionnelle refusée par l'enquêteur spécial—Demande d'annulation d'ordonnance introduite devant la Cour d'appel—Demande de libération conditionnelle présentée devant la Division de première instance—Cette dernière n'est pas compétente—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 17 et 46—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 58 et 361—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

The petitioner (erroneously designated as "appellant") was detained under order authorized by the respondent, and then charged in the Court of Sessions, Montreal, with remaining illegally in Canada contrary to section 46(b) of the *Immigration Act*; impersonating a dead person for the purpose of obtaining a Canadian passport, contrary to section 361 of the *Criminal Code*; and, making a false statement for the purpose of obtaining a passport, contrary to section 58(2) of the *Code*. Denied bail by the courts because of the detention order, he was committed for trial on the second and third charges. After inquiry, a Special Inquiry Officer ordered the deportation of the petitioner. The Officer refused to exercise his discretion to grant a conditional release. The petitioner made an application to the Court of Appeal, under section 28(1) of the *Federal Court Act* to set aside the orders, and, by the present petition, sought conditional release.

d Le requérant (appelé à tort «appellant»), détenu en vertu d'une ordonnance autorisée par l'intimé, fut déclaré coupable par la Cour des sessions de la paix de Montréal, d'être demeuré irrégulièrement au Canada en violation de l'article 46b) de la *Loi sur l'immigration*; de s'être fait passer pour une personne morte aux fins d'obtenir un passeport canadien en violation de l'article 361 du *Code criminel*; et d'avoir fait une fausse déclaration aux fins d'obtenir un passeport, en violation de l'article 58(2) dudit *Code*. Les tribunaux avaient refusé sa mise en liberté sous caution en raison de l'ordonnance d'expulsion et il devait être jugé sur les deux derniers chefs d'accusation. A la suite d'une enquête, un enquêteur spécial ordonna l'expulsion du requérant. Cet enquêteur refusa d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour autoriser la libération conditionnelle. Le requérant, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* introduisit une demande d'annulation de ces ordonnances et cherche, au moyen de la présente requête, à obtenir sa libération conditionnelle.

Held, dismissing the petition, the Court of Appeal would decide whether or not the Special Inquiry Officer's order for deportation could properly be set aside. The Trial Division had no authority over the matter. Section 17(1) of the *Immigration Act* left the conditional release to the discretion of the Special Inquiry Officer, "subject to any order or direction by the Minister." There was no provision in the law or in the *Federal Court Rules* for the Trial Division to entertain an application for conditional release.

g *Arrêt*: la requête est rejetée; il appartient à la Cour d'appel de déterminer si l'ordonnance d'expulsion émise par l'enquêteur spécial pouvait être à bon droit annulée. La Division de première instance n'est aucunement compétente en la matière. Suivant l'article 17(1) de la *Loi sur l'immigration*, la libération conditionnelle relève du pouvoir discrétionnaire de l'enquêteur spécial «sous réserve d'une ordonnance ou de directives contraires du Ministre». Il n'existait aucune disposition dans la loi ou dans les *Règles de la Cour fédérale* permettant à la Division de première instance de connaître de la demande de libération conditionnelle.

Mahaffey v. Nykyforuk and Unemployment Insurance Commission [1974] 2 F.C. 801, applied.

Arrêt appliqué: *Mahaffey c. Nykyforuk et la Commission d'assurance-chômage* [1974] 2 C.F. 801.

PETITION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

P. Fine for petitioner.
J. Letellier for respondent.

P. Fine pour le requérant.
J. Letellier pour l'intimé.

SOLICITORS:

Bernstein & Feifer, Montreal, for petitioner.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent. a

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

WALSH J.: This is a petition for conditional release filed on behalf of petitioner (erroneously designated as "appellant") resulting from his detention for deportation following an inquiry on December 23, 1974 by a Special Inquiry Officer from which decision an application has been made to the Court of Appeal under section 28(1) of the *Federal Court Act* to review and set aside same. The allegations of the petitioner are supported by affidavit and set out that he has been detained since December 4, 1974 by virtue of an order of detention issued at the instance of respondent and that on December 5, 1974 he was charged in the Court of Sessions for the District of Montreal of having, on December 4, 1974, illegally remained in Canada contrary to section 46(b) of the *Immigration Act*, of having on or about April 26, 1974 impersonated a dead person for the purpose of obtaining a Canadian passport contrary to section 361 of the *Criminal Code*, and of having, on the same date, made a false statement for the purpose of obtaining a Canadian passport contrary to section 58(2) of the *Criminal Code*. Bail was denied to him on these charges, which would otherwise be bailable offences, because of the existence of the said order of detention and the denial of this bail was upheld by a judgment of the Court of Queen's Bench, Crown Side. On December 20, 1974, petitioner was committed to stand trial on the charges under sections 361 and 58(2) of the *Criminal Code*, the charge under 46(b) of the *Immigration Act* being withdrawn by the prosecution. It is further alleged that following the special inquiry on December 23, 1974, which ordered petitioner's deportation, the Special Inquiry Officer refused to exercise his discretion under section 17(1) of the *Immigration Act* to order the conditional release of petitioner despite the fact that he had fulfilled all the conditions of a previous conditional release granted on May 23, 1974. It is further alleged that he cannot obtain release on bail on the criminal

PROCUREURS:

Bernstein & Feifer, Montréal, pour le
requérant.

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

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une demande de libération conditionnelle déposée au nom du requérant (appelé à tort «appelant») consécutive à sa détention en vue de son expulsion suite à une enquête, tenue le 23 décembre 1974, par un enquêteur spécial, dont la décision a fait l'objet d'une demande d'examen et d'annulation devant la Cour d'appel, en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Selon les allégations du requérant, étayées par un affidavit, ce dernier est détenu depuis le 4 décembre 1974 en vertu d'une ordonnance de détention émise à la demande de l'intimé; le 5 décembre 1974, il a été déclaré coupable par la Cour des sessions de la paix du district de Montréal d'être demeuré irrégulièrement, le 4 décembre 1974, au Canada en violation de l'article 46(b) de la *Loi sur l'immigration*, de s'être fait passer, le 26 avril 1974 ou vers cette date, pour une personne morte aux fins d'obtenir un passeport canadien en violation de l'article 361 du *Code criminel* et enfin d'avoir, à la même date, fait une fausse déclaration aux fins d'obtenir un passeport canadien en violation de l'article 58(2) du *Code criminel*. On refusa de le mettre en liberté sous caution en se fondant sur ces chefs d'accusation, qui, en d'autres circonstances, donneraient ouverture à une telle mesure, aux motifs qu'il existait une ordonnance de détention et qu'une décision de la Cour du banc de la Reine avait confirmé ce refus de mise en liberté sous caution. Le 20 décembre 1974, le requérant fut renvoyé devant le tribunal pour subir son procès. Les chefs d'accusation étaient fondés sur les articles 361 et 58(2) du *Code criminel*, celui qui s'appuyait sur l'article 46(b) de la *Loi sur l'immigration* ayant fait l'objet d'un retrait. Il est allégué par ailleurs qu'à la suite de l'enquête spéciale, tenue le 23 décembre 1974, et au terme de laquelle l'expulsion du requérant fut ordonnée, l'enquêteur spécial refusa d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 17(1) de la *Loi sur l'immigration* pour autoriser la

charges against him which come up for trial on March 7, 1975, because of his detention as a result of the deportation order, that he is married to a Canadian citizen, and that when he was arrested on December 4, 1974 this was because he had come temporarily to Canada to visit his said wife after having submitted voluntarily to a previous deportation order on or about September 20, 1974. On or about October 20, 1974 his wife made an application that permission be granted to petitioner to reside in Canada, which application is still pending.

It was argued that petitioner is in a sense caught between two fires in that he was refused bail which would otherwise have been granted on the criminal charges laid against him as a result of the fact that he was detained by virtue of an order issued at the instance of respondent, and, on the other hand, that the Special Inquiry Officer allegedly refused to exercise his discretion to order conditional release because he indicated this would be ineffective as petitioner was in any event being held without bail as a result of the criminal charges.

Without going into the propriety of either refusal to grant bail, about which some doubt might exist, as it might appear that either jurisdiction could have granted bail with respect to the detention resulting from the proceedings before it, on the understanding that this would not result in the release of petitioner from detention unless and until bail was similarly granted by the other Court or officer having jurisdiction, I have nevertheless reached the conclusion that the petition for conditional release is one which cannot be entertained by this Court. Section 17(1) of the *Immigration Act*¹ reads as follows:

17. (1) Subject to any order or direction to the contrary by the Minister, a person taken into custody or detained may be released under such conditions, respecting the time and place at which he will report for examination, inquiry or deportation, payment of a security deposit or other conditions, as may be satisfactory to a Special Inquiry Officer.

¹ R.S.C. 1970, c. I-2.

libération conditionnelle du requérant, en dépit du fait que ce dernier avait rempli toutes les conditions nécessaires à la libération conditionnelle qu'on lui avait accordée précédemment, le 23 mars 1974. Il est enfin allégué qu'il ne peut obtenir sa libération sous caution pour les accusations criminelles dont il est inculpé et dont il sera jugé le 7 mars 1975, aux motifs que sa détention résultait de l'ordonnance d'expulsion, qu'il est marié à une Canadienne et qu'il avait été arrêté le 4 décembre 1974 pour être demeuré temporairement au Canada pour rendre visite à sa femme après s'être soumis volontairement à une ordonnance d'expulsion précédemment rendue contre lui, le 20 septembre 1974 ou vers cette date. Le 20 octobre 1974 ou vers cette date, sa femme demanda que l'on autorise le requérant à résider au Canada, demande encore en instance.

On a fait valoir que le requérant se trouve en quelque sorte pris entre deux feux. D'une part, on lui refuse la liberté sous caution qu'on lui aurait autrement accordée vu le type des accusations criminelles pesant sur lui, au motif qu'il est détenu en vertu d'une ordonnance émise à la demande de l'intimé et, d'autre part, l'enquêteur spécial a prétendument refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour autoriser la libération conditionnelle au motif qu'elle serait sans effet puisque, de toute façon, le requérant ne peut obtenir de libération sous caution au regard des accusations criminelles.

Sans aborder l'opportunité de chacun de ces refus d'accorder la libération sous caution, discutable jusqu'à un certain point, étant donné qu'il semble que chacune des juridictions aurait pu accorder la libération demandée dans le cadre des procédures engagées devant elle, à condition que cela n'entraîne pas la libération du requérant tant que l'autre cour ou fonctionnaire compétents n'aurait pas fait de même, je suis néanmoins parvenu à la conclusion que cette cour ne peut accueillir la demande de libération conditionnelle. L'article 17(1) de la *Loi sur l'immigration*¹ se lit comme suit:

17. (1) Sous réserve d'une ordonnance ou de directives contrares du Ministre, une personne mise sous garde ou en détention peut être libérée aux conditions, concernant les temps et lieu où elle se présentera pour examen, enquête ou expulsion, ou le versement d'un dépôt de cautionnement, ou aux autres conditions, qu'un enquêteur peut juger satisfaisantes.

¹ S.R.C. 1970, c. I-2.

and apparently leaves the release entirely to the discretion of the Special Inquiry Officer "subject to any order or direction to the contrary by the Minister". The deportation order itself, as well as the detention, is at present awaiting review by the Court of Appeal under section 28(1) of the *Federal Court Act* and such proceedings can be brought to hearing at an early date. The fact of petitioner's marriage to a Canadian citizen and that her application that permission be granted to him to remain in Canada is still pending, was no doubt before the Special Inquiry Officer when he made his decision on December 23, 1974. Despite this, he apparently felt that this did not change the situation which had resulted in the previous deportation order on May 23, 1974. Whether his decision was one which can properly be set aside under section 28(1) of the *Federal Court Act* is a matter for the Court of Appeal to decide. The Trial Division therefore has no jurisdiction (see judgment of Heald J. in *Mahaffey v. Nykyforuk and the Unemployment Insurance Commission* [1974] 2 F.C. 801.) The Court of Appeal has itself, in other cases, decided that a refusal of a Special Inquiry Officer to grant bail cannot be reviewed and set aside on a section 28 application even when the applicant had already filed an application to set aside a deportation order (see *Lombardo v. Minister of Manpower and Immigration*, Court No. A-403-74).

It is my view that the Trial Division has no authority to overrule the decision of the Special Inquiry Officer not to apply section 17(1) of the *Immigration Act* so as to release petitioner from detention pending his appeal from the deportation order and, furthermore that there is no provision in the law or in the Rules of this Court for the Trial Division to entertain a petition for conditional release, whatever may be the facts of petitioner's detention.

The petition is therefore dismissed with costs.

Il laisse apparemment la libération à l'entière discrétion de l'enquêteur spécial «sous réserve d'une ordonnance ou de directives contraires du Ministre». L'ordonnance d'expulsion elle-même ainsi que l'ordonnance de détention sont en instance d'examen devant la Cour d'appel en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*; or, cet examen peut avoir lieu à bref délai. Lorsque l'enquêteur spécial a rendu sa décision le 23 décembre 1974, il savait sans nul doute que le requérant avait épousé une Canadienne et que la demande présentée par cette dernière pour que l'on autorise son mari à demeurer au Canada, était encore en instance. Il a estimé, malgré tout, que ces faits ne modifieraient pas la situation qui avait motivé auparavant l'ordonnance d'expulsion du 23 mai 1974. C'est à la Cour d'appel qu'il appartient de déterminer si cette décision peut être à bon droit annulée en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Par conséquent, la Division de première instance n'est pas compétente (voir le jugement du juge Heald rendu le 3 décembre 1974 dans l'affaire *Mahaffey c. Nykyforuk et la Commission d'assurance-chômage*, [1974] 2 F.C. 801.) La Cour d'appel a pour sa part, dans d'autres affaires, décidé qu'un refus d'un enquêteur spécial d'accorder une libération sous caution ne pouvait pas faire l'objet d'une demande d'examen et d'annulation en vertu de l'article 28, même si le requérant avait déjà déposé une demande d'annulation de l'ordonnance d'expulsion (voir l'arrêt *Lombardo c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, A-403-74).

J'estime que la Division de première instance n'est pas compétente pour infirmer la décision de l'enquêteur spécial de ne pas faire application de l'article 17(1) de la *Loi sur l'immigration* de façon à libérer le requérant détenu jusqu'à ce qu'il soit statué sur son appel interjeté de l'ordonnance d'expulsion. En outre, il n'existe, à mon avis, aucune disposition dans la Loi ou dans les Règles de cette cour permettant à la Division de première instance de connaître de la demande de libération conditionnelle, quels que soient les faits à l'origine de la détention du requérant.

Par conséquent, la demande est rejetée avec dépens.

ORDER

Petitioner's petition is dismissed, with costs.

ORDONNANCE

La demande du requérant est rejetée avec dépens.

A-189-74

A-189-74

In re Daigle and in re Canadian Transport Commission

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, March 4 and 5, 1975.

Judicial review—Railway accident—Inquiry by Canadian Transport Commission—Report finding applicant negligent—Validity of CTC order prohibiting applicant from controlling movement of trains—Failure to meet requirements of natural justice—Not an order which CTC empowered to make—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 226(1) and (2)—Federal Court Act, s. 28.

The applicant, an employee of the Canadian National Railway Company, brought an application, under section 28 of the *Federal Court Act*, to review an order made by the Canadian Transport Commission following a railway accident, which order barred him from controlling the movement of trains.

Held, the order was irregularly made and should be set aside. The CTC failed to comply with the *audi alteram partem* rule, in that it did not inform the applicant of the charges against him, and possible consequences, not did it give him a reasonable opportunity to answer the charges. Moreover, the CTC was not acting within the scope of its authority under section 226 of the *Railway Act* when it ordered Mr. Daigle barred from performing a certain type of work. Under the section, the CTC could only "order the Company to suspend or dismiss" the applicant.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

L. Racicot for applicant.

M. W. Wright, Q.C., for the Canadian Railway Labour Association.

D. J. Murphy for the Canadian Transport Commission.

SOLICITORS:

Racicot, Guertin & Roy, Montreal, for applicant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for the Canadian Railway Labour Association.

Canadian Transport Commission, Ottawa, for the Canadian Transport Commission.

In re Daigle et in re La Commission canadienne des transports

^a Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 4 et 5 mars 1975.

^b *Examen judiciaire—Accident de chemin de fer—Enquête de la Commission canadienne des transports—Rapport concluant à la négligence du requérant—Validité de l'ordonnance de la CCT interdisant au requérant d'assurer le contrôle de la circulation des trains—Contravention aux exigences de la justice naturelle—Ordonnance que la CCT n'avait pas le pouvoir de rendre—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 226(1) et (2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

^c Le requérant, employé de la Compagnie des chemins de fer Nationaux du Canada, a, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, présenté une demande d'examen d'une ordonnance rendue par la Commission canadienne des transports, à la suite d'un accident ferroviaire et qui lui a interdit d'assurer le contrôle de la circulation des trains.

^d *Arrêt*: L'ordonnance a été rendue de manière irrégulière et doit être annulée. La CCT n'a pas respecté la règle *audi alteram partem*, car elle n'a pas informé le requérant des accusations portées contre lui et des conséquences qui pouvaient en découler et ne lui a pas donné l'occasion d'y répondre. En outre, la CCT n'agissait pas dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 226 de la *Loi sur les chemins de fer* quand elle a décidé d'interdire à M. Daigle d'effectuer un certain genre de travail. En vertu de cet article, la CCT pouvait seulement «ordonner à la compagnie de suspendre ou de destituer» le requérant.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

^e *L. Racicot* pour le requérant.

M. W. Wright, c.r., pour la Canadian Railway Labour Association.

^f *D. J. Murphy* pour la Commission canadienne des transports.

PROCUREURS:

Racicot, Guertin & Roy, Montréal, pour le requérant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour la Canadian Railway Labour Association.

ⁱ *La Commission canadienne des transports*, Ottawa, pour la Commission canadienne des transports.

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

PRATTE J.: Mr. Daigle is an employee of the Canadian National Railway Company. He challenges the validity of an order, made by the Canadian Transport Commission following a railway accident, which order barred him from controlling the movement of trains.

On December 9, 1972, two trains collided at St-Germain, in the Province of Quebec. On April 16, 1973, the Canadian Transport Commission appointed one of its members, Mr. Louis R. Talbot, to conduct an inquiry into the causes of that accident. That appointment was made under the authority of section 226 of the *Railway Act*, a provision reading as follows:

226. (1) The Commission may appoint such person or persons as it thinks fit to inquire into all matters and things that it deems likely to cause or prevent accidents, and the causes of and the circumstances connected with any accident or casualty to life or property occurring on any railway, and into all particulars relating thereto.

(2) The person or persons so appointed shall report fully in writing, to the Commission, his or their doings and opinions on the matters respecting that he or they are appointed to inquire, and the Commission may act upon such report and may order the company to suspend or dismiss any employee of the company whom it may deem to have been negligent or wilful in respect of any such accident.

On October 25, 1973, after a long inquiry at which many witnesses were heard, Mr. Talbot submitted to the Commission a report of his findings and opinions. In that lengthy report, more than 50 pages long, Mr. Talbot expressed the view that Mr. Daigle had, by his negligence, contributed to the accident and should, for that reason, have been dismissed by his employer.

The Commission did not act upon that report until July 10, 1974. It then made the order which is now under attack, the operative part of which reads as follows:

THE COMMITTEE HEREBY ORDERS that Joseph A. Daigle be and he is hereby barred from controlling the movement of trains including, but so as not to restrict the generality of the foregoing, the use of train orders or other signal equipment or dispatching device of any type whatsoever used in connection with the movement of trains.

In our view, that order was irregularly made first because the Commission failed to meet the

Voici les motifs du jugement prononcés oralement en français par

LE JUGE PRATTE: Monsieur Daigle est un employé de la Compagnie des Chemins de fer Nationaux du Canada. Il attaque la décision de la Commission canadienne des transports qui, à la suite d'un accident de chemin de fer, lui a interdit de continuer d'assurer le contrôle de la circulation des trains.

Le 9 décembre 1972, deux trains entraient en collision à St-Germain, province de Québec. Le 16 avril 1973, la Commission canadienne des transports nommait un de ses membres, monsieur Louis R. Talbot, pour enquêter sur les causes de cet accident. Cette nomination était faite aux termes de l'article 226 de la *Loi sur les Chemins de fer*, disposition qui se lit comme suit:

226. (1) La Commission peut nommer une personne ou des personnes qu'elle juge compétentes pour s'enquérir de toutes choses qu'elle estime de nature à causer ou à prévenir des accidents, et des causes et des circonstances d'un accident ou d'une perte de vie ou de biens, qui a eu lieu sur un chemin de fer, et de tous les détails s'y rattachant.

(2) Les personnes ainsi nommées doivent faire à la Commission un rapport circonstancié par écrit de ce qu'elles ont constaté et de leur opinion sur les choses au sujet desquelles elles ont été chargées d'instruire l'enquête; et, sur ce rapport, la Commission peut agir et peut ordonner à la compagnie de suspendre ou de destituer ceux de ses employés qu'elle juge coupables de négligence ou de faute à l'égard de l'accident.

Le 25 octobre 1973, après une longue enquête au cours de laquelle plusieurs témoins avaient été entendus, monsieur Talbot adressait à la Commission un rapport de ses constatations et opinions. Dans ce rapport de plus de 50 pages, monsieur Talbot exprimait l'opinion que monsieur Daigle, par sa négligence, avait contribué à l'accident et, en conséquence, il recommandait son congédiement.

C'est seulement le 10 juillet 1974 que la Commission a donné suite à ce rapport. Elle a alors prononcé l'ordonnance attaquée dont le dispositif se lit comme suit:

LE COMITÉ ORDONNE CE QUI SUIT: Il est par les présentes interdit à Joseph Daigle d'assurer le contrôle de la circulation des trains, et notamment, mais non uniquement, d'utiliser les ordres de marche, ou autre moyen de signalisation ou de régulation quelconque servant aux mouvements des trains.

Nous sommes d'opinion que cette ordonnance a été irrégulièrement prononcée. En premier lieu, il

requirements of natural justice and, second, because that order is not an order that the Commission is empowered to make under the statute.

It is common ground that at no time during the inquiry was Mr. Daigle informed of the possibility that the Commission might, as a consequence of the inquiry, decide that sanction should be imposed on him. Much less was he given the opportunity of answering any allegation made against him. In those circumstances, before acting upon Mr. Talbot's report, it is our opinion that the Commission had the duty

(1) to inform Mr. Daigle of the charges made against him and of their possible consequences, and

(2) to give Mr. Daigle a reasonable opportunity to answer those charges.

In our view, the failure of the Commission to comply with those requirements of the *audi alteram partem* rule renders its decision voidable *ab initio*.

Moreover, we are of the opinion that the Commission did not, under section 226 of the *Railway Act*, have the power to make an order such as the one it made. By that order, the Commission prohibited Mr. Daigle from performing a certain type of work. Section 226 of the *Railway Act* does not empower the Commission to impose such a prohibition but merely to "order the company to suspend or dismiss" an employee.

For these reasons, we are of the opinion that the order under attack is invalid and should be set aside by the Commission.

nous paraît que la Commission a contrevenu aux exigences de la justice naturelle; en second lieu, nous estimons que l'ordonnance attaquée n'en est pas une que la Commission pouvait prononcer en vertu de la loi.

Il est constant qu'en aucun temps pendant l'enquête, monsieur Daigle n'a été prévenu de la possibilité qu'en conséquence de l'enquête, la Commission décide que des sanctions soient prises contre lui. Inutile de dire que monsieur Daigle n'a jamais eu l'occasion de répondre aux accusations qui devaient être formulées plus tard contre lui. Dans ces circonstances, il nous apparaît que la Commission, avant de donner suite au rapport de monsieur Talbot, devait révéler à monsieur Daigle les accusations formulées contre lui ainsi que les conséquences qu'elles pouvaient avoir et devait aussi lui donner une chance raisonnable de répondre à ces accusations. Ce défaut de la Commission de respecter les exigences de la règle *audi alteram partem* rend, à notre avis, son ordonnance annulable.

Outre cela, il nous paraît que l'ordonnance attaquée n'en est pas une que la Commission avait le pouvoir de prononcer en vertu de l'article 226 de la *Loi sur les Chemins de fer*. Cette ordonnance interdit à monsieur Daigle d'effectuer un certain genre de travail. Or, la Commission n'a pas, suivant l'article 226, le pouvoir de formuler pareille interdiction. Elle peut seulement «ordonner à la compagnie de suspendre ou de destituer» un employé.

Pour ces motifs, nous sommes d'opinion que l'ordonnance attaquée est irrégulière et que la Commission devrait la révoquer.

A-201-74

A-201-74

Consumers' Association of Canada (Applicant)

v.

The Postmaster General (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., MacKay and Smith D.JJ.—Toronto, January 23 and February 21, 1975.

Judicial review—Applicant publishing magazine—Application and subsequent application for reconsideration to Post Office for second class registration refused—Whether magazine excluded because “published by . . . a fraternal, trade, professional, or other association or a trade union, credit union, cooperative or local church congregation”—Meaning of “or other association”—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, s. 11(1)—Federal Court Act, s. 28.

Applicant publishes a magazine, in English *Canadian Consumer*, in French *Le Consommateur Canadien*. Applicant applied to Post Office for second class registration, maintaining that the magazine's primary purpose was “social criticism.” The application, and a subsequent request for reconsideration were denied. Applicant applied under section 28 of the *Federal Court Act* for an order setting aside the decision of the respondent, and declaring that the magazine is entitled to second class rates under section 11 of the *Post Office Act*.

Held, granting the application, the decision is set aside and the matter is referred back to the respondent. Whether the magazine's main purpose is social criticism is a question of fact, and outside the scope of the decision. Clearly, the magazine comes within the ambit of section 11(1)(a) of the *Post Office Act*, in that it is published to disseminate to the public (1) news, (2) articles of comment on or analysis of the news and (3) articles with respect to other topics currently of interest to the general public. The magazine is not one of the exceptions set forth in section 11(1)(i). The meaning of each of the words, listed in section 11(1)(i) as exceptions, is quite limited. It could not have been the intention of Parliament, by adding the words “or other association” to bring every conceivable type of association within the meaning of the paragraph. If the words “or other association” were intended to have a wide meaning, not limited to associations *ejusdem generis* with “fraternal, trade and professional associations”, there would be no purpose in adding four additional kinds of associations following the words “or other association”.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

P. Gilchrist for applicant.

G. R. Garton for respondent.

L'Association des consommateurs du Canada (Requérante)

a c.

Le ministre des Postes (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants MacKay et Smith—Toronto, les 23 janvier et 21 février 1975.

Examen judiciaire—La requérante publie un magazine—Demande d'enregistrement comme courrier de deuxième classe et demande subséquente de nouvel examen rejetées—Le magazine est-il exclu parce que «publié par une association d'entraide mutuelle, une association commerciale, professionnelle ou autre ou un syndicat ouvrier, une coopérative de crédit ou de consommation ou une congrégation religieuse locale»—Sens de l'expression «ou autre»—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, art. 11(1)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

La requérante publie un magazine: *Canadian Consumer* en anglais et *Le Consommateur canadien* en français. La requérante a présenté aux Postes une demande d'enregistrement du magazine comme courrier de deuxième classe, précisant que son but principal était «la critique sociale». La demande ainsi qu'une requête aux fins de réexamen ont été rejetées. La requérante a, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, présenté une demande en vue d'annuler la décision de l'intimé et déclarer que le magazine a droit aux tarifs postaux de deuxième classe en vertu de l'article 11 de la *Loi sur les postes*.

Arrêt: La demande est accueillie, la décision annulée et l'affaire renvoyée à l'intimé. Savoir si le but principal du magazine est la critique sociale est une question de fait qui n'entre pas dans le cadre de la décision. Ce magazine relève clairement de l'article 11(1)a) de la *Loi sur les postes* en ce sens qu'il est publié pour diffuser dans le public (1) des nouvelles, (2) des commentaires sur les nouvelles ou des analyses de nouvelles et (3) d'autres sujets d'actualité intéressant le public en général. Le magazine n'est visé par aucune des exceptions prévues à l'article 11(1)i). Chacun des termes visés dans les exceptions prévues à l'article 11(1)i) est pris dans un sens restreint. Le législateur n'a pas pu vouloir, en ajoutant les mots «ou autre», englober dans les dispositions de l'alinéa tous les types d'associations concevables. Si l'expression «ou autre» devait être prise dans un sens large et non pas restreint aux associations similaires aux «associations d'entraide mutuelle, commerciale ou professionnelle», il n'y aurait pas lieu d'ajouter quatre nouveaux types d'associations après les mots «ou autre».

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

j

P. Gilchrist pour la requérante.

G. R. Garton pour l'intimé.

SOLICITORS:

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. ^a

The following are the reasons for judgment of the Court rendered in English.

This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, made on behalf of the applicant for an order setting aside the decision of the respondent dated the 22nd day of July 1974 and declaring that the appellant's magazines *The Canadian Consumer* and *Le Consommateur Canadien* are entitled to second class postal rates under section eleven (11) of the *Post Office Act*. ^c

The applicant was formed in 1947 as an unincorporated association under the name of the Canadian Association of Consumers and was incorporated under the laws of Canada under its present name on the first day of May 1962. Its purposes, according to its constitution are: ^e

- (a) to unite the strength of consumers to improve the standards of living in Canadian homes;
- (b) to study consumer problems and make recommendations for their solution; ^f
- (c) to bring the views of consumers to the attention of governments, trade and industry, and to provide a channel from these to the consumer;
- (d) to obtain and provide for consumers information and counsel on consumer goods and services and to conduct research and tests for the better accomplishment of the objects of the Corporation. ^g

Since 1963 the applicant has published a magazine, in English, *Canadian Consumer*, and in French, *Le Consommateur Canadien*. Since 1970 the magazine has been published six times a year. ^h

Any person who subscribes to the magazine, in English or in French, becomes thereby a member of the applicant. In January 1974 the subscription price was five dollars a year and at that time the applicant had approximately 120,000 members. In addition to the 120,000 copies distributed to members, over 13,000 copies were and are distributed to dealers for sale to the public at news stands in the major Canadian cities. ^j

PROCUREURS:

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, pour la requérante.

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

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour. ^b

Il s'agit d'une demande en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, faite au nom de la requérante en vue d'obtenir une ordonnance annulant la décision de l'intimé en date du 22 juillet 1974 et déclarant que les magazines de la requérante *The Canadian Consumer* et *Le Consommateur Canadien* ont droit aux tarifs postaux de deuxième classe en vertu de l'article onze (11) de la *Loi sur les postes*. ^d

Fondée en 1947, la requérante était constituée en association sans personnalité morale sous le nom de Canadian Association of Consumers; elle acquies la personnalité morale en vertu des lois du Canada sous son nom actuel le 1^{er} mai 1962. Ses buts, selon ses statuts, sont les suivants: ^e

- a) unir les forces des consommateurs afin d'améliorer le niveau de vie des familles canadiennes;
- b) étudier les problèmes que rencontrent les consommateurs et faire des recommandations pour leur solution; ^f
- c) faire connaître aux gouvernements, au commerce et à l'industrie le point de vue des consommateurs, et servir à cette fin de moyen de communication à ceux-ci;
- d) se procurer et fournir aux consommateurs des renseignements et des conseils sur les produits de consommation et les services et effectuer des recherches et des essais permettant d'atteindre au mieux les objectifs de l'Association. ^g

Depuis 1963, la requérante publie un magazine, *Canadian Consumer* en anglais et *Le Consommateur Canadien* en français. Depuis 1970, le magazine paraît six fois l'an. ^h

Tout abonné au magazine, en anglais ou en français, devient automatiquement membre de l'Association. En janvier 1974, le prix de l'abonnement était de \$5 l'an et, à cette date, l'Association avait environ 120,000 membres. Outre les 120,000 numéros destinés aux membres, plus de 13,000 numéros étaient confiés à des distributeurs pour être revendus au public dans les kiosques à journaux des principales villes canadiennes, ce qui est toujours le cas. ^j

Following discussions and correspondence with officials of the Post Office Department, the applicant made a formal application to Canada Post Office, dated September 11, 1973, for registration of its magazine as second class mail, indicating that the primary purpose for which the publication is published is in the interest of social or literary criticism. This application was rejected by letter on September 12, 1973, confirmed by a second letter on October 2, 1973. On April 10, 1974 the applicant by letter requested reconsideration of the decision denying its application for second class postal rates. By letter dated July 22, 1974, the Acting Director of Service Development and Mail Classification informed the applicant that the previous ruling must stand. The applicant thereupon, on July 25, 1974 launched this application.

The statutory provisions relevant to the application are found in certain paragraphs of subsection (1) of section 11 of the *Post Office Act*, R.S.C. 1970, c. P-14. These paragraphs read as follows:

11. (1) A Canadian newspaper or Canadian periodical

(a) that is published for the purpose of disseminating to the public any one or more of the following:

- (i) news,
- (ii) articles of comment on or analysis of the news, and

(iii) articles with respect to other topics currently of interest to the general public,

(b) that is devoted primarily to religion, the sciences, agriculture, forestry, the fisheries, social or literary criticism or reviews of literature or the arts or that is an academic or scholarly journal, or

(c) that is devoted primarily to the promotion of public health and published by a non-profit organization organized on a national or provincial basis,

may, if it is

(d) registered with the Post Office Department for the purposes of this section pursuant to the regulations,

be transmitted by mail in Canada at the rate of postage specified in this section for that newspaper or periodical, unless,

(i) except in the case of a publication described in paragraph (b) or (c), it is published by or under the auspices of a fraternal, trade, professional or other association or a trade union, credit union, cooperative, or local church congregation,

Après des discussions et des échanges de correspondance avec les fonctionnaires du ministère des Postes, la requérante a dûment présenté aux Postes canadiennes, en date du 11 septembre 1973, une demande d'enregistrement de son magazine comme courrier de deuxième classe, en précisant que le but principal de cette publication était de servir les intérêts de la critique sociale ou littéraire. Cette demande a été rejetée par une lettre en date du 12 septembre 1973, rejet confirmé par une deuxième lettre en date du 2 octobre 1973. Le 10 avril 1974, la requérante a demandé par écrit un nouvel examen de la décision rejetant sa demande de tarifs postaux de deuxième classe. Par lettre en date du 22 juillet 1974, le directeur intérimaire du Service de développement et de classification du courrier a informé la requérante que la décision antérieure était maintenue. Sur ce, la requérante a déposé la présente demande le 25 juillet 1974.

Les dispositions législatives applicables à cette demande se trouvent dans certains alinéas du paragraphe (1) de l'article 11 de la *Loi sur les postes*, S.R.C. 1970, c. P-14. Ces alinéas se lisent comme suit:

11. (1) Un journal canadien ou un périodique canadien

a) qui est publié en vue de la diffusion dans le public d'articles appartenant à une ou plusieurs des catégories suivantes:

- (i) nouvelles,
- (ii) commentaires sur les nouvelles ou analyses des nouvelles, et
- (iii) autres sujets d'actualité intéressant le public en général,

b) qui est principalement consacré à la religion, aux sciences, à l'agriculture, à la sylviculture, à la pêche, à la critique sociale ou littéraire, à la littérature ou aux arts, ou qui est une publication académique ou une publication savante, ou

c) qui est principalement consacré au progrès de la santé publique et publié par un organisme sans but lucratif à structure nationale ou provinciale,

peut, s'il est

d) enregistré au ministère des Postes aux fins du présent article en conformité des règlements,

être transmis par la poste au Canada au tarif de port spécifié dans le présent article pour un tel journal ou périodique, sauf si,

i) excepté dans le cas d'une publication décrite à l'alinéa b) ou à l'alinéa c), il est publié par une association d'entraide mutuelle, une association commerciale, professionnelle ou autre ou un syndicat ouvrier, une coopérative de crédit ou de consommation ou une congrégation religieuse locale,

In our view it will not be necessary to determine whether the primary purpose of the applicant's magazine is "social criticism" and we have some doubt that such a question can be considered one of law rather than fact. Applications of this nature to this court are restricted to questions of law. We are of the opinion that the matter may be resolved by considering the terms and meaning of the above quoted paragraphs of subsection (1) of section 11 of the *Post Office Act*, apart from the reference in paragraph (b) to "social criticism".

It is clear, from a perusal of the contents of the English issues of the magazine, numbers 1, 2, 4 and 5 of Volume 3, being the issues for January-February, April, August and October, 1973, and the French issue number 5 of the same Volume, being the issue for October 1973 (all of which issues constitute Exhibit "A" to the affidavit of Maryon Brechin, dated January 3, 1974), that the magazine is published for the purpose of disseminating to the public one or more of the following:

- (i) news,
- (ii) articles of comment on or analysis of the news,
- (iii) articles with respect to other topics currently of interest to the general public.

The applicant and respondent are in agreement that this is so. The magazine therefore falls within the classes of periodicals described in section 11(1)(a) as qualifying, on compliance with certain conditions, for what are called second class postal rates.

Apart from the case of "social criticism" it has not been contended, nor do we believe it could be contended successfully that the purpose of the publication is primarily devoted to any of the things described in section 11(b) or (c), though some of the published articles are related to one or more of those things. We find that a number of the articles in the issues specified above are concerned with matters which may properly be described as falling within the term "social criticism". Also some articles are concerned with "health". Beyond this we do not think it necessary to go.

A notre avis, il ne sera pas nécessaire de décider si le but principal du magazine de la requérante est «la critique sociale» et nous doutons qu'on puisse considérer une telle question comme une question de droit plutôt que de fait. Les demandes de cette nature présentées à cette cour sont limitées aux questions de droit. Nous estimons que la question peut être résolue en examinant les termes et la signification des alinéas du paragraphe (1) de l'article 11 de la *Loi sur les postes*, cités ci-dessus, exception faite de la référence de l'alinéa b) à «la critique sociale».

Il ressort nettement d'une lecture attentive des tables des matières des éditions anglaises de ce magazine, nos 1, 2, 4 et 5 du volume 3, c'est-à-dire des parutions de janvier-février, avril, août et octobre 1973, et de l'édition française du no 5 du même volume, c'est-à-dire la parution d'octobre 1973 (tous ces numéros constituent la pièce (A) annexée à l'affidavit de Maryon Brechin en date du 3 janvier 1974), que ce magazine est publié en vue de la diffusion dans le public d'articles appartenant à une ou plusieurs des catégories suivantes:

- (i) nouvelles,
- (ii) commentaires sur les nouvelles ou analyses des nouvelles,
- (iii) autres sujets d'actualité intéressant le public en général.

La requérante et l'intimé sont d'accord sur ce point. Le magazine appartient donc à la catégorie des périodiques décrits à l'article 11(1)a) comme ayant droit, en se conformant à certaines conditions, à ce que l'on appelle les tarifs postaux de deuxième classe.

La question de «la critique sociale» mise à part, on n'a pas prétendu, et nous ne pensons pas que l'on puisse le faire à bon droit, que la publication est principalement consacrée à l'un des sujets décrits à l'article 11b) ou c), quoique certains articles publiés ont un rapport avec un ou plusieurs de ceux-ci. Nous constatons qu'un certain nombre d'articles dans les numéros mentionnés plus haut traitent de questions que l'on peut décrire à bon droit comme relevant de l'expression «critique sociale». En outre, certains articles traitent de «la santé». Nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire d'aller plus loin.

The only difficulty we have found in coming to a decision that this magazine, in both its English and French versions, is entitled to be granted second class postal rates instead of the higher third class rates that are held by the respondent to be the rates properly applicable arises from section 11(1)(i), which describes publications that are excluded from those which qualify for second class rates.

What paragraph (i) enacts is a rule which takes away second class entitlement from any publication described in paragraph (a), if it is published by or under the auspices of a fraternal, trade, professional or other association or a trade union, credit union, cooperative or local church organization.

If we look at the ordinary and generally understood meaning of "fraternal association", "trade association" and "professional association" it is clear to us that the meaning of each is limited. In none of these expressions is the meaning thought of as being as wide as the words might possibly be imagined to extend. Nor in our view should it be so thought of. The same applies to "trade union", "credit union", "cooperative" and "local church congregation". In their ordinarily accepted sense these words also have limited extent.

The rule of construction generally known as the "*ejusdem generis*" rule was cited by counsel for the applicant as applicable to if not decisive in this case. This rule is designed to assist in ascertaining the true intention of Parliament and is often a thoroughly sound guide. Looking at all the terms in the paragraph which describe specific kinds of organizations, all of which have meanings quite limited in scope, and particularly at the words "fraternal, trade, professional", we cannot think that Parliament meant, by simply adding the words "or other association", to bring every conceivable kind of association of human beings within the provisions of the paragraph. If that had been the intention of Parliament there would have been no need to spell out several specific kinds of associations. Words like "any kind of association whatever" would have been sufficient. Or, if it was

La seule difficulté que nous ayons rencontrée pour parvenir à la décision que ce magazine, tant en version française qu'anglaise, a droit aux tarifs postaux de deuxième classe plutôt qu'aux tarifs plus élevés de troisième classe que l'intimé considère comme les tarifs à appliquer, provient de l'article 11(1)i), qui décrit les publications qui n'ont pas droit aux tarifs de deuxième classe.

L'alinéa i) édicte une règle qui retire le bénéfice du tarif de deuxième classe à toute publication décrite à l'alinéa a), si elle est publiée par une association d'entraide mutuelle, une association commerciale, professionnelle ou autre ou un syndicat ouvrier, une coopérative de crédit ou de consommation ou une organisation religieuse locale.

Si nous examinons la signification ordinairement et généralement admise d'«association d'entraide mutuelle», d'«association commerciale» et d'«association professionnelle», il nous semble manifeste que chaque expression est prise dans un sens restreint. On n'a pas envisagé que ces expressions soient prises dans une acception aussi large que celle à laquelle les mots pourraient probablement se prêter. Nous ne pensons pas non plus qu'il puisse en être ainsi. Il en est de même des expressions «syndicat ouvrier», «coopérative de crédit», «coopérative de consommation», et «congrégation religieuse locale». Dans le sens où ils sont couramment admis, ces mots ont aussi une signification restreinte.

L'avocat de la requérante considère que la règle d'interprétation communément appelée règle «*ejusdem generis*» est applicable, voire décisive en l'espèce. Cette règle sert à découvrir l'intention véritable du législateur et constitue souvent un guide sûr. En examinant tous les termes de cet alinéa qui décrivent des types précis d'associations, termes ayant tous des significations d'une portée très limitée, et particulièrement les expressions «entraide mutuelle, commerciale, professionnelle», nous ne pouvons pas envisager que le législateur avait l'intention, en ajoutant simplement les mots «ou autre» d'englober dans les dispositions de cet alinéa tous les genres d'associations d'êtres humains concevables. Si telle avait été son intention, il n'aurait pas été nécessaire d'énumérer plusieurs types précis d'associations. Une expression comme «toute espèce d'association quelle qu'elle

thought desirable to name some specific associations, the addition of words like "or any other association, whether '*ejusdem generis*' with the foregoing or not" would have sufficed to make the intention clear.

The opinion just stated is strengthened by a further look at the order in which the organizations are set out. First there are the words: "a fraternal, trade, professional", followed by: "or other association" followed again by "or a trade union, credit union, cooperative, or local church congregation". All of these last four types of organizations are associations (in the broad sense) of human beings. Surely, if the words "or other association" are intended to have a very wide meaning, not limited to associations "*ejusdem generis*" with "fraternal, trade and professional associations" as those terms are generally understood, there would be no purpose in adding four additional kinds of associations after the words "or other association".

In our view, paragraph (i) does not make the applicant ineligible for second class postal rates. The application is granted, the decision of the respondent, refusing to register the magazine as second class mail, is set aside and the matter is referred back to the respondent to be dealt with accordingly.

soit» aurait suffi. Ou, s'il avait jugé préférable de désigner quelques associations, il aurait suffi d'ajouter une expression telle qu'«ou toute autre association, similaire aux précédentes ou non» pour rendre l'intention claire.

Un examen plus poussé de l'ordre d'énumération des organisations vient corroborer cette opinion. D'abord il y a les mots: «une association d'entraide mutuelle, commerciale, professionnelle», suivis de: «ou autre», et ensuite «ou un syndicat ouvrier, une coopérative de crédit ou de consommation ou une congrégation religieuse locale». Ces quatre derniers types d'organisations sont des associations (au sens large) d'êtres humains. Indubitablement, si l'expression «ou autre» devait être prise dans un sens large, et non pas restreint aux associations «similaires» aux «associations d'entraide mutuelle, commerciale ou professionnelle» dans l'acception courante de ces termes, il n'y aurait pas lieu d'ajouter quatre nouveaux types d'associations après les mots «ou autre».

A notre avis, l'alinéa i) n'enlève pas à la requérante son droit aux tarifs postaux de deuxième classe. La demande est accueillie, la décision de l'intimé, refusant d'enregistrer le magazine comme courrier de deuxième classe, annulée et l'affaire renvoyée à l'intimé pour qu'il y donne suite comme il convient.

A-162-75

A-162-75

Gilbert Thomas Hinton and Jill Hinton
(Applicants)

Gilbert Thomas Hinton et Jill Hinton
(Requérants)

v.

a c.

The Minister of Manpower and Immigration
(Respondent)

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration
(Intimé)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Ryan JJ.—
Vancouver, April 25, 1975.

Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Ryan—
b Vancouver, le 25 avril 1975.

Judicial review—Deportation order—Remarks of Special Inquiry Officer suggesting to proceed without counsel—Entitlement to counsel under s. 26 of Immigration Act—Special inquiry illegally conducted—Deportation order set aside—Federal Court Act, s. 28.

Examen judiciaire—Ordonnance d'expulsion—Remarques de l'enquêteur spécial suggérant aux requérants de se passer des services d'un avocat—Droit aux services d'un avocat en vertu de l'art. 26 de la Loi sur l'immigration—Enquête spéciale menée d'une manière illégale—Ordonnance d'expulsion annulée—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.
c

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

D. J. Rosenbloom for applicants.
G. C. Carruthers for respondent.

d *D. J. Rosenbloom* pour les requérants.
G. C. Carruthers pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Gibbons, Rosenbloom, Baigent & Germaine,
Vancouver, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

e *Gibbons, Rosenbloom, Baigent & Germaine*,
Vancouver, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

The reasons for judgment of the Court were delivered orally in English by

f *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés oralement par*

PRATTE J.: We are all of the view that this application should succeed, and that the deportation order made against the applicants should be quashed.

g LE JUGE PRATTE: Nous décidons unanimement d'accueillir cette requête et d'annuler l'ordonnance d'expulsion rendue contre les requérants.

Under section 26 of the *Immigration Act*, "The person concerned, if he so desires . . . has the right to obtain and to be represented by counsel at his hearing". In our view, this section presupposes that the person concerned has the right to decide whether or not he will be represented by counsel without any suggestion or interference from the Special Inquiry Officer. In the present case, certain of the remarks made by the Special Inquiry Officer, could be interpreted by the person concerned as an invitation to proceed without the assistance of counsel. For these reasons the requirements of section 26(2) were not met and, as a consequence, the special inquiry which resulted in the deportation order here in question was illegally conducted.

h En vertu de l'article 26 de la *Loi sur l'immigration*, «L'intéressé, s'il le désire . . . a le droit d'obtenir un avocat, et d'être représenté par avocat, lors de son audition». A notre avis, cet article implique que l'intéressé a le droit de décider s'il sera représenté par un avocat, sans suggestion ni intervention de l'enquêteur spécial. En l'espèce, l'intéressé pouvait interpréter certaines remarques faites par l'enquêteur spécial comme une invitation à se passer des services d'un avocat. Pour ces motifs, les exigences de l'article 26(2) n'ont pas été respectées et, en conséquence, l'enquête spéciale qui a abouti à l'ordonnance d'expulsion en cause a été menée de manière illégale.
j

A-386-74

A-386-74

In re Capital Cities Communications Inc., Taft Broadcasting Company and W.B.E.N. Inc. (Applicants) (Appellants)

Court of Appeal, Thurlow, Urie and Ryan JJ.—Ottawa, December 11-13, 1974; January 17, 1975.

Judicial review—Appeal—Cable television broadcasting—Licences to receive broadcasts from United States stations—Licence amended by Canadian Radio-Television Commission—Amendment permitting deletion of commercial messages—Validity of amendment upheld—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 2, 3, 15, 17, 26—B.N.A. Act, 1867—Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, ss. 7, 8 and General Radio Regs., Part II, s. 11—Income Tax Act, s. 12(a)—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10—Federal Court Act, s. 28.

The appellants operated television broadcasting stations in Buffalo N.Y. and their broadcasts were receivable in adjacent Canadian communities. Some of their programs and commercial messages were paid for by Canadian sponsors. The intervenor Rogers Cable T.V. Limited was licensed under the *Broadcasting Act* to operate within a specified area in a part of Toronto, a community and cable distribution system and to receive broadcasts of the appellants' stations. The understanding that a licensee was not entitled to alter a program received, was withdrawn by the policy statement issued by the Canadian Radio-Television Commission, in July 1971. The announced withdrawal of the requirement against alteration was designed to permit removal by licensees of signals carrying commercial messages in making contracts for insertion of replacement signals carrying commercial messages sold by Canadian television stations. Application was made by Rogers for amendment of its licence to permit deletion of commercial messages and to substitute commercial messages of its own. The present appellants intervened to oppose the amendment. The Commission decided that since Rogers had made no commercial arrangements with Canadian television stations in its area, the Commission would not permit Rogers to insert replacement signals carrying commercial messages. However, the Commission authorized deletion of commercial messages received by Rogers, on condition that it inserted public service announcements. The appellants brought a section 28 application under the *Federal Court Act* to review and set aside the decision and later appealed, by leave of the Court, under section 26 of the *Broadcasting Act*.

Held, the application and appeal should be dismissed. Parliament had exclusive jurisdiction over broadcasting, including both the transmission and the reception of signals. Parliament had exercised its power over the cablevision operation, a "broadcasting undertaking" within section 2 of the *Broadcasting Act*, so that a broadcasting licence could be issued under section 17(1)(a) and amended under section 17(1)(b). The Commission's decision was made within the ambit of section

In re Capital Cities Communications Inc., Taft Broadcasting Company et W.B.E.N. Inc. (Requérantes) (Appelantes)

Cour d'appel, les juges Thurlow, Urie et Ryan—Ottawa, du 11 au 13 décembre 1974; le 17 janvier 1975.

Examen judiciaire—Appel—Télévision par câble—Licences pour capter des émissions de stations américaines—Licence modifiée par le Conseil de la Radio-Télévision canadienne—Modification autorisant la suppression de messages publicitaires—Modification jugée valide—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 2, 3, 15, 17 et 26—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867—Loi sur la radio, S.R.C. 1970, c. R-1, art. 7 et 8 et Règlement général sur la radio, Partie II, art. 11—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12a)—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Les appelantes exploitent des stations émettrices de télévision à Buffalo (N.Y.) et leurs émissions sont reçues dans des communautés canadiennes voisines. Certains de leurs programmes et de leurs messages publicitaires étaient financés par des producteurs canadiens. L'intervenante, la Rogers Cable T.V. Limited, possédait une licence en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* l'autorisant à exploiter une antenne locale et un système de distribution par câble dans un secteur de Toronto, et à capter les émissions des stations appelantes. Un énoncé de politique publié par le Conseil de la Radio-Télévision canadienne en juillet 1971 contredit le principe selon lequel un détenteur de licence n'était pas autorisé à modifier le programme reçu. Le retrait de cette interdiction avait pour but de permettre aux titulaires de licences de supprimer des signaux comportant des messages publicitaires et de conclure des ententes pour insérer des signaux de remplacement comportant des messages publicitaires vendus par des stations de télévision canadiennes. La Rogers demanda la modification de sa licence afin de pouvoir supprimer certains messages publicitaires et leur substituer les siens. Les présentes appelantes s'opposent à cette modification. Le Conseil décida que puisqu'elle n'avait pas conclu d'ententes avec des stations de télévision canadiennes de sa région, il ne pouvait autoriser la Rogers à insérer des signaux de remplacement comportant des messages publicitaires. Toutefois, le Conseil autorisa la suppression de messages publicitaires reçus par la Rogers à la condition de les remplacer par des messages d'intérêt public. Les appelantes présentèrent une demande de révision et d'annulation en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, puis, avec l'autorisation de la Cour, interjetèrent appel en vertu de l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion*.

Arrêt: la demande et l'appel devraient être rejetés. Le Parlement a compétence exclusive en matière de radiodiffusion, qu'il s'agisse de l'émission ou de la réception des signaux. Le Parlement a exercé ses pouvoirs sur l'entreprise de télévision par câble, une «entreprise de radiodiffusion» au sens de l'article 2 de la *Loi sur la radiodiffusion*, de sorte que l'on pouvait accorder une licence de radiodiffusion en vertu de l'article 17(1)a) et la modifier en vertu de l'article 17(1)b). La décision du Conseil a

17(1)(b) and not under the statement of policy. The statement itself indicated that it was drafted for "the implementation of the broadcasting policy enunciated in section 3" of the Act. It was for the Commission and not for the Court to decide whether the policy and the particular decision were well calculated to achieve the end sought. The decision was not contrary to the Inter-American Radiocommunications Convention concluded at Havana in 1937, whether or not the Convention was binding on the Commission as a public body. Inclusion in the statement of the Commission of its concern over the litigation between the appellants and Rogers in the Federal Court may have been unwise but it failed to vitiate the decision.

Per Thurlow J. concurring: In so far as the appellant's case was based on the first three points: the constitutional point, the scope of the Commission's powers under the *Broadcasting Act* and the Commission's policy statement, the appellants would also fail because the appellants failed to show that they had rights affected by the amendment of the Rogers licence.

In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada [1932] A.C. 304; *Re C.F.R.B. and Attorney General for Canada* [1973] 3 O.R. 819; *Public Utilities Commission v. Victoria Cablevision Ltd.* (1965) 52 W.W.R. 286, applied. *Fortnightly Corp. v. United Artists Television Inc.* (1967) 392 US 390; *British Oxygen Co. Ltd. v. Minister of Technology* [1971] A.C. 610, discussed.

JUDICIAL review and appeal.

COUNSEL:

G. F. Henderson, Q.C., A. O'Brien and W. G. Robinson for applicants and appellants.
A. C. Pennington and D. F. Friesen for Canadian Radio-Television Commission.
J. J. Robinette, Q.C., T. G. Heintzman and P. S. Grant for Rogers Cable T.V. Limited.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson for applicants and appellants.
Deputy Attorney General of Canada for Canadian Radio-Television Commission.
McCarthy & McCarthy for Rogers Cable T.V. Limited.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW J.: I agree that the appeal and the review application fail for the reasons expressed by Mr. Justice Ryan but in so far as the appellants' case was based on the first three points, i.e. the constitutional point, the scope of the powers of the CRTC under the *Broadcasting Act* and the CRTC

été rendue en vertu des pouvoirs conférés par l'article 17(1)(b) et non en fonction de l'énoncé de politique. Cet énoncé indiquait qu'il avait été rédigé «en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion décrite à l'article 3 de la Loi». C'est au Conseil, et non à la Cour, qu'il appartient de décider si la politique et la décision en cause permettent effectivement d'atteindre le but fixé. La décision n'était pas contraire à la Convention Interaméricaine de Radiocommunications signée à la Havane en 1937, que le Conseil, à titre d'organisme public, soit lié ou non par cette convention. S'il était superflu pour le Conseil d'indiquer qu'il se préoccupait du litige opposant les appellantes et la Rogers devant la Cour fédérale, cette mention ne suffit pas à rendre nulle sa décision.

Le juge Thurlow (motifs concomitants): dans la mesure où l'argumentation des appelantes se fondait sur les trois premiers points: la question constitutionnelle, l'étendue des pouvoirs conférés au Conseil par la *Loi sur la radiodiffusion* et l'énoncé de politique du Conseil, leur action devrait être rejetée parce qu'elles n'ont pas démontré qu'elles possédaient les droits auxquels la modification de la licence Rogers a porté atteinte.

Arrêts appliqués: *In re la réglementation et le contrôle de la radiocommunication au Canada* [1932] A.C. 304; *In re C.F.R.B. et le procureur général du Canada* [1973] 3 O.R. 819; *Public Utilities Commission c. Victoria Cablevision Ltd.* (1965) 52 W.W.R. 286. Arrêts discutés: *Fortnightly Corp. c. United Artists Television Inc.* (1967) 392 US 390; *British Oxygen Co. Ltd. c. Minister of Technology* [1971] A.C. 610.

EXAMEN judiciaire et appel.

AVOCATS:

G. F. Henderson, c.r., A. O'Brien et W. G. Robinson pour les requérantes et appelantes.
A. C. Pennington et D. F. Friesen pour le Conseil de la Radio-Télévision canadienne.
J. J. Robinette, c.r., T. G. Heintzman et P. S. Grant pour la Rogers Cable T.V. Limited.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson pour les requérantes et appelantes.
Le sous-procureur général du Canada pour le Conseil de la Radio-Télévision canadienne.
McCarthy & McCarthy pour la Rogers Cable T.V. Limited.

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

LE JUGE THURLOW: Je pense aussi que l'appel et la demande d'examen doivent être rejetés pour les motifs exposés par le juge Ryan. Quant aux trois premiers arguments des appelantes (c.-à-d. la question constitutionnelle, l'étendue des pouvoirs conférés au CRTC par la *Loi sur la radiodiffusion*

policy statement, in my opinion the proceedings would also fail because the appellants have not shown that they have rights which are affected by the amendment of the Rogers' licence.

The appellants have no proprietary or other legal rights in their signals in Canadian air space. The radio frequencies in that space are public property under section 3(a) of the *Broadcasting Act*. When the appellants put out signals on any of such frequencies they make use of the public property in the frequencies but they do not by so doing acquire any right either in the frequency or the signals they have generated on it, and they have no right to have their signals received in Canada in any form, whether altered or unaltered. Nor have they any right to require that the licence of a Canadian broadcasting receiving undertaking conform to their requirements or demands.

It is perhaps arguable that the appellants have a sufficient interest to give them status to raise the other two points but in my opinion these, as well as the others, should be rejected for the reasons given by Mr. Justice Ryan.

I would dismiss the appeal and the review application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: The appellants, Capital Cities Communications Inc., Taft Broadcasting Company and W.B.E.N. Inc., operate television broadcasting stations at Buffalo, New York. They do not require a licence under the *Broadcasting Act*¹ but their broadcasts are receivable in adjacent Canadian communities and in particular in Toronto. They broadcast programs and commercial messages some of which are paid for by Canadian sponsors. They thus compete with Canadian broadcasting stations for advertising business.

¹ R.S.C. 1970, c. B-11 as amended.

et l'énoncé de politique du CRTC), j'estime que les procédures doivent aussi échouer, car les appelantes n'ont pas démontré qu'elles possédaient des droits auxquels la modification de la licence

a Rogers a porter atteinte.

Les appelantes ne possèdent aucun droit de propriété ni aucun droit sur leurs signaux dans l'espace aérien canadien. Dans ledit espace, les fréquences sont du domaine public en vertu de l'article 3a) de la *Loi sur la radiodiffusion*. Lorsque les appelantes émettent sur une de ces fréquences, elles font usage de fréquences faisant partie du domaine public, mais n'acquièrent de ce fait aucun droit sur ladite fréquence ou sur les signaux qu'elles émettent sur cette dernière; en outre elles n'ont aucun droit à la réception de leurs signaux au Canada, sous quelque forme que ce soit, avec ou sans modification. Elles n'ont pas non plus le droit d'exiger que la licence d'une entreprise canadienne de réception de radiodiffusion soit conforme à leurs normes ou exigences.

On pourrait peut-être soutenir que les appelantes ont un intérêt suffisant pour avoir le droit de soulever les deux autres points, mais à mon avis ces arguments, comme les autres, doivent être rejetés pour les motifs prononcés par le juge Ryan.

Je rejette donc l'appel et la demande d'examen.

* * *

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

LE JUGE RYAN: Les appelantes, Capital Cities Communications Inc., Taft Broadcasting Company et W.B.E.N. Inc., exploitent des stations émettrices de télévision à Buffalo (New York). La *Loi sur la radiodiffusion*¹ ne les oblige pas à détenir une licence, bien que leurs émissions soient reçues dans des communautés canadiennes voisines et en particulier à Toronto. Elles diffusent des programmes et des messages commerciaux dont certains sont financés par des producteurs canadiens. Elles sont donc en concurrence, dans le domaine publicitaire, avec des stations émettrices canadiennes.

¹ S.R.C. 1970, c. B-11, telle que modifiée.

Rogers Cable T.V. Limited (referred to in this judgment as Rogers) operates a community antenna and cable distribution system in a part of Toronto specified in its licence under the *Broadcasting Act*. It is licensed to receive among other things the broadcasts of the appellants' stations. Its licence is to carry on a broadcasting receiving undertaking. Until 1971, it seems to have been understood that the licensee was not entitled to alter a program received by its system.

In July 1971 the Canadian Radio Television Commission (referred to in this judgment as CRTC), the respondent, issued a policy statement on cable television which included the following paragraphs:

In its first public announcement on cable television policy of May 13, 1969, the Commission accepted, for the time being, the long-standing Department of Transport policy that cable television systems should not alter the signals received from broadcasting stations. Since then, the Commission has carried out extensive studies which demonstrate that the unaltered carriage of some of these signals disrupts the ability of Canadian television stations to fulfill their mandate.

Deletion and Substitution of Commercials

At present, requiring cable television systems to delete the commercial messages in signals they distribute would be financially impossible for all but a few systems. Even these would suffer substantial financial damage. For this reason the Commission has not adopted this policy.

Instead, it has decided to withdraw the requirement that received broadcasting signals should not be altered. The Commission will permit the removal by cable television licensees of the commercial value contained in the signals of stations not licensed to serve Canada. While cable television licensees will not be permitted to sell replacement commercial messages themselves, they will be encouraged to make contractual arrangements with Canadian television stations in their areas to insert replacement signals carrying commercial messages sold by the Canadian television stations.

When a Canadian television station decides to undertake the negotiation of such an arrangement with a cable television system it must so advise the Commission. The Commission's approval of the subsequent contractual arrangement between the television station and the cable television system must be obtained.

In an area where there is more than one Canadian television station interested in participating in this activity, the Commission will ensure that sufficient and equitable opportunity be provided to the several stations. In all cases adequate provision

La Rogers Cable T.V. Limited (ci-après appelée la Rogers) exploite une antenne locale et un système de distribution par câble dans un secteur de Toronto décrit dans la licence qu'elle a obtenue en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*. Cette licence l'autorise à capter notamment les émissions des stations appelantes. Sa licence porte sur l'exploitation d'une entreprise de réception de radiodiffusion. Il semble qu'il ait été entendu, jusqu'en 1971, que le détenteur d'une licence n'était pas autorisé à modifier un programme capté par son système.

En juillet 1971, le Conseil de la Radio-Télévision canadienne (ci-après appelé le CRTC), l'intimé en l'espèce, publia un énoncé de politique sur la télévision par câble dont voici des extraits:

Dans son premier avis public portant sur la télévision par câble, le 13 mai 1969, le Conseil acceptait, du moins pour le moment, de maintenir l'ancienne politique du ministère des Transports qui interdisait aux systèmes de câble d'altérer les signaux reçus des stations de télévision. Depuis cette date, le Conseil a entrepris des études approfondies qui démontrent que la retransmission inchangée de certains de ces signaux empêche des stations de télévision canadiennes de remplir le mandat qui leur a été confié.

Suppression et remplacement des messages publicitaires

A l'heure actuelle, seulement quelques systèmes de télévision par câble pourraient financièrement assumer le coût de suppression des messages publicitaires sur les canaux qu'ils retransmettent. Même pour ces quelques systèmes, les implications financières seraient sérieuses. Voilà pourquoi le Conseil n'a pas adopté cette politique.

Le Conseil a décidé plutôt de retirer l'interdiction d'altérer les signaux captés de stations de télévision. Ainsi, le Conseil permettra aux exploitants de câble de supprimer la valeur commerciale des signaux de stations qui ne détiennent pas de licence de diffusion au Canada. Même s'il ne sera pas permis aux entreprises de télévision par câble de vendre elles-mêmes des messages publicitaires en remplacement, elles seront toutefois encouragées à conclure des ententes avec les stations de télévision de leur région pour insérer des signaux de remplacement contenant des messages publicitaires dont la vente aura, au préalable, été assurée par des stations de télévision canadienne.

Lorsqu'une station de télévision canadienne décidera d'entreprendre des pourparlers avec une entreprise de câble en vue de conclure une telle entente, elle devra en aviser le Conseil. L'entente intervenue, à ce sujet, entre une station de télévision et une entreprise de télévision par câble devra par la suite être soumise à l'approbation du Conseil.

Lorsque dans une région donnée, plus d'une station canadienne de télévision sera intéressée à ce genre d'opération, le Conseil veillera à ce que chacune ait une chance égale et équitable de s'en prévaloir; le Conseil prendra les dispositions

will be made for any television station that might be licensed in the future. The Commission will also be concerned that marketing practices that develop shall not be detrimental to others.

The Commission is confident that where the commercial value is significant, both television stations and cable television systems will take advantage of this change in policy to help strengthen their ability to fulfill their obligations to the public.

The Commission expects these licensees to take the opportunity thus provided to strengthen the Canadian broadcasting system. If this does not happen, the Commission will consider further action.

Amendment to Section 12a of the Income Tax Act

Some of the commercial messages of value in Canada but transmitted by stations not licensed to serve Canada are paid for by companies located in this country. Therefore, the Commission has decided to request the Government of Canada to amend section 12a of the Income Tax Act to include advertising purchased by Canadian advertisers on stations not licensed by the Commission.

Thereafter at some point Rogers began deleting, to some extent, the commercial messages in the broadcasts of the appellants and in October 1973, following threats of legal action by the appellants, Rogers applied to the CRTC for an amendment of its licence so as to permit random deletions of such commercial messages from the programs of the appellants carried by its cable system and to substitute commercial messages of its own. The appellants intervened to oppose such amendment on a number of grounds including alleged infringement of the appellants' rights arising under the *Copyright Act*, the *Trade Marks Act* and the common law, and violations of international conventions including the Union Convention of Paris for the Protection of Industrial Property. They also challenged the Commission's jurisdiction to make the order sought and urged that to make it would be contrary to the announced policy. However, following an oral hearing, the Commission in May 1974 issued a decision granting Rogers' request in part in the following terms:

In accordance with its policy statement, the Commission authorizes the licensee to delete commercial messages from U.S. television signals on a random basis as applied for. The objective of the Commission's commercial deletion policy is to restore the logic of the local licence and strengthen Canadian television service. Revenue and other benefits derived from the implementation of the policy are intended to strengthen broad-

nécessaires pour qu'il en soit de même pour toute station qui obtiendrait éventuellement une licence dans la même région. Le Conseil verra aussi à ce que les pratiques de marketing qui se développeront par la suite ne soient pas, par ailleurs, préjudiciables à d'autres.

^a Dans le cas où la valeur commerciale en jeu est importante, le Conseil est confiant que les stations de télévision et les entreprises de câble profiteront de ce changement de politique pour renforcer leur capacité de remplir leurs engagements envers le public.

^b Le Conseil espère que ces détenteurs de licence profiteront de l'occasion qui leur est ainsi offerte pour consolider le système de radiodiffusion canadienne. Si tel n'est pas le cas, le Conseil songera à prendre d'autres mesures.

Modifications à l'article 12a) de la Loi de l'impôt sur le revenu

^c Certains messages publicitaires qui ont une valeur au Canada mais qui sont diffusés par des stations qui ne sont pas autorisées à diffuser au Canada sont payés par des compagnies installées au pays. Le Conseil a donc décidé de demander au gouvernement fédéral de modifier l'article 12a) de la Loi de l'impôt sur le revenu afin d'y inclure les dépenses de publicité que les annonceurs canadiens font auprès des stations qui ne détiennent pas de licences de radiodiffusion du Conseil.

^d Par la suite, à partir d'une certaine date, la Rogers commença à supprimer un certain nombre de messages commerciaux diffusés par les appelantes; en octobre 1973, ces dernières l'ayant menacé de poursuites judiciaires, la Rogers demanda au CRTC de modifier sa licence pour lui permettre de supprimer librement lesdits messages commerciaux des programmes des appelantes transmis par son système de câble et de les remplacer par les siens. Les appelantes sont intervenues pour s'opposer à une telle modification en s'appuyant sur un certain nombre de motifs, y compris la prétendue violation de leurs droits découlant de la *Loi sur le droit d'auteur*, de la *Loi sur les marques de commerce* et de la *common law*, et les violations de traités internationaux notamment la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. Elles contestèrent aussi la compétence du Conseil pour rendre l'ordonnance demandée et affirmèrent qu'une telle décision serait contraire à son énoncé de politique. A la suite d'une audition, le Conseil décida cependant, en mai 1974, d'accueillir partiellement la requête de la Rogers, en déclarant:

^e Conformément à son énoncé de politique, le Conseil autorise le titulaire de licence à supprimer les messages publicitaires librement des signaux de télévision américains qu'il distribue, comme il a été demandé. L'objectif de la politique du Conseil sur la suppression des messages publicitaires vise à rétablir la raison d'être de la licence locale et à renforcer le service de la télévision canadienne. Les revenus et autres avantages décou-

casters. Accordingly, since the licensee has not made contractual arrangements with Canadian television stations in its area, the Commission will not permit the licensee to insert replacement signals carrying commercial messages. Nor is the Commission willing to permit the licensee to insert messages containing promotional information to its subscribers since this is not consistent with the Commission's policy objective. Instead, the Commission authorizes the licensee to delete on condition that it inserts in replacement of the deleted messages public service announcements and other similar suitable replacement material.

The Commission is aware that statements of claim have been filed in the Federal Court against the licensee by stations in Buffalo. Where litigation occurs that may affect the ability of licensees to carry out their obligations under the Broadcasting Act, the Commission is properly concerned that licensees not voluntarily settle such litigation on terms that may inhibit their ability to conform with Commission policy and requirements under the Broadcasting Act. Hence, in such circumstances, the Commission's consent must first be obtained before any terms of settlement and, in particular, any injunction is voluntarily consented to by any licensee.

The appellants thereupon brought an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the decision and subsequently appealed by leave of this Court under section 26 of the *Broadcasting Act*. The two proceedings were combined and heard together.

The appellants' case was based on four principal submissions. It was said (1) that Parliament has no authority under the *British North America Act* over a cablevision operation; (2) that if Parliament has such authority, it has not exercised it to confer on the CRTC jurisdiction over cablevision operations; (3) that if Parliament has the authority to regulate cablevision operations and has conferred on the CRTC jurisdiction to regulate such operations, the CRTC in amending the Rogers licence exceeded any jurisdiction it had; and (4) that the decision is contrary to an international treaty to which Canada is a party known as the Inter-American Radiocommunications Convention concluded at Havana in 1937.

The submissions based on the *British North America Act* and on construction of the statute tend to overlap. I will, therefore, deal with them together.

lant de l'application de la politique sont destinés à affermir la position des radiodiffuseurs. En conséquence, comme le titulaire de licence n'a pas conclu d'ententes contractuelles avec des stations de télévision canadiennes de sa région, le Conseil ne permettra pas au titulaire de licence d'insérer de signaux de remplacement comportant des messages publicitaires. Le Conseil n'est pas disposé non plus à permettre au titulaire de licence d'insérer de messages comportant une information publicitaire destinée à ses abonnés, parce que ceci ne s'accorde pas avec l'objectif de la politique du Conseil. Par contre, le Conseil autorise le titulaire de licence à insérer des messages d'intérêt public et autre matériel convenable du genre à la condition que ce soit en remplacement des messages supprimés.

Le Conseil n'ignore pas que des stations de Buffalo ont introduit des instances à la Cour fédérale contre le titulaire de licence. Lorsqu'il se présente un litige qui peut affecter les obligations que les titulaires de licence doivent remplir en vertu de la Loi sur la radiodiffusion, le Conseil se préoccupe à juste titre que les titulaires de licence ne règlent pas volontairement un tel litige selon des conditions qui pourraient les empêcher de se conformer à la politique du Conseil et aux exigences de la Loi sur la radiodiffusion. C'est pourquoi les titulaires de licence, avant d'accepter de leur plein gré des conditions quelconques et, en particulier, d'injonction doivent d'abord obtenir le consentement du Conseil.

En conséquence, les appelantes présentèrent une demande en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* afin d'obtenir l'examen et l'annulation de la décision, puis, sur autorisation de cette cour, interjetèrent appel en vertu de l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion*. Les deux procédures furent jointes et entendues ensemble.

Les appelantes se fondent sur quatre arguments principaux. Elles affirment (1) que l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ne confère au Parlement aucune compétence sur l'exploitation d'un système de télévision par câble; (2) que, si le Parlement a compétence, il ne l'a pas exercée de manière à la déléguer au CRTC pour l'exploitation desdits systèmes; (3) que, si le Parlement a compétence pour réglementer l'exploitation de la télévision par câble et l'a déléguée au CRTC, ce dernier en modifiant la licence de la Rogers a alors excédé sa compétence à cet égard; et (4) que sa décision est contraire à un traité international, la Convention Interaméricaine de Radiocommunications conclue à la Havane en 1937 et signée par le Canada.

Les prétentions fondées sur l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et l'interprétation de la législation sont étroitement liées. Je vais donc les examiner ensemble.

By virtue of section 17 of the *Broadcasting Act*, the respondent has authority to license broadcasting undertakings, to impose conditions on and to amend licences. The relevant parts of section 17 read as follows:

17. (1) In furtherance of the objects of the Commission, the Executive Committee, after consultation with the part-time members in attendance at a meeting of the Commission, may

(a) issue broadcasting licences for such terms not exceeding five years and subject to such conditions related to the circumstances of the licensee

(i) as the Executive Committee deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy enunciated in section 3,

(b) upon application by a licensee, amend any conditions of a broadcasting licence issued to him;

Section 2 of the *Broadcasting Act* defines "broadcasting undertaking" so as to include "... a broadcasting receiving undertaking . . . , located in whole or in part within Canada . . .". "Broadcasting" is defined to mean "any radiocommunication in which the transmissions are intended for direct reception by the general public". "Radiocommunication" is in turn defined as meaning "any transmission, emission or reception of signs, signals, writing, images, sounds or intelligence of any nature by means of electromagnetic waves of frequencies lower than 3,000 Gigacycles per second propagated in space without artificial guide".

Rogers was licensed under section 17 to carry on a broadcasting receiving undertaking to serve Metropolitan Toronto, Ontario. It was authorized by its licence to receive signals from the appellants' television stations as well as from other television stations. There is an adequate constitutional and statutory basis for licensing Rogers as a broadcasting receiving undertaking. It is well established that Parliament has exclusive legislative authority over broadcasting, and that broadcasting includes both the transmission and the reception of signals².

² *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304.

En vertu de l'article 17 de la *Loi sur la radiodiffusion*, l'intimé a le pouvoir d'attribuer des licences aux entreprises de radiodiffusion, de les assortir de conditions et de les modifier. Les passages pertinents de l'article 17 se lisent comme suit:

17. (1) Dans la poursuite des objets du Conseil, le comité de direction, après avoir consulté les membres à temps partiel qui assistent à une réunion du Conseil, peut

a) attribuer des licences de radiodiffusion pour les périodes d'au plus cinq ans et sous réserve des conditions propres à la situation du titulaire

i) que le comité de direction estime appropriées pour la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3, et

b) à la demande d'un titulaire de licence, modifier toutes conditions d'une licence de radiodiffusion à lui attribuée;

L'article 2 de la *Loi sur la radiodiffusion* définit l'expression «entreprise de radiodiffusion» comme comprenant «... une entreprise de réception de radiodiffusion... , situé en tout ou en partie au Canada...». «Radiodiffusion» est défini comme «... toute radiocommunication dans laquelle les émissions sont destinées à être captées directement par le public en général». Le terme «Radiocommunication» est quant à lui défini comme «... toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature, au moyen d'ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à 3,000 gigacycles par seconde transmises dans l'espace sans guide artificiel».

La licence attribuée à la Rogers en vertu de l'article 17 l'autorisait à exploiter une entreprise de réception de radiodiffusion desservant Toronto métropolitain (Ontario). Cette licence l'autorisait à recevoir des signaux émis par les stations de télévision des appelantes ainsi que par d'autres stations. Il existe un fondement constitutionnel et législatif adéquat à l'octroi d'une licence d'entreprise de réception de radiodiffusion à la Rogers. Il est bien établi que le Parlement a un pouvoir législatif exclusif sur la radiodiffusion et que la radiodiffusion inclut à la fois l'émission et la réception de signaux².

² *In re La réglementation et le contrôle de la radiocommunication au Canada* [1932] A.C. 304.

As indicated above, the respondent, on an application by Rogers under section 17(1)(b) to amend the conditions of its licence, authorized the licensee to delete commercial messages from the United States television signals on a random basis on condition that it insert public service announcements and other similar suitable replacement material. I am of opinion that the making of this amendment falls within the authority granted to the Commission by section 17(1)(b), and that section 17(1)(b) is *intra vires* of Parliament in so far as it authorizes the making of the amendment. The legislative authority of Parliament extends over the content of broadcasts as well as over the physical undertaking of the television reception unit³.

The appellants submitted that the statute should not be interpreted so as to encompass the contents of broadcasts after the reception of the Hertzian waves at Rogers' antenna. In support of this submission the appellants stressed the terms of the definition of "radiocommunications" in section 2 of the Act. It was submitted that Rogers' cable television system is a distributing system with two aspects. One aspect is the reception at the antenna of the Hertzian waves from television broadcasters: this aspect is subject to federal regulation. The other aspect is the distribution of received messages by means of cable, an "artificial guide": in this aspect it was submitted that the operation is within provincial jurisdiction.

In my opinion this is not the correct way to view the undertaking. The Rogers cablevision system as a unit receives signs or signals from the appellants' television stations by means of Hertzian waves, propagated in space in Buffalo without artificial guide. The messages are received, not merely by the antenna, but by the undertaking as a whole⁴. The cablevision operation is a kind of antenna system⁵. It is a broadcasting receiving undertaking and thus a "broadcasting undertaking" under section 2 of the *Broadcasting Act* in respect of which

³ *Re C.F.R.B. and Attorney-General for Canada* [1973] 3 O.R. 819.

⁴ *Public Utilities Commission v. Victoria Cablevision Ltd.* (1965) 52 W.W.R. 286 (B.C.C.A.).

⁵ *Fortnightly Corp. v. United Artists Television Inc.* (1967) 392 US 390 at pp. 397-401.

Comme je l'ai déjà indiqué, la Rogers ayant demandé en vertu de l'article 17(1)(b) la modification des conditions de sa licence, l'intimé autorisa le titulaire de la licence à supprimer librement les messages publicitaires des signaux de télévision américains à la condition qu'il insère des messages d'intérêt public et autre matériel de remplacement convenable. Je suis d'avis qu'une telle modification relève des pouvoirs conférés au Conseil par l'article 17(1)(b) et que celui-ci est *intra vires* du Parlement dans la mesure où il autorise à apporter une telle modification. Le pouvoir législatif du Parlement couvre le contenu des émissions tout autant que l'entreprise proprement dite exploitée par l'unité de réception d'émissions de télévision³.

Les appelantes prétendent qu'on ne devrait pas interpréter la Loi de manière à comprendre aussi le contenu des émissions après la réception des ondes hertziennes par l'antenne de la Rogers. A l'appui de cette prétention, les appelantes invoquent les termes de la définition du mot «radiocommunication» à l'article 2 de la Loi. Elles soutiennent en outre que le système de télévision par câble de la Rogers est un système de distribution comprenant deux aspects. L'un consiste dans la réception, par antenne, d'ondes hertziennes provenant de télédiffuseurs: cet aspect est réglementé au niveau fédéral. L'autre consiste dans la distribution des messages reçus au moyen du câble, un «guide artificiel»: elles prétendent que cet aspect de l'entreprise relève de la compétence provinciale.

A mon avis, ce n'est pas la bonne façon de considérer l'entreprise. Le système de télévision par câble de la Rogers, en tant qu'unité, reçoit des signes ou signaux émis par les stations de télévision des appelantes par voie d'ondes hertziennes, transmises dans l'espace à Buffalo, sans guide artificiel. Les messages sont non seulement reçus par l'antenne, mais par l'entreprise dans son ensemble⁴. L'entreprise de télévision par câble est une sorte de système d'antenne⁵. Il s'agit d'une entreprise de réception de radiodiffusion et donc d'une «entre-

³ *In Re C.F.R.B. et le procureur général du Canada* [1973] 3 O.R. 819.

⁴ *Public Utilities Commission c. Victoria Cablevision Ltd.* (1965) 52 W.W.R. 286 (B.C.C.A.).

⁵ *Fortnightly Corp. c. United Artists Television Inc.* (1967) 392 US 390 aux pp. 397 à 401.

a broadcasting licence may be issued under section 17(1)(a) and amended under section 17(1)(b). Broadcasting licence, as defined in section 2, "... means a licence to carry on a broadcasting undertaking issued under this Act."

It was also argued that the respondent exceeded its authority under the statute by making its decisions on the basis of the published policy statement mentioned above. Attention was drawn to section 3(c) of the Act:

3. It is hereby declared that

(c) all persons licensed to carry on broadcasting undertakings have a responsibility for programs they broadcast but the right to freedom of expression and the right of persons to receive programs, subject only to generally applicable statutes and regulations, is unquestioned;

It was submitted that the decision to amend the licence to permit deletion and substitution was void because it was based on the policy statement and not on the statute and regulations. It is, however, clear that the decision was made under statutory authority, section 17(1)(b) of the Act. The decision does, however, state that it was made in accordance with the policy statement. This would be objectionable if the statement set out policies which it was not open to the respondent to pursue. In my opinion, however, the policies outlined are well within the range of the respondent's mandate under section 15 to "... regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3 of this Act".

The policy statement would also be objectionable if it so fettered the discretion of the Commission as to render the Commission unfree to make an appropriate decision on the merits of particular applications. The way in which a court should

prise de radiodiffusion» au sens de l'article 2 de la *Loi sur la radiodiffusion* à l'égard de laquelle l'article 17(1)a) permet de délivrer une licence de radiodiffusion, que l'article 17(1)b) permet de modifier. La licence de radiodiffusion, telle que définie à l'article 2, "... désigne une licence d'exploitation d'une entreprise de radiodiffusion, attribuée en vertu de la présente loi».

b On a aussi soutenu que l'intimé avait excédé les pouvoirs que lui confère la Loi en fondant ses décisions sur l'énoncé de politique susmentionné, tel que publié. On a invoqué notamment l'article 3c) de la Loi:

3. Il est, par les présentes, déclaré

d c) que toutes les personnes autorisées à faire exploiter des entreprises de radiodiffusion sont responsables des émissions qu'elles diffusent, mais que le droit à la liberté d'expression et le droit des personnes de capter les émissions, sous la seule réserve des lois et règlements généralement applicables, est incontesté;

e On a prétendu que la décision de modifier la licence afin d'autoriser la suppression et le remplacement de certains messages était nulle parce que fondée sur l'énoncé de politique et non sur les dispositions de la Loi et des règlements. Il est cependant évident que la décision fut prise en vertu du pouvoir statutaire conféré par l'article 17(1)b) de la Loi. Dans le corps de la décision on trouve qu'elle a été prise en conformité de l'énoncé de politique, ce qui serait contestable si ledit énoncé exposait des objectifs qu'il n'appartenait pas à l'intimé de poursuivre. A mon avis cependant, les politiques décrites relèvent bien du mandat conféré à l'intimé par l'article 15 selon lequel il doit "... réglementer et surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3 de la présente loi».

f On pourrait aussi contester l'énoncé de politique s'il imposait au pouvoir discrétionnaire du Conseil des limites telles que celui-ci ne serait plus libre de rendre une décision appropriée compte tenu de chaque demande au fond. Dans l'affaire *British*

assess a policy statement of an administrative agency with discretionary powers for the purpose of determining whether the statement is acceptable in content and in use was described by Lord Reid in *British Oxygen Co. Ltd. v. Minister of Technology*⁶:

It was argued on the authority of *Rex v. Port of London Authority, Ex parte Kynoch Ltd.* [1919] 1 K.B. 176 that the Minister is not entitled to make a rule for himself as to how he will in future exercise his discretion. In that case Kynoch owned land adjoining the Thames and wished to construct a deep water wharf. For this they had to get the permission of the authority. Permission was refused on the ground that Parliament had charged the authority with the duty of providing such facilities. It appeared that before reaching their decision the authority had fully considered the case on its merits and in relation to the public interest. So their decision was upheld.

Banks L.J. said, at p. 184:

There are on the one hand cases where a tribunal in the honest exercise of its discretion has adopted a policy, and, without refusing to hear an applicant, intimates to him what its policy is, and that after hearing him it will in accordance with its policy decide against him, unless there is something exceptional in his case. I think counsel for the applicants would admit that, if the policy has been adopted for reasons which the tribunal may legitimately entertain, no objection could be taken to such a course. On the other hand there are cases where a tribunal has passed a rule, or come to a determination, not to hear any application of a particular character by whomsoever made. There is a wide distinction to be drawn between these two classes.

I see nothing wrong with that. But the circumstances in which discretions are exercised vary enormously and that passage cannot be applied literally in every case. The general rule is that anyone who has to exercise a statutory discretion must not "shut his ears to an application" (to adapt from Banks L.J. on p. 183). I do not think there is any great difference between a policy and a rule. There may be cases where an officer or authority ought to listen to a substantial argument reasonably presented urging a change of policy. What the authority must not do is to refuse to listen at all. But a Ministry or large authority may have had to deal already with a multitude of similar applications and then they will almost certainly have evolved a policy so precise that it could well be called a rule. There can be no objection to that, provided the authority is always willing to listen to anyone with something new to say—of course I do not mean to say that there need be an oral hearing. In the present case the respondent's officers have carefully considered all that the appellants have had to say and

*Oxygen Co. Ltd. c. Minister of Technology*⁶, lord Reid décrit de quelle manière un tribunal doit déterminer si un énoncé de politique d'un organisme administratif possédant des pouvoirs discrétionnaires est acceptable du point de vue de son contenu et de son utilisation, de la manière suivante:

[TRADUCTION] On a soutenu, en se fondant sur l'arrêt *Le Roi c. Port of London Authority, Ex parte Kynoch Ltd.* [1919] 1 K.B. 176, que le Ministre n'a pas le droit de réglementer lui-même la manière dont il exercera à l'avenir son pouvoir discrétionnaire. Dans cette affaire, Kynoch était propriétaire d'un terrain riverain de la Tamise et voulait y construire un quai en eau profonde. Pour ce faire, il devait obtenir l'autorisation du Port of London Authority. Elle fut refusée au motif que le Parlement avait imposé audit organisme le devoir de fournir de telles installations. Il fut démontré qu'avant de parvenir à cette décision, l'organisme en question avait examiné dans ses détails le fond de l'affaire et l'avait considérée en relation avec l'intérêt public. Leur décision fut confirmée.

Le lord juge Banks déclare à la page 184:

D'une part, il y a les affaires dans lesquelles un tribunal exerçant sa discrétion de bonne foi a adopté des principes directeurs et où, sans refuser d'entendre un demandeur, il les porte à son attention et lui fait savoir qu'après l'avoir entendu il rejettera sa demande, conformément à ces principes directeurs, à moins qu'il y ait des facteurs exceptionnels applicables à son cas. Je pense que l'avocat des appelants admettra que, si ces principes directeurs ont été adoptés pour des motifs que le tribunal peut légitimement soutenir, on ne peut s'opposer à cette façon de procéder. D'autre part, il arrive, dans certains cas, qu'un tribunal adopte une règle, ou prenne la décision, qu'il n'entendra pas de demande d'une certaine catégorie quel qu'en soit l'auteur. Il faut nettement distinguer ces deux catégories.

Je n'y vois aucune objection. Mais les circonstances dans lesquelles les pouvoirs discrétionnaires sont exercés varient énormément et l'on ne peut pas toujours appliquer littéralement ce passage. La règle générale veut que toute personne tenue d'exercer un pouvoir discrétionnaire ne doit pas «faire la sourde oreille à une demande» (pour paraphraser le lord juge Banks à la page 183). Je ne pense pas qu'il y ait une grande différence entre une politique et une règle. Il peut se présenter des cas où un fonctionnaire ou l'organisme administratif devrait prêter attention à un argument sérieux, raisonnablement présenté et demandant un changement de politique. Ce que l'organisme administratif ne doit pas faire, c'est refuser d'y prêter attention. Cependant, un ministère ou organisme important peut avoir déjà eu à traiter d'un grand nombre de demandes similaires et, dans ce cas, aura sans doute élaboré une politique tellement précise qu'on pourrait bien l'appeler règle. On ne peut aucunement s'y opposer, pourvu que l'organisme en cause accepte toujours d'écouter toute personne ayant des suggestions nouvel-

⁶ [1971] A.C. 610 at pp. 624 and 625.

⁶ [1971] A.C. 610 aux pp. 624 et 625.

I have no doubt that they will continue to do so. The respondent might at any time change his mind and therefore I think that the appellants are entitled to have a decision whether these cylinders are eligible for grant.

A reading of the transcript of the Commission's hearings on the application by Rogers to amend the licence conditions indicates that the Commission did not shut its ears to the appellants' intervention. A clear indication that the Commission was not proceeding with a closed mind lies in the fact that Rogers' application was granted, but in modified form. In addition the Commission did not adhere strictly to its own policy. The Commission granted permission to delete commercials, but only on condition of substituting public service announcements. Its policy statement indicates that the desirable course is for a cablevision undertaking to make contracts with local television stations for the purpose of substituting commercials.

The policy statement itself indicates that it was drafted and promulgated for the purpose of "the implementation of the broadcasting policy enunciated in section 3". The conditions imposed by amendment of the Rogers licence are designed to further this policy. It is for the Commission, not for us, to decide whether the policy and the particular decision are well calculated to achieve the end sought.

The appellants also took the point that the decision to amend the Rogers licence is contrary to the Inter-American Radiocommunications Convention concluded at Havana in 1937, a convention to which Canada and the United States are parties. Reliance was placed on Article 11(a) and (b):

(a) The contracting Governments recognize the sovereign right of all nations to the use of every radio broadcasting channel.

(b) The American Governments, upon the sole condition that no interference will be caused to the services of another country, may assign any frequency and any type of wave to any radio station under their authority.

les, cependant je ne veux pas dire par là qu'il soit nécessaire de tenir une audition. Dans l'affaire présente les fonctionnaires de l'intimé ont examiné attentivement toutes les propositions de l'appelante et je ne doute pas qu'ils continueront de le faire. L'intimé pourrait à tout moment changer d'avis et j'estime donc que les appelantes ont droit de demander qu'une décision soit rendue sur la question de savoir si lesdits cylindres peuvent faire l'objet d'une subvention.

A la lecture de la transcription de l'audience tenue par le Conseil sur la demande présentée par la Rogers en vue d'obtenir la modification des conditions de la licence, on s'aperçoit que le Conseil n'a pas fait la sourde oreille à l'intervention des appelantes. Le fait que la demande présentée par la Rogers ait été accueillie, mais sous une forme modifiée, indique clairement que le Conseil n'agissait en fonction d'idées préconçues. En outre, le Conseil ne s'en est pas tenu strictement à sa propre politique. Il a accordé l'autorisation de supprimer des messages commerciaux, mais à la seule condition de les remplacer par des messages d'intérêt public. Son énoncé de politique indique qu'il est souhaitable qu'une entreprise de télévision par câble conclue des contrats avec des stations de télévision locales dans le but de remplacer les messages commerciaux.

L'énoncé de politique indique lui-même qu'il fut rédigé et publié dans le but de faire appliquer la politique de radiodiffusion décrite à l'article 3. Les conditions imposées par la modification de la licence de la Rogers ont pour objet de mettre en œuvre cette politique. C'est au Conseil, et non à cette cour, qu'il appartient de décider si la politique et la décision en cause permettront effectivement d'y arriver.

Les appelantes ont en outre fait valoir que la décision de modifier la licence de la Rogers est contraire à la Convention Interaméricaine de Radiocommunications signée à la Havane en 1937, convention à laquelle le Canada et les États-Unis sont parties. Elles invoquent en particulier l'article 11(a) et (b):

(a) Les gouvernements contractants reconnaissent le droit souverain de toutes les nations à l'usage de toutes les voies de radiodiffusion.

(b) Les gouvernements américains, sous la seule condition de ne causer aucune interférence aux services des autres pays, peuvent assigner n'importe quelle espèce d'ondes et n'importe quelle fréquence aux stations de radiodiffusion qui se trouvent sous leur juridiction.

It seems clear that the "interference" referred to in (b) is technical interference with the receipt of the signal from the air, such as by the generation of a competing signal of the same frequency. It also seems clear that the scope of the Article is to agree that frequencies will not be so assigned or used in one country as to interfere with the reception in another country of signals generated on the same frequency in that country. The Article thus has no application to the present problem.

Reliance was also placed on Article 21:

The contracting Governments shall take appropriate measures to ensure that no program transmitted by a broadcasting station may be retransmitted or rebroadcast, in whole or in part, by any other station without the previous authorization of the station of origin.

The rebroadcasting station shall announce at suitable periods during the retransmission the nature of the broadcast, the location and the official call letters or other identification of the station of origin.

The appellants claimed that authorization by the respondent of the deletion of commercials from their broadcasts without their consent would be action by the respondent inconsistent with this Article. It would appear, however, that "any other station" in the Article refers to any other broadcasting station and Rogers is not a broadcasting station, but a broadcasting receiving undertaking. It also appears that the scope of this particular Convention is limited to radiocommunication and that the expression "retransmitted or rebroadcast" refers only to retransmission or rebroadcast by radiocommunication.

It is thus unnecessary to decide whether the Convention is binding on the respondent as a public Commission or because it has been made legislatively binding by a combination of section 7(1)(d) and section 8(1) of the *Radio Act*, Regulation 11 of the *General Radio Regulations*, Part II, and section 15 of the *Broadcasting Act*.

Finally, the appellants complained of that part of the decision of the CRTC which has to do with the litigation between the appellants and Rogers in the Federal Court. The portion complained of expresses the concern of the respondent that Rogers should not make a contract in the form of a settlement of the action that could interfere with the implementation of CRTC policy. While one may question the wisdom of including in a formal

Il semble évident que le terme «interférence» à l'alinéa b) se rapporte à une interférence technique à la réception du signal émis dans l'espace, comme par exemple par l'émission d'un signal concurrent sur la même fréquence. Il découle de cet article, cela semble évident, qu'on n'assignera pas et qu'on n'utilisera pas de fréquences dans un pays de manière à causer une interférence avec la réception dans un autre pays de signaux émis sur la même fréquence que ledit pays. Cet article ne s'applique donc pas à notre problème.

On a aussi invoqué l'article 21:

Les gouvernements contractants prendront les mesures nécessaires pour éviter que les programmes transmis par une station de radiodiffusion soient retransmis ou émis, totalement ou partiellement par une autre station sans avoir obtenu auparavant l'autorisation de la station d'origine.

Le poste qui retransmettra n'importe quel programme devra annoncer la retransmission et, à intervalles appropriés, la nature de l'émission, la position du poste d'origine et l'indicatif d'appel ou toute autre identification de celui-ci.

Les appelantes ont soutenu que l'intimé, en autorisant la suppression des messages commerciaux de leurs programmes et ce, sans leur consentement, a pris une décision incompatible avec cet article. Il semble cependant que, dans cet article, l'expression «une autre station» s'applique à une autre station de radiodiffusion alors que la Rogers n'en est pas une, mais une entreprise de réception de radiodiffusion. Il semble en outre que l'application de cette convention particulière se limite à la radiocommunication et que l'expression «retransmis ou émis» s'applique seulement à la retransmission ou à l'émission par radiocommunication.

Il est donc inutile de décider si la Convention lie l'intimé en tant qu'organisme public ou parce que les articles 7(1)d) et 8(1) de la *Loi sur la radio*, l'article 11 du *Règlement général sur la radio*, partie II, et l'article 15 de la *Loi sur la radiodiffusion*, pris ensemble lui ont donné le caractère obligatoire d'un texte législatif.

Enfin, les appelantes ont critiqué le passage de la décision du CRTC traitant du litige entre les appelantes et la Rogers, porté devant la Cour fédérale. Dans ce passage, l'intimé indique qu'il n'estime pas souhaitable que la Rogers transige en concluant un contrat qui pourrait faire obstacle à l'application de la politique du CRTC. Même si l'on peut mettre en doute la sagesse de l'inclusion dans une décision à caractère formel d'une telle

decision a mandate such as that expressed, it falls short of vitiating the decision in any way.

I would dismiss the appeal and deny the motion to set aside.

* * *

URIE J. concurred.

recommandation, cette dernière ne peut aucunement suffir à rendre nulle la décision.

Je rejette donc l'appel ainsi que la demande d'annulation.

a

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

	T-2347-74		T-2347-74
The Queen (Applicant)		La Reine (Requérante)	
v.		c.	
John Wesley Bolton (Respondent)		^a John Wesley Bolton (Intimé)	
and		et	
	T-3749-74		T-3749-74
The Queen (Applicant)		^b La Reine (Requérante)	
v.		c.	
Horst Kohne and Barbara Mable Kohne (Respondents)		Horst Kohne et Barbara Mable Kohne (Intimés)	
and		^c et	
	T-2351-74		T-2351-74
The Queen (Applicant)		La Reine (Requérante)	
v.		^d c.	
Edgar J. Doucet (Respondent)		Edgar J. Doucet (Intimé)	
and		et	
	T-2356-74		T-2356-74
The Queen (Applicant)		^e La Reine (Requérante)	
v.		c.	
Thomas A. Grayson (Respondent)		^f Thomas A. Grayson (Intimé)	
and		et	
	T-2346-74		T-2346-74
The Queen (Applicant)		La Reine (Requérante)	
v.		^g c.	
Alfred Edinger and Dorothy Edinger (Respondents)		Alfred Edinger et Dorothy Edinger (Intimés)	
and		^h et	
	T-3683-74		T-3683-74
The Queen (Applicant)		La Reine (Requérante)	
v.		c.	
Gerald Timothy Miller and Marguerite Ritchie Miller (Respondents)		ⁱ Gerald Timothy Miller et Marguerite Ritchie Miller (Intimés)	
Trial Division, Decary J.—Vancouver, November 26, 1974; Ottawa, January 14, 1975.		^j Division de première instance, le juge Decary—Vancouver, le 26 novembre 1974; Ottawa, le 14 janvier 1975.	

Expropriation—Lands vested in Crown—Former owners remaining under agreement—Notices by Crown demanding possession—Notices invalid—Warrants of possession refused—Expropriation Act, R.S.C. 1970 c. 16 (1st Supp.) ss. 3, 12, 14, 15, 17, 24, 33, 35—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, s. 1.

Lands expropriated for the purpose of expanding Vancouver airport became vested in the applicant on March 2, 1973. Each of the respondents remained in occupation under an agreement for the period ending July 31, 1974. Notices demanding physical possession, dated July 1973, and April 1974, were served on the respondent occupants by the Crown, which subsequently moved for issuance of a warrant of possession.

Held, dismissing the motions, both of the notices failed to comply with the *Expropriation Act*. The notice of July 1973, that physical possession would be "taken" by the Crown was invalid in failing to recite that the Crown "required" possession as set out in section 17(1)(c)(i) of the Act. The notice was also contradictory in demanding physical possession on November 1, 1973 and making an offer to the respondents to remain in occupation until July 31, 1974. The notice of April 1974 was not justified in declaring the Crown entitled to physical possession in November 1973, since the notice of July 1973 was invalid. The recital in the notice of April 1974 that the Crown "required" the lands was in literal compliance with section 17(1)(c)(i). But the lands were not in fact "required" on the relevant date, since the applicant was unable to obtain from local authorities the consents necessary to begin the contemplated operations on the lands. Both notices rendered meaningless, or interfered with, the rights of the occupants regarding the right to the assistance of the Minister in their relocation in accordance with the provisions of section 24(5), (6) of the Act. Counsel for respondents had stressed that due process of law had not been followed, in that the Minister had failed to give relocation assistance and had stopped negotiations as soon as actions were instituted for additional compensation. *Semble*, there may have been application of the *Expropriation Act* so as to abrogate the respondents' rights to equality before the law and to the enjoyment of property, contrary to section 1(a) and (b) of the *Canadian Bill of Rights*.

Expropriation—Terrains dévolus à la Couronne—Anciens propriétaires parties à une convention encore en vigueur—Avis signifiés par la Couronne exigeant la possession des terrains—Invalidité des avis—Refus des mandats de prise de possession—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, c. 16 (1^{re} Supp.) art. 3, 12, 14, 15, 17, 24, 33 et 35—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III, art. 1.

Des terrains expropriés en prévision de l'expansion de l'aéroport de Vancouver furent dévolus à la requérante le 2 mars 1973. Tous les intimés ont continué d'occuper lesdits terrains en vertu d'une convention d'occupation pour une période allant jusqu'au 31 juillet 1974. En juillet 1973 et en avril 1974, la Couronne signifia aux intimés des avis pour requérir la possession matérielle des terrains, puis demanda, par voie de requête, l'émission de mandats de prise de possession.

Arrêt: les requêtes sont rejetées, parce que les deux avis n'étaient pas conformes à la *Loi sur l'expropriation*. L'avis de juillet 1973, leur signifiant que la Couronne prendrait matériellement possession des terrains, était invalide parce qu'il n'indiquait pas que la possession était «requis» aux termes de l'article 17(1)(c)(i) de la Loi. En outre l'avis était contradictoire puisqu'il exigeait la possession matérielle des terrains au 1^{er} novembre 1973 et offrait de laisser les lieux aux intimés jusqu'au 31 juillet 1974. L'avis d'avril 1974 déclarait à tort que la Couronne avait le droit de prendre matériellement possession des terrains puisque l'avis de juillet 1973 était invalide. L'avis, en mentionnant que la Couronne «requérait» les terrains, était conforme aux termes utilisés à l'article 17(1)(c)(i). Mais en fait les terrains n'étaient pas «requis» à la date en cause, puisque la requérante ne pouvait obtenir des pouvoirs locaux les autorisations nécessaires au commencement des travaux envisagés sur ces terrains. Les deux avis enlevaient toute signification aux droits des occupants à l'égard de l'assistance que le Ministre devait leur fournir pour leur relogement, conformément à l'article 24(5) et (6) de la Loi, ou portaient atteinte à ces droits. L'avocat des intimés insista sur le fait que l'on n'avait pas respecté le principe de l'application régulière de la loi parce que le Ministre ne les avait pas aidés à trouver un endroit de remplacement et avait mis fin aux négociations dès l'introduction des actions intentées pour obtenir une indemnité supplémentaire. Il semblerait que la *Loi sur l'expropriation* a été utilisée pour supprimer les droits des intimés à l'égard de l'égalité devant la loi et de la jouissance de leurs biens, en violation de l'article 1(a) et (b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

MOTION.

h REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

R. Lutter for applicant.

R. Lutter pour la requérante.

W. Johnstone for respondents.

i *W. Johnstone* pour les intimés.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.

Johnstone & Company, Richmond, B.C., for respondents.

j *Johnstone & Compagnie*, Richmond, C.-B., pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DECARY J.: These six motions for the issuance of a warrant pursuant to section 35 of the *Expropriation Act*¹, to put the Minister of Public Works in physical possession of the interests expropriated were heard together and it was agreed that the evidence was to be common.

The expropriated interests were absolutely vested in Her Majesty the Queen, the applicant, pursuant to the provisions of the *Expropriation Act* on the 2nd day of March 1973 being the date the notice of confirmation of the intention to expropriate was registered in accordance with the provisions of section 12(2) of the *Expropriation Act*. The respondents not having challenged the validity of the expropriation, it follows that the public purpose for which the expropriation was required is as indicated in the notice of intention to expropriate: that is the expansion of the Vancouver International Airport.

An offer of compensation based upon a written appraisal was made to each of the respondents with the necessary statements provided for in section 14(4) of the Act. The offer, in each instance, was accepted. According to the provisions of section 15 of the Act the full amount of the compensation should have been paid forthwith upon the acceptance of the offer but the evidence discloses that such was not the case and that some months intervened between the acceptance and the payment.

Each respondent was party to an occupation agreement extending the delay to occupy their premises up to the end of July 1974 upon the condition, *inter alia*, of paying the taxes and the insurance premiums on the premises.

On July 26, 1973, a notice, purported to be given pursuant to the provisions of section 17(1)(c) of the Act, was sent to the respondents. The letter reads as follows:

On the 2nd day of March, 1973, the Crown expropriated the fee simple in the above-described lands, in which you held an equity interest.

¹ R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16.

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

LE JUGE DECARY: Ces six requêtes visent l'émission d'un mandat, en conformité de l'article 35 de la *Loi sur l'expropriation*¹, permettant au ministre des Travaux publics de prendre matériellement possession des droits expropriés; ces requêtes ont été entendues ensemble et les parties ont convenu que la preuve était commune à toutes les actions.

Conformément aux dispositions de la *Loi sur l'expropriation*, les droits expropriés avaient été dévolus sans réserve à Sa Majesté la Reine, requérante, le 2 mars 1973, date de l'enregistrement de l'avis de confirmation d'intention d'exproprier en conformité des dispositions de l'article 12(2) de ladite loi. Les intimés n'ont pas contesté la validité de l'expropriation, ce qui implique que l'intérêt public servi par cette expropriation était celui qu'indiquait l'avis d'intention d'exproprier, c'est-à-dire l'agrandissement de l'aéroport international de Vancouver.

Une offre d'indemnité fondée sur une évaluation écrite fut transmise à chacun des intimés, accompagnée de toutes les déclarations requises par l'article 14(4) de la Loi. L'offre, dans chaque cas, fut acceptée. Aux termes de l'article 15 de la Loi, le plein montant de l'indemnité aurait dû être versé immédiatement après son acceptation, mais la preuve révèle que ce ne fut pas le cas et que plusieurs mois s'écoulèrent entre l'acceptation et le paiement.

Tous les intimés étaient parties à une convention prolongeant leur période d'occupation des lieux jusqu'à la fin du mois de juillet 1974, à la condition, notamment, qu'ils paieraient les taxes et primes d'assurance afférentes à ces terrains.

Le 26 juillet 1973, les intimés reçurent un avis prétendument envoyé en conformité de l'article 17(1)(c) de la Loi. Cette lettre se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le 2 mars 1973, par expropriation, la Couronne a repris la propriété inconditionnelle des terrains décrits ci-dessus, sur lesquels vous déteniez un droit en *equity*.

¹ S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.) c. 16.

PLEASE TAKE NOTICE that physical possession of the above-described lands, as provided for in Section 17(1)(c) of the Expropriation Act, will be taken by the Crown on and after the 1st day of November, 1973. Please take further notice that you will be able to remain in occupancy after the 1st day of November and until the 31st day of July, 1974, by the execution of an Occupation Agreement between Her Majesty the Queen in Right of Canada and yourself.

Section 17(1)(c)(i) reads as follows:

17. (1) Notwithstanding section 13, the Crown becomes entitled to take physical possession or make use of any land to which a notice of confirmation relates, to the extent of the interest expropriated, only at such of the following times as is applicable, namely:

(a) at the time of the registration of the notice of confirmation, if at that time no other person who was the owner of an interest therein immediately before the registration of the notice of confirmation is in occupation of the land;

(b) at such time, if any, after the registration of the notice of confirmation as physical possession or use of the land to the extent of the interest expropriated is given up to the Crown without any notice under paragraph (c) having been sent to the persons described in that paragraph; or

(c) in any other case, at such time after the registration of the notice of confirmation as

(i) the Minister has sent a notice to each of the persons appearing to have had any right, estate or interest therein at the time of the registration of the notice of confirmation, so far as the Attorney General of Canada has been able to ascertain them, or, where an application has been made under section 16 and has been finally disposed of, to each of the persons adjudged to have had an interest therein immediately before the registration of the notice of confirmation, that such physical possession or use is required by the Crown on and after the expiration of such period as is specified in the notice, being not less than ninety days after the sending of the notice to each of those persons, and either that period has expired or such physical possession or use has been given up to the Crown before the expiration of that period, and

In view of the provisions of section 17(1)(c)(i) of the Act I do not believe that it is sufficient to state that physical possession shall be taken in order that the applicant be entitled to take physical possession. Indeed the provisions state that a notice shall be sent stating that the physical possession is required. The provisions of section 3 of the Act grant the power to expropriate when interest in land is required by the Crown for public work or other public purpose. The criterion for enabling the applicant to expropriate is not for any kind of purpose but only one for public work or other public purpose. After the registration of the

VOUS ÊTES AVISÉS PAR LES PRÉSENTES que la Couronne prendra matériellement possession des terrains décrits ci-dessus, en conformité de l'article 17(1)c) de la Loi sur l'expropriation, le 1^{er} novembre 1973 ou après cette date. Nous vous avisons en outre que vous pourrez occuper ces terrains après le 1^{er} novembre et ce jusqu'au 31 juillet 1974, en exécution de la convention d'occupation que vous avez conclue avec Sa Majesté la Reine du chef du Canada.

L'article 17(1)c)(i) se lit comme suit:

17. (1) Nonobstant l'article 13, la Couronne n'a le droit de prendre matériellement possession et de faire usage de tout immeuble visé par un avis de confirmation, dans la mesure du droit exproprié, qu'à celui des moments suivants qui convient en l'espèce, savoir:

a) au moment de l'enregistrement de l'avis de confirmation, si à ce moment-là aucune autre personne qui était titulaire d'un droit sur l'immeuble immédiatement avant l'enregistrement de l'avis de confirmation n'occupe l'immeuble;

b) le cas échéant, au moment postérieur à l'enregistrement de l'avis de confirmation où la possession matérielle ou l'usage de l'immeuble, dans la mesure du droit exproprié, est abandonné à la Couronne sans qu'un avis ait été envoyé en vertu de l'alinéa c) aux personnes indiquées dans cet alinéa; ou

c) dans tout autre cas, au moment, postérieur à l'enregistrement de l'avis de confirmation, où

(i) le Ministre a envoyé à chacune des personnes qui paraissent avoir eu, au moment de l'enregistrement de l'avis de confirmation, un droit sur l'immeuble, dans la mesure où il a été possible au procureur général du Canada d'en connaître l'existence, ou, lorsqu'une demande a été faite en vertu de l'article 16 et qu'il en a été disposé définitivement, à chacune des personnes au sujet desquelles on a décidé qu'elles avaient un droit sur cet immeuble immédiatement avant l'enregistrement de l'avis de confirmation, un avis portant que cette possession matérielle ou cet usage sont requis par la Couronne à compter de l'expiration de la période spécifiée dans l'avis et qui doit être d'au moins quatre-vingt-dix jours après l'envoi de l'avis à chacune de ces personnes, et, portant, ou bien que ce délai est expiré ou bien que cette possession matérielle ou cet usage ont été abandonnés à la Couronne avant l'expiration de ce délai, et

Compte tenu des dispositions de l'article 17(1)c)(i) de la Loi, je ne pense pas qu'il suffise à la requérante d'affirmer qu'elle prendra matériellement possession des terrains pour être en droit de le faire. Ces dispositions prévoient bien l'envoi d'un avis précisant que la possession matérielle est nécessaire. Les dispositions de l'article 3 de la Loi confèrent à la Couronne le pouvoir d'exproprier un droit réel immobilier dont elle a besoin pour la réalisation d'un ouvrage public ou pour une autre fin d'intérêt public. La requérante ne peut procéder à l'expropriation dans n'importe quel but, il faut qu'il s'agisse d'un ouvrage public ou d'une

notice of confirmation of the intention, the applicant owns the interest expropriated but is not, then and there, entitled to the physical possession of the interest. The provisions of section 17(1) read in part as follows:

17. (1) Notwithstanding section 13, the Crown becomes entitled to take physical possession . . . only at such of the following times as is applicable, namely:

The entitlement to take physical possession is determinable: it arises only at the times set forth in the said provisions. There being occupation of the premises and no giving up of the interest, the times set forth at paragraphs (a) and (b) of section 17(1) do not apply. In the present instance, the applicant becomes entitled to take physical possession at no other time than the one specified at subparagraph (1)(c)(i) of section 17 which reads, in part, as follows:

17. (1) . . .

(c) . . .

(i) The Minister has sent a notice . . . that such physical possession or use is required by the Crown on and after the expiration of such period as is specified in the notice, being not less than ninety days after the sending of the notice to each of those persons, and . . .

The applicant, under the provisions of section 17(1)(c)(i) becomes entitled to take physical possession at the expiration of 90 days or more as set forth in the notice if such physical possession is required "on or after the expiration of such period as is specified in the notice". The physical possession has to be required by the applicant not less than 90 days after sending the notice. If it is specified that the taking of possession can be done on or after the expiration of the period specified in the notice, it must mean that it cannot be done before.

I consider that the notice has to be specific in order to comply with the provisions of section 17(1)(c)(i) of the Act and, therefore, to be valid.

The notice of July 26, 1973 states, *inter alia*, that:

(a) . . . physical possession of the above-described lands, as provided for in Section 17(1)(c) of the Expropriation Act, will be taken by the Crown on and after the 1st day of November, 1973.

autre fin d'intérêt public. Après l'enregistrement de l'avis de confirmation d'intention, la requérante devient propriétaire du droit exproprié, mais n'a pas pour autant le droit d'en prendre matériellement possession. L'article 17(1) se lit en partie comme suit:

17. (1) Nonobstant l'article 13, la Couronne n'a le droit de prendre matériellement possession . . . qu'à celui des moments suivants qui convient en l'espèce, savoir:

On peut déterminer la date à laquelle la Couronne a le droit de prendre matériellement possession: c'est l'une des dates prévues auxdits articles. Puisqu'il y a occupation des lieux et qu'il n'y a aucun abandon du droit, les dates prévues aux alinéas a) et b) de l'article 17(1) ne s'appliquent pas. En l'espèce, la requérante n'a le droit de prendre matériellement possession qu'à la date spécifiée au sous-alinéa (i) de l'article 17(1)c) qui se lit en partie comme suit:

17. (1) . . .

c) . . .

(i) Le Ministre a envoyé . . . un avis portant que cette possession matérielle ou cet usage sont requis par la Couronne à compter de l'expiration de la période spécifiée dans l'avis et qui doit être d'au moins quatre-vingt-dix jours après l'envoi de l'avis à chacune de ces personnes, et . . .

Aux termes des dispositions de l'article 17(1)c)(i), la requérante acquiert le droit de prendre matériellement possession à l'expiration de la période d'au moins 90 jours spécifiée dans l'avis, si cette possession matérielle est requise «à compter de l'expiration» de cette période. La possession matérielle ne doit être requise par la requérante moins de 90 jours après l'envoi de l'avis. Si la Loi précise que la Couronne peut prendre possession à l'expiration de la période spécifiée dans l'avis, elle ne peut en toute logique le faire auparavant.

A mon avis, pour être conforme aux dispositions de l'article 17(1)c)(i) de la Loi et donc valide, cet avis doit être précis.

L'avis en date du 26 juillet 1973 spécifie, entre autres, que:

[TRADUCTION]

a) la Couronne prendra possession matérielle des terrains décrits ci-dessus, conformément à l'article 17(1)c) de la Loi sur l'expropriation, le 1^{er} novembre 1973 ou après cette date.

(b) . . . you will be able to remain in occupancy after the 1st day of November and until the 31st day of July, 1974, by the execution of an Occupation Agreement between Her Majesty the Queen in Right of Canada and yourself.

That notice in my opinion does not comply with the requirements of section 17(1)(c)(i): it does not indicate that the physical possession is required, it states only that physical possession shall be taken on or after the 1st November 1973 and that the addressee can remain in occupancy until the 31st day of July 1974.

The provisions of that letter are contradictory: physical possession to be taken on or after November 1st, 1973 and an offer to remain in occupancy until July 31st, 1974. In other words, there is no physical possession, be it required or not, before August 1, 1974.

The notice, to be valid, must state that the physical possession is required, not that it shall be taken before being required, because the taking before being required nullifies the right of the expropriated party, under section 17(1)(c), not to vacate before the date of expiration of the delay specified in the notice that physical possession is required. By the use of the word required, care has been taken that the physical possession be not a potestative condition wholly dependent upon the will of the applicant.

Furthermore, such a construction would affect not only the right not to vacate before the expiration of a specified period of time when the interest is then or after required, but it would render the provisions of section 24(6) of the Act meaningless as that section determines, for establishing the value therein referred to, the earlier of two points in time for such valuation: the time of payment of compensation for that interest or the time when applicant becomes entitled to take physical possession.

The provisions of section 24(6) read as follows:

24. (6) Where an expropriated interest was, immediately before the registration of a notice of confirmation, being used by the owner thereof for the purposes of his residence and the value of the interest otherwise determined under this section is

b) vous pourrez continuer à occuper les lieux après le 1^{er} novembre, et ce, jusqu'au 31 juillet 1974, en exécution de la convention d'occupation que vous avez conclue avec Sa Majesté la Reine du chef du Canada.

a J'estime que cet avis ne satisfait pas aux exigences de l'article 17(1)c)(i): en effet, il n'indique pas que la possession matérielle est requise; il affirme seulement que la Couronne prendra possession matérielle des lieux le 1^{er} novembre 1973, ou après cette date, et que le destinataire de la lettre pourra continuer à occuper les lieux jusqu'au 31 juillet 1974.

c Les mesures mentionnées dans cette lettre sont contradictoires: cette dernière indique en effet que la Couronne prendra matériellement possession des lieux le 1^{er} novembre 1973 ou après cette date, et offre de laisser les lieux aux occupants jusqu'au 31 juillet 1974. En d'autres termes, la possession *d* matérielle requise ou non, ne se produira pas avant le 1^{er} août 1974.

e Pour être valide, l'avis doit préciser que la possession matérielle est requise et non qu'elle se produira avant d'être requise puisque, dans ce cas, la partie expropriée serait dépouillée du droit que lui confère l'article 17(1)c), de ne pas quitter les lieux avant que la possession matérielle ne soit requise, c'est-à-dire avant la date d'expiration de la période spécifiée dans l'avis. L'utilisation du terme «requis» empêche de considérer la possession matérielle comme une condition potestative dépendant entièrement du bon vouloir de la requérante.

g En outre, une telle interprétation porterait non seulement atteinte au droit de ne pas évacuer les lieux avant que le droit ne soit requis, à l'expiration de la période spécifiée, mais enlèverait aussi toute signification aux dispositions de l'article *h* 24(6) de la Loi aux termes duquel, pour déterminer la valeur du droit, il faut considérer soit la date du paiement de l'indemnité relative au droit soit la date où la requérante a le droit de prendre matériellement possession du droit, et prendre de *i* ces dates celle qui est antérieure à l'autre.

Les dispositions de l'article 24(6) se lisent comme suit:

24. (6) Lorsqu'un droit exproprié était, immédiatement avant l'enregistrement d'un avis de confirmation, utilisé par son titulaire aux fins de sa résidence et que la valeur de ce droit par ailleurs déterminée en vertu du présent article est inférieure au

less than the minimum amount sufficient to enable the owner, at the earlier of

(a) the time of payment to him of any compensation in respect of the interest, otherwise than pursuant to any offer made to him under section 14, or

(b) the time when the Crown became entitled to take physical possession or make use of the land to the extent of the interest expropriated,

to relocate his residence in or on premises reasonably equivalent to the premises expropriated, there shall be added to the value of the interest otherwise determined under this section the amount by which that minimum amount exceeds such value.

It is by meeting the conditions of section 17(1)(c) that the applicant becomes entitled to take physical possession, and then, once entitled, may take physical possession, after the expiry of the delay, by resorting to a warrant for possession as provided for in section 35 of the Act if the previous owner has not vacated the expropriated interest.

There is no specification in that notice that the interest in land is required on a definite date, far from it: it provides for an offer to remain in occupancy. That offer implies that there is no physical possession before the expiration of the period of occupancy.

It is my considered opinion that the said notice did not grant the applicant entitlement to take possession on November 1, 1973 and still less to exercise that right which arises only at the expiration of the period specified in a valid notice sent in accordance with the requirements of section 17(1)(c)(i) of the Act.

On April 3, 1974 a document entitled: NOTICE TO QUIT AND DEMAND FOR POSSESSION was sent to the respondents:

Whereas title to the above lands and premises is vested in Her Majesty the Queen in right of Canada and Her Majesty became entitled to physical possession of the lands and premises on the first day of November, 1973, and whereas you have occupied the lands and premises as licensee from Her Majesty from the date last mentioned on the terms and conditions set forth in said occupation agreement:

Now, therefore take notice that:

1. Her Majesty requires physical possession of the lands and premises on the first day of August, 1974;
2. Pursuant to the terms of said occupation agreement, said licence to occupy expires on the first day of August, 1974; and is hereby terminated effective as at the date last mentioned;

montant minimum suffisant pour permettre au titulaire de se réinstaller,

a) soit au moment où lui est fait le paiement d'une indemnité relative au droit autrement qu'en conformité d'une offre à lui faite en vertu de l'article 14,

b) soit au moment où la Couronne a eu le droit de prendre matériellement possession ou de faire usage de l'immeuble dans les limites du droit exproprié,

en prenant de ces deux dates celle qui est antérieure à l'autre, dans ou sur des lieux raisonnablement équivalant aux lieux expropriés, on doit ajouter à la valeur du droit par ailleurs déterminé en vertu du présent article le montant par lequel ce montant minimum dépasse cette valeur.

Après avoir rempli les conditions prévues à l'article 17(1)(c), la requérante a le droit de prendre possession matérielle; ensuite, elle peut effectivement prendre matériellement possession, à l'expiration du délai en ayant recours à un mandat de prise de possession, selon les dispositions de l'article 35 de la Loi, si le propriétaire antérieur n'a pas évacué le droit exproprié.

L'avis en cause ne précise aucunement que le droit réel immobilier est requis à une date définie; au contraire, il y est même offert à l'occupant de rester dans les lieux. Cette offre implique qu'il ne peut y avoir possession matérielle avant la fin de la période d'occupation.

J'en conclus donc que cet avis ne donnait pas à la requérante le droit de prendre possession le 1^{er} novembre 1973 et encore moins d'exercer ce droit, qui ne peut l'être avant l'expiration de la période spécifiée dans un avis valide, conforme aux exigences de l'article 17(1)(c)(i) de la Loi.

Le 3 avril 1974, un document intitulé AVIS DE QUITTER LES LIEUX ET DEMANDE DE POSSESSION, fut envoyé aux intimés:

[TRADUCTION] Considérant que le titre de propriété sur les terrains et locaux susmentionnés a été dévolu à sa Majesté la Reine du chef du Canada et que Sa Majesté a ainsi le droit d'en prendre matériellement possession le 1^{er} novembre 1973, et considérant que vous avez occupé les terrains et locaux grâce à une autorisation de Sa Majesté à compter de la date susmentionnée, selon les termes et conditions énoncés dans ladite convention d'occupation:

Sachez donc maintenant que:

1. Sa Majesté requiert la possession matérielle des terrains et des locaux le 1^{er} août 1974;
2. Conformément aux termes de ladite convention d'occupation, l'autorisation d'occuper les lieux expire le 1^{er} août 1974; cette autorisation a effectivement pris fin à la date susmentionnée;

3. You are hereby required to quit the lands and premises and to yield up physical possession thereof to Her Majesty on the first day of August, 1974.

In my opinion the statement in the first paragraph to the effect that the applicant "became entitled to physical possession of the lands and interests on the 1st of November 1973" is not justified. It is only if the notice of July 26, 1973 had been valid pursuant to the provisions of section 17(1)(c)(i) that the applicant would have become entitled to physical possession on the 1st of November 1973. Furthermore, in view of the occupancy agreement the applicant was not entitled to the physical possession unless a new notice was sent that was valid under the provisions of section 17(1)(c)(i) of the Act.

That notice of April 3, 1974 states, in fact, that:

- (a) applicant requires physical possession on the 1st of August, 1974,
- (b) the occupation agreement is terminated as of August 1st, 1974,
- (c) respondent shall yield up physical possession on August 1st, 1974.

If that second notice were valid, applicant became entitled to take physical possession on August 1st, 1974 and thereafter, the respondents not having vacated the premises, to pray for the issuance of a warrant for possession under the provisions of section 35 of the Act.

One has to look at the meaning of the word "requires" in the notice and "required" in the Act at sections 17(1)(c)(i) and others.

That word "required" in the Act is found first in the fundamental sections: section 3, giving the Crown the right to expropriate and in section 4, providing for the registration of the notice of intention. In each instance the French version reads «a besoin» for "required". In section 8(11) the words "required" and «requis» are used for urgent possession; so it is in section 17(1)(c)(i) and 17(2); in section 35(1) for a warrant for possession "required" and «nécessaire» are used.

In *A New Dictionary on Historical Principles* (1912) Oxford, Vol. VIII, "require" is defined:

3. Nous vous demandons donc par les présentes d'évacuer les lieux et d'en céder la possession matérielle à Sa Majesté la Reine le 1^{er} août 1974.

A mon avis, l'affirmation du premier paragraphe, selon laquelle la requérante «a le droit de prendre matériellement possession des terrains et locaux le 1^{er} novembre 1973» n'est pas justifiée. C'est seulement si l'avis en date du 26 juillet 1973 avait été valide, c'est-à-dire conforme aux dispositions de l'article 17(1)(c)(i), que la requérante aurait alors eu droit à la possession matérielle à compter du 1^{er} novembre 1973. En outre, compte tenu de la convention d'occupation, la requérante n'avait pas droit à la possession matérielle sans envoyer un nouvel avis valide et conforme aux dispositions de l'article 17(1)(c)(i) de la Loi.

En fait cet avis, en date du 3 avril 1974, affirme que:

- a) la requérante requiert la possession matérielle au 1^{er} août 1974,
- b) la convention d'occupation a pris fin le 1^{er} août 1974,
- c) l'intimé cédera la possession matérielle le 1^{er} août 1974.

Si ce second avis était valide, la requérante aurait eu le droit de prendre matériellement possession des terrains le 1^{er} août 1974 et, par la suite, si les intimés n'avaient pas évacué les lieux, de demander que soit émis un mandat de prise de possession en vertu de l'article 35 de la Loi.

Il nous faut donc examiner le sens des termes «requiert» dans l'avis et «requis» dans la Loi, aux articles 17(1)(c)(i) et autres.

Dans la Loi, le terme «requis» est d'abord utilisé dans les articles fondamentaux: l'article 3, conférant à la Couronne le pouvoir d'exproprier, et l'article 4, prévoyant l'enregistrement d'un avis d'intention. Dans chaque cas, la version française rend «required» par «a besoin». A l'article 8(11), on utilise les termes «required» et «requis», pour la possession requise d'urgence; on utilise les mêmes termes à l'article 17(1)(c)(i) et 17(2); et à l'article 35(1) les termes «required» et «nécessaire» pour le mandat de prise de possession.

Dans *A New Dictionary on Historical Principles* (1912) Oxford, volume VIII, le mot «require», «requérir», est défini comme suit:

... it requires, there is need for, it is necessary to have. *Intr.*: To be requisite or necessary.

In *Robert, Dictionnaire Alphabétique et Analogique de la Langue Française*, Vol. 1, we find:

Avoir besoin de quelqu'un ou de quelque chose: en ressentir la nécessité

Ibid. Vol. VI:

requis, ise, p.p., adj.: Demandé, exigé comme nécessaire.

It is my opinion that in the sections of the Act mentioned earlier the words "required", "avoir besoin" and "requis" imply the idea of a need, of a necessity, *d'un besoin, d'une nécessité*. That is the only meaning I shall ascribe to section 17(1)(c)(i) of the Act in view of the sections reviewed and the ordinary meaning of these words in dictionaries.

"Required" meaning needed, necessary, it follows that a notice purported to have been sent pursuant to the provisions of section 17(1)(c) may or may not be valid depending upon whether or not there is need or necessity for applicant to become entitled to take physical possession at the expiration of the delay specified in the notice.

There are two facts in the present instance that deserve being mentioned at the outset of the study of that notice: when the notice of the 3rd of April was sent, the applicant could not have access to the sand that is Hers because the Municipality of Richmond had not lifted the load limit to haul sand and, furthermore, if such access had been possible the applicant had to wait for the permission to dredge the river from Environment Canada.

As it is defined at section 33 of the Act "date of possession" means "the day upon which the Crown became entitled to take physical possession or make use of the land to which a notice of confirmation relates", so that the applicant was not on August 1, 1974, entitled to possession because it could not exercise its rights because the need, if need there was, could not be met legitimately. The applicant could not haul the sand without the permission of the Municipality of Richmond and could not dredge without the consent of Environment Canada. It is repugnant to think that applicant would fill a need originating from a right that could not be exercised legitimately. I believe that it is more reasonable to construe section 17(1)(c)(i)

... it requires, there is need for, it is necessary to have. *Intr.*: To be requisite or necessary.

Dans le *Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, volume 1, on dit:

a dit:

Avoir besoin de quelqu'un ou de quelque chose, en ressentir la nécessité

Ibid. Volume VI:

b requis, ise, p.p., adjectif.: Demandé, exigé comme nécessaire.

Je suis d'avis qu'aux articles susmentionnés de la Loi, les termes «required», «avoir besoin» et «requis» impliquent l'idée d'un besoin, d'une nécessité (*of a need, of a necessity*). C'est le seul sens que je donne à l'article 17(1)(c)(i) de la Loi compte tenu des articles examinés et du sens ordinaire de ces mots dans les dictionnaires.

Puisque «requis» signifie «nécessaire» ou «dont on a besoin», la validité d'un avis prétendument envoyé en conformité des dispositions de l'article 17(1)(c) dépend de l'existence du besoin ou de la nécessité pour la requérante d'avoir le droit de prendre matériellement possession à l'expiration de la période spécifiée dans l'avis.

Deux faits évoqués en l'espèce méritent d'être mentionnés avant d'examiner cet avis: lorsqu'elle envoya l'avis en date du 3 avril, la requérante ne pouvait avoir accès au sable (qui était pourtant le sien), parce que la municipalité de Richmond n'avait pas relevé la charge limite permettant le transport du sable; en outre, même si elle y avait accès, la requérante devait attendre l'autorisation d'Environnement Canada pour draguer la rivière.

Telle que définie à l'article 33 de la Loi, «date de la possession» signifie «le jour où la Couronne a obtenu le droit de prendre matériellement possession ou de faire usage de l'immeuble visé par l'avis de confirmation»; la requérante n'avait donc pas le droit de prendre possession le 1^{er} août 1974 parce que, dans l'impossibilité de répondre légitimement aux besoins, si besoins il y avait, elle ne pouvait exercer ce droit. La requérante ne pouvait transporter le sable sans l'autorisation de la municipalité de Richmond et ne pouvait draguer la rivière sans le consentement d'Environnement Canada. Il me répugne de penser que la requérante puisse répondre à un besoin résultant d'un droit qu'elle ne peut légitimement exercer. J'estime qu'il est plus

in such a way that the need therein, the physical possession of land, can be fulfilled only when it is legitimate to use the land taken for the purpose for which it was expropriated.

Another troublesome question was raised during the long hearing: the whole question of expansion of the airport and of the second parallel runway is dependent upon the decision that shall be taken upon a report under study as to the ecological effect of the expansion of the Vancouver International Airport. That committee has cost, up to now, \$1,000,000.

On the other hand, the taking of sand outside Sea Island shall cost for the current year about \$120,000 more than it would have cost if taken from the sand stock pile belonging to the applicant.

It has been adduced in evidence that the sand in the MacDonald site on Sea Island was needed whether or not the whole project is proceeded with but still there remains the fact that the need for the sand could not be filled without permission from the Municipality and dredging could not be done without permission from Environment Canada.

I do not believe that, for purposes of the Act, a thing that cannot be used legitimately can be required up to the time it can be used legitimately.

The definition of section 33 and the time set for that in section 17(1)(c)(i) is very important: the date of expiration of the delay, because it is one of the two dates governing the time when the value of the compensation provided for in section 24(6) of the Act, under the home for home concept, shall be established.

To interpret the provisions of section 17(1)(c)(i) as counsel for applicant would like them to be, means that the date of entitlement to physical possession is wholly dependent upon the will of applicant that may send a notice when it pleases without showing need, and thereby nullifying for all practical means the purport of section 24(6) of the Act, which is to give a fair additional compensation under the home for home concept.

raisonnable d'interpréter l'article 17(1)(c)(i) de manière à ce que le besoin en cause, la possession matérielle des terrains, ne puisse être satisfait que lorsqu'on peut utiliser légitimement les terrains aux fins pour lesquelles ils ont été expropriés.

Une autre question embarrassante fut soulevée lors de cette longue audience: l'ensemble du projet d'expansion de l'aéroport et de construction d'une seconde piste d'atterrissage parallèle dépend de la décision qui sera rendue sur l'étude en cours des effets écologiques de l'expansion de l'aéroport international de Vancouver. Le comité qui s'en occupe a déjà coûté \$1,000,000.

D'autre part, le ramassage du sable en dehors de l'île Sea coûtera cette année environ \$120,000 de plus qu'il n'aurait coûté si le sable avait été prélevé sur les réserves appartenant à la requérante.

La requérante a apporté la preuve qu'elle avait besoin du sable du lieu-dit MacDonald, sur l'île Sea, quelle que soit l'issue du projet, mais il n'en reste pas moins que l'on ne peut répondre aux besoins en sable sans l'autorisation de la municipalité et qu'on ne peut procéder au dragage sans l'autorisation d'Environnement Canada.

Je ne peux croire qu'aux fins de la Loi, une chose ne pouvant être utilisée légitimement puisse être requise avant que son utilisation devienne légitime.

La définition de la «date de possession» à l'article 33, ainsi que sa détermination à l'article 17(1)(c)(i), savoir, la date d'expiration de cette période, sont très importantes, parce qu'il s'agit d'une des deux dates auxquelles peut être établie la valeur de l'indemnité prévue à l'article 24(6) de la Loi, selon le concept de la réinstallation équivalente.

Interpréter les dispositions de l'article 17(1)(c)(i), comme l'avocat de la requérante voudrait que nous le fassions, signifierait que la date à laquelle elle a droit à la possession matérielle dépend totalement de son bon vouloir puisqu'elle peut envoyer un avis lorsqu'il lui plaît, sans démontrer qu'il existe un besoin et ainsi mettre en échec, à toutes fins pratiques, le but même de l'article 24(6) de la Loi, qui consiste à donner une

With reference to the *Canadian Bill of Rights* the learned counsel for respondents stressed that due process of law had not been followed in the present instance because the Minister had not given proper assistance to seek and obtain alternative premises and had stopped negotiations as soon as actions were instituted for additional compensation.

In my opinion assistance has to be given if section 24(5) is to be meaningful, otherwise it is wholly optional to the Minister to give or not give assistance. Subsection (5) of section 24 reads as follows:

(5) For the purposes of subparagraphs (3)(b)(ii) and (4)(b)(ii), consideration shall be given to the time and circumstances in which a former owner was allowed to continue in occupation of the land after the Crown became entitled to take physical possession or make use thereof, and to any assistance given by the Minister to enable such former owner to seek and obtain alternative premises.

As per the evidence the assistance was not worthwhile.

Instituting an action does not preclude negotiations. The severing of negotiations is strange because it is clearly stated in section 14(4) that acceptance of the offer is not prejudicial to the right to claim additional compensation. The respondents had the right to claim additional compensation. The respondents had the right to claim additional compensation and nothing should have been done by the applicant that may lead one to reasonably believe that by stopping negotiations the respondents were to be pressed to settle or to vacate. I have had the opportunity to weigh the testimony of each respondent and natural justice precludes me from thinking that there is any bad faith in their suing for additional compensation or in their stand in not vacating. The fact is that the respondents were injured in their rights and they exercised their rights to the best of their abilities: no one can condemn such action.

It is difficult to assess the value of the assistance given, but it is easy to realize that the fact that negotiations came to an end upon the very day

indemnité additionnelle juste selon le concept de la réinstallation équivalente.

En se référant à la *Déclaration canadienne des droits*, le savant avocat des intimés a insisté sur le fait qu'en l'espèce, on n'avait pas respecté le principe de l'application régulière de la loi; en effet le Ministre n'avait pas suffisamment contribué aux recherches d'un endroit de remplacement et avait mis fin aux négociations dès l'introduction de ces actions dont le but est d'obtenir une indemnité supplémentaire.

A mon avis, pour que l'article 24(5) garde son sens, il faut considérer que le Ministre doit fournir cette assistance qui, sinon, dépendrait de son bon vouloir. Le paragraphe 5 de l'article 24 se lit comme suit:

(5) Aux fins des sous-alinéas (3)b(ii) et (4)b(ii), on doit tenir compte du moment auquel et des circonstances dans lesquelles un titulaire a été autorisé à conserver l'occupation de l'immeuble après que la Couronne a acquis le droit d'en prendre matériellement possession ou d'en faire usage ainsi que de toute assistance fournie par le Ministre pour permettre à ce titulaire de chercher et d'obtenir des lieux de remplacement.

D'après la preuve, l'assistance donnée ne fut d'aucune valeur.

L'introduction d'une action n'empêche pas la continuation des négociations. La rupture des négociations ne se justifie pas, car l'article 14(4) prévoit clairement que l'acceptation de l'offre se fait sans préjudice du droit de réclamer une indemnité supplémentaire. Les intimés avaient donc le droit de le faire. Ils avaient le droit de réclamer des indemnités supplémentaires et la requérante n'aurait pas dû agir de manière à faire raisonnablement croire, en mettant fin aux négociations, que les intimés devaient rapidement arriver à un règlement ou quitter les lieux. J'ai eu l'occasion de considérer les témoignages de chacun des intimés et la justice naturelle m'interdit de penser qu'ils ont agi de mauvaise foi en intentant une action en vue d'obtenir une indemnité supplémentaire ou en refusant de quitter les lieux. De fait, les intimés ont subi un préjudice et ils ont exercé les recours dont ils disposaient au mieux de leurs capacités: personne ne peut condamner une telle action.

Il est difficile de déterminer la valeur de l'assistance fournie, mais il est facile de se rendre compte que la rupture des négociations le jour

claims for additional compensation were made might be unjustified retaliation. If it is so, then that is applying the *Expropriation Act* so as to abrogate, abridge or infringe upon the rights of the respondents not only to equality before the law but also to enjoyment of property.

At the hearing counsel for respondents wanted to adduce evidence to show that the procedure followed at Vancouver was not the same as the one followed at Mirabel and Pickering, but in view of the strong objection of counsel for the applicant no such evidence was entered. I believe that the applicant's counsel should have allowed some of these facts to be admitted as evidence in order to leave no doubt as to any possibility of difference of treatment of the respondents and the parties expropriated at Mirabel and Pickering. The *Expropriation Act* should have the same application throughout our land whatever the number of persons affected by an expropriation.

Applicant has not shown need to take physical possession on November 1, 1974 because if it had shown such need, the need for hauling sand could not have been filled without the permission of the Municipality of Richmond and the need for dredging could not have been filled without the permission of Environment Canada and, furthermore, if need is to be recognized before it can be filled legitimately, then the purport of the provisions of section 24(6) of the Act can be nullified at the will of applicant and to obtain such a result is not consistent with the object or purpose of the Act.

The motions are dismissed with costs to be paid by applicant and each respondent is entitled to his costs being one sixth of the total costs.

même du dépôt des demandes d'indemnités supplémentaires peut constituer des représailles injustifiées. Si tel est le cas, la *Loi sur l'expropriation* a été utilisée pour supprimer, restreindre ou violer les droits des intimés non seulement à l'égard de l'égalité devant la loi, mais aussi à l'égard de la jouissance de leurs biens.

A l'audience, l'avocat des intimés souhaitait produire certains éléments de preuve pour montrer que la procédure suivie à Vancouver différait de celle suivie à Mirabel et à Pickering, mais l'avocat de la requérante s'y opposa si fortement qu'aucun de ces éléments de preuve ne fut soumis. J'estime pour ma part que l'avocat de la requérante aurait dû permettre que certains de ces faits soient admis en preuve afin de ne laisser aucun doute sur les différences possibles entre le traitement des intimés et celui des parties expropriées à Mirabel et à Pickering. La *Loi sur l'expropriation* doit être appliquée de la même manière dans tout le pays, quel que soit le nombre de personnes touchées par l'expropriation.

La requérante n'a pas démontré qu'elle avait besoin de prendre matériellement possession des terrains le 1^{er} novembre 1974, car même si elle avait pu le démontrer, elle n'aurait pu procéder au transport du sable nécessaire sans l'autorisation de la municipalité de Richmond, ni au dragage sans celle d'Environnement Canada; en outre, si un besoin pouvait être reconnu avant qu'il ne puisse être légitimement satisfait, la requérante pourrait alors à sa convenance annihiler les dispositions de l'article 24(6) de la Loi. Un tel résultat n'est pas compatible avec l'objet ou le but de la Loi.

Les requêtes sont rejetées avec dépens payables par la requérante et chacun des intimés a droit à ses dépens, soit un sixième du total.

T-2748-72

T-2748-72

Conrad David (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 17, 18 and 19, and April 25, 1975.

Income tax—Re-assessment—Plaintiff and associates selling shares in pension plan trust to purchasing company—Claiming ignorance of consequences—Whether deemed dividend conferred on plaintiff at time of sale—Whether plaintiff's company or its pension plan trust conferring benefit on plaintiff—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as am., ss. 8(1), 38, 81(1), 137, 138 and 138A.

Plaintiff appeals the adding back of \$124,508.72 to his 1965 income as a result of a re-assessment by the Minister on the basis that it was a deemed dividend under section 81 of the *Income Tax Act*, or alternatively, that the Company or its pension plan trust conferred a benefit on plaintiff within the meaning of section 137(2) of the Act. Plaintiff, his brothers, and brother-in-law operated a stone quarry, "C" Company. The quarry was sold in 1965, and the company became an investment company. A pension plan was established, and in December 1965, the "David" group sold their 12,000 shares in "C" Company to "F" Company, controlled by the "Dunn" group; they now claim that they were acting on the advice of their financial adviser, and were ignorant of the purchasers' names at the time of closing. A condition of sale was that the vendors would repay advances made to them and buy from the purchasers the accounts receivable of "C" Company. Plaintiff contends that, as a result of the sale, there was no distribution of the surplus in favour of the David group, nor was there any winding-up etc., within the meaning of section 81, and further, that section 137(2) does not apply, since no benefit was conferred on the David group, the transaction being an arm's length sale of capital assets without tax consequences.

Held, dismissing the action, the evidence is not persuasive that the Dunn group wished to acquire the trust for the benefit of its own employees, instead of wanting to gain certain benefits and profits resulting from the tax-free acquisition of the surplus by the David group. Even if plaintiff did not know what would subsequently be done in order to obtain the funds to pay for the shares, his accountant (and agent) did. A taxpayer cannot avoid the consequences of a scheme proposed for him by professional advisers. If he adopts it as his own, he is bound, regardless of his degree of personal knowledge. The David group had discussed tax consequences with their adviser, and had cooperated with the as yet unknown purchasers to the extent of resigning as trustees. It is difficult to believe that the David group would relinquish control of the trust to a group of strangers without some knowledge as to the reasons for so doing. Nor could the David group have been ignorant of the possible avoidance of taxation on the distribution.

Conrad David (Demandeur)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, les 17, 18, 19 février et 25 avril 1975.

Impôt sur le revenu—Nouvelle cotisation—Le demandeur et ses associés vendant à une compagnie leur participation à une fiducie de régime de retraite—Prétendue ignorance des effets juridiques—S'agit-il d'un dividende versé au demandeur au moment de la vente?—La compagnie du demandeur ou sa fiducie de régime de retraite lui ont-elles conféré un avantage?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 et modifications, art. 8(1), 38, 81(1), 137, 138 et 138A.

Il s'agit d'un appel portant sur la somme de \$124,508.72 rajoutée au revenu du demandeur pour l'année 1965 à la suite d'une nouvelle cotisation du Ministre au motif que cette somme représentait un dividende en vertu de l'article 81 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ou subsidiairement, que la compagnie ou sa fiducie de régime de retraite a conféré un avantage au demandeur, au sens de l'article 137(2) de la Loi. Le demandeur, ses frères et son beau-frère exploitaient une carrière de pierre, la compagnie «C». La carrière a été vendue en 1965 et la compagnie devint une société de placements. Un régime de retraite fut constituée et, en décembre 1965, le groupe «David» vendit ses 12,000 actions de la compagnie «C» à la compagnie «F», contrôlée par le groupe «Dunn»; les membres du groupe David prétendent maintenant qu'ils avaient agi sur les conseils de leur conseiller financier et qu'ils ignoraient les noms des acheteurs jusqu'à la signature du contrat. La vente était faite à condition que les vendeurs remboursent les avances qui leur avaient été faites et qu'ils achètent aux nouveaux propriétaires les comptes à recevoir de la compagnie «C». Le demandeur prétend qu'à la suite de la vente, il n'y avait pas eu de distribution du surplus au groupe David et qu'on n'a pas procédé à la liquidation, etc., de la compagnie au sens de l'article 81, et qu'en outre l'article 137(2) n'est pas applicable, la transaction constituant une vente, en toute indépendance, de biens de capital sans conséquences fiscales.

Arrêt: l'action est rejetée; la preuve n'établit pas que le groupe Dunn voulait acquérir la fiducie au profit de ses employés, et non en vue d'obtenir certains avantages et profits résultant de l'acquisition, sans payer d'impôt, du solde de l'actif par le groupe David. Même si le demandeur ignorait comment obtenir par la suite les fonds pour payer les actions, son comptable (et mandataire) le savait. Un contribuable ne peut échapper aux conséquences d'un projet proposé en son nom par ses conseillers professionnels. S'il l'adopte, il est lié quel que soit le degré de connaissance qu'il en avait personnellement. Les membres du groupe David avaient discuté des conséquences fiscales avec leur conseiller et ont collaboré avec les acheteurs, alors inconnus, en démissionnant de leur poste de fiduciaire. Il paraît difficile d'admettre que le groupe David aurait abandonné le contrôle de la fiducie à un groupe d'étrangers, tout en ignorant complètement les raisons de ce faire. Le groupe David ne pouvait pas non plus ignorer la possibilité d'échapper à l'impôt sur la distribution.

While it was not "on" the discontinuance of "C" Company's commercial operations that funds were appropriated for the benefit of the David group, it is evident that the Dunn group planned to wind up all business immediately. Winding-up was part of the plan; ignorance cannot be pleaded. Section 81(1)(b) should be applied, resulting in the allowance of a dividend credit to each member of the David group, under section 38, for his portion of the undistributed income on hand deemed included in the payment to him.

Alternatively, as to applying section 137(2), there is little doubt that either the company or its pension plan trust conferred a benefit on the David group, in that, as a result of the transactions, they were able to withdraw the undistributed surplus without paying tax.

Finally, plaintiff's attempt to invoke section 137(3) fails, for, though dealing at arm's length, the David group cannot, professing ignorance of subsequent action, claim that the share purchase was not "as part of any other transaction."

Simard-Beaudry v. M.N.R. [1974] 2 F.C. 131 applied. *Smythe v. M.N.R.* [1968] Ex.C.R. 189; [1970] S.C.R. 64; *Merritt v. M.N.R.* [1941] Ex.C.R. 175, and *Craddock v. M.N.R.* [1969] Ex.C.R. 23; followed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

M. Paquin, Q.C., and *H. P. Lemay, Q.C.*, for plaintiff.

A. Garon, Q.C., and *W. Lefebvre* for defendant.

SOLICITORS:

Lemay, Paquin & Gilbert, Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This case was heard at the same time as two other cases, those of *Fernand David v. The Queen* (T-2747-72) and *Raymond Pepin v. The Queen* (T-2749-72), all three cases being based on the same facts and the evidence being made common to all three cases. The reasons for judgment in this case, therefore, will be applicable to the other two. There was another David brother, Aimé David, who would have been subject to the same re-assessment but this was not done, allegedly because had made an assignment in bankruptcy; in any event there are no proceedings before the Court with respect to the taxation of Aimé David.

Ce n'était pas «par suite de» la cessation des activités commerciales de la compagnie «C» que les fonds ont été affectés au profit du groupe David, cependant, il est évident que le groupe Dunn envisageait de cesser toute activité immédiatement. La liquidation faisait partie du projet; on ne peut plaider l'ignorance. L'article 81(1)(b) doit s'appliquer, avec pour conséquence l'attribution d'un crédit de dividende à chaque membre du groupe David, en vertu de l'article 38, pour sa part du revenu disponible non réparti, qui est censée être comprise dans le paiement qu'il reçoit.

Subsidiairement, en ce qui concerne l'application de l'article 137(2), il est certain que la compagnie ou sa fiducie de régime de retraite a conféré un avantage aux membres du groupe David, en ce sens qu'à la suite des transactions, ils ont pu prélever le solde non réparti sans payer d'impôt.

Enfin, le demandeur n'a pas gain de cause dans sa tentative d'invoquer l'article 137(3) car, quoique traitant en tout indépendance, le groupe David ne peut, prétendant ignorer les suites de l'opération, soutenir que l'achat d'actions ne faisait pas «partie de quelque autre opération».

Arrêt appliqué: *Simard-Beaudry c. M.R.N.* [1974] 2 C.F. 131. Arrêts suivis: *Smythe c. M.R.N.* [1968] R.C.É. 189; [1970] R.C.S. 64; *Merritt c. M.R.N.* [1941] R.C.É. 175 et *Craddock c. M.R.N.* [1969] R.C.É. 23.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

M. Paquin, c.r., et *H. P. Lemay, c.r.*, pour le demandeur.

A. Garon, c.r., et *W. Lefebvre* pour la défenderesse.

f PROCUREURS:

Lemay, Paquin & Gilbert, Montréal, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Cette affaire fut entendue en même temps que deux autres affaires, *Fernand David c. La Reine* (T-2747-72) et *Raymond Pepin c. La Reine* (T-2749-72), fondées sur les mêmes faits et une preuve commune. Les présents motifs s'appliqueront donc aux deux autres affaires. La même nouvelle cotisation aurait pu être établie à l'égard d'un autre membre de la famille, Aimé David, mais ce ne fut pas le cas parce que, prétend-on, il a fait cession de ses biens; de toute façon, aucune procédure relative à l'imposition d'Aimé David n'a été introduite devant la Cour fédérale. Raymond Pepin est le beau-frère des

Raymond Pepin is the brother-in-law of the David brothers and it will be convenient in dealing with these proceedings to simply refer to Conrad David, Fernand David and Raymond Pepin as the David group. In each case the sum of \$124,508.72 was added back to the taxpayer's income for the 1965 taxation year as a result of the re-assessment on the basis that it constituted a dividend received at the time of the sale of his shares in Carrière Montréal-Est Ltée, this being one-quarter of the undistributed income of \$498,034.88 according to the Minister's calculations, which was allegedly distributed or otherwise appropriated for the benefit of the group, the shareholders, at the time of the winding-up, discontinuance or reorganization of the company's business. Pursuant to section 81 of the *Income Tax Act* in effect at the time¹, the Minister claims that this was deemed to be a dividend. Alternatively, the Minister contends that the company or its pension trust conferred a benefit on the group within the meaning of section 137(2) of the Act and that the share of this benefit of each member of the group amounted to \$124,508.72. This is an appeal from a re-assessment dated March 4, 1971 with respect to which a notice of opposition was filed on May 14, 1971 and the assessment was confirmed by the Minister on June 27, 1972.

Plaintiff's declaration sets out that he and his brothers were brought up on a farm in Montreal East and that in due course, with their brother-in-law, Raymond Pepin, they began the commercial exploitation of a stone quarry on the paternal property which prospered so that in due course the business was incorporated as a Quebec company under the name Carrière Montréal-Est Limitée—Montreal East Quarries Limited on January 27, 1953. In the year in question, 1965, there were 12,000 common shares outstanding, 3,000 being held by each member of the group and the other 3,000 by the other brother, Aimé David. On August 24, 1965, the quarry and its equipment was sold to Ciment Independent Inc. for the sum of \$3,100,000 cash. Carrière Montréal-Est thereafter, according to plaintiff's declaration, became an investment company as appears by its balance sheet dated December 21, 1965, which showed assets of \$3,128,286.81 consisting of \$2,036,305.40

David et pour plus de commodité nous désignerons ici Conrad David, Fernand David et Raymond Pepin sous le nom de groupe David. Par voie de nouvelles cotisations, on ajouta la somme de \$124,508.72 au revenu de chacun des trois contribuables pour l'année d'imposition 1965 au motif que cette somme constituait un dividende reçu lors de la vente des actions de Carrière Montréal-Est Limitée, soit un quart du revenu non distribué qui, selon les calculs du Ministre, se chiffrait à \$498,034.88; cette somme totale aurait été distribuée ou autrement appropriée au bénéfice du groupe (les actionnaires) lors de la liquidation, de la cessation ou de la réorganisation de l'entreprise. Le Ministre prétend qu'aux termes de l'article 81 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vigueur à cette époque¹, cette somme était censée être un dividende. Le Ministre prétend à titre subsidiaire que la compagnie ou la fiducie du régime de retraite a conféré un avantage au groupe, au sens de l'article 137(2) de la Loi, et que la part de cet avantage revenant à chaque membre du groupe se chiffre à \$124,508.72. Il est donc interjeté appel de la nouvelle cotisation en date du 4 mars 1971, qui fit l'objet d'un avis d'opposition le 14 mai 1971; la cotisation fut confirmée par le Ministre le 27 juin 1972.

Selon la déclaration du demandeur, ses frères et lui-même ont été élevés dans une ferme dans l'est de Montréal et ont entrepris par la suite, avec leur beau-frère Raymond Pepin, l'exploitation commerciale d'une carrière de pierre sur la terre paternelle; cette exploitation prospéra et l'entreprise fut finalement constituée en corporation au Québec sous le nom Carrière Montréal-Est Limitée—Montreal East Quarries Limited, le 27 janvier 1953. Lors de l'année en cause, 1965, il y avait 12,000 actions ordinaires en circulation, 3,000 détenues par chacun des membres du groupe et les 3,000 restantes par l'autre frère, Aimé David. Le 24 août 1965, la carrière et ses installations furent vendues à la Ciment Independent Inc. pour la somme \$3,100,000, payée comptant. Toujours selon la déclaration du demandeur, la Carrière Montréal-Est devint alors une société de placements comme l'indique le bilan daté du 21 décembre 1965 où apparaît un actif de \$3,128,286.81,

¹ R.S.C. 1952, c. 148 as amended.

¹ S.R.C. 1952, c. 148, dans sa forme modifiée.

cash, \$137,526.41 accounts receivable and \$940,000 as advances to officers as well as some smaller amounts which do not concern us for deposits with Hydro Quebec and deposits on a bid. Liabilities showed taxes payable of \$80,944.10 and earned surplus of \$554,002.33 which, together with capital surplus of \$2,481,340.38 made up a total surplus of \$3,035,342.71.

On January 1, 1964, the company had established a pension plan which had been accepted for registration on June 18, 1964 and approved on behalf of the Minister of National Revenue on September 14, 1965 permitting deduction by the company of contributions to it pursuant to section 76 of the Act. On December 30, 1965 the group sold their 12,000 shares in the company to La Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc. for the sum of \$2,925,000 on the condition that the vendors would, at the time of the sale, repay the advances of \$940,000 made to them and would buy from the purchasers of the shares the accounts receivable of Carrière Montréal-Est Limitée having a face value of \$137,526.41². Plaintiff claims that the group did not know the actual names of the purchasers until the time of the closing, having been approached on their behalf by Robert Faust, an insurance and pension plans consultant whose advice their accountant, Jean-Marc Lemieux, had obtained at the time they set up the company's pension plan. They were allegedly aware in a general way that a Mr. Dunn of Sherbrooke, reputed to be a millionaire, was interested in buying the company's pension plan. It is plaintiff's contention that at the moment the David group sold their shares to La Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc. they received the consideration for same, and the purchasers, by acquiring the shares, thus indirectly acquired all the assets and liabilities of the company including its surplus, and that if subsequently there was a distribution or appropriation of surplus by the purchasers, this was after the sale and at a time when the David group no longer owned the shares and had no further control over the company or its assets. He contends that as a result of

² Actually the sum paid for the accounts receivable was \$103,526.41 as they had been reduced in the interval.

dont \$2,036,305.40 d'encaisse, \$137,526.41 de comptes à recevoir et \$940,000 en avances aux administrateurs, ainsi qu'un certain nombre de sommes moins importantes dont nous ne nous occuperons pas, en dépôt auprès de l'Hydro-Québec et en dépôt sur une offre. Au passif figuraient la somme de \$80,944.10 au titre d'impôts payables et un surplus gagné de \$554,002.33 qui, ajouté au surplus de capital de \$2,481,340.38, donnait un surplus total de \$3,035,342.71.

Le 1^{er} janvier 1964, la compagnie créa un régime de retraite qui fut accepté à l'enregistrement le 18 juin 1964 et approuvé au nom du ministre du Revenu national le 14 septembre 1965, ce qui permit à la compagnie de déduire les contributions à ce régime, en conformité de l'article 76 de la Loi. Le 30 décembre 1965, le groupe vendit les 12,000 actions de la compagnie à la Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc., pour la somme de \$2,925,000 à la condition que les vendeurs remboursent, à la date de la vente, les avances de \$940,000 qui leur avaient été faites, et achètent aux nouveaux actionnaires les comptes à recevoir de la Carrière-Montréal-Est Limitée dont la valeur nominale était de \$137,526.41². Le demandeur affirme que le groupe n'apprit le nom réel des acheteurs qu'à la date de la signature du contrat, puisque c'était un certain Robert Faust qui était entré en pourparlers avec eux en leur nom. C'est à Faust, conseiller en assurances et régimes de pension, que s'était adressé leur comptable Jean-Marc Lemieux, au moment où ils organisèrent le régime de retraite de la compagnie. Ils prétendent avoir vaguement entendu dire qu'un certain M. Dunn de Sherbrooke, réputé millionnaire, s'intéressait à l'achat du régime de retraite de la compagnie. Le demandeur prétend que lorsqu'ils vendirent leurs actions à la Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc., les membres du groupe reçurent un paiement à cet égard, que les acheteurs, par l'acquisition desdites actions, ont directement acheté tout l'actif et le passif de la compagnie y compris son surplus et qu'il y eut par la suite une distribution ou une appropriation du surplus par les acheteurs, ces opérations étant postérieures à la vente, à une époque où le groupe David ne possédait plus les

² En fait ils ne versèrent qu'une somme de \$103,526.41, les comptes à recevoir ayant été réduits dans l'intervalle.

their sale of their shares there was no distribution or appropriation of the surplus of the company in their favour, nor was there any winding-up, discontinuance or reorganization of the company's business to justify the application of section 81 of the Act. Plaintiff further contends that the sale was simply the sale of capital assets with no taxation consequences justifying the application of section 137(2) since no benefit was conferred on the members of the David group who merely received the fair price for their shares, the value of which is indicated by the statements of the company, and that it is section 137(3) of the Act which applies, the sale having been made at arm's length in a *bona fide* manner and not pursuant to or as part of any other transaction.

Defendant, however, contends that when the sale of the shares was made by the David group to La Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc. this latter was really acting as an agent for the company's own pension plan trust which was, moreover, by virtue of the agreement establishing it, administered by the company which could take all the decisions and decide all questions based on the interpretation and application of the pension plan. The David group, together with Mr. Jean-Marc Lemieux, their accountant, were the trustees of it but the company could replace one or all of them at a month's notice. Participation in it was limited to officers of the company, that is to say the four members of the David group, and it was on this basis that the actuarial calculations were made to determine the number of annual contributions and the amount of each. While the contributions to this plan by the company might have been considered at the time as being deductible under the provisions of section 76 of the Act having been approved by the Minister, recent jurisprudence has definitively established that this would not be permissible for a plan set up under the terms and conditions under which this was established. The issue before the Court in this case, however, is not the deductibility of contributions made by the company to the plan so this need not be gone into further.

actions et ne contrôlait plus la compagnie ni ses biens. Il prétend qu'en raison de la vente de leurs actions, toute distribution ou appropriation du surplus de la compagnie en leur faveur était impossible, et qu'il n'y eut aucune liquidation, cessation ou réorganisation de l'entreprise de la compagnie qui justifierait l'application de l'article 81 de la Loi. Le demandeur prétend en outre que la vente fut simplement une vente de biens de capital sans conséquences fiscales justifiant l'application de l'article 137(2), puisqu'aucun avantage n'a été conféré aux membres du group David qui reçurent simplement un prix raisonnable pour leurs actions, selon la valeur indiquée aux états financiers de la compagnie; toujours selon le demandeur, l'opération relève de l'article 137(3) de la Loi parce que la vente a été conclue par des personnes traitant à distance, de bonne foi et non en conformité ou comme partie de quelque autre opération.

La défenderesse prétend par contre que lorsque le groupe David vendit les actions à la Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc., cette dernière agissait en fait au nom de la fiducie du régime de retraite de la compagnie qui, en vertu du contrat de fiducie, était elle-même gérée par la compagnie qui pouvait prendre toute décision et trancher toute question concernant l'interprétation et l'application du régime de retraite. Le groupe David, ainsi que Jean-Marc Lemieux, leur comptable, étaient les fiduciaires de ce régime, mais la compagnie pouvait remplacer un ou plusieurs d'entre eux avec un mois de préavis. Seuls les dirigeants de la compagnie pouvaient participer à ce régime, c'est-à-dire les quatre membres du groupe David; c'est sur cette base que l'actuaire fonda ses calculs pour déterminer le nombre de contributions annuelles et leur montant. Alors que les contributions de la compagnie à ce régime de retraite auraient pu être considérées à cette époque comme déductibles en vertu des dispositions de l'article 76 de la Loi, après obtention de l'approbation du Ministre, la jurisprudence récente a établi de manière définitive que cela ne serait plus possible dans le cas d'un régime de retraite organisé selon des termes et conditions similaires à ceux du régime en cause. La question de la déductibilité des contributions de la compagnie n'est cependant pas en litige en l'espèce et il est inutile de s'y arrêter plus longtemps.

Defendant contends that the David group during the fiscal year 1965 when they held all the shares of the company appropriated unto themselves the major part of its assets, that is to say the amount of \$2,925,000 received from the company's pension plan trust, and that La Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc., which was the agent of the company's pension plan trust which, in its turn, was the agent of the company, by transferring this sum to the group, conferred a benefit on each of them in the amount of \$124,508.72 pursuant to the provisions of section 137(2) of the Act and that since the company had a surplus in the amount of \$498,034.88 and at the winding-up, discontinuance or reorganization of its business, distributed \$2,925,000 to the group, each member of it is deemed to have received a dividend in the amount of \$124,508.72 in accordance with the provisions of section 81 of the Act.

Defendant's contention is that this was accomplished by the following steps which form part of the whole transaction on December 30, 1965:

(a) Morgan, Ostiguy, Hudon Ltd., (stockbrokers) for a fee of \$1,440 paid out eight cheques totalling \$2,925,000 payable to the members of the David group in payment for the purchase of their shares in the company by La Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc., acting as agents for the company's pension trust plan. The members of the David group undertook to resign as employees of the company as of January 1, 1966.

(b) The company, allegedly in payment of past services according to its pension plan, paid the sum of \$318,988.65 to its pension plan trust as well as the sum of \$319,528.50 allegedly as a dividend to shareholders and the sum of \$2,481,340.38 representing the capital surplus of the company.

(c) The company's pension plan trust then paid to Morgan, Ostiguy, Hudon \$2,926,440, as reimbursement of a temporary loan which had resulted in the said brokers issuing the cheques referred to in (a) above. These transactions allegedly had the effect of enabling the group to

La défenderesse prétend que le groupe David, alors qu'il détenait toutes les actions de la compagnie, s'est approprié pendant l'année fiscale 1965, la majeure partie de son actif, savoir la somme de \$2,925,000 reçue de la fiducie du régime de retraite de la compagnie et qu'en transférant cette somme au groupe, la Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc., en qualité de mandataire de la fiducie dudit régime de retraite, elle-même mandataire de la compagnie, a conféré à chaque membre du groupe un avantage se chiffrant à \$124,508.72, relevant donc des dispositions de l'article 137(2) de la Loi; elle prétend aussi que la compagnie avait un surplus de \$498,034.88 et a distribué au groupe la somme de \$2,925,000 lors de la liquidation, de la cessation ou de la réorganisation de son entreprise, et qu'en conséquence, chaque membre de ce groupe est censé avoir reçu un dividende de \$124,508.72, aux termes de l'article 81 de la Loi.

La défenderesse prétend que tout ceci résulte des étapes suivantes de l'ensemble des opérations du 30 décembre 1965:

a) Morgan, Ostiguy, Hudon Ltd. (agent de change), moyennant paiement d'honoraires de \$1,440, émit huit chèques totalisant \$2,925,000, à l'ordre des membres du groupe David en paiement de l'achat de leurs actions de la compagnie par la Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc., mandataire de la fiducie du régime de retraite de la compagnie. Les membres du groupe David s'engagèrent à démissionner de leurs postes dans la compagnie à compter du 1^{er} janvier 1966.

b) La compagnie, selon les dispositions de son régime de retraite, versa à la fiducie de son régime de retraite, prétendument en paiement de services passés, la somme de \$318,988.65 ainsi que la somme de \$319,528.50, prétendument à titre de dividendes aux actionnaires, et la somme de \$2,481,340.38 représentant le surplus de capital de la compagnie.

c) La fiducie du régime de retraite de la compagnie versa alors à Morgan, Ostiguy, Hudon la somme de \$2,926,440, pour rembourser le prêt temporaire consenti par lesdits agents de change lorsqu'ils avaient émis les chèques mentionnés au paragraphe a). On prétend que ces opérations

appropriate for their own advantage and benefit the undistributed surplus of the company.

Defendant further alleges that at a special meeting of directors of the company on December 22, 1965, the provisions of the company's pension plan trust were amended so as to provide that the amount of contributions made to the plan before December 22, 1965 would be acquired rights of the members of the plan at that date and become payable to them in the event of their ceasing to be employed by the company and that all contributions to the pension fund after December 22, 1965, whether for past service or current service, would be vested in the participating members of the plan after ten years of participation unless the officers of the company decided otherwise. At a later meeting the same day the members of the group and Mr. Lemieux, being all the trustees, resigned and were replaced as trustees by Messrs. John J. Dunn, Robert A. Faust, Lucien Dion and Louis Marc Tanguay, hereinafter referred to as the Dunn group. It is contended that this was a procedure made to facilitate the carrying out of the subsequent transactions on December 30, 1965. It is contended that the pension plan trust was nothing more than an agent of the company and thus it never invested money to buy shares of the company itself since indirectly the company's own funds would serve for the purchase of its own shares. Defendant states that the company, after the sale of its assets to Ciment Independent Inc. on August 24, 1965, limited itself to investments and collecting the accounts receivable and payment of expenses incidental to carrying out these activities and was not conducting a business thereafter and that it gained no benefit whatsoever for itself as a result of the various transactions.

At the opening of the hearing an amendment was made to paragraph 5 of the declaration so as to specify that on or about December 14, 1955 the David group bought the paternal land from their father and did not inherit it as had originally been stated. Actually, as the evidence disclosed, the company Carrière Montréal-Est Limitée had already been incorporated by them and the sale was actually to the company, the price being \$25,000 cash, with a balance of sale of \$248,000 which was subsequently paid.

eurent pour effet de permettre au groupe de s'approprier à leur avantage et bénéficie le surplus non distribué de la compagnie.

La défenderesse allègue en outre que, lors d'une réunion spéciale des administrateurs de la compagnie tenue le 22 décembre 1965, les dispositions relatives à la fiducie du régime de retraite de la compagnie furent modifiées de manière à ce que le montant des contributions versées au régime avant le 22 décembre 1965 soient considérées comme des droits acquis des participants au régime à cette époque, et soient payables à ces derniers en cas de cessation de leur emploi dans la compagnie et que toutes les contributions au fonds de retraite après le 22 décembre 1965, à titre de services passés ou de services courants, soient dévolues aux participants au régime après dix ans de participation, à moins que les dirigeants de la compagnie n'en décident autrement. Lors d'une réunion ultérieure, tenue le même jour, les membres du groupe et Lemieux, c'est-à-dire, tous les fiduciaires, démissionnèrent et furent remplacés par John J. Dunn, Robert A. Faust, Lucien Dion et Louis Marc Tanguay, ci-après appelés le groupe Dunn. On prétend que cette procédure devait faciliter l'exécution des opérations prévues pour le 30 décembre 1965. On prétend que la fiducie du régime de pension n'était qu'un mandataire de la compagnie et n'a donc jamais investi d'argent pour l'achat des actions de ladite compagnie puisque les fonds de la compagnie auraient indirectement servi à l'achat de ses propres actions. La défenderesse affirme que la compagnie, après la vente de son actif à la Ciment Independent Inc., le 24 août 1965, ne s'occupa que de placements, du recouvrement des comptes à recevoir et du paiement des dépenses accessoires à ces activités, qu'elle n'exploita plus d'entreprise et ne tira aucun bénéfice de ces différentes opérations.

A l'ouverture de l'audience, on modifia le paragraphe 5 de la déclaration de manière à préciser que le 14 décembre 1955 ou aux environs de cette date, les frères David avaient acheté la terre paternelle et ne l'avaient donc pas reçue en héritage, comme ils l'avaient initialement déclaré. En fait, il ressort de la preuve que la compagnie Carrière Montréal-Est Limitée avait déjà été constituée en corporation et que la vente fut en fait conclue avec la compagnie qui versa \$25,000 comptant et paya par la suite le solde de \$248,000.

Conrad David was the only one of the group who testified. It appears from his evidence and that of Jean-Marc Lemieux, C.A., who had been the accountant of the company and who spent ten or fifteen hours a week writing up the company's books between 1961 and 1965, that the reason they agreed to sell the physical assets of the company in August 1965 was that they realized that the quarry would eventually be exhausted in perhaps ten or twelve more years, that the purchasers of these assets insisted on purchasing them rather than the shares of the company, and the price was negotiated on the basis that they would have to ask about 3½ million dollars to have \$2,800,000 after taxes, which is about what the company's assets were considered to be worth. Originally they were offered \$3,200,000 but because of the delay in their reply the purchaser reduced the offer to \$3,100,000 which was the price finally paid. The company had had a group insurance plan since 1955, sold to them by one Rodolphe Ranger, an agent with the Excelsior Insurance Company with whom they were dealing. Mr. Faust of that company had worked together with Ranger and had submitted the pension plan limited to officers to them in April 1964. The establishment of this plan was done on Mr. Lemieux's advice who, in accordance with the best traditions of his profession, apparently gave his clients financial and accounting advice and did not limit himself to auditing their books. He was concerned about the high personal income taxes the David group was now commencing to pay, and communicated with Mr. Faust with whom he had had previous dealings and who was an expert in pension plans and estate planning. Mr. Faust in turn communicated with Mr. Claude Couture, Q.C., an expert in tax law, with whom he had also had previous dealings. Mr. Couture had no direct dealings with the David group however and in all cases acted as a legal adviser to Mr. Faust and later to the Dunn group of whom Mr. Faust was one at the time of the purchase of the company's shares by them. Thus we find Mr. Couture as early as October 8, 1965 writing to the Department of National Revenue with respect to Carrière Montréal-Est Limitée discussing amendments to their pension plan and pointing out that since the company had now sold its main assets and would not be operating in future, it was contemplated that an amount of

Conrad David fut le seul membre du groupe à témoigner. Il ressort de sa déposition et de celle de Jean-Marc Lemieux, C.A., comptable de la compagnie qui, de 1961 à 1965, consacrait de dix à quinze heures par semaine à la tenue des comptes, qu'ils avaient convenu de vendre les actifs réels de la compagnie en août 1965 parce qu'ils se rendaient compte que la carrière serait épuisée dans environ dix ou douze ans, que les acheteurs préféraient les actifs aux actions de la compagnie et que le prix fut négocié selon le principe qu'il fallait demander environ 3½ millions de dollars pour réaliser, après impôts, la somme de \$2,800,000, correspondant à peu près à la valeur estimée des actifs de la compagnie. On leur offrit à l'origine \$3,200,000, chiffre réduit à \$3,100,000 par l'acheteur en raison du retard de leur réponse, et finalement accepté. La compagnie possédait depuis 1955 un régime d'assurance collective que lui avait vendu un certain Rodolphe Ranger, mandataire de l'Excelsior Insurance Company, avec laquelle elle traitait. Un certain Faust, à l'emploi de cette compagnie, avait étudié la question avec Ranger et leur avait proposé en avril 1964 un régime de retraite limité aux dirigeants. L'organisation de ce régime de retraite fut effectuée selon les conseils de Lemieux qui, selon les meilleures traditions de sa profession ne se limitait pas à la vérification des comptes mais donnait aussi à ses clients des conseils d'ordre financier et comptable. Il s'inquiétait du montant élevé d'impôt sur le revenu personnel que le groupe David commençait maintenant à payer et se mit en rapport avec Faust, qui se trouvait être un expert en matière de régimes de retraite et de planification successorale et avec lequel il avait déjà été en relations d'affaires. Faust à son tour se mit en rapport avec M^e Claude Couture, c.r., expert en droit fiscal, avec lequel il avait déjà traité. M^e Couture ne traita pas directement avec le groupe David et agit à tous égards en qualité de conseiller juridique de Faust, et plus tard du groupe Dunn auquel Faust appartenait au moment où ce groupe acheta les actions de la compagnie. Ainsi, nous voyons que M^e Couture, dès le 8 octobre 1965, écrivait au ministère du Revenu national au sujet de Carrière Montréal-Est Limitée afin de discuter les modifications à son régime de retraite; il faisait remarquer que la compagnie ayant alors vendu ses actifs principaux et ne devant pas être exploitée à l'avenir, on avait

\$300,000 should be contributed to the pension fund trust as terminal funding to enable it to meet a portion of the obligations of the company as established by actuarial calculations. In the letter he goes on to say that the trust funds contributed under the pension plan will remain in trust until a later date at which time the pensions will be paid but that it is proposed that the trust fund be divided into four trusts, one for each of the participants, and asks if there would be any objection to subdividing the fund in this way. In his testimony he stated that this had nothing to do with the subsequent sale of the shares of the company and it was not until early December, possibly around December 10, that he was consulted by Mr. Faust who discussed with him a memorandum in which he set out, step by step, a plan which approximated that which was finally adopted and resulted in the various transactions which took place toward the end of December. According to his evidence, at the time of his letter respecting proposed amendments to the pension plan, Mr. Faust had acted for the company and had consulted him because he had had something to do with the registration of the plan, whereas in December Mr. Faust was acting for himself and apparently for the Dunn group, of whom he was one, in connection with the purchase of the company's shares.

Mr. Faust testified that after the sale of the physical assets of the company, Aimé David merely wanted to get his money out of it and was no longer interested in remaining in the pension plan. It occurred to him that something could be done about this pension plan and he had tried to see members of the David group between August and December but Mr. Aimé David was not interested in discussing it. It was on his own initiative that he asked Mr. Couture to write to the Minister as to whether the plan could be divided. He did this without any instructions from the David group and he does not believe he even discussed this with Mr. Lemieux. He stated that this was perfectly proper and usual in his business where it is desirable to consider in advance and obtain competent legal advice as to the taxation situation with respect to insurance and pension plans which he was attempting to sell to clients, so that he could be fully informed before dealing with them. In due course he did make some payments to Mr.

prévu de faire une contribution de \$300,000 à la fiducie du régime de retraite à titre de paiement final qui lui permettrait de s'acquitter d'une partie des obligations de la compagnie déterminées par les calculs de l'actuaire. Dans cette lettre, il signalait en outre que les fonds de la fiducie versés en vertu du régime de retraite resteraient dans la fiducie jusqu'à la date du versement des pensions et, comme on avait proposé de diviser le fonds en quatre fiducies, une pour chacun des participants, il demandait aussi s'il y aurait une objection quelconque à le faire. Dans son témoignage il déclara que cela n'avait aucun rapport avec la vente ultérieure des actions de la compagnie et que ce ne fut pas avant le début de décembre, peut-être vers le 10 décembre, que Faust vint discuter avec lui d'un mémoire dans lequel il décrivait, étape par étape, un plan dont les grandes lignes correspondaient à celui qui fut finalement adopté et entraîna les diverses opérations effectuées à la fin de décembre. M^e Couture affirma aussi dans son témoignage qu'à l'époque où il écrivit cette lettre sur les projets de modification du régime de retraite, Faust agissait au nom de la compagnie et lui avait demandé conseil parce qu'il s'était déjà occupé de l'enregistrement du régime, alors qu'en décembre, Faust agissait en son nom et apparemment au nom du groupe Dunn, dont il était membre, pour tout ce qui concernait l'achat des actions de la compagnie.

Faust témoigna qu'après la vente des actifs réels de la compagnie, Aimé David souhaitait simplement retirer ses fonds et ne s'intéressait plus au régime de retraite. L'idée lui vint qu'on pouvait faire quelque chose avec ce régime de pension; il essaya d'août à décembre, de rencontrer des membres du groupe David mais Aimé David ne voulait même pas en discuter. C'est de sa propre initiative qu'il demanda à M^e Couture d'écrire au Ministre pour demander si ce fonds pouvait être divisé. Il le fit sans avoir reçu aucune instruction du groupe David et pense même n'en avoir pas discuté avec Lemieux. Il affirma que ces démarches étaient parfaitement appropriées et habituelles dans sa profession car il est souhaitable d'examiner à l'avance les conséquences fiscales d'un régime d'assurance et de pension avant de le proposer aux clients et d'obtenir auprès de personnes qualifiées des conseils juridiques pour disposer ainsi de toutes les informations nécessaires. En temps voulu, il versa à Lemieux certaines sommes qui n'étaient

Lemieux but this was not entirely in connection with the transactions leading to the sale of the company's shares but was in connection with various other work which Mr. Lemieux had done for him during the year 1965 in connection with other clients as well as the David group. He stated that it was not unusual for Mr. Lemieux to refer clients to him and ask for advice in connection with their insurance problems and he in turn would sometimes require Mr. Lemieux to obtain certain information for him or prepare certain statements required in connection with the formulation of plans. While neither witness specifically referred to it as such, there appears to be an element of what might be called a "finder's" fee to compensate Mr. Lemieux not only for his services but also for referring clients to Mr. Faust from whom Mr. Faust could make a profit by selling a group insurance or pension plan to them. There is nothing improper in this nor was there, as I see it, any conflict of interest on Mr. Lemieux's part as the advice which he sought from Mr. Faust on behalf of the David group was clearly in their interest.

The agreement signed on December 30, 1965 respecting the sale of the shares is an interesting document. Article 4 starts with the preamble stating that the shareholders declare that they do not know what the purchaser wishes to do with the company after the execution of the sale, but that the purchaser undertakes *inter alia* to see to it that the new officers adopt the same date a resolution providing for the return to the shareholders of all contributions at that time paid by the company into its pension fund. It has three other significant clauses requiring the purchasers:

[TRANSLATION] (c) not to distribute the surplus of the company otherwise than in accordance with the provisions of the federal and provincial income tax laws relating to such distribution;

(d) not to do anything which could lead to the Minister of National Revenue using his discretion in accordance with the provisions of section 138A of the federal *Income Tax Act*³;

(e) not to do anything which could lead to the application of section 138 of the law⁴.

³ This is the dividend stripping section which had been enacted in 1963.

⁴ This is the tax avoidance section.

cependant pas entièrement liées aux opérations menant à la vente des actions de la compagnie mais qui se rapportaient à divers autres travaux que Lemieux avait effectués pour lui en 1965 pour d'autres clients et le groupe David. Selon lui, Lemieux lui envoyait parfois des clients et, à l'occasion, lui demandait conseil sur des problèmes d'assurance; à son tour, il demandait parfois à Lemieux de lui procurer certains renseignements ou de préparer certains états financiers nécessaires à la formulation de plans. Bien qu'aucun des deux témoins ne l'ait spécifiquement qualifié de tel, il semble qu'il versait à Lemieux ce que l'on pouvait appeler des honoraires de «rabatteur» non seulement en rémunération de ses services, mais aussi pour l'apport de nouveaux clients auxquels Faust pouvait vendre un régime d'assurance collective ou un régime de pension et réaliser ainsi un bénéfice. Il n'y a certainement rien de reprehensible à cela, et je ne pense pas qu'il y ait non plus de conflit d'intérêts pour Lemieux puisque les conseils demandés à Faust au nom du groupe David étaient clairement dans leur intérêt.

Le contrat signé le 30 décembre 1965, relativement à la vente des actions, est un document particulièrement intéressant. L'article 4 commence par un préambule dans lequel les actionnaires déclarent ne pas connaître les intentions de l'acheteur à l'égard de la compagnie après l'exécution de la vente mais dans lequel l'acheteur s'engage notamment à faire en sorte que les nouveaux administrateurs adoptent le même jour une résolution prévoyant le remboursement aux actionnaires de toutes les contributions versées jusqu'à cette date par la compagnie à son régime de retraite. On y trouve aussi trois autres clauses significatives dans lesquelles les acheteurs s'engagent:

c) A ne pas distribuer le surplus de la Compagnie autrement que suivant les dispositions des lois de l'impôt fédéral et provincial régissant telle distribution;

d) A ne rien faire qui pourrait amener le ministre du Revenu national à user de sa discrétion selon les dispositions de l'article 138A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (fédérale);³

e) A ne rien faire qui pourrait amener l'application de l'article 138 de ladite loi.⁴

³ Il s'agit de l'article concernant le dépouillement de dividendes entré en vigueur en 1963.

⁴ Il s'agit de l'article concernant la dissimulation ou réduction de matière imposable.

Plaintiff testified that when the proposed sale was discussed, Mr. Lemieux had suggested to them that they consult expert tax lawyers, which they did, and it was on their advice that these sections were inserted.

It appears however that although the four members of the David group are described as parties of the second part in the agreement and they signed it first in this capacity, it was not until the actual time of the closing that the names of the purchasers were disclosed and entered into the agreement as the parties of the first part, being La Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc., acting as agents and represented, for the purposes of the agreement, by the trustees Messrs. John J. Dunn, Emilien Gauthier and Lucien Dion, C.A., hereinafter referred to as "agents". This designation was added in ink at the conclusion of the agreement and the said three trustees then signed. Mr. Couture states that it was he who added this at the time. This therefore corroborates plaintiff's evidence that the David group did not know the actual names of the purchasers nor did they care from whom they received payment. Mr. Lemieux corroborates this, stating that at the closing the only thing he checked was whether Morgan, Ostiguy, Hudon Ltd. had funds on hand to cover the cheques they had issued in payment. Two cheques were issued to each of the vendors, one being in the amount of \$495,384.75 and the other in the amount of \$235,000. The four cheques for \$235,000 were to cover the item of \$940,000 as advances to officers which they undertook to repay at the time of the sale. These cheques were endorsed by them to the company as proof that the advances had been repaid in full. Plaintiff stated that they did not care who they got the money from as long as they were paid. They also got four cheques in the amount of \$8,304.33 each from the company's pension fund trust dated December 30, 1965 as provided by a resolution passed at a meeting on December 22, 1965 to the effect that contributions to the pension fund prior to December 22, 1965 were acquired rights of the members of the plan and should be paid to them when their employment with the company ceased. They paid tax in the normal way on these cheques and the amount of them is not in issue. The closing took

Le demandeur témoigna que, lors des pourparlers préalables à la vente, Lemieux avait suggéré de consulter des avocats experts en fiscalité, ce qu'ils firent, et que ces articles furent inclus sur leurs conseils.

Il semble cependant que, même si les quatre membres du groupe David sont décrits comme parties de seconde part au contrat et l'ont d'abord signé en cette qualité, c'est seulement à la date de la signature que fut révélé et inscrit au contrat, comme partie de première part, le nom des acheteurs, savoir la Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc., à titre de mandataires et représentés, aux fins de ce contrat, par les fiduciaires John J. Dunn, Emilien Gauthier et Lucien Dion, C.A. ci-après appelés «les mandataires». Cette désignation fut ajoutée à l'encre à la fin du contrat signé par les trois fiduciaires. M^c Couture affirme avoir lui-même ajouté cette mention à ce moment. Tout cela corrobore donc le témoignage du demandeur selon lequel le groupe David ne connaissait pas le nom réel des acheteurs et ne cherchait pas à savoir de qui il recevait ledit paiement. Lemieux corrobore encore cela lorsqu'il affirme avoir seulement vérifié, à la date de la signature, si Morgan, Ostiguy, Hudon Ltd. avait en main les fonds nécessaires pour les chèques émis en paiement. Chaque vendeur reçut deux chèques, l'un de \$495,384.75 et l'autre de \$235,000. Les quatre chèques de \$235,000 devaient couvrir le montant de \$940,000 au titre d'avances aux administrateurs, qu'ils s'étaient engagés à rembourser au moment de la vente. Ces chèques furent endossés par eux à la compagnie comme preuve du remboursement total de ces avances. Le demandeur affirme qu'ils se préoccupaient peu de savoir d'où provenaient les fonds pourvu qu'ils soient payés. La fiducie du régime de retraite de la compagnie leur versa à chacun un chèque de \$8,304.33 en date du 30 décembre 1965, en conformité d'une résolution adoptée lors d'une réunion tenue le 22 décembre 1965, portant que les contributions au fonds de pension, antérieures au 22 décembre 1965, étaient des droits acquis des participants à ce régime et devaient leur être versées à la cessation de leur emploi dans le compagnie. Ils ont dûment payé un impôt sur ces chèques dont le montant n'est pas en litige. La signature des docu-

about 3¼ hours in all. Mr. Lemieux was with the David group and they went to the notary first to sign the deeds respecting the sale of receivables and subsequently to the offices of Morgan, Ostiguy, Hudon Ltd. with their lawyers. Plaintiff conceded that they had discussed the tax effects of closing the company previously with Mr. Lemieux and the disposition of the earned surplus without coming to any decision. As far as he knows Mr. Faust was not consulted at that time. As far as he recalls all documents were signed on December 30 but he does not recall signing the minutes of the meeting of directors on December 22 at that date. That was the meeting providing for the amendment to the pension plan and the minutes are signed by Aimé David as President and Conrad David as Secretary. Moreover, a certified extract of the resolution indicating that it was adopted at the meeting on December 22, 1965 was also signed by Lucien Dion, C.A. as secretary of the company, Mr. Dion being one of the Dunn group who purchased the shares. Minutes of a second meeting held on the same day, December 22, 1965, also signed by Aimé David as President and Conrad David as Secretary, are even more significant in that at it the four members of the David group and Mr. Lemieux resigned as trustees of the company's pension fund trust and were replaced by Mr. John J. Dunn, Robert A. Faust, Lucien Dion and Louis Marc Tanguay. If this meeting actually took place on December 22, and the verbal testimony of plaintiff and other witnesses who do not recall a meeting on that date is in my view insufficient to, and cannot, vary the recording of the meeting as of that date in the minute books of the company, then it would appear that the David group was already prepared to pass over the control of the company's pension fund trust to a group representing the eventual purchasers, although they did not actually resign as directors of the company until the sale of their shares on December 30, 1965, at which meeting it is recorded that John J. Dunn, Emilien Gauthier and Lucien Dion, acting as representatives of La Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc. name John J. Dunn, Lucien Dion C.A., Robert A. Faust and Louis Marc Tanguay as directors of the company. On September 30, after the sale of the physical assets of the company, a \$2,000,000 certificate had been bought but it was sold on December 21, 1965 and

ments prit en tout environ 3¼ heures. Lemieux était avec le groupe David et ils allèrent d'abord ensemble chez le notaire pour signer les actes relatifs à la vente des comptes à recevoir, puis au bureau de Morgan, Ostiguy, Hudon Ltd., avec leurs avocats. Le demandeur admit avoir auparavant discuté avec Lemieux des conséquences fiscales de la fermeture de la compagnie et de l'utilisation du surplus gagné, sans pourtant parvenir à une décision. Faust ne se rappelle pas avoir été consulté à cette époque. Pour autant qu'il se souvienne, tous les documents furent signés le 30 décembre, mais il ne se rappelle pas avoir signé le même jour le procès-verbal de la réunion du conseil d'administration du 22 décembre. Il s'agissait de la réunion portant sur la modification du régime de retraite et dont le procès-verbal fut signé par Aimé David, en qualité de président, et par Conrad David, en qualité de secrétaire. En outre, un extrait certifié conforme de la résolution, indiquant qu'elle fut adoptée lors de la réunion du 22 décembre 1965, avait été signé par Lucien Dion, C.A., en qualité de secrétaire de la compagnie; Dion faisait partie du groupe Dunn qui acheta les actions. Le procès-verbal d'une seconde réunion tenue le même jour, le 22 décembre 1965, signé aussi par Aimé David, en qualité de président, et par Conrad David, en qualité de secrétaire, est encore plus significatif dans la mesure où il indique que les quatre membres du groupe David et Lemieux démissionnaient comme fiduciaires de la fiducie du régime de retraite de la compagnie et étaient remplacés par John J. Dunn, Robert A. Faust, Lucien Dion et Louis Marc Tanguay. Le témoignage oral du demandeur et des autres témoins, qui ne se souviennent pas d'une réunion à cette date, est à mon avis insuffisant pour modifier l'inscription de cette réunion à cette date dans les registres des procès-verbaux de la compagnie; si donc cette réunion a vraiment eu lieu le 22 décembre, on peut en déduire que les membres du groupe David étaient déjà prêts à laisser le contrôle de la fiducie du régime de retraite de la compagnie à un groupe représentant les acheteurs éventuels, bien qu'ils n'aient pas vraiment démissionné de leurs postes d'administrateurs de la compagnie avant la date de la vente de leurs actions, le 30 décembre 1965, lors d'une réunion dont le procès-verbal indique que John J. Dunn, Emilien Gauthier et Lucien Dion, agissant comme représentants de la

deposited in the company's bank account which would indicate a desire to get all its assets into liquid form at that time as otherwise there would be no reason for selling an interest-bearing certificate and depositing it in a current bank account where it would draw no interest.

Mr. Lemieux testified that he had prepared the statements of the company to December 21, 1965 in anticipation of the sale but had nothing to do with the preparation of the sale agreement nor did he know who was in the purchasing group or even that Mr. Faust was a member of it but he was present when clauses 4(c), (d) and (e) (*supra*) were inserted in the agreement after a lengthy discussion. This was long before December 30. Since he did not know exactly who the purchasers were he did not wish them to do anything which might attract taxes to his clients, the vendors. It was he who, on January 4, 1966, sent to Messrs. Maheu Noël and Company, attention of Mr. Lucien Dion who was the purchasers' accountant and one of the purchasing group, two cheques of the company, one in the amount of \$75,000 payable to the Receiver General of Canada, and the other for \$25,000 payable to the Minister of Revenue for Quebec. In his statement of December 21, 1965, he had included in "liabilities" the sum of \$80,944.10 as taxes payable but in the "profit and loss" statement the sum of \$180,944.10 had been shown as provision for taxes. The difference of \$100,000 was represented by these two cheques but according to the evidence they were never used. He did not send them directly to the Ministers involved as he was no longer acting for the company. He assumes they were not sent because the contributions made by the company to the pension fund reduced the amounts due to the company in taxes. Like plaintiff, Mr. Lemieux professed ignorance of various transactions made by the purchasers after the cheques in payment of the shares were turned over to the David group.

Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc., nommèrent John J. Dunn, Lucien Dion, C.A., Robert A. Faust et Louis Marc Tanguay administrateurs de la compagnie. Le 30 septembre, après la vente des actifs réels de la compagnie, un certificat de \$2,000,000 fut acheté, puis vendu le 21 décembre 1965 et déposé au compte en banque de la compagnie, ce qui tendrait à indiquer que l'on souhaitait transformer en liquidités tous les actifs de la compagnie; sinon, il n'y aurait eu aucune raison pour vendre un certificat rapportant un intérêt et le déposer dans un compte courant ne portant aucun intérêt.

Lemieux témoigna avoir préparé les états financiers de la compagnie au 21 décembre 1965, en prévision de la vente, mais il ne s'occupa aucunement de la préparation des contrats de vente et ne savait pas non plus qui faisait partie du groupe acheteur, ni même que Faust en était membre; il était cependant présent lorsque les clauses 4c), d) et e) (précitées) furent incluses au contrat à la suite d'une longue discussion. Cela se passa bien avant le 30 décembre. Puisqu'il ne savait pas exactement qui étaient les acheteurs, il voulait s'assurer que leurs actes n'entraîneraient pour ses clients, les vendeurs, des impôts supplémentaires. C'est lui qui, le 4 janvier 1966, envoya à Maheu Noël et Associés, à l'intention de Lucien Dion, comptable de l'acheteur et membre du groupe acheteur, deux chèques de la compagnie, l'un de \$75,000 payable au Receveur général du Canada et l'autre de \$25,000 payable au ministre du Revenu du Québec. Dans l'état financier du 21 décembre 1965, il avait inclus au passif la somme de \$80,944.10 à titre d'impôts payables mais, au compte «profits et pertes», la somme de \$180,944.10 à titre de provision aux fins de l'impôt. La différence de \$100,000 correspondait à ces deux chèques qui, d'après la preuve, ne furent jamais utilisés. Il ne les envoya pas directement aux ministres intéressés puisqu'il n'agissait plus au nom de la compagnie. Il présume qu'ils ne furent pas envoyés parce que les contributions versées par la compagnie au fonds de retraite avaient entraîné la réduction des montants dûs par la compagnie. Comme le demandeur, Lemieux affirma ignorer les diverses opérations effectuées par les acheteurs après l'émission des deux chèques remis au groupe David en paiement des actions.

Mr. Couture testified that the document dated December 30, 1965 whereby John J. Dunn, Emilien Gauthier and Lucien Dion, C.A., as trustees of La Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc. were authorized by the trustees of the pension fund plan of Carrière Montréal-Est Limitée, John J. Dunn, Robert A. Faust, Lucien Dion and Louis Marc Tanguay to represent them as agents in an agreement with the David group for the purchase of their shares was drawn by him and signed just before the closing. He does not recall ever having shown it to the David group. This agreement further specified that they would undertake to supply any money necessary for the payment of the shares, and also to pay all expenses and a fee of \$2,000 for the services of the said agents. He also testified that the cheque issued to Morgan, Ostiguy, Hudon Ltd. from the company's pension fund plan was issued after the departure of the David group from the meeting. It is of interest to note that the agreement on December 30, 1965 whereby the members of the Dunn group, acting as trustees of the company's pension plan trust, authorized Messrs. Dunn, Gauthier and Dion as trustees of La Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc. to represent them in the purchase of the shares of the members of the David group was, of course, entered into while the David group were still the shareholders of the company. Mr. Couture testified, however, that although the agreement of sale was completed just prior to the signing of same by adding as purchasers La Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc., represented by John J. Dunn, Emilien Gauthier and Lucien Dion, C.A., as agents, it did not indicate for whom they were acting as agents, their agency arising out of the document to which I have just referred above, and that this document was never seen by the members of the David group who did not, of course, have to sign same. He too was under the impression that the minutes of the directors' meeting amending the provisions of the pension fund plan, while dated December 22, were only signed at the time of the closing, but he cannot be certain as he did not prepare these minutes or the resolution adopted at the meeting. Mr. Faust testified that the resolution might have been prepared in his office but he cannot say this definitely and it may also have been he who asked the members of the David

M^e Couture témoigna avoir rédigé et signé, immédiatement avant l'exécution du contrat, le document en date du 30 décembre 1965, par lequel John J. Dunn, Émilien Gauthier et Lucien Dion, C.A., en qualité d'administrateurs de la Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc., étaient autorisés par les fiduciaires du régime de retraite de la Carrière Montréal-Est Limitée, John J. Dunn, Robert A. Faust, Lucien Dion et Louis Marc Tanguay, à être leurs mandataires dans un contrat avec le groupe David pour l'achat de leurs actions. Il ne se rappelle pas l'avoir communiqué au groupe David. Ce contrat prévoyait en outre qu'ils s'engageaient à fournir tous les fonds nécessaires pour le paiement des actions, ainsi que toutes les dépenses engagées et des honoraires de \$2,000 pour les services rendus par lesdits mandataires. Il témoigna aussi que le chèque remis à Morgan, Ostiguy, Hudon Ltd., par le fonds du régime de retraite de la compagnie fut émis quand le groupe David avait quitté la réunion. Il est utile de remarquer que le contrat du 30 décembre 1965, par lequel les membres du groupe Dunn, en qualité de fiduciaires de la fiducie du régime de retraite de la compagnie, autorisèrent Dunn, Gauthier et Dion, en qualité de fiduciaires de la Fiducie de Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn, Inc., à les représenter lors de l'achat des actions appartenant aux membres du groupe David, fut conclu alors que les membres du groupe David étaient encore actionnaires de la compagnie. M^e Couture témoigna cependant que, même si le contrat de vente a été complété immédiatement avant sa signature, en ajoutant comme acheteur le nom de la Fiducie du Régime de Retraite Assurance C. W. Dunn Inc., représentée par John J. Dunn, Émilien Gauthier et Lucien Dion, C.A., comme mandataires, ce contrat n'indique pas de qui ils étaient les mandataires, leur mandat résultant du document que je viens de mentionner, qui n'a jamais été communiqué aux membres du groupe David qui, bien sûr, ne l'ont pas signé. Il avait aussi l'impression que le procès-verbal de la réunion du conseil d'administration modifiant les dispositions du régime de retraite, même s'il était daté du 22 décembre, ne fut signé qu'à la date de l'exécution; il ne peut cependant en être certain puisqu'il n'a pas préparé ce procès-verbal ni la résolution adoptée lors de cette réunion. Faust témoigna qu'il était possible que la résolution ait été préparée dans son

group to sign it, but whether this was before or at the time of the closing he cannot say.

In an attempt to explain why the purchasers wished to acquire shares of the David group which would result in their gaining control of the pension fund trust, plaintiff testified that Mr. Lemieux had told him that Mr. Dunn wanted to acquire the pension fund as he had 125-150 employees in his various companies in connection with which it could be used. There was some slight evidence to the effect that it was not as easy as it had been to secure approval of pension funds and that it would therefore be useful for the purchasers to have control of such a fund which had already been approved. I do not find this evidence at all persuasive. The actuarial calculations of the amount due for past service contributions which would lead to a pension of \$40,000 at age 55 for each of the four members of the David group to whom the plan was limited were, of course, based on their ages. To use such a plan for a group or various groups of 125-150 persons of different ages, who normally would not be expected to retire and commence drawing pension at age 55 and whose pensions would most likely be much lower, would, of course, require entirely new actuarial calculations. If such employees were employed by other companies and not employed by Carrière Montréal-Est Limitée, they could not be brought into the plan by merely extending it to all employees of that company. The trustees of the pension plan would be different. It is evident that the bare structure of a pension plan, all the terms and provisions of which would have to be changed by the purchasers and which was completely denuded of its funds at the time of the purchase by the use of same through a series of transactions in order to pay for the purchase of the shares of the company from the David group, could have had little or no value to the Dunn Group. Moreover, as soon as they took over control of the company they immediately, on the afternoon of December 30, 1965, held meetings providing for the liquidation as soon as possible of the company. In actual fact this did not take place, and the balance sheet of the company dated December 31, 1966 was produced indicating that it was still carrying on business but purely as an

bureau, bien qu'il ne puisse l'affirmer avec certitude, et qu'il avait peut-être même demandé aux membres du groupe David de la signer, bien qu'il ne puisse dire si cela s'était passé avant ou au moment de l'exécution du contrat.

En essayant d'expliquer pourquoi les acheteurs souhaitaient acquérir les actions du groupe David et obtenir ainsi le contrôle de la fiducie du régime de retraite, le demandeur témoigna que Lemieux lui avait dit que Dunn souhaitait acquérir le régime de retraite parce qu'il pourrait l'utiliser pour 125 à 150 employés de ses diverses compagnies. On apporta certains éléments de preuve selon lesquels il n'était plus aussi facile qu'auparavant d'obtenir l'approbation de régimes de retraite et qu'il était donc très utile pour les acheteurs d'obtenir le contrôle d'un régime qui avait déjà été approuvé. Cette preuve ne m'a aucunement convaincu. Le calcul de l'actuaire sur le montant dû à titre de contributions pour services passés, qui entraînerait le versement de \$40,000 à l'âge de 55 ans à chacun des quatre membres du groupe David, seuls participants de ce régime, était bien sûr fondé sur leur âge. L'utilisation d'un tel régime de retraite pour un groupe ou différents groupes de 125 à 150 personnes d'âge différent, qui normalement ne prendraient probablement pas leur retraite et ne commenceraient pas à toucher une pension à l'âge de 55 ans et dont les pensions seraient certainement beaucoup moins élevées, exigerait bien sûr des calculs entièrement nouveaux par un actuaire. Si ces employés travaillaient pour d'autres compagnies et n'étaient pas employés par Carrière Montréal-Est Limitée, ils ne pourraient participer au régime de retraite par sa simple extension à tous les employés de cette compagnie. Les fiduciaires du régime de retraite ne seraient pas les mêmes. Il est évident que la simple structure d'un régime de retraite, dont tous les termes et dispositions devraient être modifiés par les acheteurs et dont tous les fonds auraient été retirés au moment de l'achat, pour être utilisés dans une série d'opérations permettant de verser le prix d'achat des actions de la compagnie au groupe David, aurait peu de valeur pour le groupe Dunn, sinon aucune. En outre, dès qu'ils assumèrent le contrôle de la compagnie, l'après-midi du 30 décembre 1965, les membres de ce groupe tinrent des réunions pour prévoir la liquidation de la compagnie, dans les plus brefs délais. En fait il n'y

investment company. While plaintiff objected to reference being made to any actions taken by the Dunn group after the purchase of the shares of the David group as being *res inter alios acta* and that he is not bound by anything they did after the purchase of the shares, I believe that this evidence is admissible as part of the *res gestae* in indicating the intentions of the members of the Dunn group and refuting, by their own conduct, the argument that they were interested primarily in gaining control of the company's pension fund trust to use same in connection with some of their own companies instead of being merely interested in gaining certain incidental benefits, payments and residual profits resulting from a scheme of which the prime beneficiaries were the David group, which resulted in the latter being able to indirectly receive the surplus of the company without paying income tax on same.

It is trite law to state that a taxpayer is entitled to so arrange his affairs as to avoid or minimize the taxation which he would be called upon to pay had he proceeded in a different manner and it goes without saying that the various transactions in the present case are in no way improper or reprehensible. They were, in fact, undertaken with caution on the advice of an accountant and expert tax lawyers representing both parties, as well as an insurance expert in pension plans. Plaintiff's case on the facts resolves itself to the simple contention that all the David group did was to sell their shares and receive payment for them and that the source of this payment was no concern of theirs. I believe this is an undue simplification. It may well be that they did not know, did not want to know, and in any event were perhaps personally incapable of comprehending what would be done subsequently as a result of which the funds would be obtained to pay for their shares. I cannot believe, however, that Mr. Lemieux, their accountant and financial adviser who must be considered as their agent in his dealings with Mr. Faust who was acting for the purchasers, was not aware at least in a general way, if not in full detail, how this would be accomplished. The fact that he did not know exactly who

eut pas de liquidation et le bilan de la compagnie en date du 31 décembre 1966, soumis à la Cour, indique que l'entreprise était encore exploitée, mais seulement comme société de placements. Bien que le demandeur se soit opposé à toute référence aux actions intentées par le groupe Dunn après l'achat des actions du groupe David, parce que c'était *res inter alios acta* et qu'il n'était pas lié par ce que ce groupe a fait après l'achat des actions, j'estime que cette preuve est admissible comme partie de *res gestae* puisqu'elle révèle les intentions des membres du groupe Dunn qui ont accordé, par leur propre conduite, l'argument selon lequel ils s'intéressaient essentiellement au contrôle de la fiducie du régime de retraite de la compagnie qu'ils souhaitaient utiliser à l'égard de certaines de leurs propres compagnies, et ne s'intéressaient pas seulement au gain de certains bénéfices, paiements et profits résiduels accessoires résultant d'un arrangement dont les principaux bénéficiaires étaient les membres du groupe David, qui furent en mesure de recevoir indirectement le surplus de la compagnie sans payer d'impôt sur le revenu à son égard.

On a déjà souvent dit qu'en droit un contribuable peut arranger ses affaires de manière à éviter le paiement d'un impôt ou à diminuer le montant qu'il pourrait être tenu de payer s'il procédait d'une manière différente et il va sans dire que les diverses opérations en cause ne sont aucunement incorrectes ou répréhensibles. En fait ces opérations ont été entreprises avec prudence, sur les conseils d'un comptable et d'avocats experts en droit fiscal représentant chaque partie, ainsi qu'un expert en assurances, spécialisé dans la question des régimes de retraite. En ce qui concerne les faits, la thèse du demandeur se résume à la simple prétention que le groupe David a seulement vendu les actions détenues par ses membres et a reçu paiement à cet égard sans se préoccuper de connaître la source de ces paiements. C'est à mon avis une simplification injustifiable. Il est possible qu'ils n'aient pas su, ni voulu savoir, ce qu'il adviendrait par la suite pour rassembler les fonds destinés au paiement de leurs actions, et il est possible de toute façon qu'ils aient été personnellement incapables de comprendre en quoi ces opérations consistaient. Je ne peux croire cependant que Lemieux, leur comptable et leur conseiller en matières financières, qui doit être considéré

were the members of the purchasing group does not affect this. Plaintiff refers to the case of *Simard-Beaudry Inc. v. M.N.R.*⁵ in which my brother Addy J. stated at page 137:

The law is too clear for any useful purpose to be served by citing jurisprudence to that effect, that a person may act as an agent of two people without thereby creating joint responsibility between them for all their actions or for those of the agent. The fact that Melançon was acting as agent, but for different objects, for the Simard brothers and their company on the one part and for Brillant and the appellant on the other part, could and should in the present circumstances impute a mutual knowledge of their respective actions but not necessarily a mutual responsibility as to those actions.

In that case Mr. Melançon was acting as a double agent both for the vendors and for the purchasers, unlike Mr. Lemieux in the present case (although Mr. Lemieux did receive some remuneration from the purchasers for his services). It is true that Mr. Lemieux could not control, nor were the David brothers as his principals responsible for, the actions taken by the purchasers following the purchase, but whether or not they had actual personal knowledge of the subsequent steps which were going to be taken they must, in my view, be deemed to share whatever knowledge their agent Mr. Lemieux had of the entire dealings. A taxpayer cannot, by professing ignorance and shutting his eyes to what is being done on his behalf, avoid fiscal responsibility for the consequences of what has been arranged for his advantage by an accountant or by his lawyers or other professional advisers. Neither does it matter whether the scheme is one which has been devised by or on behalf of the taxpayer, by his advisers, or is one which has been submitted to him by the advisers of a third party with whom he is dealing at arm's length. If he accepts the scheme and adopts it as his own, whether personally and without full knowledge or comprehension of all the details thereof, or through his advisers and agents who are better informed than he is, the scheme becomes his own when he accepts it and he is bound by the consequences thereof. It should be noted that the

comme leur mandataire lorsqu'il traitait avec Faust qui agissait au nom des acheteurs, ne savait pas dans les grandes lignes, sinon dans les détails, comment ce but serait atteint. Le fait qu'il ne savait pas exactement qui étaient les membres du groupe acheteur ne change rien à cela. Le demandeur a mentionné l'affaire *Simard-Beaudry Inc. c. M.R.N.*⁵ dans laquelle mon collègue le juge Addy affirmait à la page 137:

Il est trop évident au point de vue juridique pour qu'il soit utile de citer de la jurisprudence à cet effet qu'une personne peut agir comme agent de deux personnes sans pour autant qu'il y ait responsabilité conjointe pour tous leurs agissements ou ceux de l'agent. Le fait que Melançon agissait à titre d'agent pour des fins différentes, pour les frères Simard et leur compagnie d'une part et pour Brillant et l'appelante de l'autre part, pourrait et devrait en l'espèce imputer une connaissance mutuelle de leurs agissements mais non nécessairement une responsabilité mutuelle.

Dans cette affaire Melançon était à la fois mandataire des vendeurs et des acheteurs, ce qui n'était pas le cas en l'espèce pour Lemieux (bien qu'il ait aussi reçu des acheteurs une rémunération pour ses services). Il est vrai que Lemieux ne pouvait contrôler les agissements des acheteurs après la vente et qu'en outre, les frères David, ses commettants, ne pouvaient en être tenus responsables; cependant, peu importe qu'ils aient eu ou non personnellement connaissance des démarches ultérieures qui devaient être entreprises, il faut considérer, à mon avis, qu'ils ont partagé tout ce que savait leur mandataire Lemieux de l'ensemble de ces opérations. Un contribuable, en protestant de son ignorance ou en fermant les yeux sur ce qui est fait en son nom, ne peut éviter ses responsabilités fiscales à l'égard de ce qui a été arrangé en sa faveur par un comptable ou par ses avocats ou autres conseillers professionnels. Il est inutile en outre de prendre en considération le fait que ces arrangements ont été imaginés par le contribuable ou en son nom par ses conseillers, ou lui ont été proposés par les conseillers d'un tiers avec lequel il traite à distance. S'il accepte l'arrangement et le fait sien, que ce soit personnellement et sans en connaître ni comprendre tous les détails, ou par l'intermédiaire de ses conseillers et mandataires qui sont mieux informés que lui, cet arrangement devient le sien dès qu'il l'accepte et lui-même devient responsable de ses conséquences. Il faudrait signaler que les

⁵ [1974] 2 F.C. 131.

⁵ [1974] 2 F.C. 131.

Simard-Beaudry Inc. case (*supra*) differed substantially in its facts from the present one in that in that case it was the company itself which was being taxed and not the vendors and it dealt with the application of section 137(1) of the Act which is not in issue here. That case found that there was no question of sham involved in the purchase of the physical assets of the company even though, as a result of the manoeuvres, the selling companies were enabled to deny the taxing authorities income tax on an accumulated depreciation of \$5,406,000 which the shareholders of the companies were able to extract as a capital gain.

I do not find that there is any sham involved in the present case either but this does not settle the question of plaintiff's tax liability. The members of the David group had admittedly, according to the evidence of plaintiff, discussed previously with Mr. Lemieux after the sale of the company's physical assets, the problems of taxation that would result from the liquidation of the company and how to deal with its earned surplus although, as he said, no decisions were taken. They certainly cooperated with the purchasers even without knowing at the time who they actually were, by arranging on December 21 to convert the company's \$2,000,000 investment certificate into a deposit in the company's bank account so that the assets of the company could be in an entirely liquid condition as the purchasers desired. It was essential from the point of view of the purchasers that they should have control of the company's pension fund trust so that they would be assured of having the necessary funds to guarantee repayment to the stockbrokers for the sums advanced by them for purchase of the shares of the David group and this was accomplished at the meeting on December 22 when the David group and Mr. Lemieux resigned as trustees of same to be replaced by the members of the Dunn group. While it is true that due to the manner in which the pension fund trust was set up the company still retained a substantial measure of control over it and the David group continued to be the shareholders and officers of the company until December 30, it is nevertheless indicative of a considerable degree of trust on their part to turn over control of the company's pension fund trust to a group of strangers when their shares had not yet

faits dans l'affaire *Simard-Beaudry Inc.* (précitée) diffèrent considérablement de ceux de l'affaire présente dans la mesure où c'était la compagnie elle-même qui était assujettie à l'impôt et non les vendeurs; elle portait en outre sur l'application de l'article 137(1) de la Loi qui n'est pas invoqué en l'espèce. Il fut décidé dans cette affaire que l'achat des actifs de la compagnie ne constituait pas un «trompe-l'œil» même si, à la suite de certaines manoeuvres, cette opération avait permis aux compagnies vendeuses de ne pas verser aux pouvoirs publics un impôt sur le revenu sur la somme de \$5,406,000, correspondant à la dépréciation accumulée, que les actionnaires de la compagnie furent en mesure de retirer à titre de gain en capital.

Il n'existe à mon avis aucun «trompe-l'œil» en l'espèce, mais cette conclusion ne suffit pas pour trancher la question de l'assujettissement à l'impôt des sommes reçues par le demandeur. Si j'en crois le témoignage du demandeur, les membres du groupe David ont admis avoir eu des discussions avec Lemieux, après l'achat des actifs réels de la compagnie, sur les problèmes fiscaux qui résulteraient de la liquidation de la compagnie et sur la manière de traiter son surplus gagné bien que, toujours selon ses dires, aucune décision n'ait été prise. Ils ont certainement coopéré avec les acheteurs, même sans savoir à cette époque de qui il s'agissait, en convenant le 21 décembre de convertir le certificat de placement de la compagnie se chiffant à \$2,000,000 en dépôt au compte en banque de la compagnie, de sorte que les actifs de la compagnie furent entièrement convertis en liquidités selon les souhaits des acheteurs. Du point de vue des acheteurs, il était essentiel d'obtenir le contrôle de la fiducie du régime de retraite de la compagnie pour se procurer à coup sûr les fonds nécessaires pour garantir le remboursement aux agents de change des sommes avancées par ces derniers pour l'achat des actions du groupe David; cette question fut réglée lors de la réunion du 22 décembre, lorsque le groupe David et Lemieux ont démissionné de leurs postes de fiduciaires du régime de retraite et ont été remplacés par les membres du groupe Dunn. Même s'il est vrai qu'en raison de l'organisation de la fiducie du régime de retraite à sa création, la compagnie conservait encore un contrôle important sur le régime, et que les membres du groupe David furent actionnaires et administrateurs de la com-

been sold or paid for. It is difficult to believe that they did not have some knowledge as to why this was being done. It is true that they made strenuous efforts in evidence to dispute that this meeting was in fact held on December 22 but the books of the company speak for themselves and the minutes of the meeting were clearly dated December 22 and signed by Mr. Aimé David as President and Conrad David as Secretary, and all four members of the group signed the waiver of notice of the meeting to be held on December 22.

While the members of the David group may therefore have been dealing at arm's length with the Dunn group, I cannot find that they were entirely ignorant as to what would be done by that group following their take-over of the shares of the company on December 30 to provide the funds to cover the payment to the David group for those shares, nor could they have been ignorant that as a result of selling their shares, they might avoid taxation on the distribution of the surplus of the company which they would otherwise have had to pay had they received it directly as a dividend or as a distribution of assets on the winding-up of the company.

It will be convenient at this stage to quote the sections of the Act on which the parties rely. Defendant invokes section 137(2) reading as follows:

137. (2) Where the result of one or more sales, exchanges, declarations of trust, or other transactions of any kind whatsoever is that a person confers a benefit on a taxpayer, that person shall be deemed to have made a payment to the taxpayer equal to the amount of the benefit conferred notwithstanding the form or legal effect of the transactions or that one or more other persons were also parties thereto; and, whether or not there was an intention to avoid or evade taxes under this Act, the payment shall, depending upon the circumstances, be

(a) included in computing the taxpayer's income for the purpose of Part I,

and plaintiff denies that this section is applicable but states that even if it were the David group

pagnie jusqu'au 30 décembre, ces derniers ont néanmoins fait preuve d'une grande confiance en laissant le contrôle de la fiducie du régime de retraite de la compagnie à un groupe d'inconnus alors que leurs actions n'avaient pas encore été vendues ni payées. Il est difficile de croire qu'ils ignoraient pour quelle raison on le faisait. Il est vrai qu'ils déploierent tous leurs efforts pour contester le fait que cette réunion s'était tenue le 22 décembre; cependant les registres de la compagnie parlent pour eux-mêmes; le procès-verbal de la réunion est clairement daté du 22 décembre et signé par Aimé David, en qualité de président, et par Conrad David, en qualité de secrétaire, et les quatre membres du groupe ont signé une renonciation à l'avis de convocation de la réunion devant être tenue le 22 décembre.

Même s'il est possible que les membres du groupe David aient traité à distance avec le groupe Dunn, je ne peux conclure qu'ils ignoraient totalement ce qu'entreprendrait ce groupe, après l'achat des actions de la compagnie le 30 décembre, pour fournir les fonds nécessaires au paiement de ces actions au groupe David, ni qu'ils pouvaient ignorer qu'en vendant leurs actions, ils étaient en mesure d'éviter un impôt sur la distribution du surplus de la compagnie qu'ils auraient été dans l'obligation de payer, s'ils avaient reçu ce surplus directement à titre de dividendes ou de distribution des actifs lors de la liquidation de la compagnie.

Pour plus de commodité, je cite maintenant les articles de la Loi invoqués par les parties. La défenderesse fait valoir l'article 137(2) que voici:

137. (2) Lorsqu'une ou plusieurs ventes, échanges, déclarations de fiducie ou autres opérations de quelque nature que ce soit ont pour résultat qu'une personne confère un avantage à un contribuable, cette personne est censée avoir fait au contribuable, un paiement égal au montant de l'avantage conféré, nonobstant la forme ou l'effet juridique des opérations ou le fait qu'une ou plusieurs autres personnes y aient été également parties; et, qu'il y ait eu ou non une intention d'éviter ou d'éluder des impôts prévus par la présente loi, le paiement doit, selon les circonstances, être

a) inclus dans le calcul du revenu du contribuable pour l'application de la Partie I,

et le demandeur nie que cet article est applicable mais déclare aussi que s'il l'était, le groupe David

would come within the exception set out in section 137(3) which reads:

137. (3) Where it is established that a sale, exchange or other transaction was entered into by persons dealing at arm's length, *bona fide* and not pursuant to, or as part of, any other transaction and not to effect payment, in whole or in part, of an existing or future obligation, no party thereto shall be regarded, for the purpose of this section, as having conferred a benefit on a party with whom he was so dealing.

Defendant also invokes section 81(1):

81. (1) Where funds or property of a corporation have, at a time when the corporation had undistributed income on hand, been distributed or otherwise appropriated in any manner whatsoever to or for the benefit of one or more of its shareholders on the winding-up, discontinuance or reorganization of its business, a dividend shall be deemed to have been received at that time by each shareholder equal to the lesser of

- (a) the amount or value of the funds or property so distributed or appropriated to him, or
- (b) his portion of the undistributed income then on hand.

and subsidiarily states that if there was no winding-up, discontinuance or reorganization of the business then section 8(1) would apply, which reads in part as follows:

8. (1) Where, in a taxation year,

- (a) a payment has been made by a corporation to a shareholder otherwise than pursuant to a *bona fide* business transaction,
- (b) funds or property of a corporation have been appropriated in any manner whatsoever to, or for the benefit of, a shareholder, or
- (c) a benefit or advantage has been conferred on a shareholder by a corporation,

otherwise than

- (i) on the reduction of capital, the redemption of shares or the winding-up, discontinuance or reorganization of its business,

the amount or value thereof shall be included in computing the income of the shareholder for the year.

Although the facts in no two cases are entirely similar, the Supreme Court in two cases applied section 81(1) of the Act so as to find the taxpayer liable in preference to section 137(2). In the first of these, *Smythe v. M.N.R.*⁶, the judgment disagreed with the statement of Gibson J. in the Exchequer Court decision of that case⁷ at page 253:

⁶ [1970] S.C.R. 64.

⁷ [1968] 2 Ex.C.R. 189.

relèverait de l'exception prévue à l'article 137(3) qui se lit comme suit:

137. (3) Lorsqu'il est établi qu'une vente, un échange, ou autre opération ont été conclus par des personnes traitant à distance, de bonne foi et non en conformité ou comme partie de quelque autre opération, non plus que pour effectuer le paiement, en totalité ou en partie, de quelque obligation existante ou future, aucune partie aux susdits n'est réputée, aux fins du présent article, avoir conféré un avantage à la partie avec laquelle elle a ainsi traité.

b La défenderesse invoque aussi l'article 81(1):

81. (1) Lorsque, au moment où la corporation avait en main un revenu non distribué, des fonds ou des biens d'une corporation ont, de quelque façon, été distribués à un ou plusieurs de ses actionnaires, ou autrement affectés à leur avantage, lors de la liquidation, de la cessation ou de la réorganisation de son entreprise, chaque actionnaire est censé avoir reçu à cette époque un dividende égal au moindre

- a* du montant des fonds ou de la valeur des biens ainsi distribués ou à lui affectés, ou
- b* de sa portion du revenu non distribué alors en main.

et affirme subsidiairement que s'il n'y avait ni liquidation, ni cessation, ni réorganisation de l'entreprise, l'article 8(1) s'appliquerait; en voici un extrait:

e **8. (1)** Lorsque, dans une année d'imposition,

- a* un paiement a été fait par une corporation à un actionnaire autrement qu'en vertu d'une opération commerciale authentique,
- b* des fonds ou biens d'une corporation ont été affectés de quelque manière que ce soit à un actionnaire ou à son avantage, ou
- c* un bénéfice ou un avantage a été attribué à un actionnaire par une corporation,

autrement

- g* (i) qu'à l'occasion de la réduction de capital, du rachat d'actions, ou de la liquidation, cessation ou réorganisation de son entreprise,

le montant ou la valeur en l'espèce est inclus dans le calcul du revenu de l'actionnaire pour l'année.

h Bien que les faits de deux affaires ne soient jamais exactement semblables, la Cour suprême appliqua à deux reprises l'article 81(1) de la Loi au lieu de l'article 137(2) pour déterminer dans quelle mesure le contribuable était assujéti à l'impôt. Dans la première de ces affaires *Smythe c. M.N.R.*⁶, l'arrêt de la Cour suprême contredit la déclaration du juge Gibson dans le jugement de la Cour de l'Échiquier rendu dans cette affaire⁷ (page 253), selon laquelle:

⁶ [1970] R.C.S. 64.

⁷ [1968] 2 R.C.É. 189.

The main issue for decision is whether or not these transactions resulted in the conferral of a benefit on the appellants within the meaning of subsection (2) of section 137 of the *Income Tax Act*; and in the event that the decision on the main issue is in the affirmative, a subsidiary issue for decision is whether the amount of such benefit should be assessed under section 8(1) or section 81(1) of the *Income Tax Act*.

Judson J. stated at pages 70-71 of the Supreme Court judgment:

With respect, it is unnecessary and undesirable that the issue should be defined in these terms. I think the case is plainly covered by s. 81(1) of the Act and that it is unnecessary to express any opinion on the scope of s. 137(2) of the Act.

There appears to be no doubt that the re-assessments were made under s. 81(1) of the Act on the basis that there had been a winding-up, discontinuance or reorganization of the old company. Gibson J. was in doubt on this point although he expressed the opinion that had he been the assessor, he would have come to the conclusion that there was no winding-up, discontinuance or reorganization of the business of the old company within the meaning of s. 81(1).

With this opinion I do not agree and I would base my judgment on this section and this section alone. These assessments should be made under this section with the necessary consequences of a tax credit under s. 38(1). This, I understand, is what the assessor did.

The Exchequer Court leaves the result untouched but bases its judgment on the application of s. 137(2) and s. 8(1). If these were applied there would be no dividend tax credit. There is an inconsistency here in the judgment of the Exchequer Court. I would hold that there was a winding-up and a discontinuance of the business of the old company, although it is apparent that there was no formal liquidation under the *Winding-up Act* or the winding-up provisions of the *Ontario Companies Act*.

He goes on to adopt the words of Maclean J. in *Merritt v. M.N.R.*⁸ where he stated at pages 181-82:

I entertain no difficulty over the construction to be given the words "winding-up, discontinuance or reorganization," as used in s. 19(1) of the Act. In construing those words we must look at the substance and form of what was done here. In the case *In Re South African Supply and Cold Storage Company* [1904] 2 Ch.D., 268, Buckley J. had to consider whether or not there had been a winding-up "for the purpose of reconstruction or amalgamation," and he said "that neither the word reconstruction nor the word amalgamation has any definite legal meaning. Each is a commercial and not a legal term, and, even as a commercial term has no exact definite meaning." I think that would be equally true of the words of s. 19(1) which I have just

⁸ [1941] Ex.C.R. 175.

[TRADUCTION] La question à décider est de savoir si oui ou non ces transactions ont eu pour résultat de conférer un avantage aux appelants au sens du paragraphe (2) de l'article 137 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; au cas où la décision sur la question principale est affirmative, une question subsidiaire est de savoir si le montant de cet avantage devrait être cotisé en vertu de l'article 8(1) ou de l'article 81(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Voici la déclaration du juge Judson aux pages 70 et 71 du jugement de la Cour suprême:

Soit dit en toute déférence, il n'est ni utile ni souhaitable que la question soit définie en ces termes. Je crois qu'en l'espèce l'art. 81(1) de la Loi s'applique clairement et qu'il n'est pas nécessaire d'exprimer une opinion sur la portée de l'art. 137(2) de la Loi.

Il ne semble y avoir aucun doute que les nouvelles cotisations ont été faites en vertu de l'art. 81(1) de la Loi, en se fondant sur le fait qu'il y avait eu liquidation, cessation ou réorganisation de l'ancienne société. Le juge Gibson était dans le doute à ce sujet bien qu'il ait exprimé l'opinion que s'il avait eu à établir la cotisation, il en serait venu à la conclusion qu'il n'y avait pas eu de liquidation, cessation ou réorganisation de l'entreprise de l'ancienne société au sens de l'art. 81(1).

Je ne suis pas d'accord avec cette opinion et je fonderais mon jugement sur cet article, et sur lui seulement. Ces cotisations devaient être faites en vertu de cet article avec la conséquence nécessaire d'un dégrèvement aux termes de l'art. 38(1). Si je comprends bien, c'est ce que le fonctionnaire a fait.

La Cour de l'Échiquier laisse le résultat intact, mais fonde son jugement sur l'application des art. 137(2) et 8(1). Si ces articles étaient appliqués, il n'y aurait pas de dégrèvement pour dividendes. Il y a là un illogisme dans le jugement de la Cour de l'Échiquier. Je dirais donc qu'il y a eu liquidation et cessation de l'entreprise de l'ancienne société, bien qu'il soit apparent qu'il n'y a pas eu de liquidation en bonne et due forme aux termes de la *Loi sur les liquidations* ou des dispositions de liquidation de l' *Ontario Companies Act*.

Il adopte ensuite la décision du juge Maclean dans l'affaire *Merritt c. M.R.N.*⁸ aux pages 181 et 182 de ce jugement:

[TRADUCTION] Je n'éprouve aucune difficulté quant à l'interprétation à donner aux termes «liquidation, cessation ou réorganisation» tels qu'ils sont utilisés dans l'art. 19(1) de la Loi. En interprétant ces termes, nous devons considérer la substance et la forme de ce qui a été fait ici. Dans la cause *In Re South African Supply and Cold Storage Company* [1904] 2 Ch. D., 268, le juge Buckley devait décider si oui ou non il y avait eu une liquidation aux fins de reconstitution ou de fusion; il a déclaré [TRADUCTION] que «ni le mot reconstitution ni le mot fusion n'ont un sens juridique défini. Chacun d'entre eux est un terme commercial et non un terme juridique, et même comme terme commercial n'a pas un sens exact. Je crois que cela serait

⁸ [1941] R.C.É. 175.

mentioned. There was no "winding-up" of the Security Company by a liquidator, but there was in fact, I think, a winding-up of the business of that company and I think the word "winding-up" may be given that meaning here, although I need not definitely so decide because, in any event, there was a "discontinuance" of the business of the Security Company, and whether that was brought about by a sale to or amalgamation with the Premier Company is, in my opinion, immaterial. I therefore think there is no room for any dispute of substance but that the Security Company discontinued its business in a real and commercial sense, and that for a consideration it disposed of all its property and assets, however far that may carry one in deciding the issues in this case. There is, therefore, no necessity for attempting any precise definition of the words "winding-up, discontinuance or reorganization." What was done with the business of the Security Company fell somewhere within the meaning and spirit of those words.

and points out that section 19(1) was the predecessor of the present section 81(1) and for the purposes of his reasons there is no difference between the two.

In the second Supreme Court judgment, *Craddock v. M.N.R.*⁹, the reasons for applying section 81(1) as given in the *Smythe* case (*supra*) were adhered to. In the trial judgment in that case, Gibson J. had assessed the taxpayers by the application of section 137(2) holding that it stood by itself independently of other sections of the Act, being a charging section, so that it was not necessary to assess the benefit arising from it under any specific provisions of the Act and therefore no dividend tax credit could be claimed in respect of the benefits.

In none of these cases was it necessary to consider the significance of the word "on" in the phrase "on the winding-up, discontinuance or reorganization of its business" in section 81(1)¹⁰. Plaintiff contends that section 81(1) is not applicable because the payment for the David group's shares was not a distribution or other appropriation of the funds of the company at a time when it had undistributed income on hand, nor was it done in any event "on the winding-up, discontinuance or

également vrai des termes de l'art. 19(1) que je viens de mentionner. Il n'y a pas eu de «liquidation» de la Security Company par un liquidateur, mais je crois qu'en fait il y a eu liquidation des affaires de cette société et que ce sens peut être donné ici au mot «liquidation», bien que je n'aie pas à décider catégoriquement car, de toute façon, il y a eu cessation des affaires de la Security Company, et que cela ait été le résultat d'une vente à la Premier Company ou d'une fusion avec celle-ci est, à mon avis, sans importance. Je pense donc qu'il n'y a pas matière à discussion quant au fond mais que la Security Company a cessé ses opérations au sens réel et commercial, et que moyennant compensation elle a disposé de tous ses biens et avoirs, si loin que cela puisse nous mener pour décider de cette affaire. Il n'est donc aucunement nécessaire d'essayer de donner une définition précise des mots «liquidation, cessation ou réorganisation». Pour ce qui est de la Security Company on s'en est à peu près tenu au sens et à l'esprit de ces termes.

c puis il fait remarquer que l'article 19(1) est à l'origine du présent article 81(1) et qu'aux fins de ses motifs, il n'y a aucune différence entre les deux.

d Le second arrêt de la Cour suprême, *Craddock c. M.N.R.*⁹, adopta les motifs exprimés dans l'affaire *Smythe* (précitée) pour appliquer l'article 81(1). Le juge de première instance dans cette affaire, le juge Gibson, avait confirmé les nouvelles cotisations à l'impôt adressées aux contribuables en appliquant l'article 137(2), après avoir déclaré que cet article formait un tout et n'était pas subordonné aux autres articles de la Loi, puisqu'il s'agissait d'une disposition prévoyant l'assujettissement à l'impôt, et qu'en conséquence, il n'était pas nécessaire d'avoir recours à des dispositions spécifiques de la Loi pour assujettir à l'impôt l'avantage en résultant et on ne pouvait demander aucun dégrèvement pour dividendes à l'égard de ces avantages.

h Il n'était pas nécessaire dans ces affaires d'examiner le sens des mots «lors de» dans l'expression «lors de la liquidation, de la cessation ou de la réorganisation de son entreprise» à l'article 81(1)¹⁰. Le demandeur prétend que l'article 81(1) ne s'applique pas parce que le paiement des actions du groupe David ne constituait pas une distribution ou autre sorte d'appropriation des fonds de la compagnie à une époque où elle avait en main un revenu non distribué, et, en outre, parce que cette

⁹ [1969] Ex.C.R. 23.

¹⁰ The French version uses the words "lors de", which is even more expressive.

j ⁹ [1969] R.C.É. 23.

¹⁰ Il faut remarquer que la version française utilise un terme plus expressif, «lors de», que la version anglaise («on»).

reorganization" of the company's business. I have concluded that although the payment was made to them in an indirect manner as a result of actions taken by third parties over whom the David brothers had no control, the end result was nevertheless that it was the funds of the company, including its undistributed income, which were used to pay for their shares and that the words "otherwise appropriated in any manner whatsoever to or for the benefit of one or more of its shareholders" are wide enough to cover what took place. I have more trouble in concluding that this was "on" the winding-up, discontinuance or reorganization of its business. It seems to me that if any meaning is to be given to the word "on" it must at the very least mean at the "same time as" or possibly "as a result of" or "consequential to". While the company ceased its commercial operations on disposal of its physical assets in August, and the statement of Maclean J. in the *Merritt* case (*supra*), which was approved by the Supreme Court, is broad enough to apply section 81(1) to a "discontinuance" of the active commercial business even if there has been no "winding-up", it nevertheless remains true in the present case that it was not at the time of or "on" the discontinuance of the commercial operations of the company in August that the funds were appropriated for the benefit of the David group but only five months later. However, it is evident that the Dunn group planned to wind up not only the commercial but all business of the company immediately after they took over, as the minutes of the meetings of December 30, 1965 indicate. While it is true that subsequent events indicated the winding-up did not take place at that time but the operations of the company were continued by them as an investment company, I do not believe this alters the fact that the winding-up appears to have been part of the plan, and as I have already indicated, I do not consider that the David group can successfully plead ignorance of what was planned even though they may not have known all of the details nor could they control the actions of the Dunn group after they took over. Certainly after the various transactions were completed on December 30, the company had very little left in its bank account, the balance being \$1,848.86 as of December 31. This was insufficient to cover the two cheques for \$75,000 and \$25,000 made out to the taxing authorities

opération ne fut pas effectuée «lors de la liquidation, de la cessation ou de la réorganisation» de l'entreprise de cette compagnie. J'ai conclu que, même si le paiement leur fut versé indirectement en raison de certains agissements de tierces personnes sur lesquelles les frères David n'avaient aucun contrôle, le résultat final revenait néanmoins à l'utilisation des fonds de la compagnie, y compris son revenu non distribué, pour le paiement de leurs actions et l'expression «ou autrement affectés (à un ou plusieurs de ses actionnaires) à leur avantage» est assez large pour inclure les opérations en cause. Il m'est plus difficile de conclure que ces opérations eurent lieu «dors de» la liquidation, de la cessation ou de la réorganisation de l'entreprise. A mon avis, si l'on veut définir le terme «lors de», il faut au moins le considérer comme l'équivalent de «en même temps que» ou peut-être «à la suite de» ou «résultant de». Bien que la compagnie ait mis fin en août à ses opérations commerciales lors de la vente de ses actifs physiques, et que la déclaration du juge Maclean dans l'affaire *Merritt* (précitée), approuvée par la Cour suprême, soit assez large pour appliquer l'article 81(1) à la «cessation» d'une entreprise commerciale active, même s'il n'y a pas eu «liquidation», il est cependant vrai qu'en l'espèce ce n'est pas au moment de, ni «lors de» la cessation des opérations commerciales de la compagnie, en août, que les fonds furent appropriés à l'avantage du groupe David, mais seulement cinq mois plus tard. Il est clair cependant que le groupe Dunn avait l'intention de liquider non seulement les opérations commerciales mais toute l'entreprise de la compagnie immédiatement après en avoir acquis le contrôle, comme l'indique le procès-verbal des réunions du 30 décembre 1965. Même s'il est vrai que les événements ultérieurs indiquent que la liquidation n'eut pas lieu à ce moment-là, mais qu'on continua d'exploiter la compagnie comme société de placements, je ne pense pas que cette situation change le fait que la liquidation faisait apparemment partie du projet; comme je l'ai déjà indiqué, je ne pense pas que le groupe David puisse faire valoir avec succès qu'il ignorait ce qui avait été prévu même s'il n'en connaissait pas tous les détails, ni ne pouvait contrôler les agissements du groupe Dunn après la passation des pouvoirs. Il est certain qu'après l'exécution des diverses opérations du 30 décembre, la compagnie ne conservait dans son compte en banque, qu'une

which the evidence indicated were never forwarded to them since as a result of the payments into the pension fund plan the taxation liability of the company was so reduced that these payments were not required. For all practical purposes, the company's business activities were terminated as a result of the various transactions on December 31. I believe therefore that section 81(1)(b) of the Act should be applied, as the re-assessment did, with the result that a dividend credit would be allowed by virtue of section 38 of the Act to each of the members of the David group for his portion of the undistributed income on hand deemed to have been included in the payment made to him. On this interpretation it is not necessary to go into the application of section 81(1)(b) or (c) which would be applicable in the event that it was concluded that there had been no "winding-up, discontinuance or reorganization" of the business of the company. The application of the latter section would be less favourable to plaintiff since there would then be no dividend tax credit. While I agree with the contention of the defendant that if section 81(1) is not applicable then section 8(1) would be, I accept defendant's decision to apply section 81(1).

In view of this conclusion and in the light of the Supreme Court jurisprudence in the *Smythe* and *Craddock* cases (*supra*), it is perhaps unnecessary and superfluous to consider whether section 137(2) would be applicable, but in the event that there should be some question as to my finding that section 81(1) should apply, I will deal briefly with the alternative possibility of the application of section 137(2). The words in that section "notwithstanding the form or legal effect of the transactions or that one or more other persons were also parties thereto" are very broad as are the words "whether or not there was an intention to avoid or evade taxes under this Act". There is little doubt in my mind that as a result of the various transactions that took place, either the company or the company's pension fund trust conferred a benefit on the David group in that as a result of these transactions they were able to withdraw the undistributed surplus of the company without paying taxation thereon. Plaintiff's attempt to invoke sec-

somme très faible, puisque le solde au 31 décembre se chiffrait à \$1,848.86. Cette somme ne pouvait suffire pour couvrir les deux chèques de \$75,000 et \$25,000 destinés au fisc et qui, selon la preuve, ne furent jamais envoyés puisque les contributions au régime de pension avaient suffisamment réduit le montant de l'impôt payable par la compagnie pour que ces paiements ne soient plus requis. A toutes fins pratiques, les activités commerciales de la compagnie prirent fin à la suite des différentes opérations du 31 décembre. A mon avis, l'article 81(1)(b) de la Loi doit donc être appliqué, comme il le fut dans la nouvelle cotisation; les membres du groupe David ont donc droit à un dégrèvement pour dividendes en vertu de l'article 38 de la Loi pour leurs parts respectives du revenu distribué en main, censés avoir été inclus dans les sommes qui leur furent versées. Si l'on retient une telle interprétation, il n'est pas nécessaire d'examiner l'article 81(1)(b) ou (c) qui s'applique dans le cas où il n'y a pas eu «liquidation, cessation ou réorganisation» de l'entreprise de la compagnie. L'application de ce dernier article serait moins favorable au demandeur puisqu'il n'y aurait pas alors de dégrèvement à l'égard du dividende imposable. Je sous-cris à l'opinion de la défenderesse selon laquelle l'article 8(1) serait applicable si l'article 81(1) ne l'était pas; j'accepte cependant la décision de la défenderesse d'appliquer l'article 81(1).

Compte tenu de cette conclusion et à la lumière de la jurisprudence établie par la Cour suprême dans les affaires *Smythe* et *Craddock* (précitées), il est sans doute inutile et superflu d'examiner dans quelle mesure l'article 137(2) serait applicable; au cas cependant où ma conclusion selon laquelle l'article 81(1) s'applique, soulèverait quelques questions, je traiterai brièvement de l'alternative que constituerait l'application de l'article 137(2). Dans ledit article, l'expression «nonobstant la forme ou l'effet juridique des opérations ou le fait qu'une ou plusieurs autres personnes y aient été également parties» est très large, comme d'ailleurs l'expression «qu'il y ait eu ou non une intention d'éviter ou d'éluder des impôts prévus par la présente loi». Je ne doute pas qu'en raison des diverses opérations en cause, soit la compagnie soit la fiducie du régime de retraite de la compagnie ait conféré un avantage au groupe David, dans la mesure où à la suite de ces opérations ils ont pu retirer le surplus non distribué de la compagnie

tion 137(3) fails because although the David group may have been dealing at arm's length with the purchasers I have concluded that they cannot plead ignorance as to what the purchasers were subsequently going to do, and they cannot therefore claim that the purchase of their shares was not "as part of any other transaction". For this reason I believe that plaintiff's appeal would have failed on this ground also had it been necessary to rely on this section.

Plaintiff's action is therefore dismissed with costs and I will make the same finding with respect to the two other cases, *Fernand David*, T-2747-72 and *Raymond Pepin*, T-2749-72.

sans payer d'impôts à cet égard. Le demandeur ne peut donc invoquer l'article 137(3) car, même s'il est possible que le groupe David ait traité à distance avec les acheteurs, j'ai conclu qu'ils ne pouvaient invoquer leur ignorance des intentions et projets des acheteurs et ne peuvent donc affirmer que l'achat de leurs actions n'avait pas été conclu «comme partie de quelque autre opération». C'est pourquoi, à mon avis, l'appel du demandeur aurait aussi échoué sur ce point s'il avait été nécessaire de considérer l'application de cet article.

L'action du demandeur est donc rejetée avec dépens et je conclurai de la même manière dans les deux autres affaires, *Fernand David*, T-2747-72 et *Raymond Pepin*, T-2749-72.

A-147-74

A-147-74

In re Anti-dumping Act and in re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd. (Applicant)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Ottawa, January 7, 8 and 17, 1975.

Judicial review—Decision of Anti-dumping Tribunal—Imports harming production of “like goods”—Finding upheld—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, as am. ss. 13, 14, 15, 16, 29—Federal Court Act, s. 28 and Federal Court Rule 201.

On complaint by the Society of Canadian Slide Fastener Manufacturers, the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise initiated an investigation, under section 13(1) of the *Anti-dumping Act*, into alleged dumping into Canada of slide fasteners or zippers and parts thereof, manufactured by a Japanese exporter. After inquiry under section 14(1) of the Act, the Deputy Minister made a preliminary determination of dumping respecting the goods in question. At the resulting inquiry before the Anti-dumping Tribunal, under section 16(1) of the Act, it was found that the dumping described in the preliminary determination was causing “material injury to the production in Canada of like goods”. A section 28 application was made to review and set aside this decision.

Held, dismissing the application, the basic error alleged by the applicant was that finished zippers and zipper parts were not, taken together, “like goods” within the meaning of the Act; and that the Tribunal should have considered the effect of the dumping of parts, not only on the production in Canada of finished zippers, but also on the production in Canada of parts. However, the finding of the Tribunal was that the applicant was an importer of certain dumped finished or partly finished zippers which were, in its view, “like goods” to certain zippers produced in Canada, and thus within the class formulated by the Deputy Minister in his preliminary determination. The Tribunal’s finding was eminently sound in the determination of this case.

Mitsui & Co. Ltd. v. Anti-Dumping Tribunal [1972] F.C. 944, considered.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

R. S. Gottlieb and *M. Kaylor*, for applicant.

J. L. Shields for respondent, Tribunal.

J. M. Coyne, Q.C., for Society of Canadian Slide Fastener Manufacturers.

In re La loi antidumping et in re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd. (Requérante)

^a Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie—Ottawa, les 7, 8 et 17 janvier 1975.

^b *Examen judiciaire—Décision du Tribunal antidumping—Importation causant un préjudice à la production de «marchandises semblables»—Décision confirmée—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15 et modifications, art. 13, 14, 15, 16, et 29—Loi sur la Cour fédérale, art. 28, et Règle 201 de la Cour fédérale.*

^c Sur plainte de l’Association des fabricants canadiens de fermetures à glissière, le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l’accise fit ouvrir une enquête, en vertu de l’article 13(1) de la *Loi antidumping*, concernant le dumping allégué au Canada de fermetures à glissière ou fermetures éclair et de pièces fabriquées par un exportateur japonais.

^d Après enquête en vertu de l’article 14(1) de la Loi, le sous-ministre fit une détermination préliminaire de dumping à l’égard des marchandises en question. A l’issue de l’enquête menée par le Tribunal antidumping, en vertu de l’article 16(1) de la Loi, il a été décidé que le dumping mentionné dans la déclaration préliminaire causait «un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables». Une demande d’examen et d’annulation de cette décision a été présentée en vertu de l’article 28.

^e *Arrêt*: la demande est rejetée; l’erreur fondamentale alléguée par la requérante était que les fermetures éclair finies et les pièces de fermetures éclair, considérées ensemble, ne sont pas «des marchandises semblables» au sens de la Loi et que le Tribunal aurait dû examiner l’effet du dumping de pièces non seulement sur la production de fermetures éclair finies au Canada, mais encore sur la production des pièces au Canada. Cependant, le Tribunal avait conclu que la requérante importait en dumping certaines fermetures éclair finies et certaines fermetures éclair partiellement finies qui, à son avis, constituaient «des marchandises semblables» à certaines fermetures éclair produites au Canada et qu’elles relevaient donc de la catégorie définie par le sous-ministre dans sa détermination préliminaire. En statuant en l’espèce, le Tribunal est parvenu à une conclusion parfaitement fondée.

^f *Arrêt examiné: Mitsui & Co. Ltd. c. Le Tribunal antidumping* [1972] C.F. 944.

EXAMEN judiciaire.

ⁱ AVOCATS:

R. S. Gottlieb et *M. Kaylor*, pour la requérante.

J. L. Shields pour le Tribunal intimé.

^j *J. M. Coyne, c.r.*, pour l’Association des fabricants canadiens de fermetures à glissière.

SOLICITORS:

Rappaport, Whelan, Bessner, Gottlieb, Agard & Feldman, Montreal, for applicant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent, Tribunal. ^a

Herridge, Tolmie, Gray, Coyne & Blair, Ottawa, for Society of Canadian Slide Fastener Manufacturers.

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

URIE J.: This is an application made pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision of the Anti-dumping Tribunal rendered on June 7, 1974, following an inquiry conducted under the provisions of section 16(1)¹ of the *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15 (hereinafter called the Act).

¹ 16. (1) The Tribunal, forthwith upon receipt by the Secretary under subsection 14(2) of a notice of a preliminary determination of dumping, shall, in respect of the goods to which the preliminary determination of dumping applies, make inquiry as to whether

(a) the dumping of the goods that are the subject of the inquiry

(i) has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods,

(ii) has materially retarded or is materially retarding the establishment of the production in Canada of like goods, or ^f

(iii) would have caused material injury to the production in Canada of like goods except for the fact that provisional duty was applied in respect of the goods; or

(b) in the case of any goods to which the preliminary determination of dumping applies,

(i) either

(A) there has occurred a considerable importation of like goods that were dumped, which dumping has caused material injury to the production in Canada of like goods or would have caused material injury to such production except for the application of anti-dumping measures, or ^g

(B) the importer of the goods was or should have been aware that the exporter was practising dumping and that such dumping would cause material injury to the production in Canada of like goods, and ^h

(ii) material injury has been caused to the production in Canada of like goods by reason of the fact that the entered goods constitute a massive importation or form part of a series of importations into Canada of dumped goods that in the aggregate are massive and that have occurred within a relatively short period of time, and in order to prevent the recurrence of such material injury, it appears necessary to the Tribunal that duty be assessed on the entered goods. ⁱ

PROCUREURS:

Rappaport, Whelan, Bessner, Gottlieb, Agard & Feldman, Montréal, pour la requérante.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour le Tribunal intimé.

Herridge, Tolmie, Gray, Coyne & Blair, Ottawa, pour l'Association des fabricants canadiens de fermetures à glissière.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, en vue d'obtenir l'examen et l'annulation d'une décision du Tribunal antidumping rendue le 7 juin 1974, à la suite d'une enquête effectuée en vertu des dispositions de l'article 16(1)¹ de la *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, c. A-15 (ci-après appelée «la Loi»). ^c

¹ 16. (1) Le Tribunal, dès réception par le secrétaire, en vertu du paragraphe 14(2), d'un avis d'une détermination préliminaire du dumping, doit, relativement aux marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire du dumping faire enquête pour savoir ^e

a) si le dumping des marchandises qui font l'objet de l'enquête

(i) a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables,

(ii) a retardé ou retarde sensiblement la mise en production au Canada de marchandises semblables, ou

(iii) eût causé un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables n'eût été le fait qu'un droit temporaire a été appliqué aux marchandises; ou

b) dans le cas de marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire du dumping,

(i) si

(A) il y a eu une importation considérable de marchandises semblables sous-évaluées, et si ce dumping a causé un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables, ou eût causé un préjudice sensible à cette production n'eût été l'application de mesures antidumping, ou

(B) l'importateur des marchandises était ou eût dû être au courant du fait que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping causerait un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables, et

(ii) si un préjudice sensible a été causé à la production au Canada de marchandises semblables du fait que les marchandises entrées constituent une importation massive ou font partie d'une série d'importations de marchandises sous-évaluées au Canada lorsque ces importations sont massives dans l'ensemble et se sont produites au cours d'une période relativement courte et si, en vue d'empêcher qu'un tel préjudice sensible ne se répète, l'imposition d'un droit sur les marchandises entrées paraît nécessaire au Tribunal.

The events leading to the inquiry arose as a result of a complaint made by the Society of Canadian Slide Fastener Manufacturers. In accordance with the provisions of section 13(1) of the Act², the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise initiated an investigation in respect of allegations of dumping into Canada of slide fasteners or zippers and parts thereof, manufactured by Yoshida Kogyo K.K., (hereinafter referred to as "Yoshida" or "the exporter") of Tokyo, Japan. All preliminary requirements of the Act respecting notice to interested parties appear to have been complied with.

On March 11, 1974, pursuant to section 14(1)³ of the Act, the Deputy Minister made a preliminary determination of dumping in respect of the class of goods being investigated, in the following terms:

As a result of the investigation herein, I am satisfied that slide fasteners or zippers, consisting of a pair of tapes, each with a series of interlocking elements on one edge, a slider for engaging or disengaging the interlocking elements by movement along the interlocking elements, and stops for limiting the travel of the slider at either end of the interlocking elements, and parts thereof, manufactured by Yoshida Kogyo K.K., Tokyo, Japan, have been or are being dumped and that the margin of dumping of the dumped goods and the actual or potential volume thereof is not negligible. "Parts" as referred to above, includes all articles and materials, whether finished or

² 13. (1) The Deputy Minister shall forthwith cause an investigation to be initiated respecting the dumping of any goods, on his own initiative or on receipt of a complaint in writing by or on behalf of producers in Canada of like goods, if

(a) he is of the opinion that there is evidence that the goods have been or are being dumped; and

(b) either

(i) he is of the opinion that there is evidence, or

(ii) the Tribunal advises that it is of the opinion that there is evidence,

that the dumping referred to in paragraph (a) has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods or has materially retarded or is materially retarding the establishment of the production in Canada of like goods.

³ 14. (1) Where an investigation respecting the dumping of any goods has not been terminated under subsection 13(6) and the Deputy Minister, as a result of the investigation, is satisfied that

(a) the goods have been or are being dumped, and

(b) the margin of dumping of the dumped goods and the actual or potential volume thereof is not negligible,

he shall make a preliminary determination of dumping specifying the goods or description of goods to which such determination applies.

Les événements qui ont mené à l'enquête résultent d'une plainte déposée par l'Association des fabricants canadiens de fermetures à glissière. En conformité des dispositions de l'article 13(1) de la Loi², le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise fit ouvrir une enquête concernant le dumping allégué au Canada de fermetures à glissière, ou fermetures éclair, et de leurs pièces fabriquées par la Yoshida Kogyo K.K., (ci-après appelée «Yoshida» ou «l'exportateur») à Tokyo (Japon). Toutes les exigences préliminaires de la Loi en ce qui concerne l'avis aux parties intéressées semblent avoir été respectées.

Le 11 mars 1974, en vertu de l'article 14(1)³ de la Loi, le sous-ministre fit une détermination préliminaire de dumping à l'égard de la catégorie de marchandises faisant l'objet de l'enquête, dont voici un extrait:

Par suite de l'enquête faite à ce sujet, je suis convaincu que des fermetures à glissière, ou fermetures éclair, composées d'une paire de rubans, chacun ayant sur un côté une série d'éléments qui s'emboîtent, un glisseur pour engager ou dégager les éléments qui s'emboîtent par un mouvement le long des éléments qui s'emboîtent, et des arrêts pour limiter la course du glisseur à chaque extrémité des éléments qui s'emboîtent, et leurs pièces, fabriquées par la Yoshida Kogyo K.K. Tokyo (Japon), ont été ou sont sous-évaluées pour être écoulées et que la marge de dumping des marchandises sous-évaluées et leur volume réel ou éventuel ne sont pas négligeables. Le terme «pièces» employé

² 13. Le sous-ministre fait ouvrir immédiatement une enquête concernant le dumping de marchandises, de sa propre initiative ou sur réception d'une plainte écrite portée par des producteurs de marchandises semblables au Canada ou en leur nom,

a) s'il est d'avis qu'il y a des éléments de preuve indiquant que les marchandises ont été ou sont sous-évaluées; et

b) si

(i) il est d'avis qu'il y a des éléments de preuve; ou

(ii) le Tribunal fait savoir qu'il est d'avis qu'il y a des éléments de preuve

indiquant que le dumping mentionné à l'alinéa a) a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables ou a retardé ou retarde sensiblement la mise en production au Canada de marchandises semblables.

³ 14. (1) Lorsqu'on n'a pas, en vertu du paragraphe 13(6), mis fin à une enquête concernant le dumping de marchandises et que le sous-ministre, par suite de l'enquête, est convaincu,

a) que les marchandises ont été ou sont sous-évaluées; et

b) que la marge de dumping des marchandises sous-évaluées et le volume réel ou éventuel du dumping ne sont pas négligeables,

il fait une détermination préliminaire du dumping spécifiant les marchandises ou la sorte de marchandises auxquelles cette détermination s'applique.

not and regardless of length, so advanced in manufacture as to commit them by their design or construction to intended end use as components of slide fasteners, e.g., without limiting the generality of the foregoing, chain or stringer of any length; interlocking elements of any length, whether in spiral, coil, ladder or other form; and tape of any length designed or constructed to have interlocking elements attached thereto. Therefore, pursuant to subsection 14(1) of the Anti-dumping Act, I have made a preliminary determination of dumping respecting the said goods.

Under subsection 15(1) of the said Act, the mentioned goods are deemed to be entered provisionally and the importer of any goods so entered during the period commencing on this day and ending on the day that an order or finding is made by the Anti-dumping Tribunal with respect thereto, shall pay a provisional duty in an amount not greater than the margin of dumping of the said goods.

In accordance with the provisions of the Act, notice of the preliminary determination was given to the Anti-dumping Tribunal (hereinafter referred to as "the Tribunal"). As a consequence, the Tribunal, with appropriate notices to all interested parties, announced that it had initiated an inquiry to determine whether the dumping of the goods referred to in the preliminary determination "has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production in Canada of the like goods, or has materially retarded or is materially retarding the establishment of the production in Canada of like goods". Filing of submissions or briefs was invited and a public hearing was commenced in Ottawa on April 22, 1974, and continued for six days during which evidence was adduced both in public and *in camera*. Following an adjournment of several days, representations were made by counsel for the complainant, the exporter and the importer.

The Tribunal reserved its decision to June 7, 1974, on which date it handed down the following finding:

The Anti-dumping Tribunal, having conducted an inquiry under the provisions of subsection (1) of section 16 of the Anti-dumping Act consequent upon the issue by the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise of a preliminary determination of dumping dated March 11, 1974, finds that the dumping of slide fasteners, or zippers, and parts thereof, as described in the preliminary determination, manufactured by Yoshida Kogyo K.K., Tokyo, Japan, (excluding slide fasteners or zippers, currently marketed as zippers of Delron, the interlocking elements of which consist of discrete teeth of plastic whether imported in finished form or in chain or stringer form of any length and sliders and stops therefor), has

ci-dessus comprend tous les articles et toutes les matières, finis ou non finis et sans égard à la longueur, dont la fabrication est assez avancée pour indiquer, par leur conception ou leur construction, qu'on les destine à l'utilisation finale de composantes de fermetures à glissière, par exemple, sans limiter la généralité de ce qui précède, les chaînes ou ficelles de toutes longueurs; les éléments qui s'emboîtent de toutes longueurs, qu'ils soient en spirale, en rouleau, en échelle ou sous une autre forme; et les rubans de toutes longueurs conçus ou construits pour qu'on y fixe des éléments qui s'emboîtent. En conséquence, en vertu de l'article 14(1) de la Loi antidumping, j'ai fait une détermination préliminaire de dumping relativement auxdites marchandises.

En vertu du paragraphe 15(1) de ladite loi, les marchandises mentionnées sont censées être entrées temporairement et l'importateur de marchandises ainsi entrées au cours de la période commençant aujourd'hui et se terminant à la date où le Tribunal antidumping rend une ordonnance ou prend des conclusions relativement au dumping, doit payer un droit temporaire dont le montant ne dépasse pas la marge de dumping desdites marchandises.

En conformité des dispositions de la Loi, on envoya un avis de détermination préliminaire au Tribunal antidumping (ci-après appelé «le Tribunal»). En conséquence, le Tribunal, après signification d'avis aux parties intéressées, annonça qu'il avait fait ouvrir une enquête pour déterminer si le dumping des marchandises mentionnées dans la détermination préliminaire «a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables, a retardé ou retarde sensiblement la mise en production au Canada de marchandises semblables». On demanda de soumettre des prétentions ou exposés à cet égard et une audience publique fut ouverte à Ottawa le 22 avril 1974; elle dura six jours, pendant lesquels des éléments de preuve furent présentés soit en audience publique, soit à huis-clos. A la suite d'un ajournement de plusieurs jours, le Tribunal entendit les avocats de la partie plaignante, de l'exportateur et de l'importateur.

Le Tribunal réserva sa décision jusqu'au 7 juin 1974, date à laquelle il prononça la conclusion suivante:

Le Tribunal antidumping, après avoir procédé à une enquête en vertu des dispositions du paragraphe (1) de l'article 16 de la Loi antidumping, à la suite d'une détermination préliminaire de dumping faite par le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, datée du 11 mars 1974, conclut que le dumping des fermetures à glissière, ou fermetures éclair, et leurs pièces, décrites dans la détermination préliminaire, fabriquées par la Yoshida Kogyo K.K. Tokyo (Japon) (à l'exclusion des fermetures à glissière ou fermetures éclair, présentement mises en marché sous le nom «zippers of Delron», dont les éléments emboîtant se composent de dents discontinues en plastique, importées soit finies soit en chaînes ou ficelles de toutes lon-

caused, is causing, and is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods.

It is this finding that this application seeks to review and set aside. The Tribunal delivered a statement of reasons for its decision when its finding was handed down. The applicant, by its memorandum filed in this Court, submitted that the statement of reasons discloses that the Tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its finding;

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact without due regard for the material before it.

During the course of argument counsel for the applicant abandoned his allegation of the failure of the Tribunal to observe a principle of natural justice and of having based its decision on erroneous findings of fact, relying solely on the allegation that the Tribunal erred in law in making its finding, the particulars of which alleged errors will be dealt with below.

When the hearing of the application opened, counsel for each of the parties made submissions with respect to the maintenance of the confidentiality of that part of the evidence which had been adduced before the Tribunal *in camera* and of the documentary evidence filed by the various members of the Society and by the applicant as confidential in nature, all of which had been filed by the Tribunal in this Court. Reference was made to the consent order of Thurlow J. made July 30, 1974, the material parts of which read as follows:

2. AND IT IS ORDERED that the Anti-Dumping Tribunal shall prepare four copies of the material (other than the physical exhibits) for the use of the Court and one copy for the use of each of the following counsel:

For the Applicant: Mr. Richard S. Gottlieb
c/o Messrs. Rappaport,
Whelan, Bessner, Gottlieb,
Agard and Feldman

For the Society of Canadian
Slide Fastener Manufacturers: Mr. J.M. Coyne, Q.C.
c/o Messrs. Herridge, Tolmie,
Gray, Coyne & Blair

guez, et glisseurs et arrêts), a causé, cause et est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables.

La présente demande vise à obtenir l'examen et l'annulation de cette conclusion. Le Tribunal rendit un exposé des motifs de sa décision. La requérante, dans un mémoire soumis à la Cour, soutient que ces motifs révèlent que le Tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu des conclusions entachées d'une erreur de droit;

c) a fondé sa décision ou ordonnance sur une conclusion de fait erronée, sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Au cours des débats, l'avocat de la requérante abandonna ses allégations selon lesquelles le Tribunal n'avait pas observé un principe de justice naturelle et avait fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, ne retenant que l'allégation selon laquelle le Tribunal avait rendu des conclusions entachées d'une erreur de droit; le détail des erreurs alléguées sera donné ci-après.

A l'ouverture de l'audience sur cette demande, les avocats de chacune des parties présentèrent des plaidoiries portant sur le maintien du caractère confidentiel des éléments de preuve soumis au Tribunal à huis-clos et de certaines preuves documentaires soumises par différents membres de l'Association et par la requérante à titre de documents confidentiels; le Tribunal a soumis tous ces documents à cette cour. On mentionna l'ordonnance du juge Thurlow rendue sur consentement le 30 juillet 1974, dont les extraits essentiels se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 2. ET LA COUR ORDONNE que le Tribunal anti-dumping prépare quatre copies du dossier (autres que les pièces matérielles) à l'usage de la Cour et une copie à l'usage des personnes suivantes:

Pour la requérante: M^e Richard S. Gottlieb
c/o Rappaport, Whelan,
Bessner, Gottlieb, Agard et
Feldman

Pour l'Association des
fabricants canadiens de
fermetures à glissière: M^e J. M. Coyne, c.r.
c/o Herridge, Tolmie, Gray,
Coyne & Blair

For the Anti-Dumping
Tribunal:

Mr. James L. Shields, Esq.
c/o Messrs. Soloway, Wright,
Houston, Greenberg, O'Grady,
Morin

Pour le Tribunal antidumping: M^e James L. Shields
c/o Soloway, Wright, Houston,
Greenberg, O'Grady, Morin

3. AND IT IS FURTHER ORDERED that copies of the material comprising the transcript of any in camera sessions conducted by the Tribunal and all confidential exhibits filed during the course of the inquiry shall be bound separately from all other material and clearly marked confidential, and neither such confidential material nor the contents thereof shall be disclosed by counsel to any other person except in the course of argument under direction of the Court.

4. AND IT IS FURTHER ORDERED that counsel shall return to the Anti-dumping Tribunal all copies of the said confidential material in their possession when it is no longer required for the purpose of the application.

It will be seen that this order does not purport to deal with the matters raised by counsel at the opening. The problem of the maintenance of confidentiality during the course of the hearing of the section 28 application arises by virtue of section 29(3) of the *Anti-dumping Act*, reading as follows:

29. (3) Where evidence or information that is in its nature confidential, relating to the business or affairs of any person, firm or corporation is given or elicited in the course of any inquiry under section 16, the evidence or information shall not be made public in such a manner as to be available for the use of any business competitor or rival of the person, firm or corporation.

It was maintained by counsel for the Tribunal, with the support of counsel for the applicant and the respondent, that the section was broad enough to preclude the application of Rule 201 of the General Rules and Orders of this Court relating to the access of members of the public to Court files. On the assumption, without deciding, that this submission was valid and on consent of counsel for the applicant, respondent and Tribunal, the following order was made:

Upon an application on behalf of the Anti-Dumping Tribunal and upon the consent of all parties, having regard to Section 29 of the *Anti-Dumping Act* and notwithstanding Rule 201 of the General Rules and Orders of the Federal Court;

It is ordered that the confidential material referred to in paragraph 3 of the Court's Order dated the 30th day of July, 1974, shall be withheld from the public except under order of this Honourable Court.

As a logical result of this order having been made, it was indicated to counsel that if during the course of argument it became necessary to refer to

3. ET LA COUR ORDONNE EN OUTRE que des copies du dossier, comprenant la transcription de toute séance à huis-clos tenue par le Tribunal et toutes les pièces confidentielles soumises au cours de l'enquête soient reliées séparément de toutes les autres pièces et désignées clairement comme confidentielles, et que ni ces dossiers confidentiels, ni leur contenu ne soient révélés par les avocats à aucune autre personne, excepté au cours des débats tenus sous la direction de la Cour.

4. LA COUR ORDONNE EN OUTRE que les avocats renvoient au Tribunal antidumping toutes les copies desdits documents confidentiels qu'ils ont en leur possession, lorsqu'elles ne leur seront plus utiles aux fins de cette demande.

On remarquera que cette ordonnance n'a pas pour but de traiter des questions soulevées par les avocats à l'ouverture de l'audience. Le problème du maintien du caractère confidentiel des documents au cours de l'audition de la demande présentée en vertu de l'article 28, est soulevé par l'article 29(3) de la *Loi antidumping* se lisant comme suit:

29. (3) Lorsque des témoignages ou des renseignements qui sont d'une nature confidentielle, relativement aux travaux ou aux affaires d'une personne, d'une firme ou d'une corporation, sont fournis ou obtenus au cours d'une audition devant le Tribunal, les témoignages ou renseignements ne seront pas rendus publics de manière à pouvoir être utilisés par un concurrent ou par un rival commercial de la personne, de la firme ou de la corporation.

L'avocat du Tribunal soutint, avec l'appui de l'avocat de la requérante et de l'intimé, que l'article est assez large pour faire obstacle à l'application de la Règle 201 des Règles et Ordonnances générales de cette Cour, à l'égard de l'accès du public aux dossiers de la Cour. Sur consentement des avocats de la requérante, de l'intimé et du Tribunal, on rendit l'ordonnance suivante fondée sur l'hypothèse que cette prétention était valide, sans pour autant trancher la question:

[TRADUCTION] Sur une demande présentée au nom du Tribunal antidumping, et sur consentement de toutes les parties, compte tenu de l'article 29 de la *Loi antidumping* et nonobstant la Règle 201 des Règles et Ordonnances générales de la Cour fédérale;

La Cour ordonne que les dossiers confidentiels mentionnés au paragraphe 3 de l'ordonnance de la Cour en date du 30 juillet 1974, ne soient pas communiqués au public, sous réserve d'une ordonnance de cette honorable Cour.

En conséquence logique de cette ordonnance, on signala aux avocats que, s'il devenait nécessaire au cours des débats de se reporter à un des éléments

any of the evidence adduced *in camera*, or documents filed as being confidential in nature, a request that discussions relating to such material be held *in camera* would be favourably considered.

The basic error alleged by the applicant was that finished zippers and zipper parts are not, taken together, "like goods" within the meaning of the Act. It contended that, notwithstanding the undoubted right of the Deputy Minister under section 13(1) to formulate the class of goods in his preliminary determination, (see *Mitsui & Co. Ltd. v. Anti-dumping Tribunal* [1972] F.C. 944), the Tribunal is obligated to make an inquiry into parts produced by the exporter, and to ascertain the effect of dumping of parts produced by it on the production in Canada of parts. It objected to the fact that, in effect, the Tribunal considered only the result of dumping of parts on the production in Canada of finished zippers. Because it elicited no evidence of injury to the producers of parts in Canada by the dumping and failed, in the applicant's view, to consider the applicant's submissions in respect to the absence of such evidence, it erred in law with the result that its finding should be set aside.

The fallacy in this argument, it seems to me, is that it fails to take into account the clear indications in the statement of reasons that not only did the Tribunal consider the relevant evidence and submissions but also made a clear finding in respect thereto. At page 10 of its statement of reasons, the Tribunal said:

"COMPONENTS" OR "PARTS"

An issue of some importance which was raised was whether, when the preliminary determination includes components or parts of a product, each component or part is to be considered as an article of commerce and a case made to establish injury to the production in Canada of that component or part.

That proposition cannot hold in this case. The Deputy Minister has been extremely careful in stating that the parts he has determined were dumped were articles manufactured by Yoshida "so advanced in manufacture as to commit them by their design or construction to intended end use as components of slide fasteners". Granted that zipper chain, or sliders, can be sold separately and in that context considered articles of com-

de preuve soumis à huis-clos, ou à des documents dont on a invoqué le caractère confidentiel, toute demande en vue de tenir à huis-clos les discussions ayant trait à ces documents serait examinée favorablement.

Selon la requérante, l'erreur fondamentale est que les fermetures éclair finies et les pièces de fermetures éclair, considérées ensemble, ne sont pas «des marchandises semblables» au sens de la Loi. Elle prétend que, nonobstant le droit indubitable que l'article 13(1) accorde au sous-ministre de définir la catégorie de marchandises dans sa détermination préliminaire (voir l'affaire *Mitsui & Co. Ltd. c. Le Tribunal antidumping* [1972] C.F. 944), le Tribunal est dans l'obligation d'effectuer une enquête sur les pièces produites par l'exportateur et de déterminer l'effet du dumping des pièces produites par ce dernier sur la production de pièces au Canada. On s'oppose au fait qu'en réalité, le Tribunal a examiné seulement les résultats du dumping de pièces sur la production au Canada de fermetures éclair finies. Parce que, selon la requérante, il n'a découvert aucune preuve que le dumping avait causé un préjudice aux producteurs de pièces au Canada, et qu'il a omis de prendre en considération ses prétentions relativement à cette absence de preuve, le Tribunal a commis une erreur de droit qui devrait entraîner l'annulation de ses conclusions.

A mon avis, cet argument est fallacieux car il ne tient pas compte de certaines indications évidentes, dans l'exposé des motifs, montrant que le Tribunal a non seulement examiné la preuve et les plaidoiries pertinentes mais a aussi formulé clairement ses conclusions à leur égard. A la page 10 des motifs, le Tribunal affirmait:

"COMPOSANTES" ET «PIÈCES»

On souleva un point assez important; il s'agissait de savoir si, quand la détermination préliminaire comprend des composantes ou pièces d'un produit, chaque composante ou pièce doit être considérée comme un article de commerce et faire l'objet d'un exposé en vue de déterminer le préjudice causé à la production au Canada de cette composante ou pièce.

Cette proposition ne peut être retenue dans ce cas. Le sous-ministre a déclaré avec beaucoup de précaution, que les pièces qu'il considère comme sous-évaluées, étaient des articles fabriqués par la société Yoshida «dont la fabrication est assez avancée pour indiquer, par leur conception ou leur construction, qu'on les destine à l'utilisation finale de composantes de fermetures à glissière». Compte tenu du fait qu'on peut vendre

merce, one cannot ignore the fact that all Yoshida exports of components are being sold to its wholly-owned subsidiary in Canada, and that the components which the Deputy Minister says are being dumped are being assembled for the most part in Canada by the subsidiary for distribution and sale in Canada as finished zippers at prices, one can assume, which reflect the dumped prices of the components.

As the various decisions of the Tribunal to which the respondent referred disclosed, the Tribunal has in the past made separate investigations of goods within the class formulated by the Deputy Minister and could have done so in this case with respect to the dumping of finished zippers and the dumping of parts. However, it did not do so in this case because it found that the applicant was the sole importer of the parts, the largest proportion of which were assembled by it into finished zippers sold and distributed in Canada. Thus, it seems to me that, in effect, the Tribunal found that the applicant was an importer of certain dumped finished or partly finished zippers which were, in its view, "like goods" to certain zippers produced in Canada and thus within the class formulated by the Deputy Minister in his preliminary determination. This was a question of fact determined by a statutorily created body having the legal authority and expertise necessary to evaluate the evidence and to make such a finding.

It would be quite improper, therefore, for this Court to disturb such finding unless it be satisfied that there was no evidence upon which it could have been made or that a wrong principle was applied in making it. Far from being able to satisfy the Court of either of these requirements, the finding appears to be eminently sound in the circumstances of this case.

The applicant further argued that the Tribunal failed to establish that there was material injury to the production in Canada of parts by the dumping of parts imported by the applicant and failed also to ascertain whether the margin of dumping in respect of the dumped parts was the cause of such material injury. Essentially, these arguments are dependent on the applicant having succeeded in establishing that the Tribunal ought to have made a separate inquiry on the effect of the dumping of

séparément les chaînes ou les glisseurs et les considérer ainsi comme des articles de commerce, il faut cependant reconnaître que toutes les composantes exportées par la société Yoshida sont vendues à sa filiale à propriété entière au Canada, et les composantes que le sous-ministre considère comme sous-évaluées, sont assemblées en majeure partie au Canada par la filiale de la société Yoshida pour être ensuite distribuées et vendues au Canada comme produits finis à des prix qui, de toute évidence, incorporent les prix sous-évalués des composantes.

Comme le révèlent diverses décisions, citées par l'intimé, le Tribunal a déjà effectué des enquêtes distinctes sur des marchandises relevant de la catégorie définie par le sous-ministre; il aurait pu en l'espèce procéder de cette manière à l'égard du dumping de fermetures éclair finies et du dumping de pièces, mais ne l'a pas fait parce qu'il a conclu que la requérante était le seul importateur de pièces, dont elle assemblait la plus grande partie pour produire des fermetures éclair finies, vendues et distribuées au Canada. En conséquence, il me semble qu'en fait le Tribunal a conclu que la requérante importait certaines fermetures éclair, finies ou partiellement finies, et sous-évaluées qui, à son avis, étaient des «marchandises semblables» à certaines fermetures éclair produites au Canada; elles relevaient donc de la catégorie définie par le sous-ministre dans sa détermination préliminaire. Il s'agissait d'une question de fait tranchée par un organisme créé par la loi, ayant le pouvoir juridique et les compétences nécessaires pour déterminer la valeur de la preuve et formuler cette conclusion.

La Cour ne peut donc à bon droit mettre en cause cette conclusion à moins qu'elle ne soit convaincue qu'elle n'était pas fondée sur aucune preuve ou qu'elle résultait de l'application d'un principe erroné. La Cour n'est aucunement convaincue de l'existence de l'une de ces conditions et la conclusion en cause semble éminemment justifiée dans les circonstances de l'espèce.

La requérante soutient en outre que le Tribunal a omis d'établir que le dumping des pièces importées par la requérante avait causé un préjudice sensible à la production au Canada de pièces semblables et a aussi omis de déterminer si la marge du dumping des pièces sous-évaluées était la cause de ce préjudice sensible. Pour l'essentiel, on ne pourrait retenir ces arguments que si la requérante avait réussi à établir que le Tribunal aurait dû effectuer une enquête distincte sur l'effet du dum-

parts produced by it on the production in Canada of parts. Since this submission was rejected for the reasons heretofore given, it follows that the ancillary contentions also must fail.

Accordingly, the section 28 application should be dismissed.

* * *

JACKETT C. J. concurred.

* * *

PRATTE J. concurred.

ping de pièces produites par elle sur la production au Canada de pièces semblables. Puisque cet argument a été rejeté pour les motifs susmentionnés, il nous faut aussi rejeter ces prétentions accessoires.

^a En conséquence, la demande présentée en vertu de l'article 28 devrait être rejetée.

* * *

LE JUGE EN CHEF JACKETT y a souscrit.

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

^b

T-1477-75

T-1477-75

Claude Godon (*Petitioner*)**Claude Godon** (*Requérant*)

v.

c.

Canadian Penitentiary Service and the Queen (*Respondents*)^a **Le Service pénitentiaire canadien et la Reine** (*Intimés*)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, May 12 and 30, 1975.

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, les 12 et 30 mai 1975.

Prisoner escaping—Whether sentence for escape served concurrently with existing sentences—Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, ss. 129(1), 621(4); R.S.C. 1970 c. C-34, ss. 137(1), 645(4) as am.—Federal Court Rule 603.^b *Evasion de prisonnier—La peine pour évacion est-elle purgée concurremment avec les premières sentences?—Code criminel, S.C. 1953-54, c. 51, art. 129(1) et 621(4); S.R.C. 1970, c. C-34, art. 137(1) et 645(4) et modifications—Règle 603 de la Cour fédérale.*

When a prisoner is sentenced for escape, the penalty for the escape is served first: the unserved portion of the sentence must then be served. The sentences are, therefore, consecutive.

^c Quand un prisonnier est condamné pour évacion, il doit d'abord purger la peine imposée à ce titre, et ensuite la portion non purgée de la sentence. Les sentences sont donc consécutives.

PETITION.

^d REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

A. Denis for petitioner.*A. Denis* pour le requérant.*J. B. Belhumeur* for respondents.*J. B. Belhumeur* pour les intimés.

SOLICITORS:

^e PROCUREURS:*Vian, Bélanger, Hébert, Mailloux, Beauregard, Paquet and Pinard*, Montreal, for petitioner.*Vian, Bélanger, Hébert, Mailloux, Beauregard, Paquet et Pinard*, Montréal, pour le requérant.*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.*The following are the reasons for judgment rendered in English by*^f *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

WALSH J.: This is a petition for a declaratory judgment whereby petitioner seeks a declaration that the sentence pronounced by the Honourable Judge A. Cloutier the 1st of March 1966 against petitioner was concurrent with the penalty already served by him. The petition was supported by an affidavit by petitioner's attorney with a copy of an extract of the proceedings in the Court of Sessions in Montreal, in which the sentence pronounced reads:

^g LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une requête aux fins de jugement déclaratoire, par laquelle le requérant demande à cette cour de déclarer que la sentence prononcée contre lui par M. le juge A. Cloutier le 1^{er} mars 1966 était concurrente avec la peine qu'il avait déjà purgée. A l'appui de la requête, l'avocat du requérant avait déposé un affidavit accompagné d'une copie d'un extrait des procédures suivies à la Cour des sessions à Montréal, où la sentence prononcée se lisait comme suit:

[TRANSLATION] Two years in the penitentiary dating from this date.

^h Deux ans de pénitencier à compter de ce jour.

The charge to which petitioner pleaded guilty was that:

ⁱ Le requérant avait plaidé coupable à l'accusation suivante:

[TRANSLATION] On or about the 26th day of January 1966 Claude Godon did illegally escape from a legal guardian of the

^j Le ou vers le 26^{ème} jour de janvier 1966 Claude Godon s'est illégalement évadé d'une garde légale de l'institution Leclerc,

Leclerc Institute, thereby committing a criminal act contrary to section 125A of the Criminal Code.

This section of the *Code* in effect at that time dealt with escapes.

While counsel for respondents queried the procedure of seeking declaratory relief by a petition rather than an action, in view of the provisions of Rule 603, especially since the Queen is represented by the Attorney General of Canada, he stated that he did not insist on this and was satisfied that the Court should deal with the merits of the petition, and I am of the view that, since petitioner would allegedly already be eligible for release on parole, according to his attorney, with respect to his original sentence had the sentence rendered by the late Judge Cloutier not been interpreted as having the effect of a consecutive rather than a concurrent sentence, the matter is urgent and should be dealt with promptly without further delays which would be the result of procedural objections to the form of the proceedings.

The affidavit submitted states that the late Judge Cloutier clearly indicated after representations made to him that the sentence should be served concurrently with the other sentences he was serving at the time as he wished to show clemency to him. I am of the view that such hearsay evidence attributing certain statements to the late Judge Cloutier at the time he rendered sentence are not admissible and that the written sentence speaks for itself and must be interpreted. It may well be that it was his intention that the sentence should run concurrently when he stated that it was to take effect "... dating from this date" since petitioner had, according to his counsel, a much longer period than 2 years remaining to serve of his original sentence.

The real question is whether the sentence rendered by the late Judge Cloutier had this effect, or even if it was possible for him to render a sentence on a charge of escape which could run concurrently with the previous sentence. Section 645(4) of the *Criminal Code* (section 621(4) of the *Criminal Code* in effect at the time,—2-3 Elizabeth II c. 51) sets forth the general rule that the court in imposing a second sentence

... may direct that the terms of imprisonment shall be served one after the other.

commettant par là un acte criminel prévu à l'article 125A du Code criminel.

Cet article du *Code* en vigueur à l'époque traitait des évasions.

^a Quoique l'avocat des intimés ait mis en question la demande de jugement déclaratoire présentée par voie de requête et non par voie d'action, en raison des dispositions de la Règle 603, notamment du fait que la Reine est représentée par le procureur ^b général du Canada, il a déclaré ne pas insister sur ce point et accepter que la Cour tranche la pétition au fond. Je suis d'avis que, puisque selon l'avocat ^c du requérant, ce dernier aurait eu droit, en principe, à la libération conditionnelle en ce qui concerne sa peine originaire, si la sentence rendue par feu le juge Cloutier n'avait pas été interprétée comme une sentence consécutive mais concurrente, il y a urgence et il faut statuer rapidement, sans les ^d retards supplémentaires qu'entraîneraient des objections procédurales visant la forme de l'action.

Dans l'affidavit déposé, il est déclaré qu'à la suite d'observations qui lui avaient été faites, feu le ^e juge Cloutier avait clairement indiqué, voulant témoigner de la clémence au requérant, que la peine devrait être purgée concurremment avec les autres peines que celui-ci purgeait à l'époque. J'estime qu'une telle preuve par oui-dire, attribuant ^f certaines déclarations à feu le juge Cloutier au moment où il a rendu la sentence, n'est pas admissible et que la sentence écrite à une signification propre qui nous lie. Il se peut bien que feu le juge ^g Cloutier ait eu l'intention de faire purger la peine concurremment quand il a déclaré qu'elle devait prendre effet «à compter de ce jour» puisque, d'après son avocat, il restait au requérant à purger une période bien supérieure à 2 ans sur sa peine ^h originaire.

Le vrai problème est de savoir si la sentence rendue par feu le juge Cloutier avait cet effet, ou même si, sur une accusation d'évasion, il pouvait ⁱ prononcer une peine, susceptible d'être purgée concurremment avec une condamnation antérieure. L'article 645(4) du *Code criminel* (article 621(4) du *Code criminel* en vigueur à cette époque, 2-3 Elizabeth II c. 51) pose, en règle générale, que la cour en imposant une deuxième peine ^j

... peut ordonner que les périodes d'emprisonnement soient purgées l'une après l'autre.

In other words unless the court so provides, the sentences shall be concurrent. Section 137(1) (section 129(1) of the *Code* in effect at the time, and worded differently, which differences however do not affect the present issue) provides that

137. (1) Except when otherwise provided by the *Parole Act* a person who escapes while undergoing imprisonment shall, after undergoing any punishment to which he is sentenced for that escape, serve the portion of the term of imprisonment that he was serving, including statutory remission but not including earned remission, at the time of his escape that he had not then served minus any time that he spent in custody between the date on which he was apprehended after his escape and the date on which he was sentenced for that escape.

It appears to me that the words "after undergoing any punishment to which he is sentenced for that escape" indicate clearly that after he is returned to the penitentiary he must then serve his sentence for his escape, following which the remainder of the original sentence is then served.

In other words, the sentence for escape is not served consecutively to the original sentence, but the converse is true. The result of course is the same, but I cannot find that a court, even if it intended to make the sentence for escape run concurrently with the original sentence can do so in view of the express wording of section 137(1) (or section 129(1) in effect in 1966) which simply read:

129. (1) A person who escapes while undergoing imprisonment is, after undergoing any punishment to which he is sentenced for that escape, required to serve the portion of his term that he had not served at the time of his escape.

Petitioner's counsel contends that if the late Judge Cloutier, by intending to impose a concurrent sentence, was not following the law, the Crown should have appealed at that time, and that another court cannot now find that his sentence was erroneous. I think this argument misses the point. The sentence as it reads is not erroneous or contrary to the law. It merely imposed a 2 year sentence from the date of its imposition. The consequences of this were that by virtue of section 129(1) it immediately began to be served, and when it expired, the remainder of petitioner's original sentence then took effect. There was no error in the sentence and nothing for the Crown to

En d'autres termes, sauf indication contraire de la cour, les condamnations sont concurrentes. L'article 137(1) (article 129(1) du *Code* en vigueur à l'époque et rédigé différemment, les distinctions étant négligeables en l'espèce) prévoit que

137. (1) Sauf disposition contraire de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, une personne qui s'évade pendant qu'elle purge une peine d'emprisonnement doit, après avoir subi toute peine à laquelle elle est condamnée pour cette évasion, purger la partie de la peine d'emprisonnement incluant toute réduction légale de peine mais excluant toute réduction méritée, qu'il lui restait à purger au moment de son évasion, moins toute période qu'elle a passée sous garde entre le jour où elle a été reprise après son évasion et le jour où elle a été condamnée pour cette évasion.

Il me semble que les mots «après avoir subi toute la peine à laquelle elle est condamnée pour cette évasion» indiquent clairement qu'après son renvoi au pénitencier, la personne en cause doit alors purger la peine infligée pour son évasion après quoi elle doit purger le reste de sa condamnation originaire.

En d'autres termes, la peine infligée pour évasion n'est pas purgée consécutivement à la condamnation originaire, mais la réciproque est vraie. Le résultat est naturellement le même, mais je ne peux conclure qu'une cour, même si elle voulait faire purger une condamnation pour évasion concurrentement à la peine originaire, pourrait le faire en raison du libellé péremptoire de l'article 137(1) (ou l'article 129(1) en vigueur en 1966) qui déclare simplement:

129. (1) Un individu qui s'évade pendant qu'il purge une sentence d'emprisonnement est, après avoir subi toute peine à laquelle il est condamné pour cette évasion, tenu de purger la partie de sa sentence à laquelle il n'avait pas satisfait lors de son évasion.

L'avocat du requérant soutient que si feu le juge Cloutier, en voulant imposer une condamnation concurrente, s'était écarté de la Loi, la Couronne aurait dû faire appel à ce moment et qu'une autre cour ne peut maintenant conclure que sa sentence était entachée d'erreur. Je pense que cet argument passe à côté de la question. La condamnation, telle qu'elle est rédigée, n'est ni entachée d'erreur ni contraire à la loi. Elle impose simplement une peine de 2 ans à compter de sa date. Il en résultait, par application de l'article 129(1), que le requérant commençait immédiatement à la purger et, ceci fait, le reste de sa peine originaire recommençait alors à courir. Il n'y avait pas d'erreur dans la

appeal. The issue is not whether petitioner, his attorney and even perhaps the late Judge Cloutier thought the sentence would be concurrent (although there is nothing in any event to indicate that the late Judge Cloutier so intended save for the inadmissible evidence already referred to), but what are the actual legal consequences of the sentence he did render.

I am reinforced in my conclusion by the commentary of Judge Irénée Lagarde in his *Droit Pénal Canadien* 2nd ed. Vol. I commenting on s. 137 he states [at page 273]:

[TRANSLATION] When the fugitive is condemned to a penalty for his escape, this penalty is first served, then he must—**afterwards**—serve the unserved portion of his sentence. These are therefore consecutive sentences [645(4)].

I have no choice therefore but to dismiss petitioner's petition with costs, if respondents insist on same.

ORDER

Petition dismissed with costs if respondents insist on same.

sentence ni rien qui aurait pu justifier un appel de la Couronne. La question n'est pas de savoir si le requérant, son avocat et même peut-être feu le juge Cloutier pensaient que la sentence serait concurrente (quoique, en dehors de la preuve irrecevable déjà mentionnée, aucun élément en tout cas n'indique que c'était l'intention du juge Cloutier), mais de déterminer les conséquences juridiques réelles de la sentence qu'il a rendue.

Les annotations du juge Irénée Lagarde, dans son traité *Droit pénal canadien* 2^e éd. volume 1, concernant l'article 137, me renforcent dans ma conclusion; il déclare [à la page 273]:

Lorsque le fugitif est condamné à une peine pour son évasion, cette peine est d'abord purgée, puis il doit—**ensuite**—purger la partie non satisfaite de sa sentence. Il s'agit donc de peines consécutives [645(4)].

Je n'ai donc d'autres choix que de rejeter la requête avec dépens, si les intimés les réclament.

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens, si les intimés les réclament.

T-2507-72

T-2507-72

Thyssen Mining Construction of Canada Ltd.
(Plaintiff)

Thyssen Mining Construction of Canada Ltd.
(Demanderesse)

v.

a. c.

The Queen (Defendant)

La Reine (Défenderesse)

Trial Division, Addy J.—Ottawa, December 5, 1974; January 17, 1975.

Division de première instance, le juge Addy—
b Ottawa, le 5 décembre 1974; le 17 janvier 1975.

Customs duty—Request for re-classification of imported goods—Time limitation from date of entry—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 20, 21, 27, 46, 51, 106, 112-114—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Items 41012-1 and 44603-1—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28.

Droits de douanes—Demande de reclassification des marchandises importées—Délai à compter de la date de la déclaration en douane—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 20, 21, 27, 46, 51, 106 et 112 à 114—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, numéros tarifaires 41012-1 et 44603-1—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 28.

A mining construction company imported tubing for the lining of mine shafts, on payment of duty under *Customs Tariff* item 44603-1. The shipment at issue in this action was imported under the terms of a written agreement, for use in mine shafts in Saskatchewan, on May 16, 1969, the duty being paid under the same tariff item. Four months later, the company filed a claim for refund, on the ground that these goods were entitled to enter duty-free, under tariff item 41012-1. In respect of other shipments, the dispute over the application of tariff item 44603-1 (maintained by the Department of National Revenue, Customs and Excise) and tariff item 41012-1 (relied on by the company) was decided in the company's favour by the Tariff Board. The Department then refunded all the duties paid on the company's importations of tubing, except one. Refund of the duty paid on May 16, 1969 was refused on the ground that the request for the re-determination of a tariff classification should have been made within ninety days. The company sued to recover the amount of duty involved, in the sum of \$106,175.

Une compagnie minière importait des cuvelages servant au revêtement des puits de mines et payait des droits de douanes sous le numéro tarifaire 44603-1. La cargaison en cause devait être utilisée dans des puits de la Saskatchewan et avait été d importée aux termes d'une entente écrite le 16 mai 1969, après paiement de droits selon le même numéro tarifaire. Quatre mois plus tard, la compagnie introduisit une demande de remboursement au motif que ces marchandises pouvaient être importées en franchise sous le numéro tarifaire 41012-1. En ce qui concerne les autres cargaisons, la Commission du tarif e rendit une décision favorable à la compagnie dans le litige relatif à l'application du numéro tarifaire 44603-1 (imposé par le ministère du Revenu national, Douanes et Accise) et le numéro tarifaire 41012-1 (invoqué par la compagnie). Le Ministère remboursa alors tous les droits payés par la compagnie sur les cuvelages, excepté une cargaison. Il refusa de rembourser les droits perçus le 16 mai 1969 parce que la f demande de nouvelle détermination de la classification tarifaire aurait dû être faite dans les quatre-vingt-dix jours. La compagnie réclame le remboursement des droits en cause, soit la somme de \$106,175.

Held, dismissing the action, the plaintiff was bound by the provision in section 46(1) of the *Customs Act*, that classification or appraisal of goods on entry was "final and conclusive unless the importer within ninety days of the date of entry, makes a written request . . .". This language overrode the permissive terms of section 46(4), allowing a request for re-classification within two years. The same period was permitted in the application of section 114 of the Act to section 113, but the latter section was relevant only where the goods were imported for one purpose and "diverted" to another purpose. The goods here were applied to the very purpose for which they were ordered and imported.

Arrêt: l'action est rejetée; la demanderesse était liée par *g* l'article 46(1) de la *Loi sur les douanes* prévoyant notamment que la classification ou l'estimation des marchandises faite au moment de la déclaration en douane était «définitive et péremptoire à moins que l'importateur, dans les quatre-vingt-dix jours de la date de la déclaration en douane, ne fasse une demande . . .». Cette disposition l'emporte sur les termes de *h* l'article 46(4) qui expriment une faculté et autorisent une nouvelle détermination de la classification dans les deux ans. Les mêmes délais étaient prévus pour l'application de l'article 114 de la Loi à l'article 113, mais ce dernier ne visait que l'importation de marchandises destinées à un usage particulier et affectées à un autre usage. Les marchandises en cause ont *i* été affectées à l'usage pour lequel elles avaient été commandées et importées.

Julius v. Lord Bishop of Oxford (1880) 5 App. Cas. 214, [1874-1880] All E.R. (Rep.) 43 and *Re Pentagon Construction Co. Ltd.* (1960) 20 D.L.R. (2d) 485, applied.

Arrêts appliqués: Julius c. Lord Bishop of Oxford (1880) 5 App. Cas. 214, [1874-1880] All E.R. (Rep.) 43 et *Re Pentagon Construction Co. Ltd.* (1960) 20 D.L.R. (2^e) 485.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

Hon. C. H. Locke, Q.C., and J. M. Coyne, Q.C., for plaintiff.
A. C. Pennington and R. Côté for defendant.

AVOCATS:

L'hon. C. H. Locke, c.r., et J. M. Coyne, c.r., pour la demanderesse.
A. C. Pennington et R. Côté pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Herridge, Tolmie, Gray, Coyne & Blair, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

PROCUREURS:

Herridge, Tolmie, Gray, Coyne et Blair, Ottawa, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

ADDY J.: The plaintiff, for some years, had been importing into Canada from Germany tubbing for the lining of mine shafts, its main business being the design and sinking of mine shafts in the Province of Saskatchewan. In order to sink a shaft through quicksand the ground has to be frozen and the tubbing was employed to prevent the high pressure formations from flooding the shafts after the ground had thawed.

LE JUGE ADDY: Depuis plusieurs années, la demanderesse importe au Canada des cuvelages provenant d'Allemagne, servant au revêtement des puits de mine; elle s'occupe principalement de l'établissement des plans et du creusement des puits de mine dans la province de la Saskatchewan. Pour creuser un puits dans du sable bouillant, il faut que le sol soit gelé et le cuvelage sert à empêcher que les formations de haute pression inondent les puits après le dégel du sol.

For some period of time the tubbing had been imported and entered through customs under tariff item 44603-1 with duty paid thereon at 22½% *ad valorem*, in accordance with a ruling obtained from a federal customs appraiser through the plaintiff's customs brokers. Representations were made from time to time to change the ruling without success.

Pendant un certain temps, ces cuvelages ont été importés et déclarés aux douanes sous le numéro tarifaire 44603-1, et des droits étaient perçus au taux de 22½% *ad valorem*, en conformité des instructions d'un appréciateur fédéral des douanes, obtenues par l'intermédiaire des courtiers en douane de la demanderesse. On demanda à plusieurs reprises la modification de ces instructions, mais sans succès.

In 1968, the plaintiff having changed customs brokers, the latter requested the Department to confirm their own opinion that the tubbing could be imported on a duty-free basis as it was classifiable under tariff item 41012-1 as "mine wall supports or support systems of metal." Before receiving the reply from the Department, eight shipments of tubbing were entered under the above duty-free classification and no duty was paid. A federal customs appraiser then advised the plaintiff's customs brokers that the Department took the position that the tubbing was not exempt of duty but was dutiable at 20% under the first above-mentioned tariff item that is, item 44603-1.

En 1968, de nouveaux courtiers en douane de la demanderesse estimant que les cuvelages devraient être importés en franchise puisqu'ils pouvaient relever du numéro tarifaire 41012-1 à titre de «cadres en métal pour le soutènement des murs», demandèrent au Ministère de confirmer leur opinion. Avant l'obtention d'une réponse du Ministère, on importa sous ledit numéro tarifaire huit cargaisons de cuvelages sur lesquels ne fut perçu aucun droit. Un appréciateur fédéral des douanes informa alors les courtiers en douane de la demanderesse que, selon le Ministère, les cuvelages en cause n'étaient pas exempts de droits mais étaient frappés de droits au taux de 20% selon le numéro

Notwithstanding this the plaintiff's brokers entered two further shipments under the duty-free classification. Subsequently, namely on the 16th of May 1969, a further shipment was entered under item 44603-1 and the sum of \$106,175.61 was paid as duty and the sum of \$79,799.35 was paid as sales tax. This shipment of tubing was in fact imported for use in mine shafts in Saskatchewan under the terms of a written agreement previously entered into by the plaintiff. On the 22nd of October 1969, that is, over four months later, the plaintiff filed a claim for refund.

Meanwhile, on the 14th of August 1969, the Department of National Revenue Customs and Excise had advised the plaintiff that it took the position that a false declaration had been made for the ten above-mentioned shipments, which had been imported duty free under item 41012-1, and that a seizure had been made and that the Department was claiming duty and might in addition be imposing a penalty. While disputing liability the plaintiff paid the duty under protest and thereafter three further entries of the same goods were made and the duty thereon was paid.

The plaintiff having requested re-determination of the classification of the three last-mentioned entries and having received an adverse ruling from the Deputy Minister, appealed to the Tariff Board and succeeded in having the ruling reversed. Following this decision, the Department refunded to the plaintiff the duties paid on all of the above-mentioned importations of tubing except the entry of the 16th of May, 1969 above mentioned. As to this entry the defendant, although it refunded the monies paid as sales tax, refused to refund the sum of \$106,175.61 paid as duty, basing its refusal on the provisions of section 46(1) of the *Customs Act*¹ which provides that an application for the re-determination of a duty classification must be made within ninety days.

tarifaire mentionné plus haut, savoir, le numéro 44603-1.

Malgré cette réponse, les courtiers en douane de la demanderesse déclarèrent deux autres cargaisons au titre de la catégorie de marchandises en franchise. Par la suite, et plus précisément le 16 mai 1969, une nouvelle cargaison fut déclarée sous le numéro tarifaire 44603-1; on paya \$106,175.61 à titre de droits et \$79,799.35 à titre de taxes de vente. Cette cargaison de cuvelages était en fait importée pour être utilisée dans des puits de mines de la Saskatchewan, selon les termes d'un contrat écrit conclu antérieurement par la demanderesse. Le 22 octobre 1969, c'est-à-dire quatre mois plus tard, la demanderesse introduisit une demande de remboursement.

Dans l'intervalle, le 14 août 1969, le ministère du Revenu national, Douanes et Accise, informa la demanderesse qu'il y avait eu à son avis une fausse déclaration à l'égard des dix cargaisons mentionnées précédemment, importées en franchise sous le numéro tarifaire 41012-1, et qu'il y avait eu saisie de marchandises; le Ministère réclamait les droits payables et considérait en outre l'imposition d'une peine. Tout en contestant l'obligation de payer, la demanderesse acquitta les droits, sous réserves, et par la suite importa trois autres cargaisons des mêmes marchandises sur lesquelles elle paya des droits.

La demanderesse demanda une nouvelle détermination de la classification des trois dernières déclarations et reçut une réponse défavorable du sous-ministre; elle interjeta appel devant la Commission du tarif qui accueillit sa demande et infirma la décision en cause. A la suite de la décision de la Commission, le Ministère remboursa la demanderesse des droits payés sur toutes les importations de cuvelages susmentionnées excepté celle du 16 mai 1969. En ce qui concerne cette importation, bien qu'elle ait remboursé les sommes versées au titre de taxes de vente, la défenderesse refusa de rembourser la somme de \$106,175.61 versée au titre des droits de douanes, en fondant son refus sur les dispositions de l'article 46(1) de la *Loi sur les douanes*¹ qui prévoit qu'une demande de nouvelle détermination ou estimation doit être

¹ R.S.C. 1970, c. C-40.

¹ S.R.C. 1970, c. C-40.

The plaintiff, thereupon, instituted the present action under which it claims a judgment against the defendant in the amount of \$106,175.61, being the amount paid for duty on the tubing above referred to, entered on the 16th of May, 1969. The plaintiff also claims interest at 5% per annum on the said sum from the 21st of October 1969 to the date of judgment.

It is clear that the tubing involved in the present action, which was imported through the Port of Winnipeg, was originally ordered and imported for the specific purpose of lining mine shafts in a potash mine near Rocanville, Saskatchewan, and was actually installed and used there as the plaintiff had, at all relevant times, intended to use it and was not ordered as general stock and subsequently installed at Rocanville.

The fact that the tubing, imported on the 16th of May 1969, qualifies for exemption under tariff item 41012-1 is not disputed by the defendant. The only dispute is over the right of the plaintiff to a refund of the tariff paid having regard to its failure to request the re-determination of the tariff classification within the time limited in the Act.

It is clear from the tariff classification of the tubing that it qualifies for exemption for tariff only by reason of its end use as part of a mine wall support or supports system of metal and not by reason of an exemption of tubing as such.

Sections 20, 21, 27(3) and 51 of the Act, which deal with the requirements of a bill of entry and the details to be shown therein as well as with the details and contents of invoices which are to accompany bills of entry, do not impose any obligation to declare the use to which the goods are to be put. It is obvious, however, that where an item intrinsically bears a tariff classification, which will be subject to a certain rate of duty and where that item, when imported for a specific use or for the use of a person who enjoys an exemption or a lower rate of duty, is to benefit from a preferential rate or from an exemption, that specific preferred use to which it is to be put must be declared at the

introduite dans les quatre-vingt-dix jours.

Sur ce, la demanderesse introduisit la présente action pour recouvrer de la défenderesse la somme de \$106,175.61, soit le montant versé au titre des droits de douanes sur les cuvelages susmentionnés, importés le 16 mai 1969. La demanderesse réclame aussi des intérêts au taux de 5% par an sur ladite somme à compter du 21 octobre 1969 jusqu'à la date du jugement.

Il est évident que les cuvelages en cause, importés via le port de Winnipeg, avaient été à l'origine commandés et importés pour être exclusivement utilisés comme revêtement de puits dans une mine de potasse située près de Rocanville (Saskatchewan), et furent effectivement installés et utilisés à cet endroit, comme la demanderesse, à toutes les époques en cause, avait l'intention de le faire, et n'avaient pas été commandés pour être mis en stock puis installés à Rocanville.

Le fait que les tubes en cause, importés le 16 mai 1969, relèvent de l'exemption prévue sous le numéro tarifaire 41012-1 n'est pas contesté par la défenderesse. Le seul point en litige concerne le droit de la demanderesse à un remboursement des droits versés alors qu'elle n'a pas présenté sa demande de nouvelle détermination de la classification tarifaire dans les délais prévus par la Loi.

La classification tarifaire des cuvelages indique clairement qu'ils relèvent de l'exemption des droits de douanes uniquement en raison de leur utilisation finale comme partie du soutènement métallique d'un mur de mine et non pas parce qu'il existe une exemption portant sur les cuvelages eux-mêmes.

Les articles 20, 21, 27(3) et 51 de la Loi, fixant les conditions que doivent remplir les déclarations de douanes et les renseignements à fournir ainsi que la description et le contenu des factures qui doivent être jointes aux déclarations de douanes, n'exigent aucunement que l'on indique l'utilisation finale des marchandises concernées. Cependant, lorsqu'une marchandise portant intrinsèquement une classification tarifaire, sujette à un certain taux de droits, est importée à des fins spécifiques ou pour une personne jouissant soit d'une exemption, soit d'un taux d'imposition inférieur, et doit bénéficier d'un taux préférentiel ou même d'une exemption, il est évident que cet usage spécifique

time of entry if the importer wishes to enjoy, at the time of entry, the preferred rate of tariff or the exemption as the case may be. If the specific use is not declared, then there is absolutely nothing which would justify the lower rate of tariff being used or exemption being granted at the time of entry. For instance, section 106(1) of the Act, in the case of goods being exempt under any other Act, requires that the goods be described as they are in that Act.

When goods have not been imported for a use which will carry an exemption or a reduced rate of duty and they are subsequently diverted to such a use, section 113 of the Act provides for a right of refund of the duty paid in the case of a use carrying a complete exemption from duty or the difference between the amount of duty in the event of the use calling for a lower rate of duty. That section reads as follows:

113. Where any duty has been paid on goods imported into Canada and, before any use is made of the goods in Canada other than by their incorporation into other goods, the goods or the other goods into which they have been incorporated are diverted

(a) to the use of a person who would have been entitled by law to import the goods for his own use, without the making of a special entry in a form and manner prescribed by the Minister, free of duty or at a rate of duty lower than that applied at the time of importation, or

(b) to a specific use that would have entitled the importer thereof to import the goods, without the making of a special entry in a form and manner prescribed by the Minister, free of duty or at a rate of duty lower than that applied at the time of importation,

subject to subsection 114(1), a refund may be made to the importer of the goods in an amount equal to the difference between the duty paid thereon and the duty, if any, that would have been payable on the goods at the time of their entry for home consumption if the goods had been imported as being for or intended for the use to which they were so diverted.

Section 114(1) requires that all claims for refund arising otherwise than from an erroneous classification or an erroneous appraisal be made within two years. Section 112, which applies to the case of a refund for a deficiency in quantity, requires that notice be given to the collector within

privilegié auquel elle sera employée doit être mentionné dans la déclaration si l'importateur veut bénéficier, au moment de la déclaration en douane, du taux préférentiel ou de l'exemption, selon le cas. Et si cet usage spécifique n'est pas déclaré, rien ne peut alors justifier l'application d'un taux inférieur ou d'une exemption au moment de la déclaration en douane. Par exemple, l'article 106(1) de la Loi prévoit le cas des marchandises exemptées en vertu d'une autre Loi et exige que ces marchandises soient décrites dans les mêmes termes que dans cette Loi.

Lorsque les marchandises ne sont pas importées à une fin justifiant une exemption ou un taux inférieur d'imposition et sont par la suite affectées à cet usage, l'article 113 de la Loi prévoit le remboursement des droits perçus lorsqu'il s'agit d'une utilisation entraînant une exemption totale de droits, ou le remboursement de la différence lorsque l'utilisation en cause entraîne un taux inférieur d'imposition. Cet article se lit comme suit:

113. Lorsqu'un droit a été payé sur des marchandises importées au Canada et que, avant qu'une utilisation ne soit faite de ces marchandises au Canada, autrement que par leur incorporation dans d'autres marchandises, ces marchandises, ou toutes marchandises dans lesquelles elles ont été incorporées, sont affectées

a) à l'usage d'une personne qui aurait eu le droit, de par la loi, d'importer ces marchandises pour son propre usage, sans avoir à faire de déclaration spéciale selon la formule et de la manière prescrites par le Ministre, libres de droits ou selon un tarif de droits moins élevé que celui qui a été appliqué au moment de l'importation, ou

b) à un usage particulier qui aurait donné à l'importateur des marchandises, le droit d'importer celles-ci sans avoir à faire de déclaration spéciale selon la formule et de la manière prescrites par le Ministre, libres de droits ou selon un tarif de droits moins élevé que celui qui a été appliqué au moment de l'importation,

sous réserve des dispositions du paragraphe 114(1), il peut être remboursé à l'importateur de ces marchandises, un montant égal à la différence entre les droits payés sur ces marchandises et les droits, s'il en est, qui auraient été payables sur ces marchandises au moment de leur déclaration pour consommation domestique, si les marchandises avaient été importées comme étant destinées à l'usage auquel elles ont été ainsi affectées.

L'article 114(1) exige que toutes les demandes de remboursement pour une raison autre qu'une erreur dans la classification tarifaire ou dans l'estimation soient présentées dans les deux ans. L'article 112, qui s'applique au cas d'un remboursement pour déficit dans la quantité, prévoit qu'un rapport

ninety days from the date of entry and section 115 in the case of a misdescription likewise requires a misdescription to be reported in writing within ninety days. The general time limit of two years under section 114 would therefore apply to section 113.

The plaintiff claims that section 113 applies to his case on the grounds that the word "diverted" can be interpreted as meaning "employed".

If the word "diverted" were an ambiguous word, then it should be interpreted in favour of the plaintiff and against the taxing authority. In my view, however, "diverted" is not an ambiguous word either intrinsically or in the context in which it is used in section 113. The basic meaning of "divert" is: "to turn aside from a direction or course, to deflect, to turn from one destination to another" and all uses of that word include the concept of a change of course or direction. In the context of section 113 it obviously also has that meaning as it deals with goods which were imported for one purpose and then were diverted to another use. This is clear from paragraphs (a) and (b) and is abundantly clear from the closing words of section 113 "... if the goods had been imported as being for or intended for the use to which they were so diverted." It is therefore obvious that section 113 applies solely to cases where the goods were imported for one purpose and were subsequently diverted to another use. In such a case, if the other use carries an exemption of tariff or a lower tariff then, the person who paid the import duty may claim a refund of the whole tariff or part of the tariff paid, as the case may be, providing he makes the claim within two years as provided in section 114.

In the case at bar, it is uncontested that the goods were ultimately used for the identical purpose for which they were originally ordered and imported. There can be no question therefore of there being a diversion. It is to be noted here that at the time of entry the invoice accompanying the goods describes them in German as "tubbing, segments, cast iron for shaft lining." The specific use for which they were intended was declared at the time of entry. This use would qualify for total

doit être présenté au receveur dans les quatre-vingt-dix jours de la date de la déclaration et l'article 115, s'appliquant au cas des fausses désignations, exige de même qu'elles soient rapportées par écrit dans les quatre-vingt-dix jours. Le délai général de deux ans prévu à l'article 114 s'appliquerait donc à l'article 113.

La demanderesse soutient que l'article 113 s'applique en l'espèce, car le terme «affecté» peut signifier «utilisé».

Si le terme «affecté» était ambigu, il devrait alors être interprété en faveur de la demanderesse et au désavantage du fisc. A mon avis, cependant, le terme «*diverted*», en français «affecté», n'est pas ambigu, ni en lui-même ni dans le contexte de l'article 113. Ordinairement «*divert*» (rendu en français par «affecter») signifie: «écarter d'une direction ou d'un chemin, détourner, changer de destination»; tous les sens donnés à ce terme renferment le concept d'un changement de cours ou de direction. Dans le contexte de l'article 113, ce terme a bien évidemment ce sens puisqu'il traite de marchandises qui ont été importées à une certaine fin et ont été affectées à une autre utilisation. Ce sens est évident aux alinéas (a) et (b) et est encore plus évident dans la proposition finale de l'article 113 «... si les marchandises avaient été importées comme étant destinées à l'usage auquel elles ont été ainsi affectées». Il est donc évident que l'article 113 s'applique seulement au cas où les marchandises ont été importées dans un certain but et ont été par la suite affectées à un autre usage. Dans ce cas, si l'autre usage implique une exemption de droits ou un tarif inférieur, la personne qui a versé les droits de douanes peut réclamer un remboursement de l'ensemble des droits payés ou d'une partie de ceux-ci, selon le cas, pourvu qu'elle présente la demande dans un délai de deux ans, conformément à l'article 114.

En l'espèce, on ne conteste pas que les marchandises ont finalement été utilisées à des fins identiques à celles pour lesquelles elles avaient été à l'origine commandées et importées. On ne peut donc considérer qu'il y a eu dans ce cas «affectation» des marchandises. Il convient de remarquer en l'espèce qu'au moment de la déclaration en douane, la facture jointe aux marchandises les décrivait, en allemand, comme [TRADUCTION] «cuvclages, segments, fonte pour le revêtement de

exemption from duty under tariff item 41012-1 but entry was in fact requested under item 44603-1 as above stated. The question is therefore one of tariff classification.

I now turn to section 46 of the Act, the relevant parts of which read as follows:

46. (1) Subject to this section, a determination of the tariff classification or an appraisal of the value for duty of any goods, made at the time of their entry, is final and conclusive unless the importer, within ninety days of the date of entry, makes a written request in prescribed form and manner to a Dominion customs appraiser for a re-determination or a re-appraisal.

(4) The Deputy Minister may redetermine the tariff classification or re-appraise the value for duty of any goods

(a) in accordance with a request made pursuant to subsection (3),

(b) at any time, if the importer has made any misrepresentation or committed any fraud in making the entry of those goods,

(c) at any time, to give effect to a decision of the Tariff Board, the Federal Court of Canada or the Supreme Court of Canada with respect to those goods, and

(d) in any other case where he deems it advisable, within two years of the date of entry of those goods.

The plaintiff claims that, by virtue of paragraph (d) of section 46(4) above quoted, since the Deputy Minister may determine the tariff classification or re-apply the value for duty of any goods within two years of the date of entry, its claim is not barred by the ninety-day provision of subsection (1) of section 46. Counsel bases his argument on the fact that the word "may" in section 46(4) is mandatory on the Deputy Minister.

There are several cases which lay down the principle that where a power is vested in a public officer for the purpose of being used for the benefit of persons specifically designated and where conditions are specified when persons are entitled to call for the exercise of that power, the power ought to be exercised and the Court will order it to be exercised. In certain circumstances, a mere power

puits de mines». L'usage particulier auquel elles étaient destinées avait été spécifié au moment de la déclaration en douane. Cet usage relève de l'exemption totale de droits prévue au numéro tarifaire 41012-1, mais la déclaration, comme nous l'avons déjà dit, mentionnait en fait le numéro 44603-1. Il s'agit donc d'une question de classification tarifaire.

Je vais examiner maintenant l'article 46 de la Loi, dont les passages pertinents se lisent comme suit:

46. (1) Sous réserve du présent article, une détermination de la classification tarifaire ou une estimation de la valeur imposable d'effets quelconques, faite au moment de leur déclaration en douane, est définitive et péremptoire à moins que l'importateur, dans les quatre-vingt-dix jours de la date de déclaration en douane, ne fasse une demande écrite, selon la forme et de la manière prescrites, à un appréciateur fédéral des douanes en vue d'une nouvelle détermination ou estimation.

(4) Le sous-ministre peut déterminer de nouveau la classification tarifaire, ou établir de nouveau l'estimation de la valeur imposable, d'effets quelconques

(a) en conformité d'une demande prévue par le paragraphe (3),

(b) à toute époque, si l'importateur a fait une fausse représentation ou commis quelque fraude en faisant la déclaration en douane de ces effets,

(c) à toute époque, pour donner suite à une décision de la Commission du tarif, de la Cour fédérale du Canada ou de la Cour suprême du Canada en ce qui regarde ces effets, et

(d) en tout autre cas où il juge opportun de le faire, dans les deux ans de la date de déclaration en douane de ces effets.

La demanderesse soutient qu'en vertu de l'alinéa d) de l'article 46(4) précité, le sous-ministre peut déterminer de nouveau la classification tarifaire ou établir de nouveau l'estimation de la valeur imposable d'effets quelconques, dans les deux ans de la date de déclaration en douane, et qu'en conséquence, sa réclamation n'est pas prescrite par le délai de quatre-vingt-dix jours prévu au paragraphe (1) de l'article 46. A l'appui de sa théorie, l'avocat soutient que le mot «peut» à l'article 46(4) impose une obligation au Ministre.

Plusieurs précédents ont établi le principe suivant: si un pouvoir est conféré à un fonctionnaire pour qu'il l'utilise à l'avantage de personnes spécifiquement désignées et si sont spécifiées les conditions dans lesquelles ces personnes ont droit de demander que ce pouvoir soit exercé, ce pouvoir doit être exercé et le tribunal ordonnera qu'il le soit. Dans certaines circonstances, un simple pou-

may carry with it the duty to exercise that power even though such an obligation to exercise is not specifically mentioned. Enabling words are often construed as compulsory wherever the object of power is to effectuate a legal right. But where the words are, according to their natural meaning, only permissive, then the burden is on the person who contends that an obligation exists to exercise the power to show something in the circumstances of the case which creates this obligation. Refer *Julius v. Lord Bishop of Oxford*².

A very old case *R. v. Barlow*³ also laid down the principle that where a statute authorizes the doing of a thing for the sake of justice or the public good the word "may" is equivalent to "shall" although Lord Blackburn in the *Julius v. Lord Bishop of Oxford* case, (*supra*), doubted the last-mentioned statement and felt that the rule really applied where private rights rather than public rights are involved. It has also been held that an express reference to the existence of a discretion on the part of the authorized person does not render the power less imperative and "may" followed by such an expression as "if they think fit" may still be considered as indicating an obligation to exercise the power. See *R. v. Adamson*⁴; *R. v. Cambridge*⁵; *R. v. Finnis*⁶; *R. v. Boteler*⁷; and *R. v. Evans*⁸.

It is to be noted here that, in all of the above cases, the interpretation of "may" was decided on the basis of common law principles and it further appears that no interpretation statute dealt with the subject at the time. Section 28 of the *Interpretation Act*⁹ reads as follows:

28. In every enactment

"may" is to be construed as permissive;

² [1874-80] All E.R. (Rep.) 43; (1880) 5 App. Cas. 214, at 225 and 241.

³ (1693) 2 Salk. 609; 91 E.R. 516.

⁴ [1875] 1 Q.B.D. 201.

⁵ (1839) 8 Dowl. 89.

⁶ (1859) 28 L.J. 263; M.C. 201.

⁷ (1864) 33 L.J. 129; M.C. 101.

⁸ (1890) 54 J.P. 471.

⁹ R.S.C. 1970, c. I-23.

voir peut impliquer le devoir d'exercer ce pouvoir, même si une telle obligation n'est pas expressément mentionnée. Les termes exprimant la faculté sont souvent interprétés comme impliquant l'obligation lorsque l'objet du pouvoir en question est de donner effet à un droit juridique. Cependant lorsque, dans leur sens ordinaire, les mots n'expriment pas que la faculté, il incombe alors à la personne qui prétend qu'il existe une obligation d'exercer le pouvoir, de démontrer que certaines circonstances de l'affaire créent cette obligation. Voir l'affaire *Julius c. Lord Bishop of Oxford*².

Une affaire très ancienne, *R. c. Barlow*³, énonçait aussi le principe suivant: lorsqu'une loi autorise à faire une chose dans l'intérêt de la justice et du bien public, le mot «peut» équivaut à un impératif, bien que Lord Blackburn dans l'affaire *Julius c. Lord Bishop of Oxford*, (précitée) ait mis en doute cette dernière affirmation et ait déclaré qu'à son avis, la règle s'appliquait en réalité lorsqu'il s'agissait de droits individuels et non de droits publics. Il fut aussi décidé qu'une référence expresse à l'existence d'un pouvoir discrétionnaire conféré à l'autorité en cause n'en supprime pas l'aspect impératif et que le terme «peut» suivi d'une expression comme «s'ils l'estiment nécessaire» peut encore être considéré comme indiquant qu'il existe une obligation d'exercer le pouvoir. Voir *R. c. Adamson*⁴; *R. c. Cambridge*⁵; *R. c. Finnis*⁶; *R. c. Boteler*⁷; et *R. c. Evans*⁸.

Il faut remarquer cependant que dans toutes les affaires précitées, l'interprétation du terme «peut» se faisait sur la base des principes de *common law* et il semble en outre qu'aucune loi d'interprétation ne traitait à l'époque de ce sujet. L'article 28 de la *Loi d'interprétation*⁹ se lit comme suit:

28. Dans chaque texte législatif

«peut» ou «pourra», devant un infinitif, exprime une faculté;

² [1874-80] All E.R. (Rep.) 43; (1880) 5 App. Cas. 214, aux pages 225 et 241.

³ (1693) 2 Salk. 609; 91 E.R. 516.

⁴ [1875] 1 Q.B.D. 201.

⁵ (1839) 8 Dowl. 89.

⁶ (1859) 28 L.J. 263; M.C. 201.

⁷ (1864) 33 L.J. 129; M.C. 101.

⁸ (1890) 54 J.P. 471.

⁹ S.R.C. 1970, c. I-23.

This provision was in effect at the time that section 46 of the *Customs Act* was enacted.

More importantly, however, in the context of section 46, if "may" is to be construed as compulsory, then the effect in that section of the words "... a determination of the tariff classification or an appraisal of the value for duty of any goods made at the time of their entry is final and conclusive unless the importer, within ninety days of the date of entry, makes a request ..." [the underlining is mine] would be completely nullified. If "may" is, in subsection (4) of section 46, interpreted as obligatory on the part of the Minister, paragraph (d) of subsection (4) would necessarily impose a duty on him to re-classify or to re-value wherever within two years after entry, he becomes aware that there has either been an error in classification or of valuation at the time of entry. This duty would be enforceable at law and the ninety-day limitation provided for above would be absolutely nullified and non-effective.

In all fiscal statutes, it is in the public interest to provide for some finality in fixing liability for taxes. To achieve this end, taxing and appeal mechanisms invariably provide for limitations in this area. It is obvious that in enacting section 46 of the *Customs Act* it was the intention of Parliament to apply this general principle and it is obvious also that its intention was to provide for a ninety-day limitation for compulsory reconsideration of duty classification or of valuation for duty purposes, subject to certain very limited exceptions mentioned in the section. Since the interpretation of "may" as obligatory in section 46(4) would have a contrary effect, then it must be interpreted as permissive only.

This very question was dealt with at some length by Hughes J. in *Re Pentagon Construction Co. Ltd.*¹⁰ He was considering what at that time (1959) was section 48(1) and (2) of R.S.C. 1927, c. 42, a predecessor section of present section 46. The section, which he was considering, was some-

¹⁰ (1960) 20 D.L.R. (2nd) 485.

Cette disposition était en vigueur au moment de l'adoption de l'article 46 de la *Loi sur les douanes*.

Fait plus important encore, si «peut», dans le contexte de l'article 46, doit être interprété comme imposant une obligation, on annule alors complètement l'effet des dispositions suivantes: «... une détermination de la classification tarifaire ou une estimation de la valeur imposable d'effets quelconques, faite au moment de leur déclaration en douane, est définitive et péremptoire, à moins que l'importateur, dans les quatre-vingt-dix jours de la date de déclaration en douane, ne fasse une demande...» [c'est moi qui souligne]. Si l'on interprète le verbe «peut» au paragraphe (4) de l'article 46, comme imposant au Ministre une obligation, l'alinéa d) du paragraphe (4) impose alors nécessairement à ce dernier le devoir d'établir une nouvelle classification ou une nouvelle estimation chaque fois que, dans les deux ans de la déclaration en douane, il s'aperçoit qu'il y a eu erreur dans la classification ou l'estimation au moment de cette déclaration. Il s'agirait alors en droit d'une obligation et le délai de quatre-vingt-dix jours prévu auparavant serait invalide et n'aurait aucun effet.

Dans toute la législation fiscale, il est d'intérêt public de donner un certain caractère définitif à l'assujettissement à l'impôt. A cette fin, les mécanismes d'imposition et d'appel prévoient toujours des délais. L'intention évidente du Parlement, lorsqu'il adopta l'article 46 de la *Loi sur les douanes*, était d'appliquer ce principe général et de prévoir un délai de quatre-vingt-dix jours pour le nouvel examen obligatoire de la classification tarifaire ou de l'évaluation aux fins de l'imposition, sous réserve de certaines exceptions très limitées prévues dans cet article. Puisque l'interprétation du terme «peut» dans le sens d'obligation à l'article 46(4) aurait l'effet contraire, il faut considérer que ce mot n'exprime qu'une faculté.

La même question fut traitée en détail par le juge Hughes dans l'affaire *Re Pentagon Construction Co. Ltd.*¹⁰ Il examinait ce qui était à cette époque (1959) l'article 48(1) et (2) des S.R.C. 1927, c. 42, un prédécesseur de l'article 46 actuel. L'article qu'il examinait, était rédigé différemment

¹⁰ (1960) 20 D.L.R. (2^e) 485.

what differently worded than section 46 but, in my view, the difference in wording does not in any way modify the factors to be considered in interpreting the meaning of the word "may". In considering whether "may" is mandatory or merely permissive, he concluded his judgment at page 493 of the above-mentioned report with the following statement:

With the greatest deference to the able and acute argument of Mr. Henderson I cannot see that the use of the word "may" in s-s. (2) can be any other than permissive and, in my view, s-s. (2) merely invests the Deputy Minister with a discretionary power which he decided not to exercise. Applying the principle of the McHugh case it cannot be said that such a use of the word in its permissive sense in the context provided by s. 49 is irrational and unmeaning and the applicant has failed to satisfy me that the statute has laid upon the Deputy Minister a duty which the Court can compel him to exercise.

The same must be said of section 46 as it presently exists.

The action is therefore dismissed with costs.

de l'article 46 mais, à mon avis, la différence de rédaction ne modifie aucunement les éléments en jeu dans l'interprétation du mot «peut». Après s'être demandé si le terme «peut» exprimait une obligation ou une simple faculté, il conclut son jugement, à la page 493 du recueil susmentionné, de la manière suivante:

[TRADUCTION] En toute déférence à l'égard de la théorie habile et experte de M^e Henderson, je ne peux comprendre comment le terme «peut» au paragraphe (2) pourrait être utilisé pour exprimer autre chose que la faculté et, à mon avis, le paragraphe (2) confère simplement au sous-ministre un pouvoir discrétionnaire qu'il a décidé de ne pas exercer. Si l'on applique ce principe à l'affaire McHugh, on ne peut pas dire que l'utilisation de ce terme pour exprimer la faculté, dans le contexte de l'article 49, est irrationnelle et dénuée de tout sens; le requérant n'a pas su me convaincre que la Loi a conféré au sous-ministre un devoir dont la Cour peut l'obliger à s'acquitter.

Nous devons dire la même chose de l'article 46 dans sa rédaction actuelle.

L'action est donc rejetée avec dépens.

T-2940-72

T-2940-72

Jean Des Rosiers (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Decary J.—Montreal, May 15 and 16, 1974; February 5, 1975.

Income Tax—Deductions—Plaintiff and others incorporating company to purchase building—Personally leasing building from company, and subsequently subletting under company name—Operating losses—Whether undue or artificial reduction of income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11, 12, 27(1)(c), 137(1), 138(1), 138A—Income War Tax Act, S.C. 1932-33, c. 41, s. 6(2), S.C. 1939-40, 2nd Sess., c. 34, s. 6(2)—Income Tax Act, S.C. 1948, c. 52, ss. 12(2), 125(1)—Interpretation Act, R.S.C. 1952, c. 158, s. 13.

Plaintiff, an employee of a brokerage firm, and two fellow employees, decided to purchase a building. A company was incorporated with the three as shareholders, the principal objective of which was ownership of the building. After the purchase, the three shareholders personally leased the building from the corporation under a "net net lease". The joint shareholders then proceeded to sublet the building. As the three were all brokers, and would have been unable to secure assistance of other brokers in finding subtenants had it been known that they were the tenants, the sub-leases were granted under the company name. Difficulty arose in subletting, and in 1968 and 1969, expenses exceeded rental income, and operating losses were incurred. Each shareholder applied 1/3 of these losses against his income from other sources under section 27(1)(e) of the *Income Tax Act*. Plaintiff subsequently bought out the others at a loss. The Tax Review Board found that such deductions unduly and artificially reduced plaintiff's income under section 137(1). Plaintiff appealed.

Held, allowing the appeal, for the purposes of section 137(1), it is the nature of the reason for the expense or disbursement, *i.e.*, the transaction or operation, that determines whether a deduction results in an undue or artificial reduction. This nature, acquired from the transaction or operation, then, is what must be considered in deciding what is undue or artificial. It is the transaction or operation which qualifies the deduction, and this qualification is that resulting from the words "would unduly or artificially reduce the income". Section 137(1) refers to a "transaction or operation" as opposed to "transaction or series of transactions", in section 138(1); in the case at bar, there was a series of transactions. The facts do not support characterization of the operation as undue or artificial. There is no question of sham or deception, nor is there evidence of "dissimulation" or "evasion".

INCOME tax appeal.

Jean Des Rosiers (Demandeur)

c.

a

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Decary—Montréal, les 15 et 16 mai 1974; le 5 février 1975.

b

Impôt sur le revenu—Déductions—Le demandeur et d'autres personnes constituent une compagnie aux fins d'acheter un immeuble—Location de l'immeuble à titre personnel à la compagnie et sous-location subséquente au nom de la compagnie—Pertes d'exploitation—S'agit-il d'une réduction induite ou factice de revenu?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11, 12, 27(1)(c), 137(1), 138(1) et 138A—Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, S.C. 1932-33, c. 41, art. 6(2), S.C. 1939-40, 2^e session, c. 34, art. 6(2)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1948, c. 52, art. 12(2), 125(1)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1952, c. 158, art. 13.

d

Le demandeur, employé d'une compagnie de courtage, décida d'acheter un immeuble avec deux autres collègues. Ils constituèrent une compagnie dont tous trois étaient actionnaires, l'objet premier de cette compagnie étant d'acquérir l'immeuble. Suite à l'achat, les trois actionnaires louèrent l'immeuble à titre personnel à la compagnie en vertu d'un «net net lease». Les co-actionnaires entreprirent alors de sous-louer l'immeuble. Puisqu'ils étaient tous trois courtiers et qu'ils n'auraient pu obtenir l'aide d'autres courtiers pour trouver des sous-locataires si l'on avait su qu'ils étaient locataires, ils sous-louèrent l'immeuble au nom de la compagnie. La sous-location présenta des difficultés; en 1968 et 1969, les dépenses excédèrent les revenus provenant de la location, ce qui entraîna des pertes d'exploitation. Chaque actionnaire imputa le 1/3 de ces pertes à son revenu provenant d'autres sources en vertu de l'article 27(1)(e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Subséquentement, le demandeur acheta à perte les actions des deux autres. La Commission de révision de l'impôt conclut qu'en vertu de l'article 137(1), de telles déductions réduisaient indûment et de façon factice le revenu du demandeur, décision dont ce dernier interjeta appel.

e

f

g

h

i

j

Arrêt: l'appel est accueilli; aux fins de l'article 137(1) c'est le caractère même du motif du débours ou de la dépense, c'est-à-dire l'affaire ou l'opération, qui détermine si une déduction entraîne une réduction induite ou factice. C'est donc ce caractère découlant de l'affaire ou de l'opération qu'il faut retenir pour décider ce qui est indu ou factice. C'est l'affaire ou l'opération qui caractérise la déduction et ce caractère provient des mots «réduirait indûment ou de façon factice le revenu». L'article 137(1) porte sur une «affaire ou opération» par opposition à «une opération ou série d'opérations», termes utilisés à l'article 138(1); en l'espèce, il s'agissait d'une série d'opérations. Les faits ne permettent pas de conférer à l'opération un caractère factice ou indu. Il n'est pas question d'opération fictive ou de fraude, il n'y a non plus aucune preuve de «dissimulation» ou «d'évasion».

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

H.-P. Lemay, Q.C., and M. Gilbert for plaintiff.

B. Schneiderman and C. Bonneau for defendant. ^a

SOLICITORS:

Lemay, Paquin & Gilbert, Montreal, for plaintiff. ^b

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

AVOCATS:

H.-P. Lemay, c.r., et M. Gilbert pour le demandeur.

B. Schneiderman et C. Bonneau pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Lemay, Paquin & Gilbert, Montréal, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

Voici les motifs du jugement rendu en français ^c *par*

DECARY J.: The Court must determine whether the loss sustained by three shareholders in a company which was the owner of a building, as a consequence of expenses incurred by them in their capacity as tenants of the said building, is deductible for the purposes of section 27(1)(e) of the *Income Tax Act*.

LE JUGE DECARY: Il s'agit de déterminer si une perte subie par trois actionnaires d'une compagnie propriétaire d'un immeuble, à cause de dépenses encourues par eux en tant que locataires dudit immeuble, est une perte déductible aux fins de l'article 27(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

The Tax Review Board found that deduction of these expenses had unduly and artificially reduced the income of plaintiff. ^e

Le Bureau de Revision de l'Impôt a jugé que la déduction de ces dépenses avait réduit indûment et de façon factice le revenu du demandeur.

Plaintiff appealed to this Court from this decision of the Tax Review Board. This appeal is a trial *de novo*, and is in fact and in law an appeal from the notification of the Minister. ^f

Le demandeur en a appelé devant cette Cour de cette décision du Bureau de Revision de l'Impôt. Cet appel est un procès *de novo* et est, en fait et en droit, un appel de la notification du Ministre.

Plaintiff was the first witness heard. He is a certified public accountant, not in practice, and is an officer of the real estate brokerage of Armand Des Rosiers Inc. The latter firm was authorized to sell a building owned by Engineering Products of Canada Limited, and a Mr. Denis of the said brokerage firm was given the task of selling it, since he has specialized in the sale of property for industrial uses for many years. ^g

Le demandeur fut le premier témoin entendu. Il est un comptable agréé, non en exercice, et est un officier de la maison de courtage immobilier Armand Des Rosiers Inc. La maison Armand Des Rosiers Inc. était mandatée pour vendre un immeuble appartenant à Engineering Products of Canada Limited et monsieur Denis de ladite maison de courtage était celui à qui l'exécution de ce mandat avait été confiée vu qu'il est spécialisé dans la vente d'immeubles à fins industrielles depuis de nombreuses années. ^h

Armand Des Rosiers Inc. was unable to sell the building, and so Engineering Products of Canada Limited reduced its price, and plaintiff, after some consideration, finally decided to buy the building. The selling company agreed to a price of \$300,001 on the following conditions: the payment of \$1.00 in cash and assumption of a mortgage of \$300,000 ⁱ

La maison Armand Des Rosiers Inc. ne parvenant pas à vendre l'immeuble et d'un autre côté Engineering Products of Canada Limited réduisant son prix, le demandeur considéra et finalement décida d'acheter l'immeuble. La compagnie-venderesse consentit un prix de \$300,001 aux conditions suivantes: payer \$1.00 comptant et assumer ^j

at seven and one half per cent annual interest.

In buying the building plaintiff acted in conjunction with two brokers from the firm of Armand Des Rosiers Inc., Messrs. Denis and Lefebvre, who did not have the same financial resources as those at the disposal of plaintiff. Accordingly, plaintiff wished to protect himself by acting in such a manner that he and Messrs. Denis and Lefebvre would be personally obligated to make the payments. The following scheme was agreed on: a company was incorporated, the principal objective of which was ownership of the building; plaintiff and Messrs. Denis and Lefebvre became the shareholders in this company; and they personally leased the building purchased by the company, at a rental fixed by a net lease, including, in common with all leases of this kind, a number of expenses for which they were to be responsible.

The company, Placements Ronis Inc., was incorporated on March 7, 1967; on March 15, 1967 it bought the building; the agreement of sale contained no clause out of the ordinary; plaintiff and Messrs. Denis and Lefebvre each subscribed for one hundred and twenty-six ordinary shares in the company, each with a par value of \$1.00, making a total of \$378 of share capital issued and paid up, in an authorized capital of \$40,000; the issued and paid up capital, and even the authorized capital, may appear at first glance to be insufficient for the purchase of a building worth \$300,000, but I feel that the provisions of the lease concluded between the company and its three shareholders the following day establish that the capitalization was in fact sufficient for the purposes intended by the shareholders.

It is important to note at once that the evidence shows the rental agreed on between the company and the shareholders was a normal figure, corresponding to the market value of space in the building. The testimony to this effect by appellant and Mr. Denis is corroborated by the fact that rental on leases concluded in the building are only five or six cents a square foot more than that paid to the company by appellant and his fellow shareholders.

une hypothèque de \$300,000 à un intérêt de 7½% par année.

Le demandeur se joignit à deux courtiers de la maison Armand Des Rosiers Inc. pour acheter l'immeuble, messieurs Denis et Lefebvre qui ne disposaient pas de mêmes moyens financiers que ceux du demandeur. Le demandeur voulut donc se protéger en agissant de telle sorte que lui-même et messieurs Denis et Lefebvre seraient obligés personnellement à faire des paiements. Le plan suivant fut établi: une compagnie est incorporée dont l'objet principal est d'être propriétaire de la bâtisse; le demandeur et messieurs Denis et Lefebvre deviennent actionnaires de cette compagnie; ils louent personnellement la bâtisse achetée par la compagnie à un loyer établi par un bail net comprenant, comme tous les baux de cette nature, plusieurs dépenses à être assumées par eux.

La compagnie Placements Ronis Inc. fut incorporée le 7 mars 1967; le 15 mars 1967 elle acheta l'immeuble; le contrat de vente ne contient aucune clause dérogeant à l'usage; le demandeur, messieurs Denis et Lefebvre ont souscrit chacun cent vingt-six actions ordinaires de la valeur nominale de \$1.00 chacune de la compagnie pour totaliser un montant de \$378 de capital-actions émis et payé sur une capitalisation autorisée de \$40,000; le capital émis et payé et même le capital autorisé peuvent sembler, à première vue, être inadéquats à l'achat d'un immeuble de \$300,000 mais je crois que les dispositions du bail passé le lendemain entre la compagnie et ses trois actionnaires démontrent que la capitalisation était, au fait, suffisante pour les fins poursuivies par les actionnaires.

Il est important de noter dès maintenant que la preuve révèle que le loyer établi entre la compagnie et les actionnaires équivaut à un loyer normal vu qu'il correspond à la valeur au marché d'un loyer dans l'immeuble. Ce témoignage de l'appellant et de monsieur Denis est corroboré par le fait que le loyer des baux consentis dans l'édifice dépassent par seulement cinq ou six sous le pied carré celui payé par l'appellant et ses co-actionnaires à la compagnie.

In the lease between the company and the joint shareholders it is stipulated that Placements Ronis Inc. would be used as a pseudonym in granting leases. The reason adduced for doing this was that, as the three shareholders were brokers with the firm of Des Rosiers, they would have been unable to secure the assistance of other brokers in obtaining subtenants if it had been known that they were the tenants. In my view, this was a valid reason.

So far as the low capitalization figure of Placements Ronis Inc. is concerned, I feel that this state of affairs is justified by the nature of the lease: the shareholders leased the entire building at a rental allowing for the mortgage liabilities of the company, and consequently the latter did not need capital in order to liquidate its liabilities, since they were covered by the amount of rental paid by the three joint shareholders.

The rental which the three joint shareholders undertook to pay proved to be a burden, because they were unable to sublet portions of the building as quickly as they had expected. The reason given was that the pre-Expo '67 economic activity had ended.

Placements Ronis Inc. entered into an agreement giving Armand Des Rosiers Inc. responsibility for managing the building. No remuneration was ever paid to the latter firm for the management duties. Ordinarily, this agreement would have been between the three tenants and Armand Des Rosiers Inc. Great emphasis was placed on this fact during the hearing, but I do not consider that this agreement is of any significance whatever in resolving the issue.

For the years 1968 and 1969 the expenses incurred by the three joint tenants exceeded income from rentals, and consequently they incurred an operating loss. Each of the three shareholders applied one third of these losses against his income from other sources, pursuant to the provisions of section 27(1)(e) of the Act.

Learned counsel for the plaintiff argued that the fact that Placements Ronis Inc. was merely an owner receiving rentals, which at the outset somewhat exceeded its liabilities, did not mean the company lacked a definite objective, namely that of being the sole owner of the building, so as to avoid the inconveniences inherent in co-ownership

Dans le bail entre la compagnie et les co-actionnaires, il est prévu que Placements Ronis Inc. servirait de prête-nom pour l'octroi des baux à être donnés. La raison invoquée, pour ce faire, était que les trois actionnaires, étant des courtiers de la maison Des Rosiers, n'auraient pas eu l'aide d'autres courtiers pour obtenir des sous-locataires si l'on avait su qu'ils étaient locataires. A mon avis, une telle raison est valable.

Quant à la faible capitalisation de Placements Ronis Inc., je crois que la nature du bail justifie cet état de choses: les actionnaires ont loué toute la bâtisse à un loyer qui tient compte des obligations hypothécaires de la compagnie et conséquemment la compagnie n'avait pas besoin de capital pour faire face à ses obligations puisqu'elles étaient rencontrées par le montant du loyer payé par les trois co-actionnaires.

Le loyer auquel s'étaient engagés de payer les trois co-actionnaires s'est avéré onéreux parce qu'ils n'ont pas pu sous-louer des parties de l'immeuble aussi rapidement qu'ils avaient escompté le faire. La raison donnée est que l'activité économique pré-Expo '67 était terminée.

Placements Ronis Inc. fut partie à un contrat confiant la gérance de l'immeuble à la maison Armand Des Rosiers Inc. Aucun montant ne fut jamais payé à cette maison pour la gérance. Ce contrat aurait dû normalement être passé entre les trois locataires et Armand Des Rosiers Inc. On a fait grand état de ce fait durant l'audition mais je ne crois pas que ce contrat soit de quelque importance que ce soit pour décider de la question.

Pour les années 1968 et 1969 les dépenses encourues par les trois co-locataires excédèrent les revenus de loyer et conséquemment ils ont encouru une perte d'exploitation. Ce sont ces pertes que chacun des trois actionnaires a appliquées, chacun pour un tiers, contre son revenu d'autres sources en vertu des dispositions de l'article 27(1)e) de la Loi.

Le savant procureur du demandeur a prétendu que le fait que Placements Ronis Inc. n'a été que propriétaire recevant un loyer, excédant quelque peu au début ses obligations, n'indique pas que la compagnie n'avait pas sa raison d'être, à savoir être l'unique propriétaire de l'immeuble afin d'éviter les ennuis inhérents à la co-propriété et l'indivis

and joint ownership, and in a joint and several mortgage obligation. Consequently, the creation of the company was not part of a transaction or operation which, if deduction of disbursements or expenses relating thereto were allowed, would unduly or artificially reduce the income of plaintiff.

Learned counsel for the Minister argued that the lease to the shareholders was an operation or transaction resulting in an undue and artificial deduction from income, and that the expenses paid by the tenants were expenses which should have been incurred by the company; consequently, that if deduction of the expenses were allowed, it would unduly and artificially reduce their income; and that those expenses were incurred to protect a capital asset: the shares of plaintiff.

In order to decide whether a deduction unduly and artificially reduces income, I feel it is important to survey the facts which appear to me to be relevant: the testimony of the three plaintiffs is substantially identical; it proved impossible for Armand Des Rosiers Inc. to carry out the task entrusted to it by Engineering Products of Canada Limited, of selling the building; plaintiff and Messrs. Denis and Lefebvre considered the possibility of buying the building; they examined the premises but, because of the presence of heavy machinery, they were unable to discover the true state of the building and they did not call in engineers to do this; the condition of the premises was not what they thought, and required repairs and renovations, as transpired subsequently; plaintiff and Messrs. Lefebvre and Denis thought the entire building could easily be leased, and that this would be a profitable undertaking, which proved to be a second error on their part, because the building was not completely leased before the end of 1968; before making the purchase plaintiff and Messrs. Denis and Lefebvre arranged for a company to be incorporated, in which they each subscribed for one hundred and twenty-six shares having a par value of \$1 each, which gave Placements Ronis Inc. an issued and paid up capital of \$378, in an authorized capital of \$40,000; this represented a thin issued capitalization; the role that the company was to play: to be the owner of the building, and lease it to the shareholders under a "net net lease", in order that the company might

et à l'obligation hypothécaire conjointe et solidaire. Conséquemment, la création de la compagnie n'était pas un élément d'une affaire ou opération dont la déduction des dépenses ou déboursés y afférents, si permise réduirait indûment ou de façon factice le revenu du demandeur.

Le savant procureur du Ministre a prétendu que le bail aux actionnaires était une opération ou affaire causant une déduction indue et factice du revenu et que les dépenses payées par les locataires étaient des dépenses qui auraient dû être encourues par la compagnie et conséquemment que si la déduction des dépenses était permise, elle réduirait leur revenu indûment et de façon factice; que ces dépenses étaient encourues afin de protéger un bien de nature capital: les actions du demandeur.

Afin de décider si une déduction réduit indûment et de façon factice le revenu, je crois qu'il est nécessaire de bien étaler les faits qui me semblent, à moi, pertinents: les témoignages des trois demandeurs sont substantiellement identiques; il s'est avéré impossible à la maison Armand Des Rosiers Inc. d'exécuter le mandat qui lui avait été confié par Engineering Products of Canada Limited de vendre l'immeuble; le demandeur et messieurs Denis et Lefebvre étudièrent la possibilité d'acheter la bâtisse; ils ont examiné les lieux mais, à cause de la présence de machinerie lourde, ils n'ont pu se rendre compte de l'état réel de l'édifice et ils n'ont pas eu recours à des ingénieurs pour ce faire; les lieux n'étaient pas tel qu'ils croyaient et nécessitèrent des réparations et renovations comme il s'est avéré par la suite; le demandeur et messieurs Lefebvre et Denis considéraient que tout l'édifice pourrait être loué facilement et que cette opération serait profitable, ce qui s'avéra être une seconde erreur de leur part parce que l'édifice ne fut pas loué entièrement avant la fin de 1968; avant d'effectuer l'achat, le demandeur, messieurs Denis et Lefebvre virent à ce qu'une compagnie soit incorporée où chacun souscrit cent vingt-six actions d'une valeur nominale de un dollar chacune ce qui donne à Placements Ronis Inc. un capital émis et payé de \$378 sur un capital autorisé de \$40,000; il s'agit là d'une capitalisation émise mince, «*thin*»; le rôle que la compagnie devait jouer: être propriétaire de l'édifice et le louer aux actionnaires sous forme de «*net net lease*» afin que la compagnie

meet its mortgage debts; the building was purchased on March 15, 1967 for \$300,001 payable on the following conditions: the payment of \$1.00 in cash and assumption of the obligations of a mortgage debt of \$300,000; the day following the purchase, Placements Ronis Inc. leased the entire building to its three shareholders at a rental fixed under the usual terms of a "net net lease", amounting to \$1.00 a square foot; this rental amount was the going rate, as was proven by leases granted by the company, since the same premises were re-leased for five or six cents more a square foot; the company acted as a pseudonym for the three shareholders, the reason being that the latter were all real estate brokers working for the same firm, Armand Des Rosiers Inc., and did not want this fact known, in order to be able to obtain the services of brokers outside Armand Des Rosiers Inc.; indeed, the first rental was due to the efforts of another real estate brokerage; the entire building was not leased until the end of 1968; renovations and repairs cost much more than \$50,000, the amount anticipated by plaintiff and Messrs. Denis and Lefebvre; bank loans and advances made by the shareholders to the company became too burdensome for two of the shareholders, who had to sell their shares to plaintiff at a loss, because they were in debt beyond their ability to repay.

The French version of section 137(1) reads:

137. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un déboursé fait ou d'une dépense contractée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

In my opinion, the subject of the verb "réduirait" (would reduce) is the pronoun "qui" (that). Although the phrase "affaire ou opération" (transaction or operation) immediately precedes the pronoun "qui", the latter pronoun substitutes for "déduction" (deduction), because it is the "déduction" that reduces income, not the "affaire ou opération". In an income statement there are entries for deductions, but none for transactions or operations. The deduction consists of one or more items of expense or disbursement; the expenses or disbursements are designated by reference to the type of transaction or operation in which they were made. An expense or disbursement will be deduct-

puisse rencontrer ses obligations hypothécaires; la bâtisse fut achetée le 15 mars 1967 pour \$300,001 payable aux conditions suivantes: payer \$1.00 comptant et assumer les obligations d'une créance hypothécaire de \$300,000; le lendemain de l'achat, Placements Ronis Inc. louait tout l'immeuble à ses trois actionnaires à un loyer établi suivant les normes d'un "net net lease" équivalent à \$1.00 du pied carré; ce montant du loyer était celui du marché comme il s'avère des baux accordés par la compagnie vu que les mêmes locaux furent reloués pour 5 ou 6 sous de plus le pied carré; la compagnie agissait comme prête-nom de trois actionnaires pour la raison que ceux-ci étant tous des agents d'immeuble travaillant pour la même maison, Armand Des Rosiers Inc. et ne voulaient pas que ce fait soit connu afin de pouvoir requérir les services d'agents d'immeuble autres que ceux d'Armand Des Rosiers Inc.; au fait, la première location fut due aux efforts d'une autre compagnie de courtage immobilier; c'est à la fin de 1968 seulement que tout l'immeuble fut loué; les réparations et réparations coûtèrent beaucoup plus que \$50,000, somme que le demandeur, messieurs Denis et Lefebvre avaient prévue; les emprunts bancaires et les avances des actionnaires à la compagnie devinrent trop coûteux pour deux des actionnaires qui durent vendre leurs actions, à perte, au demandeur parce qu'ils s'étaient endettés au delà de leur capacité de remboursement.

La version française de l'article 137(1) se lit:

137. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un déboursé fait ou d'une dépense contractée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

Le sujet du verbe réduirait, à mon avis, est le pronom «qui». Bien que l'expression «affaire ou opération» précède immédiatement le pronom «qui», ce pronom tient la place de «déduction» parce que c'est une «déduction» qui réduit le revenu, non une «opération ou affaire». Dans un état de profits et pertes il y a des postes indiquant des déductions mais aucun indiquant des affaires ou opérations. La déduction est constituée par un ou des items de dépense ou déboursé; les dépenses et déboursés sont marqués du caractère de l'affaire ou de l'opération qui les a causés. La dépense ou le déboursé sera déductible ou non selon le caractère de l'affaire ou de l'opération qui en est la cause:

ible depending on the type of transaction or operation in which it is made: an expense or disbursement of a current nature, in accordance with recognized accounting principles; one made deductible in accordance with a statutory provision; one of a capital nature, in accordance with recognized accounting principles; and one disallowed under an express provision of the Act, as a deduction in computing income. In each case it is the reason for the expense or disbursement, namely the operation or transaction, that determines whether the expense or disbursement can be allowed as a deduction in computing income.

For the purposes of section 137(1), therefore, it is the nature of the reason for the expense or disbursement, namely the transaction or the operation, that determines whether a deduction results in an undue or artificial reduction. It follows that this nature, acquired from the transaction or operation by the disbursement or expense, is what must be considered in deciding what is undue or artificial, since the fact of the transaction or operation being undue or artificial is the primary reason for the disbursement or expense, which is the basis for the deduction, and the deduction is in turn the reason for the reduction.

With regard to the use of the phrase "*si elle était permise*" (if allowed), it should be noted that in sections 11 and 12 of the Act, when reference is made to a "*déduction*", the words "*déduction admise*" (deduction allowed) and "*déduction non admise*" (deduction not allowed) are used, not "*déduction permise*" or "*non permise*". The meaning of "*permettre*" (allow), which is to let happen, not to prevent, applies to a deduction rather than to an operation or transaction. In my view, the verb "*permettre*" cannot be applied to a transaction or operation, since the Minister has no powers to allow or not allow a transaction or operation, but he does have powers to allow or disallow the deduction of a disbursement or expense.

We must examine more closely the meaning of the key words "*indûment*" (unduly) and "*de façon factice*" (artificially), which give to the transaction or operation the nature that will in turn affect the question of reduction.

dépense ou déboursé d'une nature courante selon les principes comptables reconnus; dépense ou déboursé déductible en vertu d'une disposition de la loi; dépense ou déboursé d'une nature capital selon les principes comptables reconnus; dépense ou déboursé d'autre nature refusé comme déduction en comptant le revenu par une disposition expresse de la loi. Dans chaque cas c'est la cause de la dépense ou du déboursé, c'est-à-dire, l'opération ou l'affaire, qui détermine si la dépense ou le déboursé peut être admis comme déduction en comptant le revenu.

Aux fins de l'article 137(1) c'est donc le caractère de la cause du déboursé ou de la dépense, c'est-à-dire, l'affaire ou l'opération, qui détermine si une déduction cause une réduction indue ou factice. Il s'ensuit que ce caractère acquis de l'affaire ou de l'opération par le déboursé ou la dépense est celui qui doit être retenu pour décider de l'indu ou du factice, étant donné que l'indu ou le factice de l'affaire ou opération est la cause première du déboursé ou de la dépense, lequel déboursé ou dépense est la cause de la déduction, et laquelle déduction est la cause de la réduction.

Quant à l'emploi de l'expression «si elle était permise», il est à noter qu'aux articles 11 et 12 de la Loi, lorsqu'on réfère à «déduction» on emploie les mots «déduction admise» et «déduction non admise» et non pas «déduction permise» ou «non permise». Le sens de «permettre» qui est de laisser faire ou de ne pas empêcher s'applique à une déduction plutôt qu'à une opération ou affaire. Le verbe «permettre» ne peut pas, à mon avis, s'appliquer à une affaire ou opération car il n'est pas du ressort du Ministre de permettre ou non une affaire ou opération, mais il est de son ressort de permettre ou non la déduction d'un déboursé ou d'une dépense.

Il faut préciser la signification des mots-clefs «indûment» et «de façon factice» qui donnent le caractère à l'affaire ou à l'opération, lequel caractère sera celui qui marquera la réduction.

In *Robert, Dictionnaire de la langue française*:

INDUMENT: adv. . . D'une manière indue . . .

INDU, UE: adj. . . Qui va à l'encontre des exigences de la raison, de la règle, de l'usage . . .

FACTICE: adj. . . 1° Vx. Qui n'est pas de création naturelle. V. **Artificiel**, . . .

. . . 2° Mod. Qui est fait artificiellement, à l'imitation de la nature . . .

. . . 3° Fig. Qui n'est pas naturel

“Indu” (undue) suggests the idea of being contrary to reason, practice or custom; “factice” (artificial) suggests the idea of falsity.

Let us now consider the English version of section 137(1):

137. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

The English version of section 137(1) uses the words “if allowed”, words which were also used in sections 11 and 12 of the Act. The verb “to allow” is defined in the *Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles* as:

Allow: v. . . 2. To accept as true or valid, to admit 1548 . . . 3. trans. To concede, permit (an action, etc.) 1558 . . . II. Fr. *allouer* . . .

1. To assign as a right or due—1596; to give, or let any one have, as his share, or as what he needs ME; to portion, endow—1712.

2. To place to one's credit, count to one—1667; hence, to deduct from the debit, to abate—1530; *gen.* to add or deduct (so much) on account of something not formally appearing 1663 . . .

I feel there is some disparity between the two versions: the French version used the word “*permise*”, although in sections 11 and 12, which deal with deductions, the word “*admettre*” was used. The English version, by using the verb “allowed”, which comes from the French “*allouer*”, in section 137(1) and sections 11 and 12, leaves no doubt that the reference is to “deduction”. I conclude, therefore, that the two versions must be interpreted as meaning that “*permise*” refers to “*déduction*”, just as “allowed” refers to “deduction”.

In the English version, the key words “unduly” and “artificially” are defined in the *Shorter*

Dans *Robert, Dictionnaire de la langue française*:

INDUMENT: adv. . . D'une manière indue . . .

INDU, UE: adj. . . Qui va à l'encontre des exigences de la raison, de la règle, de l'usage . . .

FACTICE: adj. . . 1° Vx. Qui n'est pas de création naturelle. V. **Artificiel**, . . .

. . . 2° Mod. Qui est fait artificiellement, à l'imitation de la nature . . .

. . . 3° Fig. Qui n'est pas naturel

«Indu» connote l'idée d'être à l'encontre de la raison, de la règle, de l'usage; «factice» connote l'idée de faux.

Voyons maintenant la version anglaise de l'article 137(1):

137. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

La version anglaise de l'article 137(1) emploie le mot «*if allowed*» lequel mot a également été employé aux articles 11 et 12 de la Loi. Le verbe «*to allow*» est défini dans *The Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*:

Allow: v. . . 2. To accept as true or valid, to admit 1548 . . . 3. trans. To concede, permit (an action, etc.) 1558 . . . II. Fr. *allouer* . . .

1. to assign as a right or due—1596; to give, or let any one have, as his share, or as what he needs ME; to portion, endow—1712.

2. To place to one's credit, count to one—1667; hence, to deduct from the debit, to abate—1530; *gen.* to add or deduct (so much) on account of something not formally appearing 1663 . . .

Je crois qu'il y a une certaine variante entre les deux versions: la version française a employé le mot «*permise*» bien qu'aux articles 11 et 12 qui traitent des déductions on a employé le mot «*admettre*». La version anglaise, en employant le verbe «*allowed*», qui vient du français «*allouer*», à l'article 137(1) et aux articles 11 et 12, ne laisse aucun doute qu'on réfère à «*déduction*». Je conclus qu'il faut interpréter les deux versions à l'effet que «*permise*» se rapporte à «*déduction*» comme «*allowed*» se rapporte à «*déduction*».

Dans la version anglaise les mots-clefs «*unduly*» et «*artificially*» sont définis dans *The Shorter*

Oxford English Dictionary on Historical Principles as:

Artificially: Adv. artificial.

Artificial: . . . *adj.* 1. Opp. to *natural*. 1. made by or resulting from art or artifice; not natural. 2. Made by art in imitation of, or as substitute for, what is natural or real 1577. 3. Factitious; hence, feigned, fictitious 1650. 4. Affected 1598 . . .

Unduly: . . . *adv.* late ME . . . 1. Without due cause or justification; unrightfully, undeservedly. 2. To excess; beyond the due degree 1779

So far as the definition of "artificially" is concerned, I do not think it can reasonably be said that expenses are not natural, or that they are "feigned", but this can be said of an operation or transaction. "Unduly" suggests the idea of a lack of justification, or the idea of excess. The second meaning, of excess, does not appear in the French definition of "*indûment*"; that meaning corresponds to the idea contained in section 12(2) of the Act, namely the reasonableness of the *quantum* of an expense or disbursement. In the English version as in the French, the words "*indûment*" and "*de façon factice*", and the words "unduly" and "artificially", attribute these characteristics to the operation or transaction, the source of the disbursements or expenses, and the operation or transaction communicates these same characteristics to these disbursements and expenses; the expenses and disbursements communicate these characteristics to the deduction, which in turn communicates to the reduction the same characteristics.

I feel it is impossible to interpret this section other than by determining the nature of the transaction or operation which gave rise to the expense or disbursement: the expense or disbursement will have this nature, as will the deduction claimed. I therefore agree with the interpretation of section 137(1) to the effect that it is the transaction or operation which qualifies the deduction, and this qualification is that resulting from the words "would unduly or artificially reduce the income".

I think section 137(1) justifies reference to the same dictionary, *Robert, Dictionnaire de la langue française*, for a definition of the words "*affaire*", "*opération*" and "*permettre*".

Oxford English Dictionary on Historical Principles:

Artificially: Adv. artificial.

^a Artificial: . . . *adj.* I. Opp. to *natural*. 1. made by or resulting from art or artifice; not natural. 2. Made by art in imitation of, or as substitute for, what is natural or real 1577. 3. Factitious; hence, feigned, fictitious 1650. 4. Affected 1598 . . .

^b Unduly: . . . *adv.* late ME . . . 1. Without due cause or justification; unrightfully, undeservedly. 2. To excess; beyond the due degree 1779

^c Quant à la définition de «*artificially*» je ne crois pas que l'on puisse raisonnablement dire que des dépenses ne sont pas naturelles ou dire qu'elles sont «*feigned*», mais on peut le dire pour une opération ou une affaire. «*Unduly*» connote l'idée d'absence de justification ou l'idée d'excès. Ce deuxième sens d'excès n'apparaît pas dans la définition française d'«*indûment*»; ce sens rejoint l'idée ^d présente à l'article 12(2) de la Loi, à savoir la raisonabilité du *quantum* d'une dépense ou d'un déboursé. Dans la version anglaise comme dans la version française, les mots «*indûment*» et «*de façon factice*» et les mots «*unduly*» et «*artificially*» ^e qualifient de ce caractère l'opération ou l'affaire, cause des déboursés ou dépenses, et l'opération ou l'affaire qualifie ces déboursés et dépenses du même caractère; les dépenses et déboursés qualifient de ce même caractère la déduction qui, elle, qualifie, ^f toujours de ce même caractère, la réduction.

^g Je crois qu'il est impossible d'interpréter cet article autrement qu'en déterminant le caractère de l'affaire ou opération qui a donné lieu à une dépense ou un déboursé, laquelle dépense ou lequel déboursé sera entaché de ce caractère tout comme ^h le sera la déduction réclamée. Je suis donc d'accord avec l'interprétation de l'article 137(1) à l'effet que c'est l'affaire ou l'opération qui caractérise la déduction et ce caractère est celui provenant des mots «réduirait indûment ou de façon factice le ⁱ revenu».

^j Je crois que l'article 137(1) justifie de recourir au même dictionnaire: *Robert, Dictionnaire de la langue française*, pour la définition des mots: «*affaire*», «*opération*», «*permettre*».

AFFAIRE: sens (II)

1° Convention, marché, négociation, tractation, traité, transaction. Entreprise, opération commerciale, spéculation. *Une bonne (elliptiq. une "affaire": un marché avantageux) affaire, une affaire d'or. Une mauvaise affaire. Une grosse, une petite affaire. Proposer une affaire à quelqu'un. S'intéresser, prendre part à une affaire. Entreprendre, lancer une affaire. Prendre une affaire en main. Etre à la tête d'une affaire. Administrer, conduire, diriger, gérer une affaire. S'occuper d'une affaire. Conclure, régler, terminer une affaire. L'affaire est dans le sac. V. Sac. Réussir, manquer, rater, une affaire. Se retirer de son affaire. Son affaire va bien, va mal, marche bien, marche mal. Entendre son affaire, connaître son métier.*

I think that this definition suggests the idea of different stages in a plan as making up an "affaire". *Ibid*:

OPÉRATION: sens (II) est ainsi défini.—

Démarche de l'esprit, acte ou série d'actes, supposant réflexion et combinaison de moyens* en vue d'obtenir un résultat déterminé. V. **Accomplissement, entreprise, exécution, travail.** *Les opérations essentielles de la médecine (cit. 7) clinique. La première opération en histoire consiste à se mettre à la place des hommes que l'on veut juger (Cf. Entrer, cit. 50). L'analyse est l'opération qui ramène l'objet à des éléments déjà connus (Cf. Intuition, cit. 2). Opérations industrielles, chimiques, pharmaceutiques, techniques. V. Manipulation, traitement. Les opérations qui conduisent de l'obtention de la matière première à la fabrication du produit fini (Cf. Intégration, cit. 1). Machine (cit. 15) qui se charge de la plupart des opérations.*

OPÉRATION: sens (VI) est ainsi défini.—

(XVIII^e s.) V. **Affaire (II, 1°), spéculation.** *Opération commerciale (Cf. Courtier, cit. 4; effet, cit. 40), financière, immobilière (Cf. Idéal 2, cit. 23). Opérations de bourse, ventes et achats réalisés dans une bourse* de marchandises ou de valeurs. Opération au comptant, à court terme, à long terme. Combiner une opération. Opération d'envergure (cit. 6), audacieuse (Cf. Marché, cit. 28), imprudente, malhonnête. Opération avantageuse, désastreuse.—Fam. Vous n'avez pas fait là une belle opération!—Par anal. La guerre, mauvaise opération et qui ne rapporte rien (Cf. Dommage, cit. 6).—Opération de banque: ensemble des actes juridiques accomplis à l'occasion du commerce des banques.—Opérations comptables, de comptabilité. Opérations de dépenses et de recettes (Cf. Exercice, cit. 22; et aussi Journal, cit. 1).*

The phrases "acte ou série d'actes" (action or series of actions) in sense (II), and "l'ensemble des actes juridiques" (group of actions with legal consequences) in sense (VI) should be noted, as each phrase suggests the idea of a plan and the stages of an operation. *Ibid*:

PERMETTRE:

Laisser* faire quelque chose, accepter qu'une chose soit, se produise . . . , ne pas l'empêcher.

PERMETTRE DE . . . :

Suivi de l'infinitif. Donner le droit*, la liberté, le pouvoir de . . .

AFFAIRE: sens (II)

1° Convention, marché, négociation, tractation, traité, transaction. Entreprise, opération commerciale, spéculation. *Une bonne (elliptiq. une «affaire»: un marché avantageux) affaire, une affaire d'or. Une mauvaise affaire. Une grosse, une petite affaire. Proposer une affaire à quelqu'un. S'intéresser, prendre part à une affaire. Entreprendre, lancer une affaire. Prendre une affaire en main. Etre à la tête d'une affaire. Administrer, conduire, diriger, gérer une affaire. S'occuper d'une affaire. Conclure, régler, terminer une affaire. L'affaire est dans le sac. V. Sac. Réussir, manquer, rater, une affaire. Se retirer de son affaire. Son affaire va bien, va mal, marche bien, marche mal. Entendre son affaire, connaître son métier.*

Je pense que cette définition connote l'idée de différentes étapes d'un plan constituant une «affaire». *Ibid*:

c OPÉRATION: sens (II) est ainsi défini.—

Démarche de l'esprit, acte ou série d'actes, supposant réflexion et combinaison de moyens* en vue d'obtenir un résultat déterminé. V. **Accomplissement, entreprise, exécution, travail.** *Les opérations essentielles de la médecine (cit. 7) clinique. La première opération en histoire consiste à se mettre à la place des hommes que l'on veut juger (Cf. Entrer, cit. 50). L'analyse est l'opération qui ramène l'objet à des éléments déjà connus (Cf. Intuition, cit. 2). Opérations industrielles, chimiques, pharmaceutiques, techniques. V. Manipulation, traitement. Les opérations qui conduisent de l'obtention de la matière première à la fabrication du produit fini (Cf. Intégration, cit. 1). Machine (cit. 15) qui se charge de la plupart des opérations.*

OPÉRATION: sens (VI) est ainsi défini.—

(XVIII^e s.) V. **Affaire (II, 1°), spéculation.** *Opération commerciale (Cf. Courtier, cit. 4; effet, cit. 40), financière, immobilière (Cf. Idéal 2, cit. 23). Opérations de bourse, ventes et achats réalisés dans une bourse* de marchandises ou de valeurs. Opération au comptant, à court terme, à long terme. Combiner une opération. Opération d'envergure (cit. 6), audacieuse (Cf. Marché, cit. 28), imprudente, malhonnête. Opération avantageuse, désastreuse.—Fam. Vous n'avez pas fait là une belle opération!—Par anal. La guerre, mauvaise opération et qui ne rapporte rien (Cf. Dommage, cit. 6).—Opération de banque: ensemble des actes juridiques accomplis à l'occasion du commerce des banques.—Opérations comptables, de comptabilité. Opérations de dépenses et de recettes (Cf. Exercice, cit. 22; et aussi Journal, cit. 1).*

Il faut remarquer les expressions: «acte ou série d'actes» au sens (II), et «l'ensemble des actes juridiques» au sens (VI), car chaque expression connote l'idée de plan et d'étapes d'une opération. *Ibid*.

PERMETTRE:

Laisser* faire quelque chose, accepter qu'une chose soit, se produise . . . , ne pas l'empêcher.

PERMETTRE DE . . . :

Suivi de l'infinitif. Donner le droit*, la liberté, le pouvoir de . . .

As between allowing something to be done, and conferring a right to do something, I adopt the meaning of “conferring a right to” for purposes of interpretation of the section. Nothing in the Act permits the Minister to disregard the legal existence of a transaction or operation, but expenses and disbursements incurred as a consequence may or may not be allowed in computing income.

In the *Shorter Oxford Dictionary* the word “transaction” is defined as:

Transaction:

[ad. L. *transactionem*, f. *transigere*; see prec.] 1. *Roman and Civil Law*. The adjustment of a dispute between parties by mutual concession; compromise; hence gen. an arrangement, an agreement, a covenant. Now *Hist. exc.* as in 3b. 2. The action of transacting or fact of being transacted—1655. 3. That which is or has been transacted; a piece of business; in *pl.* doings, proceedings, dealings—1647. b. *Theol.* In ref. to the Atonement, ‘transaction’ has senses ranging from 1 to 3. (In sense 1 chiefly in deprecation.) 1861. 4. The action of passing or making over a thing from one person, thing, or state to another—1691. 5. *pl.* The record of its proceedings published by a learned society. Rarely in sing.—1665.

3. Discoursing of the Court of France, and the transactions there Clarendon. Hence Transactional a., ly adv.

Ibid.

Transact:

v. 1584. [f. L. *transact*—, *transigere* to drive through, accomplish, f. TRANS—† *agere* to drive, do, act.] 1. *intr.* To carry through negotiations; to have dealings, do business; to treat; also, to manage or settle affairs. Now *rare*. b. fig. (usu. *dyslogistic*.) To have to do, to compromise 1888. 2. *trans.* To carry through, perform (an action, etc.); to manage (an affair); now *esp.* to carry on, do (business) 1635. 3. To deal in or with; to traffic in, negotiate about; to handle, treat; to discuss. *arch.* 1654. 4. To transfer—1889. 1.b. In his criticism . . . he seems to us a little to ‘t.’ with cant 1890. 2. A country fully stocked in proportion to all the business it had to t. Adam Smith.

I think the second sense of “transaction”, “the action of transacting”, and the third sense, “that which has been transacted; a piece of business”, correspond to section 137(1), though it would appear that the choice of this word was not as fortunate as “*affaire*” or “*opération*”.

Consideration of the origins of section 137(1) and section 12(2) may be helpful in determining the scope of section 137(1).

Section 12(2) of the 1948 Act is derived from section 6(2) of the *Income War Tax Act*. This section, 6(2), is taken from c. 41 of the Statutes, 23-24 Geo. V, and reads as follows:

Entre laisser faire quelque chose et donner le droit de faire quelque chose, je choisis le sens «de donner le droit de» pour être retenu pour l'interprétation de l'article. Rien dans la Loi permet au Ministre de ne pas reconnaître l'existence juridique d'une affaire ou opération, mais les dépenses et déboursés y afférents peuvent être admis, permis, ou non, en comptant le revenu.

Dans le *Shorter Oxford Dictionary* le mot «*transaction*» est ainsi défini:

Transaction:

[ad. L. *transactionem*, f. *transigere*; see prec.] 1. *Roman and Civil Law*. The adjustment of a dispute between parties by mutual concession; compromise; hence gen. an arrangement, an agreement, a covenant. Now *Hist. exc.* as in 3b. 2. The action of transacting or fact of being transacted—1655. 3. That which is or has been transacted; a piece of business; in *pl.* doings, proceedings, dealings—1647. b. *Theol.* In ref. to the Atonement, ‘transaction’ has senses ranging from 1 to 3. (In sense 1 chiefly in deprecation.) 1861. 4. The action of passing or making over a thing from one person, thing, or state to another—1691. 5. *pl.* The record of its proceedings published by a learned society. Rarely in sing.—1665.

3. Discoursing of the Court of France, and the transactions there Clarendon. Hence Transactional a., ly adv.

Ibid.

Transact:

v. 1584. [f. L. *transact*—, *transigere* to drive through, accomplish, f. TRANS—† *agere* to drive, do, act.] 1. *intr.* To carry through negotiations; to have dealings, do business; to treat; also, to manage or settle affairs. Now *rare*. b. fig. (usu. *dyslogistic*.) To have to do, to compromise 1888. 2. *trans.* To carry through, perform (an action, etc.); to manage (an affair); now *esp.* to carry on, do (business) 1635. 3. To deal in or with; to traffic in, negotiate about; to handle, treat; to discuss. *arch.* 1654. 4. To transfer—1889. 1.b. In his criticism . . . he seems to us a little to ‘t.’ with cant 1890. 2. A country fully stocked in proportion to all the business it had to t. Adam Smith.

Je crois que le deuxième sens de «*transaction*»: «*the action of transacting*» et le troisième sens: «*that which has been transacted; a piece of business*», conviennent à l'article 137(1), bien qu'il semble que le choix de ce mot n'est pas aussi heureux que celui de «*affaire*» ou «*opération*».

Étudier la genèse de l'article 137(1) et de l'article 12(2) peuvent aider à cerner la portée de l'article 137(1).

L'article 12(2) de la Loi de 1948 est issu de l'article 6(2) de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*. Cet article 6(2) vient du c. 41 des Statuts 23-24 Geo. V, et se lit comme suit:

(2) Le ministre peut rejeter comme dépense la totalité ou toute fraction de traitement, gratification, commission ou d'honoraires d'administrateur qui, à son avis, excède ce qui est raisonnable pour les services rendus.

The English version is worded as follows:

(2) The Minister may disallow as an expense the whole or any portion of any salary, bonus, commission or director's fee which in his opinion is in excess of what is reasonable for the services performed.

It is clear that the purpose of these two versions was to determine the reasonableness of the *quantum* of an expense, which may be all or a part of the amount of the expense, having regard to the services rendered, but not the expense itself, because of its character or nature. Thus, it is the *quantum* that is in question, not the expense.

By c. 34 of S.C. 1939-40, 2nd session, namely 4 Geo. VI, s. 17, section 6(2) was repealed and replaced by the following:

(2) Le ministre est autorisé à rejeter toute dépense qu'il peut discrétionnairement déterminer comme excédant ce qui est raisonnable ou normal en ce qui concerne l'entreprise du contribuable, ou faite relativement à une opération ou affaire qui, à son avis, a indûment ou artificiellement réduit le revenu.

The English version reads:

(2) The Minister may disallow any expense which he in his discretion may determine to be in excess of what is reasonable or normal for the business carried on by the taxpayer, or which was incurred in respect of any transaction or operation which in his opinion has unduly or artificially reduced the income.

It may be noted, first of all, that the section no longer relates to specific expenses: salaries and so on; it applies to any expense; it no longer mentions disallowance of the whole of a specific expense; it permits the disallowance of anything in excess of what is reasonable or normal; and it uses "normal" in addition to "reasonable", creating a choice between two standards: reasonableness or normality, two complementary concepts. The new concept of normality undoubtedly referred to the practices and customs applicable to the business.

However, a new and much more significant concept appears in the Act—and this is the genesis of section 137(1): disallowance of any expense incurred in respect of any transaction, if such expense in the Minister's opinion has unduly or artificially reduced income.

It may be noted that the right to disallow the whole of the *quantum* of an expense or disburse-

(2) Le ministre peut rejeter comme dépense la totalité ou toute fraction de traitement, gratification, commission ou d'honoraires d'administrateur qui, à son avis, excède ce qui est raisonnable pour les services rendus.

a La version anglaise était ainsi libellée:

(2) The Minister may disallow as an expense the whole or any portion of any salary, bonus, commission or director's fee which in his opinion is in excess of what is reasonable for the services performed.

b Il est patent que ces deux versions avaient pour objet de déterminer la raisonabilité du *quantum* d'une dépense, ce qui peut être la totalité ou une portion du montant de la dépense, eu égard aux services rendus, mais non la dépense elle-même à cause de son caractère ou nature. C'est donc le *quantum* qui est visé et non la dépense.

Par le c. 34 des Statuts 39-40, 2^e session, étant 4 Geo. VI, article 17, l'article 6(2) fut abrogé et

d remplacé par le suivant:

(2) Le ministre est autorisé à rejeter toute dépense qu'il peut discrétionnairement déterminer comme excédant ce qui est raisonnable ou normal en ce qui concerne l'entreprise du contribuable, ou faite relativement à une opération ou affaire qui, à son avis, a indûment ou artificiellement réduit le revenu.

e La version anglaise se lit:

(2) The Minister may disallow any expense which he in his discretion may determine to be in excess of what is reasonable or normal for the business carried on by the taxpayer, or which was incurred in respect of any transaction or operation which in his opinion has unduly or artificially reduced the income.

L'on remarque d'abord que l'article n'a plus trait à des dépenses spécifiques: salaires etc...; s'applique à toute dépense; ne mentionne plus le rejet de la totalité de la dépense spécifique; permet le rejet de ce qui excède ce qui est raisonnable ou normal; emploie normal en sus de raisonnable, créant un choix entre deux critères; la raisonabilité ou la normalité, deux concepts complémentaires. Le nouveau concept de normalité se réfère sûrement aux usages et coutumes concernant l'entreprise.

Mais un nouveau concept beaucoup plus important apparaît dans la Loi: c'est là, la naissance de l'article 137(1): le rejet de toute dépense faite relativement à une affaire, laquelle dépense, à l'avis du Ministre, a indûment ou artificiellement réduit le revenu.

j Je note que le droit de rejeter la totalité du *quantum* d'une dépense ou déboursé sous l'ancien

ment under what was formerly section 6(2) now depends on whether an operation or transaction is undue or artificial; that the right to disallow a portion of an expense or disbursement depends on the reasonableness or normality of that expense; and that only what is in excess of such reasonableness or normality may be disallowed.

In my view, these provisions of section 6(2) of chapter 34 clearly indicate that it is the transaction or operation which, because of its undue or artificial nature, attaches this characteristic to the expense or disbursement, which may be disallowed in its entirety, at the Minister's discretion.

No change was made in the Act until 1948, when the *Income War Tax Act* was repealed, and replaced by the *Income Tax Act*, c. 52 of the 1948 Statutes.

The two concepts which were contained in one section, section 6(2), became the subject of two separate sections: section 12(2) and section 125(1).

Section 12(2) read, in French:

(2) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard d'une mise de fonds ou d'une dépense autrement déductible, sauf dans la mesure où la mise de fonds ou la dépense était raisonnable dans les circonstances.

The English version was:

(2) In computing income, no deduction shall be made in respect of an outlay or expense otherwise deductible except to the extent that the outlay or expense was reasonable in the circumstances.

This section preserves the standard of reasonableness, but abandons that of normality; permits disallowance of the amount of an expense which exceeds what is reasonable; and widens the ambit of the standard by referring to the circumstances rather than to the taxpayer's business.

In my opinion the section has a wider scope as a result of elimination of the standards of normality and the type of business, because the standard of reasonableness is qualified by the circumstances, which makes it subjective.

The use of the phrase "*mise de fonds*" for "outlay" in French should be noted. This error was to be corrected in 1952.

article 6(2) dépend maintenant de l'indu ou de l'artificiel d'une opération ou affaire, et que le droit de rejeter une portion de la dépense ou déboursé dépend de la raisonabilité ou normalité de la dépense et que ce n'est que ce qui excède cette raisonabilité ou normalité qui peut être rejeté.

Je crois que ces dispositions de l'article 6(2) du chapitre 34 indiquent clairement que c'est l'affaire ou l'opération qui, à cause de son indu ou artificialité, caractérise de cette empreinte la dépense ou déboursé qui peut être rejeté discrétionnairement en sa totalité.

Il n'y eut aucune modification dans la Loi jusqu'en 1948, lorsque la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* fut abrogée et remplacée par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, étant le c. 52 des Statuts de 1948.

Les deux concepts qui étaient formulés dans un même article, l'article 6(2), devinrent l'objet de deux articles différents: l'article 12(2) et l'article 125(1).

L'article 12(2) se lisait en français:

(2) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard d'une mise de fonds ou d'une dépense autrement déductible, sauf dans la mesure où la mise de fonds ou la dépense était raisonnable dans les circonstances.

La version anglaise était:

(2) In computing income, no deduction shall be made in respect of an outlay or expense otherwise deductible except to the extent that the outlay or expense was reasonable in the circumstances.

Cet article conserve le critère de raisonabilité mais abandonne celui de normalité; permet de refuser le montant d'une dépense qui excède ce qui est raisonnable; élargit le champ d'application du critère en référant aux circonstances plutôt qu'à l'entreprise du contribuable.

A mon avis la portée de l'article est plus grande à cause de l'élimination des critères de normalité et du genre d'entreprise parce que le critère de raisonabilité est caractérisé par les circonstances, ce qui le rend subjectif.

L'on doit noter l'emploi, en français, de l'expression «*mise de fonds*» pour «*outlay*». Cette coquille sera corrigée dès 1952.

The concept of what is undue or artificial is now the subject of section 125(1) of the Act:

125. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un déboursé fait ou d'une dépense subie, relativement à une transaction ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

The English version reads:

125. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

In my view, the fact that both concepts were contained in the same section, 6(2), indicates that there was, and still is, some relationship between section 12(2) and section 125(1), which became 137(1), if only their common origin.

Section 12(2) limits its application to reasonableness in relation to the circumstances, and identifies its object: disallowance of a portion of a disbursement or expense; its ambit is clearly circumscribed.

Section 137(1) limits its application to what is undue and artificial, and identifies its object: disallowance of any disbursement or expense incurred in respect of an operation or transaction deemed to be undue or artificial; its ambit cannot be easily circumscribed. Indeed, these standards, of what is undue and artificial, are standards of morality which necessarily vary.

The fact that in a transaction or operation there are certain aspects less well-advised than others should not result in making the entire operation or transaction artificial or undue, and all the expenses incurred in respect of it non-deductible.

The provisions of section 137(1) are very wide, and confer on the Minister a power that enables him to abolish the specific provisions of sections 11 and 12 of the Act for all practical purposes, since any disbursement or expense deemed to be non-deductible is undue, and its deduction is unfounded, which is one of the meanings of undue.

In my view section 137(1) is the section with the widest scope in all of Part VI of the Act, for its boundaries are more imprecise than all the others, which provide either for a decision of the Treasury Board or evidentiary requirements, if the section is

Le concept d'indu ou d'artificialité est maintenant l'objet de l'article 125(1) de la Loi:

125. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un déboursé fait ou d'une dépense subie, relativement à une transaction ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

La version anglaise se lit:

125. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

Le fait que les deux concepts aient été énoncés dans un même article 6(2) indique à mon avis, qu'il y a eu et qu'il y a encore une certaine relation entre l'article 12(2) et l'article 125(1) qui deviendra 137(1), ne serait-ce que leur origine commune.

L'article 12(2) délimite sa portée à la raisonnable par rapport aux circonstances et identifie son objet: le rejet de la portion d'un déboursé ou d'une dépense; son champ d'application est délimité clairement.

L'article 137(1) délimite sa portée à l'indu et au factice et identifie son objet: le rejet de tout déboursé ou dépense afférent à une opération ou affaire jugée indue ou factice; son champ d'application ne peut pas être facilement circonscrit. En effet, ces critères d'indu et de factice sont des critères de moralité nécessairement variables.

Que dans une affaire ou opération il y ait certains éléments employés à moins bon escient que d'autres, ne devrait pas avoir pour effet de rendre toute l'opération ou toute l'affaire factice ou indue, et toutes les dépenses y afférentes non déductibles.

Les dispositions de l'article 137(1) sont énormes en accordant au Ministre un pouvoir qui permet d'abolir, à toutes fins pratiques, les dispositions spécifiques des articles 11 et 12 de la Loi, puisque tout déboursé ou dépense y jugé non-déductible est indu et sa déduction n'est pas fondée, ce qui est un des sens d'indu.

Cet article 137(1), à mon avis, est l'article qui a la plus grande portée de tous les articles de la Partie VI de la Loi car ses points de repère sont les plus imprécis de ceux de tous les autres articles où l'on prévoit soit, le jugement du conseil du Trésor

to apply. There is nothing of this kind in section 137(1).

Under section 13 of the *Interpretation Act*, reference may not be made to the marginal note of section 137(1), but judicial authority exists for referring to the heading, which in this instance is "Tax evasion" for Part VI of the Act, and also for referring to the context of section 137(1).

The heading of Part VI, "*Dissimulation de matière imposable*", by its use of the word "*dissimulation*", emphasizes a deliberate act by the taxpayer intended to defraud the treasury. Moreover, in English this title is rendered by "Tax evasion", which leaves no doubt that it refers to a deliberate act.

So far as the context is concerned, in particular section 138(1) of the Act, it is interesting to note that if "one of the main purposes for a transaction or transactions... was improper avoidance or reduction of taxes... the Treasury Board may give such directions as it considers appropriate to counteract the avoidance or reduction."

The purpose of section 138(1) is essentially the same as that of section 137(1), except that the power to act resides not with the Minister but with the Treasury Board; section 138(1) is a less dangerous weapon than that contained in section 137(1), since Treasury Board approval is required, though the provision in section 138(1) has the same objective, namely that of reversing the reduction or avoidance of tax.

In my opinion, "*dissimulation*" implies camouflaging or disguising an act in order to lend it an appearance not its own, while "avoidance" suggests the idea of avoiding by legal, or at least legalistic, means a heavier tax burden. There is undoubtedly a difference between the two versions.

It should also be emphasized that in section 138(1) the legislator used the words "*irrégulièrement éviter ou réduire les impôts*" (improper avoidance or reduction of taxes). If it is bad form to avoid taxes improperly, that implies, *ipso facto*, that it is good form to avoid or reduce taxes properly. "*Régulier*" and "*irrégulier*" must be

ou soit l'identification de la preuve à établir pour que l'article puisse s'appliquer. Rien de tel à l'article 137(1).

L'article 13 de la *Loi d'Interprétation* ne permet pas de recourir à la notation marginale de l'article 137(1), mais il est permis sous l'autorité des arrêts de recourir à l'en-tête qui, dans le cas présent, est: «Dissimulation de matière imposable» pour la Partie VI de la Loi et de recourir également au contexte de l'article 137(1).

L'en-tête de la Partie VI: «Dissimulation de matière imposable» souligne, en employant le mot «dissimulation», un acte conscient de la part du contribuable afin de tromper le fisc. Ce titre en anglais est d'ailleurs traduit par «*Tax Evasion*» ce qui ne laisse aucun doute quant au fait qu'il s'agit d'un acte conscient.

Quant au contexte, à l'article 138(1) de la Loi, il est intéressant de noter «que si l'une des principales fins d'une ou plusieurs opérations... était d'irrégulièrement éviter ou réduire les impôts... le conseil du Trésor peut donner les directives qu'il juge appropriées pour déjouer la dissimulation ou la réduction de la matière imposable».

Cet article 138(1) a substantiellement le même objet que l'article 137(1) excepté que le pouvoir d'agir n'est pas entre les mains du Ministre, mais entre celles du conseil du Trésor; il s'agit à 138(1) d'une arme moins dangereuse que celle de 137(1) puisqu'il faut l'approbation du conseil du Trésor bien que cette arme, l'article 138(1), a le même objet, à savoir, nullifier la réduction ou l'«*avoidance*» de la matière imposable.

A mon avis, «dissimulation» implique le fait de camoufler, de déguiser un acte pour lui donner une apparence qui n'est pas la sienne propre, tandis qu'«*avoidance*» connote l'idée d'éviter par des moyens légaux ou, au moins, légalistes, un plus lourd fardeau fiscal. Il y a sûrement une différence entre les deux versions.

L'on doit souligner également qu'à cet article 138(1) le législateur a employé le mot «irrégulièrement éviter ou réduire les impôts». S'il n'est pas de bon ton d'éviter irrégulièrement des impôts cela suppose, *ipso facto*, qu'il est de bon ton d'éviter ou réduire régulièrement les impôts. «Régulier» et «irrégulier» doivent s'entendre non pas comme

understood not as meaning in a continuing or intermittent manner, but by following, or not following, the rules of the game.

It is surprising that section 138(1), the application of which is exceptional, since it requires reference to the Treasury Board, should have a narrower scope than section 137(1), because reduction or avoidance in accordance with the rules does not fall within its purview. The reference in section 138(1) to “*irrégulièrement*” (improperly) implies that the action in question is contrary to the rules, is not within the accepted standard. In *Robert, Dictionnaire de la langue française*, we find the following definition:

RÉGULIER:

Qui est conforme aux règles, ne fait pas exception à la norme

Ibid.

IRRÉGULIER:

2° (Abstrait). Qui n'est pas conforme à la règle établie, à l'usage commun

This reference to accepted standards, practice, rules, must be taken into account. I think section 138(1) throws great light on the interpretation that must be placed on section 137(1).

Section 138A also requires study. This section confers discretion on the Minister in two cases: the reduction or disappearance of the assets of a corporation where one of the purposes is to avoid tax, or the existence of corporations having the reduction of tax as one reason for their existence.

Under section 138A(3) the Tax Review Board or the Federal Court may conclude that, in the first case, the transaction or series of transactions did not have the effect attributed to it by the Minister, and in the second case, that none of the main reasons for the existence of the corporations was to reduce tax. Clearly defined standards are provided in this section.

In my opinion what is noticeable in the provisions of this section is that the legislator took pains to use, in the first case, the phrase “transaction or series of transactions”. In section 137(1) the phrase used is “transaction or operation”, not “transaction or series of transactions”. A transac-

signifiant d'une façon coutumière ou intermittente, mais en suivant ou ne suivant pas les règles du jeu.

Il est étonnant que cet article 138(1), qui est d'une application exceptionnelle, étant donné qu'il requiert une référence au conseil du Trésor, soit d'une portée moins étendue que l'article 137(1), parce que réduire ou éviter selon les règles, ne tombe pas sous son application. Cette référence à l'article 138(1), à «*irrégulièrement*», implique qu'il s'agit d'une chose qui est contraire aux règles, qui n'est pas conforme à la norme. Dans *Robert, Dictionnaire de la langue française*, on définit:

RÉGULIER:

Qui est conforme aux règles, ne fait pas exception à la norme

Ibid.

IRRÉGULIER:

2°(Abstrait). Qui n'est pas conforme à la règle établie, à l'usage commun

Cette référence aux normes, à l'usage, aux règles doit être retenue. Je crois que cet article 138(1) jette une lumière très forte sur l'interprétation qui doit être donnée à l'article 137(1).

L'article 138A requiert également d'être étudié. Il s'agit là d'un article donnant discrétion au Ministre en deux cas: diminution ou dissimulation de biens d'une corporation dont un des objets est d'éviter de l'impôt ou bien existence de corporations dont un des motifs de leur existence est de réduire l'impôt.

Au paragraphe (3) de l'article 138A, le Bureau de Revision de l'Impôt ou la Cour fédérale peut conclure dans le premier cas, que l'opération ou la série d'opérations n'avait pas l'effet que lui a imputé le Ministre, et dans le deuxième cas, qu'aucun des principaux motifs de l'existence des corporations était de diminuer l'impôt. Des critères bien identifiés sont prévus à cet article.

Ce qui est à mon avis frappant dans les dispositions de cet article, c'est que le législateur a pris soin d'employer pour le premier cas l'expression «opération ou série d'opérations». A l'article 137(1), l'on emploie le mot «opération ou affaire», non l'expression «opération ou série d'opérations».

tion and a series of transactions are two different things.

In the case at bar, there was a series of transactions, not a transaction, and section 137(1) refers only to a transaction. Furthermore, section 138(1), which is the reference to the Treasury Board, requires that there must have been an improper reduction or avoidance of taxes, that is to say, by means contrary to accepted standards, rules and practice, by legalistic rather than legal means.

In my view it is necessary to refer to this accepted standard, these rules and practices, to decide whether the operation or transaction in question was undue or artificial.

In my opinion, the facts in evidence do not support characterization of the operation as undue or artificial. Plaintiff and his fellow tenants acted in a manner appropriate to real estate agents joining together to purchase a building, and in so doing they acted in conformity with the rules, accepted standards and practice. When we speak of an undue or artificial operation or transaction we refer, in my view, to a sham, a deception. There was nothing of that nature in the case at bar. Plaintiff and his fellow tenants chose from among several methods the one that would entail the least tax burden, but there was nothing undue or artificial about the method chosen.

To my mind, the concept of what is undue or artificial is another way of stating the well-known principle of form and substance, a principle which is not referred to in every situation, but only when the nature of a transaction, though designated as "A", is in law and in fact "B".

Learned counsel for the Crown adduced another argument, namely that plaintiff and his fellow tenants incurred these expenses not *qua* tenants but *qua* shareholders. I cannot subscribe to this proposition of law, since it might be applied to any person who is a shareholder in a private company who incurs expenses and acts in some other capacity than that of a shareholder.

It would certainly be surprising if the provisions of section 137(1), implementation of which is left in the discretion of the Minister alone, were to be interpreted more strictly than those of section 138(1), which are entrusted, not to the unaided

Une opération et une série d'opérations ne sont pas la même chose.

Dans le cas que nous étudions, il y a eu une série d'opérations, non une opération, et l'article 137(1) ne mentionne qu'une opération. De plus à l'article 138(1) qui est la référence au conseil du Trésor, il faut que l'on ait réduit ou évité l'impôt d'une façon irrégulière, c'est-à-dire, par des moyens contraires à la norme, aux règles et à l'usage par des moyens légalistes plutôt que légaux.

Je crois qu'il faut se référer à cette norme, ces règles et ces usages pour déterminer si l'opération ou affaire présente à été indue ou factice.

A mon avis, les faits en preuve ne permettent pas de donner un caractère factice ou indu à l'opération. Le demandeur et ses co-locataires ont agi comme auraient agi des agents d'immeuble, se groupant pour acquérir un immeuble et, en ce faisant, ont suivi la règle, la norme et l'usage. Qui dit opération ou affaire indue ou artificielle réfère, à mon avis, à un «sham», un trompe-l'œil. Il n'y a rien de tel dans la présente affaire. Le demandeur et ses co-locataires ont choisi entre plusieurs voies celle qui est la moins onéreuse quant à leurs obligations fiscales, mais il n'y a rien d'indu ou de factice dans la voie choisie.

L'idée, à mon avis, de l'indu et du factice est une autre façon de désigner le principe bien connu de la forme et la substance, principe auquel on ne recourt pas à tout instant, mais seulement quand la nature d'une transaction bien que libellée «A» est, en droit et en fait, «B».

Le savant procureur de la Couronne a invoqué un autre moyen, à savoir, que le demandeur et ses co-locataires ont encouru ces dépenses non *qua* locataires mais *qua* actionnaires. Je ne puis souscrire à ce moyen de droit, car il pourrait s'appliquer à toute personne qui est actionnaire d'une compagnie privée qui encourt des dépenses et agit d'un chef autre que celui d'actionnaire.

Il serait certes étonnant que les dispositions de l'article 137(1) qui sont laissées au bon jugement du Ministre seul, soient interprétées d'une façon plus sévère que pourraient l'être celles de l'article 138(1), qui elles sont laissées, non au seul juge-

discretion of the Minister, but to the decision of the Treasury Board, or than those of section 138A, in which the evidentiary requirements are clearly stated.

The heading of Part VI, to which we may refer, reads "*dissimulation*" and "*evasion*". In the case at bar there is no evidence of either "*dissimulation*" or "*evasion*".

The appeal is allowed with costs.

ment du Ministre, mais au jugement du conseil du Trésor ou, encore, que celles de l'article 138A où la preuve à établir est clairement identifiée.

^a L'en-tête de la partie VI, auquel l'on peut avoir recours, indique «*dissimulation*» et «*evasion*». Il n'y a ni «*dissimulation*», ni «*evasion*» dans le cas présent.

^b L'appel est admis avec dépens.

T-5374-73

T-5374-73

The Queen (Plaintiff)

v.

Cyrus J. Moulton Ltd. (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, February 13 and 19, 1975.

Income Tax—Sum claimed by Crown from taxpayer—Demand by Crown on defendant—Whether moneys owing by defendant to taxpayer—Defence of moneys in trust—Judgment for Crown on pleadings—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 224, 227—Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267, ss. 2, 5—Federal Court Rules 319, 341, 408, 474.

The plaintiff claimed from the defendant the sum of \$7,324.54 as owing for income tax by the taxpayer *M*, against sums payable by the defendant to *M*. The statement of defence implicitly admitted paying nothing toward the amount in question. In addition to a general denial of liability, it was asserted that the sums paid by the defendant, as a general contractor, to *M*, as a subcontractor, were subject to a trust by virtue of sections 2 and 5 of the *Mechanics' Lien Act* (Ontario) for the benefit of *M*'s workmen. In response to the plaintiff's demand for particulars, the defendant revealed payments to *M* before the defendant received payment from the owner on the work involved. Under Rule 341, the plaintiff moved for judgment on the pleadings. The plaintiff's affidavit, not disputed, deposed to service of the demand, under section 224(1), on a date prior to the defendant's payments to *M*.

Held, giving judgment for the plaintiff, the question whether the moneys received by the defendant were impressed with a trust is a question of law following upon the elicited facts, which were clear. The elements of a trust were lacking. There was neither a trustee nor a corpus, since the defendant paid *M* before the defendant received from the owner the moneys which could otherwise have constituted a corpus of which the defendant could have been constituted trustee. There was no *cestui que trust* because there was no allegation in the statement of defence that *M*'s workmen were unpaid. Even if a trust existed, the payment by the defendant to the Minister, pursuant to the third party demand served upon the defendant, would not have been a use not authorized by the trust created under the *Mechanics' Lien Act*. The plaintiff's recourse to Rule 341 for judgment was proper where the material facts were clearly admitted and the legal result certain.

Royal Trust co. v. Trustee of the estate of Universal Sheet Metals Ltd. (1970) 8 D.L.R. (3d) 432; *The Queen v. Gary Bowl Ltd.* [1974] 2 F.C. 146, applied.

MOTION.

La Reine (Demanderesse)

c.

Cyrus J. Moulton Ltd. (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, les 13 et 19 février 1975.

Impôt sur le revenu—Somme réclamée par la Couronne à un contribuable—La Couronne s'adresse à la défenderesse—La défenderesse est-elle débitrice du contribuable?—Justification des fonds déposés en fiducie—Jugement rendu en faveur de la Couronne sur les plaidoiries—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 224 et 227—Mechanics' Lien Act, S.R.O. 1970, c. 267, art. 2 et 5—Règles 319, 341, 408 et 474 de la Cour fédérale.

La demanderesse a réclamé à la défenderesse la somme de \$7,324.54 prétendument due par le contribuable *M* au titre de l'impôt sur le revenu et imputable sur la dette de la défenderesse envers *M*. Il est implicitement admis dans la défense qu'aucune somme n'a été versée à cet égard. Outre une déclaration générale de non-responsabilité, on a prétendu que les sommes versées par la défenderesse, en sa qualité d'entrepreneur général, à *M*, en sa qualité de sous-entrepreneur, étaient consignées en fiducie en vertu des articles 2 et 5 de la *Mechanics' Lien Act* (Ontario) au profit des ouvriers de *M*. En réponse à la demande de détails présentée par la demanderesse, la défenderesse révèle avoir effectué des paiements à *M* avant d'avoir encaissé des fonds du propriétaire de l'ouvrage en cause. En vertu de la Règle 341, la demanderesse a demandé un jugement sur les plaidoiries. La demanderesse a déposé un affidavit non controversé pour signifier la demande en vertu de l'article 224(1) à une date antérieure à celle des paiements effectués par la défenderesse à *M*.

Arrêt: jugement est rendu en faveur de la demanderesse. Le point de savoir si les fonds touchés par la défenderesse ont été consignés en fiducie est une question de droit découlant de faits élucidés. Les conditions de constitution d'une fiducie faisaient défaut. Il n'existait aucun fiduciaire ni aucun capital, puisque la défenderesse a payé *M* avant de recevoir du propriétaire les fonds qui, autrement, auraient pu constituer un capital dont la défenderesse aurait pu être le fiduciaire. Il n'existait aucun bénéficiaire car la défense ne contenait aucune allégation selon laquelle les ouvriers de *M* n'avaient pas été rétribués. Même s'il existait une fiducie, le paiement effectué par la défenderesse au Ministre, conformément à la demande à tierce partie signifiée par ce dernier, n'aurait pas constitué un emploi non autorisé par la fiducie créée en vertu de la *Mechanics' Lien Act*. La demanderesse était fondée à recourir à la Règle 341 pour obtenir un jugement, une fois les faits essentiels clairement admis et la conséquence juridique certaine.

Arrêts suivis: *Royal Trust Co. c. Trustee of the estate of Universal Sheet Metals Ltd.* (1970) 8 D.L.R. (3^e) 432; *La Reine c. Gary Bowl Ltd.* [1974] 2 C.F. 146.

REQUÊTE.

COUNSEL:

B. Wallace for plaintiff.
K. Ross for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Wilson & Ross, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an application made by Her Majesty that judgment be issued on the pleadings and other documents pursuant to Rule 341 of the *Federal Court Rules* which Rule reads:

Rule 341. A party may, at any stage of a proceeding, apply for judgment in respect of any matter

(a) upon any admission in the pleadings or other documents filed in the Court, or in the examination of another party, or

(b) in respect of which the only evidence consists of documents and such affidavits as are necessary to prove the execution or identity of such documents,

without waiting for the determination of any other question between the parties.

In her statement of claim, Her Majesty alleges that Saverio Micucci, operating under the firm name and style of Bytown Masonry Construction, was liable under the *Income Tax Act* in the amount of \$7,324.54; that the Minister of National Revenue on January 15, 1973, knew or suspected that the defendant was or was about to become indebted or liable to make a payment to the said Micucci; that on January 15, 1973, a letter was served personally on the defendant requiring the defendant to pay the monies payable by it to Micucci to the Receiver General of Canada up to the amount of \$7,324.54 on account of the liability of Micucci to the Minister under the *Income Tax Act*; that between January 15, 1973, the date of the service of the demand upon the defendant, and May 4, 1973, the defendant paid to Micucci amounts aggregating in excess of the amount payable by Micucci to the Receiver General and that no monies were paid to the Receiver General of Canada.

AVOCATS:

B. Wallace pour la demanderesse.
K. Ross pour la défenderesse.

^a PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Wilson & Ross, Ottawa, pour la défenderesse.

^b

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

^c LE JUGE CATTANACH: Il s'agit d'une demande présentée par Sa Majesté pour que soit rendu un jugement fondé sur les plaidoiries et autres documents, conformément à la Règle 341 des *Règles de la Cour fédérale* qui est ainsi libellée:

^d *Règle 341.* Une partie peut, à tout stade d'une procédure, demander un jugement sur toute question

a) après une admission faite dans les plaidoiries ou d'autres documents déposés à la Cour, ou faite au cours de l'interrogatoire d'une autre partie, ou

^e b) au sujet de laquelle la seule preuve est constituée par des documents et les affidavits qui sont nécessaires pour prouver la signature ou l'authenticité de ces documents,

sans attendre le jugement de tout autre point litigieux entre les parties.

^f Dans sa déclaration, Sa Majesté allègue que Saverio Micucci, exploitant une entreprise sous la raison sociale Bytown Masonry Construction, était redevable en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* d'un montant de \$7,324.54; que le 15 janvier 1973 le ministre du Revenu national savait ou soupçonnait que la défenderesse était endettée envers Micucci ou sur le point de le devenir ou était astreinte à lui faire un paiement; que le 15 janvier 1973, on a signifié à la défenderesse elle-même une lettre lui demandant de verser au receveur général du Canada les fonds qu'elle devait à Micucci jusqu'à concurrence de \$7,324.54, en raison de l'obligation de Micucci envers le Ministre aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; ^g qu'entre le 15 janvier 1973, date de la signification de la demande à la défenderesse, et le 4 mai 1973, la défenderesse a effectué un certain nombre de versements à Micucci dont le total excède la somme dont ce dernier est redevable au receveur ^h général du Canada et que, par ailleurs, aucune somme n'a été versée au receveur général du Canada. ⁱ ^j

Accordingly in the prayer for relief the Deputy Attorney General of Canada claims judgment in the amount of \$7,324.54 and costs of the action.

By its statement of defence the defendant denied each and every allegation in the statement of claim, save an innocuous allegation in paragraph 1 thereof and "puts the Plaintiff to the strict proof thereof".

It is then alleged that the defendant entered into a contract on or about March 16, 1973, with Micucci for the performance of masonry work on the Almonte Arena in Almonte, Ontario. The purport of this allegation is that the defendant was the general contractor for this construction project and Micucci was a subcontractor.

Paragraphs 3, 4 and 5 of the statement of defence read:

3. The said contract terminated on or about May 4, 1973, and all payments made under the said contract were made by the Defendant, payable to Bytown Masonry Construction, Saverio Micucci, for the work provided by him and his workmen. The Defendant states and the fact is, that by virtue of work and services performed by Bytown Masonry Construction and its workmen, for the said Defendant, that Bytown Masonry Construction and its workmen acquired a lien on the above property for the price of the work pursuant to Section 5 of the Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267.

4. The Defendant states and the fact is that pursuant to Section 2 of the Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267, all monies received by the Defendant on account of this project to a trust in favour of all workmen on the project and accordingly monies paid to Saverio Micucci paying his workmen their proper wages. At no time was Saverio Micucci, beneficially entitled to all the monies claimed in the proceedings herein, but rather received the largest portion of the monies as a further trustee for his workmen as their interests might be determined.

5. The Defendant therefore submits that it was not indebted to Saverio Micucci personally in the amount outlined in the Plaintiff's Statement of Claim.

Basically the substance of these allegations is that the monies paid by the defendant to Micucci were impressed with a trust by virtue of section 2 of *The Mechanics' Lien Act* R.S.O. 1970, c. 267, subsections (1) and (2) of which section read:

C'est pourquoi, dans la demande de redressement, le sous-procureur général du Canada réclame un jugement condamnant la défenderesse à payer la somme de \$7,324.54 ainsi que les dépens de l'action.

Dans sa défense, la défenderesse a dénié chacune des allégations contenues dans la déclaration, hormis une allégation sans grande portée énoncée au paragraphe 1 de ladite déclaration portant que [TRADUCTION] «la demanderesse doit en établir la preuve complète».

Il est ensuite allégué que, le 16 mars 1973 ou vers cette date, la défenderesse a conclu un contrat avec Micucci pour l'exécution d'un travail de maçonnerie à l'«Almonte Arena» à Almonte (Ontario). Cette allégation tend à établir que la défenderesse était l'entrepreneur général du projet de construction et que Micucci était sous-entrepreneur.

Les paragraphes 3, 4 et 5 de la défense sont rédigés comme suit:

[TRADUCTION] 3. Ledit contrat a pris fin le 4 mai 1973 ou vers cette date et tous les paiements effectués en vertu dudit contrat ont été faits par la défenderesse à l'ordre de la Bytown Masonry Construction, Saverio Micucci, pour le travail accompli par ce dernier et ses ouvriers. La défenderesse affirme et il ressort des faits qu'en vertu du travail et des services fournis par la Bytown Masonry Construction et ses ouvriers au profit de la défenderesse, ladite Bytown Masonry Construction et ses ouvriers ont acquis un privilège sur le bien précité correspondant au prix du travail, conformément à l'article 5 de la Mechanics' Lien Act, S.R.O., 1970, c. 267.

4. La défenderesse affirme et il ressort des faits que, conformément à l'article 2 de la Mechanics' Lien Act, S.R.O. 1970, c. 267, tous les fonds perçus par la défenderesse dans le cadre de ce projet ont été versés en fiducie en faveur de tous les ouvriers travaillant au projet et, en conséquence, les fonds versés à Saverio Micucci servaient à payer les propres salaires de ses ouvriers. A aucun moment Saverio Micucci n'a été, en droit, le propriétaire réel de toutes les sommes réclamées en l'espèce, mais il a plutôt reçu la plus grande partie des fonds comme autre fiduciaire pour le compte de ses ouvriers à charge de les leur remettre suivant leurs droits respectifs.

5. La défenderesse soutient donc qu'elle n'était pas endettée envers Saverio Micucci personnellement pour le montant indiqué dans la déclaration de la demanderesse.

En substance, ces allégations portent que les fonds versés par la défenderesse à Micucci ont été consignés en fiducie en vertu de l'article 2 de *The Mechanics' Lien Act*, S.R.O. 1970, c. 267, dont les paragraphes (1) et (2) sont ainsi rédigés:

2.—(1) All sums received by a builder, contractor or subcontractor on account of the contract price constitute a trust fund in his hands for the benefit of the owner, builder, contractor, subcontractor, Workmen's Compensation Board, workmen, and persons who have supplied materials on account of the contract or who have rented equipment to be used on the contract site, and the builder, contractor or subcontractor, as the case may be, is the trustee of all such sums so received by him and he shall not appropriate or convert any part thereof to his own use or to any use not authorized by the trust until all workmen and all persons who have supplied materials on the contract or who have rented equipment to be used on the contract site and all subcontractors are paid for work done or materials supplied on the contract and the Workmen's Compensation Board is paid any assessment with respect thereto.

(2) Notwithstanding subsection 1, where a builder, contractor or subcontractor has paid in whole or in part for any materials supplied on account of the contract or for any rented equipment or has paid any workman who has performed any work or any subcontractor who has placed or furnished any materials in respect of the contract, the retention by such builder, contractor or subcontractor of a sum equal to the sum so paid by him shall be deemed not to be an appropriation or conversion thereof to his own use or to any use not authorized by the trust.

The principles governing pleadings are set out in Rule 408 and following and are the elementary principles that the pleadings shall consist of a precise statement of the material facts on which the pleading party relies. By virtue of Rule 412 a party may by his pleading raise any point of law but raising a question of law or merely asserting a conclusion of law is not an acceptable substitute for a statement of the material facts on which the conclusion of law is based. Rule 412 is a specific recognition of the well-known maxim that law is not pleaded but that facts are to be pleaded.

It is readily apparent that to determine whether the monies paid by the defendant to Micucci are impressed with a trust it is essential to know when the monies were received from the owner by the defendant and if at that time the subcontractors and workmen had performed work for which they were not paid. These dates and facts are material to determining if a trust existed or, put another way, these are essential allegations of fact upon which the conclusion of law is to be based.

[TRADUCTION] 2.—(1) Toute somme reçue par un constructeur, un entrepreneur ou un sous-entrepreneur, à valoir sur le prix fixé par le contrat, constitue un compte en fiducie dans ses mains au profit du propriétaire, du constructeur, de l'entrepreneur, du sous-entrepreneur, de la Commission des accidents du travail, des ouvriers et des personnes qui ont fourni des matériaux dans le cadre du contrat ou qui ont loué du matériel utilisé sur les lieux des travaux, et le constructeur, l'entrepreneur ou le sous-entrepreneur, selon le cas, est le fiduciaire de toutes les sommes qu'il a ainsi perçues et il ne doit s'en approprier ou en convertir aucune partie à son profit ou pour aucun emploi non autorisé par la fiducie avant que tous les ouvriers et toutes les personnes qui ont fourni des matériaux en vertu du contrat ou qui ont loué du matériel utilisé sur les lieux des travaux, et jusqu'à ce que tous les sous-entrepreneurs soient rémunérés pour le travail effectué ou pour les matériaux fournis en vertu du contrat et que la Commission des accidents du travail ait perçu toutes les cotisations à cet égard.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), lorsqu'un constructeur, un entrepreneur ou un sous-entrepreneur a payé en totalité ou en partie des sommes correspondant aux matériaux fournis dans le cadre du contrat ou à l'équipement loué, ou a payé tout ouvrier qui a accompli un travail ou tout sous-entrepreneur qui a posé ou fourni des matériaux relativement au contrat, la retenue par ce constructeur, cet entrepreneur ou ce sous-entrepreneur d'une somme égale à la somme ainsi payée par lui ne doit pas être considérée comme une affectation ou une conversion à son profit ou à tout autre emploi non autorisé par la fiducie.

Les principes régissant les plaidoiries sont énoncés aux Règles 408 et suivantes et constituent les principes de base selon lesquels les plaidoiries doivent contenir un exposé précis des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui les invoque. Aux termes de la Règle 412, une partie peut, dans sa plaidoirie, soulever tous points de droit, mais le fait de soulever une question de droit ou simplement d'affirmer une conséquence juridique ne saurait remplacer un exposé des faits essentiels sur lequel se fonde la conséquence juridique. La Règle 412 est une reconnaissance expresse de la maxime bien connue selon laquelle ce n'est pas le droit mais les faits qui doivent être invoqués.

On voit facilement que pour déterminer si les fonds versés par la défenderesse à Micucci ont été consignés en fiducie, il est essentiel de connaître la date à laquelle le propriétaire a versé les fonds à la défenderesse et si, à cette époque, les sous-entrepreneurs et les ouvriers avaient accompli un travail pour lequel ils n'avaient pas été payés. Ces dates et ces faits sont essentiels pour déterminer s'il existait une fiducie, ou, en posant la question différemment, s'il s'agissait d'allégations de faits essentiels

Her Majesty when faced with this dilemma solved it by demanding and receiving further and better particulars of the trust alleged to exist in paragraph 4 of the statement of defence.

These salient facts emerge from the reply to the demand for particulars, bearing in mind that the demand by the Minister was made on January 15, 1973, for an amount of \$7,324.54 on the defendant with respect to amounts payable or about to become payable by the defendant to Micucci.

The demand was made on January 15, 1973, for \$7,324.54.

There were four construction projects in which the defendant was the contractor and Micucci was the subcontractor.

One contract was for the construction of the Almonte Arena. With respect to this project the defendant made the following payments on the dates indicated to Micucci:

March 23, 1973	\$1,700.00
March 30, 1973	267.60
April 6, 1973	1,488.00
April 12, 1973	1,275.00
April 19, 1973	2,125.00
May 4, 1973	1,000.00
Total	\$7,855.60

The subcontract between the defendant and Micucci was entered into on or about March 16, 1973.

The defendant received payment from the owner with respect to this project on the following dates in the amounts indicated:

April 20, 1973	\$29,665.00
May 25, 1973	48,424.50
June 20, 1973	67,036.95

It is evident from a comparison of the foregoing tables that the defendant made five payments to Micucci before the defendant received the first payment on the contract on April 20, 1973.

One further payment was made by the defendant to Micucci on May 4, 1973, which was prior to

sur lesquels doit se fonder la conséquence juridique.

Aux prises avec ce dilemme, Sa Majesté l'a résolu en demandant des détails plus amples et plus précis sur l'existence de la fiducie alléguée au paragraphe (4) de la déclaration.

Les faits saillants qui suivent ressortent de la réponse à la demande de détails; n'oublions pas que le 15 janvier 1973 le Ministre a présenté la demande pour recouvrer de la défenderesse un montant de \$7,324.54 sur les montants dont elle était endettée envers Micucci ou sur le point de le devenir.

La demande de \$7,324.54 a été présentée le 15 janvier 1973.

Il existait quatre projets de construction dont la défenderesse était l'entrepreneur et Micucci le sous-entrepreneur.

L'un des contrats visait la construction de l'«Almonte Arena». La défenderesse, dans le cadre de ce projet, effectua les paiements suivants à l'ordre de Micucci aux dates indiquées ci-après:

le 23 mars 1973	\$1,700.00
le 30 mars 1973	267.60
le 6 avril 1973	1,488.00
le 12 avril 1973	1,275.00
le 19 avril 1973	2,125.00
le 4 mai 1973	1,000.00
Total	\$7,855.60

Le contrat de sous-traitance conclu entre la défenderesse et Micucci a été signé le 16 mars 1973 ou vers cette date.

La défenderesse a reçu un paiement du propriétaire dans le cadre de ce projet aux dates suivantes et aux montants indiqués ci-après:

le 20 avril 1973	\$29,665.00
le 25 mai 1973	48,424.50
le 20 juin 1973	67,036.95

En comparant les chiffres précédents, il appert que la défenderesse a effectué cinq paiements à l'ordre de Micucci avant de recevoir le premier paiement, le 20 avril 1973, aux termes dudit contrat.

Le 4 mai 1973, la défenderesse a versé à l'ordre de Micucci un autre paiement qui était antérieur

the second payment which the defendant received from the owner on May 25, 1973.

The second construction project undertaken by the defendant was for Consumers Distributing Ltd. in Ottawa, Ontario.

The defendant paid Micucci \$331.80 for work done on this project on March 23, 1973. The monies were received by the defendant from the owner in the amount of \$34,790.14 on April 30, 1973. Again it is evident that an amount of \$331.80 was paid by the defendant to Micucci before the defendant received monies from the owner.

A third construction project was undertaken by the defendant for the Department of Environment.

The defendant paid Micucci as follows:

March 30, 1973	\$935.00
May 4, 1973	212.00

The defendant received payments from the owner:

April 25, 1973	\$27,382.81
June 30, 1973	1,475.13

Here again it is evident that the defendant paid Micucci \$935.00 on March 30, 1973, which was prior to the receipt by the defendant of monies from the owner on April 25, 1973, and the defendant paid to Micucci \$212.00 on May 4, 1973, which was prior to the receipt by the defendant of monies from the owner on June 30, 1973.

With respect to the fourth construction project the defendant paid to Micucci an amount of \$1,500.00 on April 27, 1973, which was before the defendant received payment from the owner of \$2,985.00 on May 30, 1973.

The position taken by counsel for the defendant was that resort to Rule 341 by Her Majesty was inappropriate because of the denial in the statement of defence of all allegations in the statement of claim and the specific admonition therein that the plaintiff was "put to the strict proof thereof". By this he meant, and so stated, that Her Majesty must proceed to trial and prove each and every allegation of fact by calling competent witnesses.

au second paiement que la défenderesse reçut du propriétaire, le 25 mai 1973.

La défenderesse a entrepris le second projet de construction pour le compte de la Consumers Distributing Ltd. à Ottawa (Ontario).

Le 23 mars 1973, la défenderesse a versé à Micucci \$331.80 en contrepartie du travail effectué dans le cadre de ce projet. Le 30 avril 1973, la défenderesse a touché du propriétaire une somme s'élevant à \$34,790.14. De nouveau, il est manifeste que la défenderesse a versé un montant de \$331.80 à Micucci avant de recevoir les fonds du propriétaire.

La défenderesse a entrepris un troisième projet de construction pour le ministère de l'Environnement.

Les paiements effectués par la défenderesse à Micucci se décomposent comme suit:

le 30 mars 1973	\$935.00
le 4 mai 1973	212.00

La défenderesse a reçu du propriétaire les sommes suivantes:

le 25 avril 1973	\$27,382.81
le 30 juin 1973	1,475.13

Là encore, il ressort clairement que le 30 mars 1973 la défenderesse a versé à Micucci \$935 avant qu'elle ne reçoive des fonds émanant du propriétaire le 25 avril 1973 et que, par ailleurs, la défenderesse a versé à Micucci \$212 le 4 mai 1973, c'est-à-dire avant qu'elle n'encaisse des fonds provenant du propriétaire, le 30 juin 1973.

En ce qui concerne le quatrième projet de construction, la défenderesse a versé à Micucci une somme de \$1,500 le 27 avril 1973, avant que la défenderesse ne reçoive du propriétaire un versement de \$2,985, le 30 mai 1973.

Selon l'avocat de la défenderesse le recours à la Règle 341 par Sa Majesté était inapproprié en raison de la dénégation dans la défense de toutes les allégations contenues dans la déclaration et de l'avertissement exprès dans cette défense que la demanderesse devait [TRADUCTION] «en établir la preuve complète». Il signifiait par là, et il l'a affirmé par la suite, que Sa Majesté devait en venir aux débats et prouver toutes les allégations de fait en citant les témoins compétents.

This contention is unwarranted in the view I hold that the facts are clearly admitted and no disputed issue of fact remains to be tried.

In support of the notice of motion there was an affidavit as required by the Rules. In that affidavit the affiant swears that the demand under section 224(1) of the *Income Tax Act* was served on the defendant on January 15, 1973, and service thereof was admitted by B. Kent, an officer of the defendant. Admission of the service on that date is endorsed on the demand which is annexed to the affidavit as an exhibit.

Furthermore, counsel for the defendant cross-examined the affiant on his affidavit as was his right to do but he did not introduce as evidence the transcript of the cross-examination to indicate any dispute of facts.

If there was any *bona fide* dispute as to the facts the defendant was at liberty to submit affidavits contradictory of the affidavit in support of the motion in accordance with the right to do so under Rule 319(2). This was not done. It is for these reasons that I have reached the view that there are no disputed facts which remain to be tried.

The object of Rule 341 is to enable a party to obtain a speedy judgment, without the necessity of a prolonged trial, where admissions in the pleadings or other documents filed in the Court have been made.

For the reasons I have expressed all essential facts have been admitted. The defendant cannot dispute that Micucci is indebted to the Minister of National Revenue in the amount of \$7,324.54. That is the subject matter of dispute only between Micucci and the Minister to which the defendant is not a party. Service of the third party demand on the defendant is admitted and an admission of service is endorsed on that document. The reply for the demand for particulars, which is part and parcel of the pleadings, constitutes an admission by the defendant of the times and amounts of the payments which were made by it to Micucci all of which were made after service of the demand on it, and the dates upon which payments were made by the owners to the defendant all of which antedate the payments by the defendant to Micucci. It is

Cette prétention ne se justifie pas, étant donné que les faits ont été clairement admis et qu'il ne reste plus aucun fait controversé à trancher.

Comme l'exigent les règles, un affidavit a été déposé à l'appui de l'avis de requête. L'auteur de cet affidavit déclare que la demande présentée en vertu de l'article 224(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* a été signifiée à la défenderesse le 15 janvier 1973 et que cette signification a été reçue par un dirigeant de la défenderesse, B. Kent. L'acceptation de la signification à cette date est inscrite sur la demande qui est jointe à l'affidavit comme pièce.

En outre, l'avocat de la défenderesse a contre-interrogé l'auteur de l'affidavit, comme c'était son droit, mais il n'a pas produit comme preuve la transcription du contre-interrogatoire pour indiquer l'existence d'une quelconque controverse portant sur les faits.

S'il existait une controverse réelle portant sur les faits, la défenderesse avait toute liberté pour déposer des affidavits s'opposant à l'affidavit appuyant la requête, conformément au droit conféré en vertu de la Règle 319(2). Elle ne l'a pas fait. C'est pour ces motifs que je suis arrivé à la conclusion qu'il ne reste aucun fait controversé à trancher.

L'objet de la Règle 341 est de permettre à une partie d'obtenir un jugement dans les meilleurs délais, sans qu'il y ait lieu de tenir une audience prolongée, après les admissions faites dans les plaidoiries ou autres documents déposés à la Cour.

Pour ces motifs, tous les faits essentiels ont été admis. La défenderesse ne peut contester que Micucci soit endetté envers le ministre du Revenu national d'un montant de \$7,324.54. Ce point ne concerne que Micucci et le Ministre, la défenderesse n'y est pas partie. La signification à la défenderesse de la demande à tierce partie est admise et une acceptation de signification est inscrite sur ce document. La réponse à la demande de détails, qui fait partie intégrante des plaidoiries, indique que la défenderesse admet les dates et les montants des paiements qu'elle a effectués à Micucci, paiements intervenus postérieurement à la signification de la demande, ainsi que les dates auxquelles elle a reçu des paiements des propriétaires, dates qui sont antérieures à celles des paiements qu'elle a faits à Micucci. Il est admis implicitement dans la

implicitly admitted in the statement of defence that the defendant made no payments to the Minister pursuant to the demand therefor.

I simply cannot conceive of what other facts need to be proven, but to be certain I put the question to counsel for the defendant to which I received no satisfactory reply other than the assertion that the defendant was entitled to "its day in Court". That subverts the objective sought to be achieved by Rule 341.

There remains the question that, accepting the admitted facts, whether the money received by the defendant is impressed with a trust under *The Mechanics' Lien Act*. That is a question of law following upon the facts which have been elicited which are clear and unequivocal as too are the admissions thereof. The admissions can only be understood in the one way as they have been outlined here and are susceptible of no other interpretation.

The submission by counsel for Her Majesty was that the statement of defence, when considered in the light of the admissions with respect to the facts thereof, does not constitute a defence to the statement of claim.

Counsel for the defendant repeated his submissions that the monies received by the defendant from the owner were impressed with a trust in favour of Micucci and unpaid workmen of Micucci.

If the monies so received by the defendant were impressed with a trust then the allegation that such a trust existed might well constitute a defence.

The question remains, however, whether in view of the indisputable facts such a trust exists.

The monies received by the defendant which are impressed with the trust contemplated by *The Mechanics' Lien Act* are those received by it from the owner.

Reverting to the reply to the demand for particulars it is clear from the admissions therein that monies were paid by the defendant to Micucci prior to the defendant having received monies

défense que la défenderesse n'a effectué aucun paiement au Ministre en exécution de ladite demande.

Je ne peux imaginer d'autres faits qui ont besoin d'être prouvés mais, pour m'en assurer, j'ai posé la question à l'avocat de la défenderesse qui ne m'a fourni aucune réponse satisfaisante, si ce n'est de prétendre que la défenderesse était en droit d'être [TRADUCTION] «entendue en Cour». Cela va à l'encontre du but que cherche à atteindre la Règle 341.

Il reste la question de savoir, après l'admission des faits, si les sommes reçues par la défenderesse sont consignées en fiducie, en vertu de *The Mechanics' Lien Act*. Il s'agit d'une question de droit se posant à la suite des faits qui ont été établis, qui sont clairs et non équivoques, comme le sont également les admissions à cet égard. Les admissions ne peuvent s'entendre que de la façon dont elles ont été exposées en l'espèce et ne peuvent recevoir d'autre interprétation.

L'avocat de Sa Majesté a prétendu que la défense, examinée à la lumière des admissions concernant les faits qu'elle comporte, ne constitue pas une défense en réplique à la déclaration.

L'avocat de la défenderesse a renouvelé ses prétentions selon lesquelles les fonds qu'elle a reçus du propriétaire ont été consignés en fiducie en faveur de Micucci et de ses ouvriers non encore rétribués.

Si les fonds ainsi perçus par la défenderesse ont été consignés en fiducie, l'allégation selon laquelle une telle fiducie existait pourrait fort bien constituer une défense.

Toutefois, il s'agit toujours de savoir, à la lumière des faits incontestables, s'il y a fiducie.

Les fonds perçus par la défenderesse et consignés en fiducie, comme l'envisage *The Mechanics' Lien Act*, sont ceux que lui a versés le propriétaire.

Revenons à la réponse faisant suite à la demande de détails. Il ressort clairement des admissions qu'elle comporte que la défenderesse a versé des fonds à Micucci avant qu'elle ne reçoive

from the owner on account of the contract price.

There are three essentials which must be present to constitute a trust.

First, there must be a trustee. The trustee under *The Mechanics' Lien Act* would be the defendant but the defendant does not become a trustee until it has received monies on account of the contract price from the owner.

Secondly, to constitute a trust there must be a corpus. In order for there to be a corpus on the facts of the present matter there must have been monies paid to the defendant by the owner on account of the contract price. This is a condition precedent to the defendant becoming a trustee. Obviously it cannot become a trustee until a corpus comes into being and there is no corpus until monies have been paid by the owner to the defendant on account of the contract price.

The third element of a trust is that there must be a *cestui que trust*. In the present instance this would be Micucci and workmen of Micucci if Micucci and his workmen were unpaid. The statement of defence is lacking in any allegation of the fact that either Micucci or his workmen were unpaid and in the absence of such allegations there are no beneficiaries of a trust and accordingly no trust.

On the undisputed facts I find that there has been no trust created.

Assuming that there was a trust existing, which I find did not exist for the reasons expressed above, then the payment by the defendant to the Minister pursuant to the third party demand served upon it would not be a use not authorized by the trust created under *The Mechanics' Lien Act*.

In *Royal Trust Co. v. Trustee of the Estate of Universal Sheet Metals Ltd.*¹ Schroeder J.A., in commenting on section 3(1) of *The Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1960, c. 233, which is now section 2(1) of *The Mechanics Lien Act*, R.S.O.

¹ (1970) 8 D.L.R. (3d) 432.

du propriétaire des fonds à valoir sur le prix fixé dans le contrat.

La constitution d'une fiducie est subordonnée à l'existence de trois caractéristiques essentielles.

^a En premier lieu, il doit exister un fiduciaire. Aux termes de *The Mechanics' Lien Act*, le fiduciaire serait la défenderesse mais cette dernière ne devient pas fiduciaire tant que le propriétaire ne lui a pas versé de fonds à valoir sur le prix dans le contrat.

^b En second lieu, pour la constitution d'une fiducie, il doit exister un capital. Vu les faits de la présente affaire, pour qu'il y ait un capital, le propriétaire doit avoir versé à la défenderesse des fonds à valoir sur le prix fixé dans le contrat. C'est une condition préalable à la qualité de fiduciaire de la défenderesse. Manifestement, cette dernière ^c ne peut devenir fiduciaire avant la constitution d'un capital et il n'y a aucun capital tant que le propriétaire ne verse pas à la défenderesse de fonds à valoir sur le prix fixé dans le contrat.

^d Le troisième élément d'une fiducie est l'existence d'un bénéficiaire. Dans l'affaire présente, ce serait Micucci et ses ouvriers si celui-ci et ses ouvriers n'étaient pas encore rétribués. La défense ne contient aucune allégation de fait selon laquelle ^e soit Micucci soit ses ouvriers n'étaient pas encore rétribués et, en l'absence de ces allégations, il n'y a aucun bénéficiaire de la fiducie et, par conséquent, il n'existe aucune fiducie.

^f Vu les faits incontestés, je conclus qu'il n'y a pas eu constitution de fiducie.

En supposant qu'il existait une fiducie (ma conclusion étant en sens contraire pour les motifs énoncés précédemment), le paiement effectué par la défenderesse au Ministre, conformément à la demande à tierce partie qui lui a été signifiée, ne constituerait pas un emploi non autorisé par la fiducie créée en vertu de *The Mechanics' Lien Act*.

ⁱ Dans l'arrêt *Royal Trust Co. c. Trustee of the Estate of Universal Sheet Metals Ltd.*¹, le juge d'appel Schroeder, commentant l'article 3(1) de *The Mechanics' Lien Act*, S.R.O. 1960, c. 233 (maintenant l'article 2(1) de *The Mechanics' Lien*

¹ (1970) 8 D.L.R. (3^e) 432.

1970, c. 267, said at pages 435-6:

That section was enacted to ensure that the benefit of the trust thereby created would not be diverted from the subcontractor entitled to such benefit. If the claim arising under the statutory trust and the debt due from the claimant to the defendant be viewed simply as claims between American Air Filter and Universal, it cannot be said that these are not mutual debts which are subject to the right of set-off as provided by ss. 128 to 130 of the *Judicature Act*, R.S.O. 1960, c. 197. The fact that the debt claimed by American Air Filter is of a different nature from the debt due by American Air Filter to Universal is not material because of the provisions of s. 129(1) of the *Judicature Act* which provides:

129. (1) Mutual debts may be set against each other, notwithstanding that such debts are deemed in law to be of a different nature, except where either of the debts accrue by reason of a penalty contained in any bond or specialty.

Thus in setting off the debt due by the claimant to Universal the trustee is not diverting from the claimant the benefit to which it is entitled under the provisions of s. 3 of the *Mechanics' Lien Act*.

Thus the setting-off of a debt due by Micucci, the subcontractor to the defendant, the contractor, is not a diversion of the benefit of the trust nor an unauthorized use of the trust by the defendant.

In the present matter Micucci was alleged to be indebted to the Minister under the *Income Tax Act*. If the defendant had paid any monies owing by it to the Minister that payment by the defendant by virtue of section 224(2) of the *Income Tax Act* is a good and sufficient discharge of any liability by the defendant to Micucci to the extent of the payment made to the Minister. On being served with a demand for payment by the Minister the defendant stands indebted to the Minister to the like extent that Micucci was indebted to the Minister. Accordingly the debt of Micucci to the Minister becomes a debt of the defendant due to the Minister on Micucci's behalf which the defendant can recover from Micucci and, in my view, may be set-off against what the defendant might owe to Micucci under the trust if it existed and accordingly would not constitute an unauthorized use of the trust.

Act S.R.O. 1970, c. 267), a déclaré aux pages 435 et 436:

[TRADUCTION] Cet article a été adopté pour garantir que l'avantage de la fiducie ainsi créée n'échappe au sous-entrepreneur qui a droit à cet avantage. Si on considère la demande née en vertu de la fiducie créée par la loi, et la créance du défendeur à l'égard de la demanderesse comme étant simplement des réclamations entre l'American Air Filter et la Universal, on ne peut pas dire qu'il ne s'agit pas de créances réciproques qui sont sujettes au droit de compensation prévu aux articles 128 à 130 de la *Judicature Act* S.R.O. 1960, c. 197. Le fait que la créance réclamée par l'American Air Filter est d'une nature différente de sa dette envers la Universal n'est pas pertinent en raison des dispositions de l'article 129(1) de la *Judicature Act* rédigé comme suit:

129. (1) Les créances réciproques peuvent faire l'objet d'une compensation entre elles, nonobstant le fait que ces créances soient considérées, en droit, comme étant d'une nature différente, excepté lorsque l'une ou l'autre des créances résulte d'une pénalité prévue dans un cautionnement ou un contrat formel.

Ainsi, en compensant la dette de la demanderesse envers la Universal, le fiduciaire ne prive pas la demanderesse de l'avantage auquel elle a droit en vertu des dispositions de l'article 3 de la *Mechanics' Lien Act*.

Ainsi, la compensation d'une dette de Micucci, sous-entrepreneur de la défenderesse—l'entrepreneur—ne constitue pas un détournement de l'avantage de la fiducie ni un emploi non autorisé de la fiducie par la défenderesse.

Dans la présente affaire, Micucci aurait été endetté envers le Ministre en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Si la défenderesse avait versé au Ministre une partie des fonds qu'elle devait, son paiement aurait constitué, en vertu de l'article 224(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, une quittance valable et suffisante de l'obligation de la défenderesse envers Micucci jusqu'à concurrence du paiement fait au Ministre. Une fois que le Ministre lui a signifié la demande de paiement, la défenderesse se trouve endettée envers le Ministre de la même façon que l'était Micucci. Par conséquent, la dette de Micucci envers le Ministre devient une dette de la défenderesse envers le Ministre au nom de Micucci, dette que la défenderesse peut recouvrer de Micucci et, selon moi, qui peut être compensée avec ce que la défenderesse pouvait devoir à Micucci en vertu de la fiducie si elle existait, ce qui, par conséquent, ne constituerait pas un usage non autorisé de la fiducie.

I might also add that section 227(4) of the *Income Tax Act* provides:

227. (4) Every person who deducts or withholds any amount under this Act shall be deemed to hold the amount so deducted or withheld in trust for Her Majesty.

It follows that any monies in the hands of the defendant which are owing by it to Micucci after service on the defendant of the third party demand under section 227 of the *Income Tax Act* are held by the defendant in trust for Her Majesty which trust would be prior in time to any trust created under *The Mechanics' Lien Act*. However since I have concluded for the reasons I have expressed that in the circumstances of this matter no trust exists under *The Mechanics' Lien Act* I am not obliged to decide the priority between conflicting trusts.

However counsel for the defendant persisted in his submission that resort by Her Majesty to Rule 341 was not appropriate because there was a serious question of law to be argued that is whether on the admitted facts a trust under *The Mechanics' Lien Act* existed.

In my view the propriety of resort to Rule 341 has been decided by the Appeal Division of the Federal Court in *The Queen v. Gary Bowl Limited*². In that case the question was whether an appeal lay from a nil assessment to income tax by the Minister. The Tax Review Board had allowed a taxpayer's appeal from a nil assessment. The matter came before the Trial Division of the Federal Court by way of an appeal from the decision of the Tax Review Board. The Crown invoked Rule 341. The learned Trial Judge refused the application under Rule 341 on the ground that the issue between the parties involved a question of law. The learned Trial Judge suggested that Rule 474, which permits an application to set down for determination a point of law, was the appropriate Rule to invoke.

On appeal from this order it was held that an application under Rule 341 is proper where the

Je pourrais également mentionner l'article 227(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ainsi libellé:

227. (4) Toute personne qui déduit ou retient un montant quelconque en vertu de la présente loi est réputée retenir le montant ainsi déduit ou retenu en fiducie pour sa Majesté.

Il s'ensuit que tous les fonds dont dispose la défenderesse et dont elle est redevable à Micucci, après qu'on lui a signifié la demande à tierce partie en vertu de l'article 227 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, sont retenus par elle en fiducie pour sa Majesté, laquelle fiducie serait antérieure à toute autre fiducie créée en vertu de *The Mechanics' Lien Act*. Toutefois, puisque j'ai conclu, pour les raisons susmentionnées, qu'en l'espèce il n'existait aucune fiducie en vertu de *The Mechanics' Lien Act*, je ne suis pas tenu de trancher la question de priorité entre des fiducies contradictoires.

Toutefois, l'avocat de la défenderesse a continué à alléguer dans sa plaidoirie que le recours par Sa Majesté à la Règle 341 était déplacé car il y avait une importante question de droit à débattre, savoir si, vue les faits admis, il existait une fiducie en vertu de *The Mechanics' Lien Act*.

La Division d'appel de la Cour fédérale dans l'arrêt *La Reine c. Gary Bowl Limited*² a, selon moi, tranché l'opportunité du recours à la Règle 341. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si on pouvait en appeler d'une cotisation à l'impôt sur le revenu portant la mention *nil*. La Commission de révision de l'impôt a accueilli l'appel du contribuable contre une cotisation portant la mention *nil*. L'affaire a été portée devant la Division de première instance de la Cour fédérale sur appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt. La Couronne a invoqué la Règle 341. Le savant juge de première instance a rejeté la demande présentée en vertu de la Règle 341, au motif que le litige entre les parties impliquait une question de droit. Le savant juge de première instance a laissé entendre que la Règle 474, qui permet de présenter une demande aux fins de statuer sur un point de droit, était celle qu'il fallait invoquer.

En appel de cette ordonnance, on a soutenu qu'une demande présentée en vertu de la Règle

² [1974] 2 F.C. 146.

² [1974] 2 C.F. 146.

material facts are clearly admitted and the legal result is certain.

Mr. Justice Thurlow speaking for the Court had this to say of Rule 341 at pages 148-9:

The Rule is, however, limited, as the passages I have quoted appear to me to indicate, to situations where as a result of admissions etc., there is nothing in controversy either in the action as a whole or in a particular part or parts of it. Even when all the necessary facts have been admitted but the legal result of them is still in controversy the Rule is not appropriate if the legal question is a serious or fairly arguable one. The Rule as I understand it cannot properly be invoked as an alternative to setting down for determination before trial under Rule 474 a point of law that arises on the pleadings. Under that Rule it is for the Court to determine whether a point of law which is in controversy should be dealt with before trial or not and a party is not entitled to circumvent the exercise of that discretion by bringing a motion for judgment on admissions and seeking to have the point argued and determined on the hearing of that motion. On the other hand when the material facts are clearly admitted and the result of the application of the law to them is not in doubt so that it is apparent that a plaintiff is entitled *ex debito justitiae* to the relief which he claims in the action or that a defendant is entitled to judgment dismissing the action against him, as the case may be, a motion under Rule 341 is an appropriate procedure to obtain such relief immediately in lieu of allowing the action to proceed to a trial which in the end can have no other result.

In the present application I have found all material facts are clearly admitted and no disputed issue of fact remains to be tried. For the reasons I have expressed the result of the application of the law to these facts is not in doubt. Counsel were afforded the opportunity to argue fully the question of law involved and I can see no sound reason why the defendant has the right to proceed to trial. On the contrary Her Majesty the Queen is entitled *ex debito justitiae* to the relief she claims.

Section 224(4) of the *Income Tax Act* provides:

224. (4) Every person who has discharged any liability to a person liable to make a payment under this Act without complying with a requirement under this section is liable to pay to Her Majesty an amount equal to the liability discharged or the amount which he was required under this section to pay to the Receiver General of Canada, whichever is the lesser.

Accordingly there shall be judgment in favour of Her Majesty the Queen in the amount of \$7,324.54 together with Her Majesty's taxable costs.

341 est appropriée lorsque les faits essentiels sont clairement admis et que la conséquence juridique ne fait pas de doute.

M. le juge Thurlow, parlant au nom de la Cour, a commenté la Règle 341 en ces termes, aux pages 148-149:

Comme l'indiquent, me semble-t-il, les passages que j'ai cités, la Règle se limite aux situations où, par suite des admissions etc., il n'y a aucune controverse quant à l'action prise globalement ou quant à l'une de ses parties. Même lorsque tous les faits nécessaires ont été admis, mais que leurs conséquences juridiques sont toujours controversées, la Règle n'est pas applicable si la question de droit est importante ou assez défendable. On ne peut valablement invoquer la Règle, telle que je la conçois, au lieu de soumettre à la Cour un point de droit soulevé par les plaidoiries, pour qu'il soit tranché avant le procès en vertu de la Règle 474. Aux termes de cette Règle, il appartient à la Cour de décider si l'on doit statuer avant le procès sur un point de droit sujet à controverse et les parties n'ont pas le droit de tourner l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire en présentant une requête visant l'obtention d'un jugement fondé sur les admissions pour que le point de droit soit débattu et tranché à l'audition de cette requête. D'autre part, lorsque les faits pertinents sont clairement admis et que les conséquences de l'application de la loi aux faits ne font pas de doute, de sorte qu'un demandeur a manifestement droit *ex debito justitiae* au redressement qu'il réclame dans l'action ou qu'un défendeur a droit à un jugement rejetant l'action intentée contre lui, selon le cas, une requête en vertu de la Règle 341 est la façon appropriée d'obtenir un tel redressement immédiatement plutôt qu'un procès qui ne changerait rien au résultat.

En l'espèce, j'ai conclu que tous les faits pertinents sont clairement admis et il ne reste plus aucune question de fait controversée à trancher. Pour les motifs que j'ai énoncés, les conséquences de l'application de la loi aux faits ne font pas de doute. L'avocat a eu l'occasion de débattre pleinement la question de droit en jeu et je ne peux voir aucune raison valable pour laquelle la défenderesse a droit à en venir aux débats. Au contraire, Sa Majesté la Reine a droit *ex debito justitiae* au redressement qu'elle réclame.

L'article 224(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est ainsi rédigé:

224. (4) Toute personne qui s'est libérée d'une obligation envers une personne astreinte à faire un paiement en vertu de la présente loi, sans se soumettre à une prescription du présent article, est tenue de payer à Sa Majesté un montant égal à l'obligation acquittée ou au montant qu'elle était tenue, en vertu du présent article, de payer au receveur général du Canada, le moins élevé des deux montants étant à retenir.

Par conséquent, jugement sera rendu en faveur de Sa Majesté la Reine qui recouvrera le montant de \$7,324.54 ainsi que ses dépens taxables.

A-88-74

A-88-74

Rebecca Fogel (Applicant)**Rebecca Fogel (Requérante)**

v.

a c.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)**Court of Appeal, Thurlow, Pratte and Ryan JJ.—
Ottawa, February 6 and 7, 1975.b Cour d'appel, les juges Thurlow, Pratte et Ryan—
Ottawa, les 6 et 7 février 1975.*Judicial review—Immigration—Deportation—Return to Canada without permission—Further order for deportation—Board declining to exercise "equitable jurisdiction"—Declining re-hearing—No error in law under Federal Court Act, s. 28(1)—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 15, 18, 35—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 11, 15.*c *Examen judiciaire—Immigration—Expulsion—Retour au Canada sans autorisation—Nouvelle ordonnance d'expulsion—Refus de la Commission d'exercer «son pouvoir de statuer en équité»—Nouvelle audition refusée—Aucune erreur de droit en vertu de la Loi sur la Cour fédérale, art. 28(1)—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 15, 18 et 35—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11 et 15.*

The applicant who had been deported from Canada, returned without the permission of the Minister and her deportation was again ordered. In dismissing her appeal, the Immigration Appeal Board declined to exercise its equitable jurisdiction under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*. The applicant then moved before the Board for an order to reopen the hearing and permitting her to adduce new evidence, relevant under section 15. The motion was dismissed. A section 28 application was brought to review this decision.

d La requérante, qui avait été expulsée du Canada, y revint sans autorisation du Ministre qui ordonna à nouveau son expulsion. En rejetant son appel, la Commission d'appel de l'immigration refusa d'exercer son pouvoir de statuer en équité en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. La requérante déposa alors auprès de la Commission une demande d'ordonnance visant la reprise de l'audition et lui permettant de présenter de nouveaux éléments de preuve pertinents en vertu de l'article 15. Sur rejet de la requête, une demande d'examen de cette décision fut introduite en vertu de l'article 28.

Held, dismissing the application, there was no error in law under the *Federal Court Act*, section 28(1). The fact that a member of the Board who sat on the appeal was subsequently a member of the Board dismissing the application for re-hearing was not in itself contrary to the principle of natural justice, where the allegation of actual bias was disclaimed. Nor was it in breach of natural justice that the Board failed to grant a longer adjournment before hearing the motion. The Board considered and gave reasons for rejecting the applicant's submissions under section 15(1)(b)(i) and (ii) of the *Immigration Appeal Board Act*. As to the Board's proceeding under section 15(1)(b)(i) (as re-enacted in S.C. 1973-74, c. 27, section 6) it was contended before the Court of Appeal that application should be made of this clause as it read before its re-enactment, "... the existence of reasonable grounds for believing that if execution of the order is carried out the person concerned will be punished for activities of a political character." There was nothing before the Board at any stage to bring the applicant within this provision, so it was immaterial that the Board did not treat the matter on the basis of the previous wording.

f *Arrêt*: la requête est rejetée; il n'y avait aucune erreur de droit au sens de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le fait qu'un membre de la Commission, qui avait entendu l'appel, fasse aussi partie de la Commission lors du rejet de la demande de nouvelle audition n'est pas en soi contraire au principe de justice naturelle, lorsque l'allégation de partialité est expressément niée. De même, la Commission n'a aucunement transgressé la justice naturelle en refusant de prolonger l'ajournement avant l'audition de la requête. La Commission examina les prétentions soumises par la requérante et les rejeta en se fondant sur l'article 14(1)(b)(i) et (ii) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Quant à la décision de la Commission de recourir à l'article 15(1)(b)(i) (tel que modifié par les Statuts du Canada de 1973-74, c. 27, art. 6) on a prétendu devant la Cour d'appel qu'il fallait appliquer la disposition existant antérieurement et faisant appel au critère suivant, «... l'existence de motifs raisonnables de croire que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, la personne intéressée sera punie pour des activités d'un caractère politique». A ce stade, rien ne permettait à la Commission d'appliquer ces dispositions à la requérante, de sorte qu'il importait peu que la Commission ne traitât pas la question en se fondant sur le libellé antérieur.Nord-Deutsche Versicherungs Gesellschaft v. The Queen
[1968] 1 Ex.C.R. 443, applied.

j Arrêt appliqué: Nord-Deutsche Versicherungs Gesellschaft c. La Reine (1968) 1 R.C.É. 443.

JUDICIAL review.

EXAMEN judiciaire.

COUNSEL:

W. O'Halloran and *A. D. Custance* for applicant.
L. S. Holland for respondent.

SOLICITORS:

W. O'Halloran, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

THURLOW J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision of the Immigration Appeal Board dismissing a motion for an order to reopen a hearing in which an appeal from a deportation order against the applicant had been dismissed.

The applicant had been deported from Canada in July 1969 pursuant to an order of deportation made against her by a Special Inquiry Officer in April 1969, her appeal against that order having been dismissed by the Immigration Appeal Board. The applicant returned to Canada in January 1973 without first having obtained the consent of the Minister of Manpower and Immigration to be admitted to Canada. She was arrested and detained for inquiry pursuant to section 15 of the *Immigration Act*, which provides in effect that a person may be arrested or detained for inquiry and deportation if upon reasonable grounds he or she is suspected of being a person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who "... returns to or remains in Canada contrary to this Act after a deportation order has been made against him ...". Section 35 of the Act prohibits admission of such person to Canada without the consent of the Minister. The inquiry was held on July 24, 1973 and the Special Inquiry Officer found that the applicant was a person within subparagraph 18(1)(e)(ix) of the *Immigration Act* and ordered her deported.

The applicant then appealed to the Immigration Appeal Board under section 11 of the *Immigration Appeal Board Act*. The appeal was heard on

AVOCATS:

W. O'Halloran et *A. D. Custance* pour la requérante.
L. S. Holland pour l'intimé.

PROCUREURS:

W. O'Halloran, Ottawa, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE THURLOW: Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration, présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*; cette décision rejetait une requête visant la reprise d'une audition aux termes de laquelle la Commission avait rejeté un appel d'une ordonnance d'expulsion rendue contre la requérante.

La requérante a été expulsée du Canada en juillet 1969, suite à une ordonnance d'expulsion que l'enquêteur spécial avait rendue contre elle en avril 1969, la Commission d'appel de l'immigration ayant rejeté son appel. La requérante est revenue au Canada en janvier 1973 sans avoir obtenu au préalable du ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration l'autorisation d'y revenir. Elle fut arrêtée et détenue aux fins d'enquête en conformité de l'article 15 de la *Loi sur l'immigration* qui prévoit en fait, le cas échéant, l'arrestation ou la détention aux fins d'enquête et d'expulsion d'une personne si, pour des motifs raisonnables, elle est soupçonnée d'être une personne qui, n'étant pas citoyenne canadienne ou n'étant pas domiciliée au Canada, «... revient au Canada ou y demeure contrairement à la présente loi après qu'une ordonnance d'expulsion a été rendue contre elle...». L'article 35 de la Loi interdit l'admission d'une telle personne au Canada sans le consentement du Ministre. L'enquête eut lieu le 24 juillet 1973 et l'enquêteur spécial conclut que la requérante faisait partie de la catégorie de personnes mentionnée au sous-alinéa 18(1)(e)(ix) de la *Loi sur l'immigration* et ordonna son expulsion.

La requérante porta alors la question devant la Commission d'appel de l'immigration conformément à l'article 11 de la *Loi sur la Commission*

August 30 and 31, 1973, and was dismissed on October 2, 1973. On dismissing the appeal, the Board considered whether to exercise its "equitable jurisdiction" under section 15 of the Act, but declined to do so, and directed that the deportation order be executed as soon as practicable. On December 7, 1973, the applicant gave notice that an application would be made on her behalf to the Immigration Appeal Board for an order reopening the hearing of August 30 and 31, 1973, and permitting her to submit new and further evidence, relevant under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*, on a number of topics. The motion was heard on February 18 and 19, 1974, and was dismissed. It is in respect of this order dismissing the motion that this section 28 application was brought.

In an application under section 28, the grounds on which this Court may set aside an order are limited. Such an order may be set aside only

... upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

It is important to note that, in this application, the decision of the Immigration Appeal Board to deny the appeal from the Special Inquiry Officer's decision to deport is not in question, nor is its decision not to grant "equitable" relief. It is only the decision of the Board not to reopen the hearing that is challenged.

The applicant submitted that the fact that a member of the Board who had sat on her appeal in July, 1969 was also a member of the Board that dismissed her application for rehearing warranted setting aside the decision. Essentially the claim was that, having been involved in the prior decision to deport, the member could not decide the new question without at least the appearance of an adverse predisposition. Thus, it was submitted, his participation in the hearing in question was con-

d'appel de l'immigration. L'appel fut entendu les 30 et 31 août 1973 et fut rejeté le 2 octobre 1973. En rejetant l'appel, la Commission considéra la possibilité d'exercer «les pouvoirs de statuer en équité» en vertu de l'article 15 de la Loi, mais refusa de le faire et ordonna l'exécution de l'ordonnance d'expulsion le plus tôt possible. Le 7 décembre 1973, la requérante fit savoir que serait déposée en son nom, auprès de la Commission d'appel de l'immigration, une demande d'ordonnance visant la reprise de l'audition des 30 et 31 août 1973 et lui permettant de présenter de nouveaux éléments de preuve sur certains points, ce qui mettrait en jeu l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. La requête fut entendue les 18 et 19 février 1974 et rejetée. C'est à la suite de ce rejet qu'une demande présentée en vertu de l'article 28 fut introduite en l'espèce.

Dans une telle demande, les motifs pour lesquels cette cour peut annuler une ordonnance sont restreints. Une telle ordonnance peut être annulée uniquement

... au motif que l'office, la commission ou le tribunal

(a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

(b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

(c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Il est important de souligner que, dans la présente demande, la décision de la Commission d'appel de l'immigration refusant d'accueillir l'appel interjeté à l'encontre de l'ordonnance d'expulsion rendue par l'enquêteur spécial n'est pas contestée, non plus que sa décision de ne pas octroyer un redressement «fondé sur l'équité». Seule la décision de la Commission de ne pas reprendre l'audition est contestée.

Selon la requérante, le fait qu'un membre de la Commission, qui avait entendu son appel en juillet 1969, y siégeait aussi lors du rejet de la demande de reprise de l'audition, justifiait l'annulation de la décision. La demande portait essentiellement que, puisqu'il avait été impliqué dans la décision antérieure concluant à l'expulsion, le membre en question ne pouvait siéger à nouveau sans, au moins en apparence, avoir de préjugé défavorable. Dès lors, a-t-elle prétendu, sa participation à l'audition en

trary to a principle of natural justice, the principle that a person called upon to judge must not only be, but appear to be, unbiased. When the point was taken before the Board at the opening of its hearing, counsel for the applicant expressly dis-

In our opinion, the principle of natural justice invoked is not offended simply because, as in this case, the person adjudicating has participated in a prior adjudication of another matter involving the same party. If it were otherwise, a judge, once having tried and convicted an individual, would thenceforth be precluded from trying him on another charge. See *Nord-Deutsche Versicherungs Gesellschaft v. The Queen* [1968] 1 Ex.C.R. 443.

Nor do we think there is any basis for the submission made before us that the Board failed to observe a principle of natural justice in not granting a longer adjournment before the motion to it was heard.

The material put before the Board on the motion consisted of a number of documents tending to establish that since the hearing of her appeal by the Board the applicant had succeeded in renouncing her United States citizenship and had thus become a stateless person, two affidavits by persons who had been at one time or another concerned in defending the applicant on certain charges brought against her in the United States, an affidavit by an attorney who had acted for her in connection with a claim for workmen's compensation and had succeeded in having her claim recognized and payment reinstated and a letter from a physician who had recently examined her in Ottawa. There was also an affidavit by J. B. Lanctot who described himself as the Canadian correspondent at the United Nations High Commission for refugees, stating that he had sent to his headquarters at Geneva certain materials provided to him by the applicant, "for consultation, comment and guidance thereby making available unofficially, the good offices of the correspondent."

question était contraire à un principe de justice naturelle selon lequel une personne appelée à être juge doit, même en apparence, être impartiale. Lorsqu'au début de l'audition, la question fut soumise à la Commission, les avocats de la requérante refutèrent expressément toute allégation de partialité.

A mon avis, le principe de justice naturelle invoqué n'est pas transgressé du simple fait que, comme en l'espèce, la personne prononçant la décision a participé à une décision antérieure portant sur une autre question, mais impliquant la même partie. S'il en était autrement, il serait alors interdit à un juge qui a déjà fait subir un procès à un individu et l'a déclaré coupable, de lui faire subir un procès sur un autre chef d'accusation. Voir l'arrêt *Nord-Deutsche Versicherungs Gesellschaft c. La Reine*, [1968] 1 R.C.É. 443.

De même, nous estimons sans fondement la prétention qui nous fut soumise selon laquelle la Commission a omis d'observer un principe de justice naturelle en refusant de prolonger l'ajournement avant que la requête en cause ne fût entendue.

Lors de l'audition de la requête, la preuve déposée devant la Commission comportait un certain nombre de documents visant à établir que, depuis l'audition de son appel devant la Commission, la requérante avait réussi à renoncer à la nationalité américaine et était ainsi devenue une apatride; ces documents incluaient deux affidavits de personnes qui, à un moment ou à un autre, se sont chargées de défendre la requérante à la suite de certaines accusations portées contre elle aux États-Unis, un affidavit d'un avocat qui l'avait représentée au sujet d'une réclamation résultant d'un accident de travail et avait réussi à faire accepter sa réclamation et rétablir le paiement, ainsi qu'une lettre d'un médecin qui, récemment, l'avait examinée à Ottawa. Ces documents comprenaient également un affidavit de J. B. Lanctôt qui se déclara correspondant canadien au Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés; il déclara avoir envoyé au siège du Haut Commissariat à Genève certains documents que lui avait fournis la requérante, [TRADUCTION] «pour consultation, commentaires et conseils offrant ainsi officieusement les bons services du correspondant.»

The Board in its reasons dealt with each of these items, pointing out their weakness as evidence and their shortcomings for the purpose of influencing the Board to change the decision on the applicant's appeal and grant relief under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*. It concluded by rejecting her claim to refugee status within the meaning of subparagraph 15(1)(b)(i) of that Act, as amended with effect from August 15, 1973, while her appeal was pending, and by rejecting as well her claim to reopen her appeal for reconsideration under subparagraph 15(1)(b)(ii) of the Act as the evidence other than that of her renunciation of citizenship was not new and none of it was "practically conclusive, i.e. 'it would not furnish a "sufficient reason" for reconsideration of the original decision on appeal.' "

On the hearing of the application to this Court counsel took a somewhat different position from what had been put forward before the Board. He submitted that the former provision of subparagraph 15(1)(b)(i) was applicable and prescribed a different test, which the Board did not apply, i.e., that of "the existence of reasonable grounds for believing that if execution of the order is carried out the person concerned will be punished for activities of a political character." He also contended that the Board had applied too stringent a test in deciding not to grant the application.

With respect to the failure of the Board to consider the case having regard to the former provision, we are of the opinion that there was nothing before the Board at any stage upon which it might properly have concluded either that the offences of which the applicant has been convicted in the United States or the charges presently pending against her in respect of which she may be subject to punishment on her return to the United States were offences of a political character or that there were reasonable grounds for believing that she would be punished for activities of a political character if she were returned to the United States. In our view, therefore, it is immaterial that the Board did not deal with the matter on the basis

Dans ses motifs, la Commission examina chacune de ces rubriques et fit remarquer qu'elles constituaient une preuve insuffisante et trop peu convaincante pour que la Commission soit amenée à modifier la décision dont la requérante avait interjeté appel et à accorder le redressement prévu à l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Elle conclut en rejetant sa demande de statut de réfugiée au sens de l'article 15(1)(b)(i) de la Loi, modifiée à compter du 15 août 1973, son appel étant en instance, et en rejetant au même titre sa demande visant la réouverture de l'appel aux fins d'un nouvel examen en vertu du sous-alinéa 15(1)(b)(ii) de la Loi, puisqu'il n'y avait aucun nouvel élément de preuve autre que sa renonciation à sa nationalité et qu'aucun de ces éléments n'était [TRADUCTION] «en pratique concluant, c'est-à-dire, qu'il ne constituait pas «un motif suffisant» pour justifier un nouvel examen de la décision initiale portée en appel ».

Lors de l'audition de la demande déposée devant cette cour, l'avocat modifia quelque peu sa position par rapport à celle qu'il avait adoptée devant la Commission. Il prétendit que la disposition prévue antérieurement au sous-alinéa 15(1)(b)(i) s'appliquait et exigeait l'utilisation d'un critère différent, dont la Commission n'avait pas tenu compte, savoir l'«existence de motifs raisonnables de croire que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, la personne intéressée sera punie pour des activités d'un caractère politique». Il prétendit également que la Commission avait appliqué un critère trop rigoureux en décidant de ne pas accorder la demande.

Quant au fait que la Commission a examiné l'affaire sans tenir compte de la disposition antérieure, nous sommes d'avis que rien ne lui permettait, à quelque époque que ce fut, de conclure à bon droit que les infractions dont la requérante fut déclarée coupable aux États-Unis ou que les accusations auxquelles elle fait présentement face et au sujet desquelles elle peut encourir une peine à son retour aux États-Unis, constituaient des infractions d'un caractère politique. Il n'y avait pas non plus de motifs raisonnables de croire qu'elle pouvait être punie pour des activités de caractère politique si elle retournait aux États-Unis. A notre avis, par conséquent, il importe peu qu'en faisant l'examen de la question, la Commission n'ait pas

of that being the provision applicable to the applicant's case.

Moreover, there was in our view nothing in the material put before the Board that was likely to persuade the Board to grant relief under subparagraph 15(1)(b)(ii) and it is apparent from the observations made by the Board on the several parts of the material that that was the view it took of them. We think the reasons show that the Board considered and evaluated the evidence and, finding it unpersuasive, declined to reopen the hearing of the appeal.

In these circumstances, while we think that the discretion of the Board to reopen a hearing is unfettered and should not be circumscribed by the adoption of rigid rules for its exercise, we do not think the Board's refusal of the applicant's motion for a rehearing can be regarded either as an unwarranted exercise of its discretion or as being founded on any error of law.

The application will therefore be dismissed.

tenu compte de cette disposition et ne l'ait pas appliquée à la présente affaire.

En outre, la preuve déposée devant la Commission n'était vraisemblablement pas de nature, à notre avis, à l'inciter à octroyer le redressement prévu au sous-alinéa 15(1)b(ii) et il ressort des observations que la Commission fit sur plusieurs parties de la preuve, que ce fut le point de vue qu'elle adopta à leurs sujets. Les motifs démontrent, à notre sens, que la Commission a fait l'examen et l'évaluation de la preuve et, la jugeant non concluante, refusa de reprendre l'audition de l'appel.

Dans ces circonstances, bien que nous estimions que la discrétion de la Commission de reprendre une audition est absolue et que l'exercice de cette discrétion ne doit pas être limité par l'adoption de règles rigides, il ne nous semble pas qu'on puisse considérer le refus de la Commission de faire droit à la demande de nouvelle audition présentée par la requérante comme un exercice injustifié de sa discrétion ou comme se fondant sur une quelconque erreur de droit.

La demande est par conséquent rejetée.

T-4749-73

T-4749-73

The Queen (Plaintiff)

v.

Harold H. McKay (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, April 15 and May 9, 1975.

Income Tax—Calculation of income—Income from criminal activity—Minister re-assessing income, alleging bank deposits resulting from swindles—Board directing deletion of deposits from income—Appeal by Minister—Pleadings indicating different issue than that argued—Whether defendant knowledgeable of case he must meet—Whether onus always on taxpayer—Income War Tax Act, R.S.C. 1927, c. 97 as am. ss. 58, 63(2), 69, 69A—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 46, 56(2); S.C. 1970-71-72, c. 63 ss. 152(8) and 175(3)—Federal Court Rules 494(2), 461, 800.

The Minister re-assessed defendant's 1964-67 income based on information obtained in an audit on one Whitworth, indicating that defendant had made bank deposits as a result of a swindle. On appeal, the Minister did not rely on a net worth statement, and the Tax Review Board, treating it as simply a failure to report the deposits, directed their deletion from defendant's income. Even after amendment of the statement of claim, it appeared that the Minister's case was based on the existence of the deposits resulting from criminal activity, while in fact, net worth comparisons seemed to be the essence of the case. Defendant elected to proceed as if a net worth case had been pleaded. When it became evident that the Court would not accept most of plaintiff's evidence of criminal activity, the trial continued on the basis that the onus was on defendant to disprove the assessments. Defendant maintained that the deposits represented (a) gambling winnings, (b) remains of cash taken on trips to the United States, (c) repayment of loans.

Held, allowing the defendant's appeal in part, respecting the 1964 taxation year, and setting aside all penalties, his appeals are otherwise dismissed. Defendant's explanations do not displace the onus on him; he has demonstrated no error in the assessments. It has not, however, been demonstrated that defendant knowingly failed to disclose the deposits, or was grossly negligent in not so doing.

As to the question of onus, traditionally, in a trial *de novo*, it is on the taxpayer, and he must present his case first. The so-called "onus on the taxpayer" rule should not be rigid, capable of no exceptions. In matters where the Queen is plaintiff, there should be no hard and fast rule. In cases similar to the one at bar, where serious allegations charging crime are made by the Queen, as plaintiff, the onus should be on the party raising them.

La Reine (Demanderesse)

c.

Harold H. McKay (Défendeur)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, les 15 avril et 9 mai 1975.

Impôt sur le revenu—Calcul du revenu—Revenu provenant d'activités criminelles—Nouvelles cotisations établies par le Ministre incluant des dépôts bancaires qui résulteraient d'escroqueries—La Commission ordonne d'exclure lesdits dépôts du revenu—Appel du Ministre—Plaidoiries sur des questions autres que les points discutés—Le défendeur a-t-il connaissance de la cause à laquelle il doit répondre?—La charge de la preuve incombe-t-elle toujours au contribuable?—Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, S.R.C. 1927, c. 97 modifié, art. 58, 63(2), 69 et 69A—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 46 et 56(2); S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 152(8) et 175(3)—Règles 494(2), 461 et 800 de la Cour fédérale.

Le Ministre établit de nouvelles cotisations sur le revenu du défendeur pour les années 1964 à 1967 à partir de renseignements obtenus au cours de la vérification des comptes d'un certain Whitworth, indiquant qu'à la suite d'escroqueries, le défendeur avait fait des dépôts bancaires. En appel, le Ministre ne s'appuya pas sur l'état de l'avoir net et la Commission de révision de l'impôt estimant qu'il s'agissait simplement d'un défaut de signaler les montants déposés ordonna que ces fonds ne soient pas inclus dans son revenu. Même après la modification de la déclaration, il semblait que la cause du Ministre était fondée sur l'existence de fonds provenant d'activités criminelles, alors qu'en fait, il s'agissait essentiellement de comparaisons de l'avoir net. Le défendeur choisit de continuer les procédures comme si en fait, on avait plaidé sur la base de l'avoir net. Lorsqu'il devint évident que la Cour n'admettrait pas la preuve soumise par la demanderesse au sujet desdites activités criminelles, le procès se poursuivit selon le principe qu'il incombait au contribuable de prouver que les cotisations étaient erronées. Le défendeur soutint que les dépôts correspondaient à a) des gains au jeu, b) au solde de sommes emmenées aux États-Unis à l'occasion de divers voyages et c) au remboursement de prêts.

Arrêt: l'appel du défendeur est accueilli en partie, en ce qui concerne l'année d'imposition 1964 et l'annulation des pénalités; pour le reste, ses appels sont rejetés. Les explications du défendeur ne changent pas la charge de la preuve; il n'a pas démontré que les cotisations étaient erronées. Toutefois, on n'a pas démontré non plus que le défendeur a sciemment omis de révéler les dépôts ni qu'il a commis une faute lourde en ne le faisant pas.

Dans un procès *de novo*, la charge de la preuve incombe traditionnellement au contribuable, et il doit présenter sa cause en premier. La prétendue règle voulant que la charge de la preuve soit au contribuable n'est pas rigide et peut connaître des exceptions. Dans les cas où la Reine est demanderesse, cette règle ne devrait pas être appliquée systématiquement. Dans des affaires de ce genre, lorsque la Reine, en tant que demanderesse, invoque de graves infractions criminelles, il incombe à l'auteur de ces allégations de démontrer leur véracité.

Pashovitz v. M.N.R. [1961] Ex.C.R. 365; *Johnston v. M.N.R.* [1948] S.C.R. 486; *MacDonald v. Canada Kelp Co. Ltd.* (1974) 39 D.L.R. (3d) 617; *Contini v. Canarium Investment Corporation Ltd.* [1974] 5 W.W.R. 709, discussed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

S. A. Hynes for plaintiff.
J. A. Wener for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Goldman, Kemp, Craig, Wener, Vancouver, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: This is an appeal by the plaintiff from a decision, dated July 19, 1973, of the Tax Review Board. The case involves re-assessments by the Minister of National Revenue in respect of the defendant's income and tax for the years 1964 to 1967 inclusive.

I propose, at the outset, to review in detail some of the circumstances leading to the assessments in dispute, the course of this action in the Tax Review Board, the pleadings before the Board and in this Court, and the course the case took in this Court. I make that review in order:

- a) that these reasons for judgment may be more intelligible if this matter should proceed to higher Courts;
- b) to make more intelligible to the parties my later comments in respect of onus.

The defendant is now 74 years old. He has been in many businesses or occupations over the years. It is obvious the Minister of National Revenue holds the view that some, at least, of those businesses have been nefarious or criminal. The defendant testified that he had been in hotel enterprises since 1941, having owned either alone or in partnership several hotels in British Columbia. His last hotel interest was the Eldorado in Vancouver. It was sold in 1961. He considers himself to have

Arrêts discutés: *Pashovitz c. M.R.N.* [1961] R.C.É. 365; *Johnston c. M.R.N.* [1948] R.C.S. 486; *MacDonald c. Canada Kelp Co. Ltd.* (1974) 39 D.L.R. (3^e) 617 et *Contini c. Canarium Investment Corporation Ltd.* [1974] 5 W.W.R. 709.

^a APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

S. A. Hynes pour la demanderesse.
J. A. Wener pour le défendeur.

^b PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Goldman, Kemp, Craig et Wener, Vancouver, pour le défendeur.

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

^d LE JUGE COLLIER: La demanderesse interjette appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt, en date du 19 juillet 1973. Cette affaire porte sur de nouvelles cotisations établies par le ministre du Revenu national à l'égard du revenu du défendeur pour les années d'imposition 1964 à 1967 incluses.

^f Je me propose tout d'abord d'examiner en détail un certain nombre de circonstances qui ont mené aux cotisations en litige, le déroulement des procédures devant la Commission de révision de l'impôt, les plaidoiries présentées à la Commission et à la présente Cour, ainsi que le déroulement de l'instance devant cette cour. Le rappel de tous ces faits a pour but:

- ^g a) de rendre les motifs du jugement plus intelligibles au cas où l'affaire serait portée devant des instances supérieures;
- ^h b) de rendre plus intelligibles aux parties les commentaires que je ferai au sujet de la charge de la preuve.

ⁱ Le défendeur est maintenant âgé de 74 ans. Pendant des années il s'est consacré à diverses entreprises ou activités. Il est évident que le ministre du Revenu national pense que certaines d'entre elles, au moins, étaient de nature criminelle ou frauduleuse. Le défendeur témoigna s'être occupé d'entreprises hôtelières jusqu'en 1941, ayant été le propriétaire, à titre personnel, ou à titre d'associé, de plusieurs hôtels en Colombie-Britannique. Le dernier hôtel dans lequel il eut une participation

been retired since that time. The Minister in the pleadings apparently disagrees with that categorization of the defendant's status. The Minister has alleged, among other things, that before and since 1961 the defendant has been in the business of swindling, particularly a form called the "money machine" swindle. It is not necessary here to describe the details of that incredible fraudulent charade usually used to bilk avaricious business men.

For the years in question, the defendant filed returns reporting net income as follows:

1964	—	\$16,129.58
1965	—	\$15,418.31
1966	—	\$10,972.33
1967	—	\$ 8,239.90

The Minister initially accepted those returns.

Some time before 1968, in the course of an audit of a company known as Sears Construction Limited (controlled by one Hilton Whitworth), the Minister determined that \$300,000 in cash had been withdrawn by Whitworth from the company. Whitworth was subsequently convicted of some kind of misappropriation. At one stage he told the Minister's officials that the company's money had been lost by him as a result of a money machine swindle. Certain names were given. The Minister then assessed, for his alleged share of the proceeds, one John L. Morgan as a perpetrator of or participant in the swindle. On a further re-assessment some unidentified bank deposits of U.S. currency were added to Morgan's income. Morgan appealed that re-assessment to the Exchequer Court. Eventually he consented to a judgment which brought into his income a one-quarter share of the dollars larcenously extracted from Whitworth. Morgan is alleged, during the settlement negotiations with tax department officials, to have named the defendant and others as his accomplices in the Whitworth swindles¹.

¹ These allegations are summarized from the reply to notice of appeal filed in the Tax Review Board (January 29, 1973), the statement of claim in this Court (filed November 16, 1973)

Continued on next page

était l'Eldorado à Vancouver, qui fut vendu en 1961. Il se considère à la retraite depuis cette date. Dans ses plaidoiries, le Ministre conteste cette définition du statut du défendeur. Il allègue, entre autres choses, qu'avant 1961 et depuis cette année-là, le défendeur a versé dans l'escroquerie, et plus particulièrement l'escroquerie dite «de la machine à billets». Il n'est pas nécessaire de décrire en détail cette fable incroyable et les manœuvres servant à soutirer de l'argent à des hommes d'affaires trop cupides.

Le défendeur produit des déclarations de revenu indiquant, pour les années en cause, les revenus nets suivants:

1964	—	\$16,129.58
1965	—	\$15,418.31
1966	—	\$10,972.33
1967	—	\$ 8,239.90

Tout d'abord, le Ministre accepta ces déclarations.

Un peu avant 1968, lors de la vérification des comptes d'une compagnie connue sous la raison sociale Sears Construction Ltd. (appartenant à un certain Hilton Whitworth), le Ministre découvrit que Whitworth avait effectué un retrait de \$300,000 en espèces sur les fonds de la compagnie. Whitworth fut par la suite déclaré coupable de détournement de fonds. A un moment donné, il déclara aux fonctionnaires du ministère avoir perdu les fonds de la compagnie à la suite d'une escroquerie dite de «la machine à billets». Il donna même certains noms. Le Ministre imposa alors la part du produit de l'escroquerie touchée par un certain John L. Morgan, à titre d'instigateur ou de participant. Dans une nouvelle cotisation ultérieure, on ajouta au revenu de Morgan certains dépôts bancaires en monnaie américaine, d'origine inconnue. Morgan interjeta appel de cette nouvelle cotisation devant la Cour de l'Échiquier. Il consentit finalement à un jugement qui ajoutait à son revenu un quart des fonds frauduleusement soutirés à Whitworth. Lors de la transaction avec les fonctionnaires du fisc, Morgan aurait nommé le défendeur et d'autres personnes comme ses complices dans l'escroquerie dont Whitworth fut la victime¹.

¹ Ces allégations sont tirées de la réponse à l'avis d'appel produit à la Commission de révision de l'impôt (29 janvier 1973), la déclaration déposée auprès de la présente Cour (16

Suite à la page suivante

On June 10, 1969, the Minister issued re-assessments. He added to reported income the following:

1964	—	\$54,255.01 (bank deposits)
1965	—	\$23,487.96 (bank deposits)
		\$10,000.00 (a mortgage payment)
1966	—	\$47,738.34 (bank deposits)
		\$ 143.76 (other income)
1967	—	\$ 9,226.54 (bank deposits)
		<u>\$144,851.61</u>

Penalties (under subsection 56(2) of the *Income Tax Act* and section 19 of the B.C. *Income Tax Act*) in the total amount of \$17,916.99 were assessed. Interest of \$14,463.22 was added.

The taxpayer filed notices of objection. There followed an exchange of correspondence and information between the defendant, through his accountant Mr. Foster, and the tax department (see Exhibit 5-B). The department accepted or was satisfied with the explanations given for many of these deposits and reduced the above figures to the following:

1964	—	\$51,021.55 (13 deposits)
1965	—	\$17,207.96 (9 deposits)
1966	—	\$ 4,205.00 (3 deposits)
1967	—	\$ 2,700.00 (4 deposits)
		<u>\$75,134.51</u>

Re-assessments (dated May 18, 1971) was issued accordingly.

The defendant appealed to the Tax Review Board. At that stage, the Minister had not prepared a net worth statement for the period in question, nor did he rely on a form of net worth statement which had been submitted by Mr. Foster, following a departmental request on March 19, 1970. The Tax Review Board heard the appeal

Continued from previous page

and the amended statement of claim again in this Court (filed March 6, 1975). Morgan and the other alleged swindlers are now all dead, except for the defendant and two others. The latter two did not give evidence before the Tax Review Board or this Court.

Le 10 juin 1969, le Ministre établit de nouvelles cotisations. Il ajouta aux revenus déclarés les sommes suivantes:

1964	—	\$54,255.01 (dépôts bancaires)
1965	—	\$23,487.96 (dépôts bancaires)
		\$10,000.00 (paiements sur hypothèque)
1966	—	\$47,738.34 (dépôts bancaires)
		\$ 143.76 (revenus divers)
1967	—	\$ 9,226.54 (dépôts bancaires)
		<u>\$144,851.61</u>

En vertu du paragraphe 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de l'article 19 de la B.C. *Income Tax Act*, on ajouta au titre des pénalités la somme totale de \$17,916.99, ainsi que \$14,463.22, au titre d'intérêts.

Le contribuable déposa des avis d'opposition. Vinrent ensuite des échanges de lettres et de renseignements entre le défendeur, par l'intermédiaire de son comptable, Foster, le ministère (voir la pièce 5-B). Le ministère accepta ou estima suffisantes les explications données pour un certain nombre de ces dépôts et réduisit les sommes susmentionnées de la manière suivante:

1964	—	\$51,021.55 (13 dépôts)
1965	—	\$17,207.96 (9 dépôts)
1966	—	\$ 4,205.00 (3 dépôts)
1967	—	\$ 2,700.00 (4 dépôts)
		<u>\$75,134.51</u>

Il établit en conséquence de nouvelles cotisations (datées du 18 mai 1971).

Le défendeur interjeta appel devant la Commission de révision de l'impôt. A ce stade des procédures, le Ministre n'avait pas préparé l'état de l'avoir net pour la période en cause, et ne tint pas compte des formules relatives à l'état de l'avoir net soumises par Foster, à la demande du ministère et datées du 19 mars 1970. La Commission de révision de

Suite de la page précédente

novembre 1973) et la déclaration modifiée déposée aussi auprès de cette Cour (6 mars 1975). Morgan et les autres escrocs ainsi nommés sont maintenant tous décédés excepté le défendeur et deux autres. Ces deux derniers n'ont pas témoigné devant la Commission de révision de l'impôt ni devant cette Cour.

on June 19, 1973. The Chairman said in part:

... The Minister, in my view, has taken an unusual approach in assessing this man in the manner in which he did.

At the outset, I had thought it was a net worth assessment, but it is not, and the matter has been treated simply as a failure to report the amounts deposited.

It appears that certain evidence was led before the Board in an attempt to prove participation by the defendant in the money machine swindle of Whitworth. The Chairman, for several reasons, ruled the evidence (which was basically hearsay) inadmissible. The Board went on to accept evidence given by the defendant or on his behalf as to substantial sources of capital funds from which the defendant could have obtained the monies making up the so-called unexplained deposits. The Board directed the deposits be deleted from the defendant's taxable income.

The original statement of claim in this Court is substantially the same as the reply filed by the Minister in the Tax Review Board. It begins by stating that the Minister included in the defendant's income certain bank deposits totalling the amount earlier set out. I then quote paragraph two:

2. The above amount represents some or all of the Defendant's share of the proceeds of various frauds and other criminal acts perpetrated by the Defendant and others on a number of individuals through the medium of a confidence game known as the "money machine" swindle, including two swindles perpetrated against one Hilton Whitworth, of Vancouver, British Columbia.

I also quote a portion of paragraph three, which has twenty subparagraphs:

3. In re-assessing the Defendant for his 1964 to 1967 taxation years, the Minister of National Revenue assumed, inter alia, that:

(a) for a number of years up to and including 1964, and subsequent years, the Defendant had been engaged with others in the practice of defrauding persons through the operation of the "money machine" swindle. Associated with the Defendant were:

l'impôt entendit l'appel le 19 juin 1973. Dans ses motifs, le Président déclara:

... Le Ministre, à mon point de vue, a adopté une méthode peu courante en effectuant des cotisations au sujet de cet homme de la manière qu'il l'a fait.

Dès le début, j'avais pensé qu'il s'agissait d'une cotisation de la valeur nette, mais ce n'est pas le cas, et l'affaire a été traitée purement et simplement comme un défaut de signaler les montants déposés.

Il semble cependant qu'on avait soumis certaines preuves à la Commission pour tenter de démontrer que le défendeur avait participé à l'escroquerie dite de la machine à billets dont Whitworth avait été la victime. Le Président, pour diverses raisons, décida que la preuve (qui, pour l'essentiel, n'était qu'ouï-dire) était irrecevable. La Commission accepta alors la preuve fournie par le défendeur, ou en son nom, relativement à des sources importantes de capitaux grâce auxquels ce dernier aurait pu se procurer les fonds correspondant aux dépôts bancaires prétendument inexplicables. La Commission décida donc que ces dépôts bancaires ne devaient pas être inclus dans le revenu imposable du défendeur.

La déclaration initialement déposée devant cette Cour est, pour l'essentiel, similaire à la réponse déposée par le Ministre auprès de la Commission de révision de l'impôt. Elle indique en premier lieu que le Ministre avait inclus dans le revenu du défendeur certains dépôts bancaires représentant le montant total précité. Voici maintenant le paragraphe 2 de cette déclaration:

[TRADUCTION] 2. Ce montant représente une partie ou la totalité de la part du défendeur sur le produit de diverses manœuvres frauduleuses ou autres infractions criminelles perpétrées par lui et par d'autres individus à l'encontre d'un certain nombre de personnes, par une escroquerie dite de la machine à billets, notamment en deux occasions contre un certain Hilton Whitworth de Vancouver (Colombie-Britannique).

Je cite aussi une partie du paragraphe 3 qui comprend 20 alinéas:

[TRADUCTION] 3. En établissant une nouvelle cotisation à l'égard du défendeur pour ses années d'imposition 1964 à 1967, le ministre du Revenu national a présumé entre autres que:

a) pendant plusieurs années, jusqu'en 1964 inclusivement, et les années suivantes, le défendeur s'est employé à soutirer de l'argent à plusieurs personnes par l'escroquerie dite de la machine à billets. Les compères du défendeur étaient:

John Chmelyk — Deceased August 29, 1961
 John Polonich — Deceased November 5, 1964
 Fred Collins — Deceased March 13, 1965
 James Gray — Deceased June 10, 1965
 Joseph Eror — Deceased December 20, 1966
 John L. Morgan — Deceased 1972
 Raymond Outtrim — Still alive
 (see *528—58 DTC 395)
 L. Ackerman — Unknown

John Chmelyk — décédé le 29 août 1961
 John Polonich — décédé le 5 novembre 1964
 Fred Collins — décédé le 13 mars 1965
 James Gray — décédé le 10 juin 1965
 Joseph Eror — décédé le 20 décembre 1966
 John L. Morgan — décédé en 1972
 Raymond Outtrim — toujours en vie (voir para-
 graphe 528—58 DTC 395)
 L. Ackerman — situation inconnue

(b) during his 1964 taxation year the Defendant and his criminal associates defrauded the said Hilton Whitworth, of \$298,000.00 by means of the money machine swindle;

b) pendant son année d'imposition 1964, le défendeur et ses compères ont soutiré \$298,000.00 audit Hilton Whitworth, par l'escroquerie en question;

Subparagraphs (c), (d), (e) and (g) describe in some detail the alleged money machine swindles perpetrated on Whitworth by the defendant and others in November 1963 and again in October 1964. Some of those subparagraphs, and later subparagraphs, describe how the proceeds of the fraud found their way into numerous bank accounts. The defendant and his alleged co-conspirators are said to have been the owners of the various accounts.

Les alinéas c), d), e) et g) décrivent en détail ces prétendues escroqueries dites de la machine à billets dont Whitworth fut victime en novembre 1963 et de nouveau en octobre 1964, le défendeur et d'autres personnes en étant les auteurs. Certains de ces alinéas, ainsi que d'autres, expliquent la répartition des produits de cette escroquerie dans un certain nombre de comptes bancaires. On a affirmé que le défendeur et ses prétendus compères avaient été propriétaires de ces divers comptes.

Subparagraphs 3(o) and (p) indicate the extent to which Her Majesty was prepared to go in attempting to prove liability for additional tax and penalties. I quote:

Les alinéas 3o) et p) indiquent jusqu'à quel point Sa Majesté se propose de poursuivre l'affaire afin de prouver que le contribuable est assujéti à des impôts supplémentaires et à des pénalités. Je cite:

3. (o) the Defendant has also had a number of financial transactions with the aforementioned Gray and Polonich, details of which will be led at the hearing of this appeal;

[TRADUCTION] 3. o) le défendeur a aussi conclu avec Gray et Polonich, susmentionnés, un certain nombre d'opérations financières dont nous donnerons les détails lors de l'audition du présent appel;

(p) the Defendant has for many years been suspected by various police authorities as being involved in money machine swindles. He was arrested and held overnight for questioning by the Vancouver City Police in 1950 with respect to a money machine swindle, but no charges were laid. He was an associate and friend of Joseph Eror, who, along with Raymond Outtrim and Fred Collins, were arrested and charged, in 1967, with fraud in connection with a money machine swindle in Richmond, British Columbia. Eror was convicted. He died shortly after his release from the British Columbia Penitentiary. Before his death, Eror named the Defendant as his co-conspirator and accomplice in a number of money machine swindles;

p) depuis plusieurs années, diverses autorités de police soupçonnent le défendeur de participation à des escroqueries dites de la machine à billets. En 1950, il fut arrêté, détenu jusqu'au matin et interrogé par la police municipale de Vancouver au sujet d'une escroquerie de ce genre, mais ne fut pas inculpé. Il avait été l'associé et l'ami d'un certain Joseph Eror, qui fut arrêté en même temps que Raymond Outtrim et Fred Collins et inculpé comme eux en 1967 pour manœuvres frauduleuses relatives à une telle escroquerie à Richmond (Colombie-Britannique). Eror fut déclaré coupable. Il mourut peu de temps après sa sortie du pénitencier de Colombie-Britannique. Avant sa mort, Eror nomma le défendeur comme un de ses associés et complices dans un certain nombre d'escroqueries dites de la machine à billets;

The trial commenced, on those pleadings, before me on December 5, 1974. Before any evidence was led counsel for the taxpayer stated what he thought the issues to be. In his view the major dispute was as to the accuracy of a net worth statement prepared by the Minister, an answering net worth statement prepared on behalf of the taxpayer, and the inferences to be drawn from the

Le procès débuta le 5 décembre 1974, sur la base de ces plaidoiries. Avant la présentation de la preuve, l'avocat du contribuable indiqua quelles étaient selon lui les questions en litige. A son avis, la question la plus importante concerne l'exactitude de l'état de l'avoir net établi par le Ministre, et celle de l'état de l'avoir net établi en réponse au nom du contribuable, ainsi que les conclusions que

evidence in respect of net worth. Counsel for the plaintiff, during the pre-evidence discussion, indicated the Minister's net worth statement had been prepared by the revenue department after the Tax Review Board decision

... in order to justify the assessment, and our position will be that those net worth statements will in fact show an income discrepancy of some \$83,000 which the taxpayer failed to include in his income for the 64 to 67 taxation years.

The following interchange took place between counsel and myself:

MR. HYNES: Now to that extent, my lord, the case before you is different than that from the Tax Review Board, we are simply not asking you to affirm or disaffirm the decision of the Board based on the same evidence.

We will be calling, as well my lord, other evidence, including the evidence of Sergeant Steenson who is referred to in the Tax Review Board decision to attempt to associate the taxpayer with other people whose activities were in the nature of money machine swindles.

Now, my lord, there are a couple of statements in the Minister's statement of claim which I would like to draw your attention to and I think that—

THE COURT: Can I ask this, are you throwing out all the assumptions stated by the Minister in the pleadings?

MR. HYNES: No, my lord.

THE COURT: I see. You are still saying that the source of these deposits came from a share in money machine swindles?

MR. HYNES: Yes, my lord, I am glad you mentioned that because it isn't really a necessary part of the Crown's case to show the source of unexplained funds, it is sufficient simply for the Crown to say these funds are here, you haven't been able to show that they came from a capital source, therefore we have assumed them to be income and that's the end of that.

THE COURT: There is such a thing as fairness and in two courts, the Crown has pleaded at length the assumptions, I know the Minister is not bound by the assumptions but if the Crown is saying well really we don't have to go on this, I think something formally should be put on the record to that effect and something should have been formally put on the record before we got into this courtroom. I think it's unfair to say well, I have got four pages of assumptions which allege criminal acts and then say, well now, when we get into the federal court, we really don't have to prove all that, all we have to do is file net worth statements and if we can establish them, that is it. In other words, the taxpayer is being called upon to meet a different case than he had to meet in the Tax Appeal Board and what is presently on the pleading. Now I know the onus of proof, I know all that.

l'on peut tirer de la preuve à l'égard dudit avoir net. L'avocat de la demanderesse, au cours d'une discussion antérieure aux dépositions, indiqua que le ministère avait préparé l'état de l'avoir net pour le Ministre en fonction de la décision rendue par la Commission de révision de l'impôt:

[TRADUCTION] ... afin de justifier la cotisation, et nous soutenons que ces états de l'avoir net indiquent en fait une différence de \$83,000 avec le revenu déclaré, somme que le contribuable a omis d'inclure dans son revenu pour les années d'imposition 1964 à 1967.

J'eus ensuite avec l'avocat la discussion suivante:

[TRADUCTION] M^e HYNES: Dans la mesure où l'affaire qui nous occupe est différente de la cause soumise à la Commission de révision de l'impôt, nous ne vous demandons pas, monsieur le juge, de confirmer ou d'infirmar la décision de la Commission fondée sur la même preuve.

Nous ferons aussi appel à d'autres témoins, y compris le sergent Steenson dont il est fait mention dans la décision de la Commission de révision de l'impôt afin d'essayer d'établir le lien entre le contribuable et d'autres personnes impliquées dans les escroqueries dites de la machine à billets.

Maintenant je voudrais attirer votre attention, Monsieur, sur deux points mentionnés dans la déclaration soumise par le Ministre et je pense que ...

LA COUR: Puis-je vous demander si vous rejetez toutes les présomptions du Ministre dans les plaidoiries?

M^e HYNES: Non, Monsieur.

LA COUR: Je vois. Vous affirmez toujours que ces dépôts représentent une partie de l'argent soutiré grâce aux escroqueries dites de la machine à billets?

M^e HYNES: Oui, Monsieur, je suis heureux que vous souleviez ce point, car il n'incombe pas vraiment à la Couronne de révéler l'origine encore inexplicquée de ces fonds; il lui suffit en effet de dire que ces fonds existent; vous n'avez pas su démontrer qu'ils provenaient de capitaux et nous devons donc présumer qu'il s'agit de revenus; nous nous en tenons à cela.

LA COUR: Vous savez que nous devons être équitables; la Couronne a longuement exposé ses présomptions devant deux tribunaux; je sais qu'elles ne lient pas le Ministre, mais si la Couronne déclare maintenant ne pas avoir à approfondir ce point, j'estime pour ma part que le dossier devrait comprendre des indications expresses à cet égard et même qu'il aurait fallu le faire avant le début de la présente audition. Je pense qu'il n'est pas équitable de dire «bon, nous avons quatre pages d'allégations d'infractions criminelles et, maintenant, puisque nous portons le litige devant la cour fédérale, nous ne sommes pas vraiment tenus de prouver le bien-fondé de toutes ces allégations et il nous suffit de soumettre des états de l'avoir net puis d'établir leur bien-fondé; un point c'est tout». En d'autres termes, le contribuable se trouve face à une affaire tout à fait différente de celle qui avait été soumise à la Commission d'appel de l'impôt et de ce qui est

MR. HYNES: My lord, the taxpayer has been well aware for some considerable time of the case that he is going to be called upon to meet.

THE COURT: On the pleadings?

MR. HYNES: No, my lord, but in practice here, the discoveries and that, all of these statements have been—

THE COURT: Why isn't it on the pleadings?

MR. HYNES: Well my lord, I think that's fair comment, the Minister could perhaps—should have amended the pleadings to allege net worth statements would be relied upon.

THE COURT: Well let's go ahead but I think it's a very bad practice.

As a result of that and further discussion, the trial was adjourned after evidence was heard from three witnesses. The understanding was that the statement of claim would be amended. On December 16, 1974, the resumption of the trial was fixed for April 15, 1975. An amended statement of claim was filed on March 6, 1975. I again think it desirable to quote certain paragraphs:

1. On May 18, 1971, the Minister of National Revenue (hereinafter referred to as "the Minister") re-assessed the Defendant's tax for the 1964, 1965, 1966 and 1967 taxation years to include in the Defendant's income for those years certain bank deposits which the Defendant claimed to be unable to identify, totalling over the said taxation years, \$75,134.51. Upon assessing the Defendant, the Minister levied penalties by virtue of the appropriate provisions of the Income Tax Act and of the British Columbia Income Tax Act.

2. The Defendant, in filing his Notice of Objection and Notice of Appeal to the Tax Review Board, continued to maintain that he was unable to identify the source of these deposits. At a subsequent hearing before the Tax Review Board, he alleged that the deposits were gambling winnings and re-deposits of money taken to the United States for the purpose of gambling.

3. The above amount in fact represents a portion of the Defendant's share of the proceeds of various frauds and other criminal acts perpetrated by the Defendant and others on a number of individuals through the medium of a confidence game known as the "money machine" swindle, including two swindles perpetrated against one Hilton Whitworth of Vancouver, British Columbia².

4. In re-assessing the Defendant for his 1964 to 1967 taxation years, the Minister of National Revenue assumed, inter alia, that:

² I point out that these wide and vague allegations were retained in this amended statement of claim and no particulars were given of the "various frauds", "criminal acts", or of the alleged victims.

actuellement indiqué dans les plaidoiries. Bien sûr, je n'oublie pas la question de la charge de la preuve; je sais tout cela.

M^e HYNES: Monsieur, le contribuable sait depuis très longtemps ce qu'il doit affronter.

LA COUR: D'après les plaidoiries?

M^e HYNES: Non, Monsieur, mais en raison des procédures, des interrogatoires et le fait que tous ces états ont été . . .

LA COUR: Pourquoi n'en fait-on pas mention dans les plaidoiries?

M^e HYNES: En effet, Monsieur le juge, c'est vrai; le Ministre pourrait peut-être . . . aurait dû modifier les plaidoiries pour indiquer qu'il s'appuyait sur les états de l'avoir net.

LA COUR: Bon, continuons. Mais je pense qu'il s'agit là d'une bien mauvaise pratique.

A la suite de cette discussion et d'autres échanges, il y eut un ajournement après l'audition de trois témoins. Il avait été entendu que la déclaration serait modifiée. Le 16 décembre 1974, on fixa la reprise du procès au 15 avril 1975. Une déclaration modifiée fut déposée le 6 mars 1975. Il est souhaitable à mon avis d'en citer aussi certains paragraphes:

[TRADUCTION] 1. Le 18 mai 1971, le ministre du Revenu national (ci-après appelé «le Ministre») établissait une nouvelle cotisation à l'impôt sur le revenu du défendeur pour les années d'imposition 1964, 1965, 1966 et 1967 afin d'y inclure un certain nombre de dépôts bancaires au sujet duquel le défendeur se déclara incapable de donner des explications et se chiffra au total à \$75,134.51, pour l'ensemble desdites années d'imposition. Dans cette cotisation, le Ministre ajouta des pénalités prévues par certaines dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu et de la British Columbia Income Tax Act.

2. Le défendeur, lors du dépôt de son avis d'opposition et de l'avis d'appel à la Commission de révision de l'impôt, continua de soutenir qu'il était incapable d'expliquer l'origine de ces dépôts bancaires. A une audition tenue par la suite devant la Commission de révision de l'impôt, il prétendit que les dépôts correspondaient à des gains au jeu et au retour des fonds qu'il avait emportés aux États-Unis pour les risquer dans des jeux du hasard.

3. Le montant susmentionné représente en fait une partie de la part du défendeur sur le produit de diverses manœuvres frauduleuses et autres infractions criminelles perpétrées par lui et par d'autres individus à l'encontre d'un certain nombre de personnes par une escroquerie dite de la machine à billets, notamment en deux occasions contre un certain Hilton Whitworth de Vancouver (Colombie-Britannique)².

4. En établissant une nouvelle cotisation à l'égard du défendeur pour ses années d'imposition 1964 à 1967, le ministre du Revenu national présuma entre autres que:

² Je dois faire remarquer que ces allégations vagues et mal définies ont été reprises dans ladite déclaration modifiée et qu'aucun détail ne fut donné sur les «manœuvres frauduleuses», «infractions criminelles» ou sur les prétendues victimes.

(a) From 1930 up to and including 1964 and subsequent years, the Defendant was associated with some or all of the following individuals, who were engaged in the practice of defrauding persons through the various swindles or other confidence games, including the "money machine" swindle:

John Chmelyk — Deceased August 29, 1961
 John Polonich — Deceased November 5, 1964
 Fred Collins — Deceased March 13, 1965
 James Gray — Deceased June 10, 1965
 Joseph Eror — Deceased December 20, 1966
 John L. Morgan — Deceased 1972
 Raymond Outtrim — Still alive
 (see *528—58 DTC 395)
 Louis Ackerman — Unknown

The Defendant also has a personal history of involvement in confidence games³.

(b) During 1964 the Defendant and Morgan, Polonich and Gray defrauded the said Hilton Whitworth, of \$298,000.00 by means of the money machine swindle.

The remaining subparagraphs of paragraph 4 again set out the source of the Minister's information that the defendant had been a participant in the Whitworth money machine swindles. Subparagraphs (f), (g) and (h) are substantially the same as subparagraphs 3(o) and (p) of the earlier pleading. The following paragraph six was new:

6. The presiding member of the Tax Review Board, in his Reasons for Judgment, stated that since the Defendant had sold interests in a number of businesses during the years under appeal and during prior years, there was a potential source of funds available to the Defendant which might have been available to provide for the deposits in issue, and which the Minister of National Revenue had not accounted for. Since that decision was handed down, the Minister of National Revenue, through his officials, has prepared net worth statements for the Defendant which demonstrate, inter alia, that the funds received by the Defendant from the sale of his business interests have been accounted for and were therefore not available to the Defendant to provide a possible explanation for the bank deposits. These statements also confirm, by the net worth accounting technique, that the Defendant received approximately \$75,000.00 in cash from unexplained sources.

In my opinion, the pleadings throughout (in this Court and in the Tax Review Board) indicated to the taxpayer the case he had to meet was that during the years 1964 to 1967 he made bank deposits of funds (income) which had been derived from the alleged swindles perpetrated on Whit-

³ I point out that this subparagraph alleges (for the first time in this litigation) association with others alleged to be swindlers using "various swindles" including the money machine swindle. Again no particulars are given.

a) De 1930 à 1964 inclusivement et même par la suite, le défendeur en collaboration avec certains des individus nommés ci-après s'était lancé dans une entreprise consistant à soutirer de l'argent à certaines personnes, par différents types d'escroquerie ou abus de confiance, y compris l'escroquerie dite de la machine à billets:

a
 John Chmelyk — décédé le 29 août 1961
 John Polonich — décédé le 5 novembre 1964
 Fred Collins — décédé le 13 mars 1965
 James Gray — décédé le 10 juin 1965
 Joseph Eror — décédé le 20 décembre 1966
 John L. Morgan — décédé en 1972
 Raymond Outtrim — toujours en vie (voir paragraphe 528—58 DTC 395)
 Louis Ackerman — situation inconnue

b Le défendeur s'est déjà personnellement illustré dans diverses escroqueries³.

b) En 1964, le défendeur, Morgan, Polonich et Gray soutirèrent à un certain Hilton Whitworth la somme de \$298,000.00 grâce à l'escroquerie de la machine à billets.

d Les autres alinéas du paragraphe 4 retracent l'origine des renseignements fournis au Ministre sur la participation du défendeur aux escroqueries dites de la machine à billets dont Whitworth fut victime. Les alinéas f), g) et h) reprennent l'essentiel des alinéas 3o) et p) des plaidoiries précédentes.

e Le paragraphe 6 que voici y a été ajouté:

[TRADUCTION] 6. Le président de la Commission de révision de l'impôt, dans ses motifs du jugement, déclara que, puisque le défendeur avait vendu ses participations dans un certain nombre d'entreprises, pendant les années en cause dans l'appel, et certaines années antérieures, ces ventes représentaient une source potentielle de fonds dont pouvait disposer le défendeur pour constituer les dépôts en cause; le ministre du Revenu national n'en avait pas tenu compte. Depuis que cette décision a été rendue, le ministre du Revenu national, par l'intermédiaire de ses fonctionnaires, a préparé des états de l'avoir net du défendeur; il en résulte notamment que les fonds reçus par le défendeur en contrepartie de la vente desdites participations ont été comptabilisés et ne peuvent donc lui permettre d'expliquer valablement ces dépôts bancaires. Ces états confirment aussi, grâce à la méthode utilisée pour calculer l'avoir net, que le défendeur reçut environ \$75,000 en espèces de sources occultes.

A mon avis, l'ensemble des plaidoiries (soumises à la présente Cour et à la Commission de révision de l'impôt) indiquait au contribuable qu'il devait répondre à des allégations selon lesquelles de 1964 à 1967, il avait déposé en banque des fonds (revenus) provenant de prétendues escroqueries contre

³ Je dois faire remarquer que cet alinéa allègue (c'est la première fois dans ce litige) que le demandeur en collaboration avec d'autres escrocs s'était livré à «diverses escroqueries» y compris l'escroquerie dite de la machine à billets. De nouveau, on ne donne aucun détail.

worth. It is true that the technical wording in amended paragraph three includes an allegation that the unexplained funds originated from

... various frauds and other criminal acts perpetrated... through the medium of a confidence game known as the "money machine swindle"...

without restricting the swindle to the Whitworth fraud. But when the statement of claim is read as a whole it seems clear the real allegation is that the money making up the "unidentified" deposits came from the Whitworth swindles.

The addition of paragraph six merely indicates, to my mind, that the plaintiff proposed to rely on net worth statements to confirm or verify the main substance of the case. The basis of the amended statement of claim, as I see it, is still a claim advanced against the taxpayer founded on "unexplained" deposits, the source of which is said to be two criminal swindles. The inference the plaintiff seeks to be drawn is that the deposits represent income rather than capital receipts. The amendments do not really meet the objection I made when the case first came on for hearing: if net worth comparisons were to be the essence of the matter, then that should be so indicated in the pleadings; the taxpayer is entitled to know the case he has to meet. This point came up again for discussion during the resumed hearing. Counsel for the taxpayer understandably elected to proceed as if in fact a net worth case had been pleaded rather than undergo further adjournments in order for additional amendments to be made.

I shall now comment on the manner in which the trial then proceeded. Counsel for the taxpayer in December had, without discussion, accepted the traditional position and view that, because this was a trial *de novo* and "the onus being on the taxpayer", the defendant should put his case in first⁴.

⁴ This practice that a respondent taxpayer (in a tax appeal case in this Court) should "go first" stems, as I understand it, from the remarks of Rand J. in *Johnston v. M.N.R.* [1948] S.C.R. 486 at page 489-490:

Notwithstanding that it is spoken of in section 63(2) as an action ready for trial or hearing, the proceeding is an appeal from the taxation; and since the taxation is on the basis of certain facts and certain provisions of law either those facts

Whitworth. Il est vrai que, techniquement, l'énoncé du paragraphe 3 modifié inclut une allégation selon laquelle les fonds inexpliqués provenaient de

^a [TRADUCTION] ... diverses manœuvres frauduleuses et autres infractions criminelles... par une escroquerie dite de la machine à billets...

sans restreindre ladite escroquerie à celle dont fut victime Whitworth. Cependant il ressort clairement de la déclaration que l'on allègue en fait que la somme correspondant aux dépôts «non identifiés» provient des escroqueries «Whitworth».

L'addition du paragraphe 6 indique simplement, à mon avis, que la demanderesse se proposait de s'appuyer sur les états de l'avoir net pour confirmer la question principale dans cette affaire. A mon sens, la déclaration modifiée revient encore à fonder la réclamation contre le contribuable sur des dépôts bancaires «inexpliqués», dont l'origine serait deux escroqueries. La demanderesse cherche donc à nous en faire déduire que les dépôts en cause représentent un revenu et non des gains en capital. Les modifications ne répondent pas vraiment à l'objection que j'avais faite lors de la première audition: si l'affaire tournait autour de comparaisons de l'avoir net, il aurait alors fallu l'indiquer dans les plaidoiries; le contribuable est en droit de savoir ce à quoi il doit répondre. Ce point fut de nouveau débattu à la reprise de l'audition. L'avocat du contribuable choisit de continuer les procédures comme si, en fait, on avait plaidé sur la base de l'avoir net, ce qui est compréhensible, au lieu de demander d'autres ajournements pour que de nouvelles modifications soient apportées.

Je ferai maintenant quelques commentaires sur le déroulement du procès. En décembre, l'avocat du contribuable avait accepté sans discussion la thèse traditionnelle voulant que, puisqu'il s'agissait d'un procès *de novo* et puisque «la charge de la preuve incombait au contribuable», le défendeur devait présenter sa cause en premier⁴.

⁴ Pour autant que je sache, la pratique voulant qu'un contribuable intimé (dans un appel en matière d'impôt sur le revenu interjeté devant cette Cour) «passe en premier» prend son origine dans les remarques du juge Rand dans l'affaire *Johnston c. M.R.N.* [1948] R.C.S. 486, aux pages 489 et 490:

[TRADUCTION] Même si l'article 63(2) en parle comme d'une action pouvant être instruite ou entendue, il s'agit en fait d'un appel d'une cotisation en matière d'impôt; puisque l'imposition dépend de certains faits et certaines dispositions

Footnote continued from previous page

or the application of the law is challenged. Every such fact found or assumed by the assessor or the Minister must then be accepted as it was dealt with by these persons unless questioned by the appellant. If the taxpayer here intended to contest the fact that he supported his wife within the meaning of the Rules mentioned he should have raised that issue in his pleading, and the burden would have rested on him as on any appellant to show that the conclusion below was not warranted. For that purpose he might bring evidence before the Court notwithstanding that it had not been placed before the assessor or the Minister, but the onus was his to demolish the basic fact on which the taxation rested.

Instead, the taxpayer abstained from making that allegation. As fact it was not raised by the defence although involved in the reference to the rule of the schedule applied by the assessor, but in the reply it was denied as fact. There, then, appeared the first reference to an allegation that should have been in the claim; and on principle I should call it an indulgence to the taxpayer, assuming that he desired to raise that point in appeal, to be permitted so to cure a defective declaration. The language of the statute is somewhat inapt to these technical considerations but its purpose is clear: and it is incumbent on the Court to see that the substance of a dispute is regarded and not its form.

I am consequently unable to accede to the view that the proceeding takes on a basic change where pleadings are directed. The allegations necessary to the appeal depend upon the construction of the statute and its application to the facts and the pleadings are to facilitate the determination of the issues. It must, of course, be assumed that the Crown, as is its duty, has fully disclosed to the taxpayer the precise findings of fact and rulings of law which have given rise to the controversy. But unless the Crown is to be placed in the position of a plaintiff or appellant, I cannot see how pleadings shift the burden from what it would be without them. Since the taxpayer in this case must establish something, it seems to me that that something is the existence of facts or law showing an error in relation to the taxation imposed on him.

and of Kellock J. at page 492:

As I read the provisions of the statute commencing with section 58, a person who objects to an assessment is obliged to place before the Minister on his appeal the evidence and the reasons which support his objection. It is for him to substantiate the objection. If he does not do so he would, in my opinion, fail in his appeal. That is not to say, of course that if he places before the Minister facts which entitle him to succeed, the Minister may arbitrarily dismiss the appeal. No question of that sort arises here, and I am deciding nothing with respect to it.

I further think that that situation persists right down to the time when the matter is in the Exchequer Court under the provisions of section 63. I regard the pleadings, which may be directed to be filed under subsection 2 of that section, as merely defining the issues which arise on the documents required to be filed in the court without changing the onus existing before any such order is made. In my opinion

Continued on next page

Suite de la note de la page précédente

légales, ces faits ou l'application de la loi font l'objet du litige. Toute conclusion ou présomption de faits retenue par le répartiteur ou par le Ministre doit alors être admise comme telle à moins que l'appellant ne la conteste. Si le contribuable en l'espèce avait l'intention de contester le fait qu'il avait subvenu aux besoins de son épouse, au sens où l'entendent les Règles mentionnées, il aurait dû soulever ce point dans sa plaidoirie, et il lui aurait incombé, comme à tout appellant, de démontrer que la conclusion en cause n'était pas justifiée. A cette fin, il aurait pu présenter des preuves à la Cour même s'il n'en avait pas saisi le répartiteur ni le Ministre, mais il lui incombait d'établir l'inexactitude du fait principal sur lequel l'imposition était fondée.

Par contre, ce n'est pas ce que le contribuable a fait. La défense n'a pas soulevé ce point à titre de fait dans ses plaidoiries, bien qu'il ressorte du renvoi à la règle de l'annexe appliquée par le répartiteur. Toutefois ce point fut nié en tant que fait dans la réponse. C'est à ce moment qu'on a mentionné pour la première fois une allégation qui aurait dû figurer dans la déclaration; par principe, je dois souligner que, si le contribuable souhaite soulever ce point en appel, l'autoriser à remédier ainsi à une déclaration défectueuse constitue une faveur. L'énoncé du texte de loi correspond mal à ces considérations d'ordre technique, mais son but est clair: il incombe à la Cour de faire en sorte que l'on étudie le fond du litige et non sa forme.

En conséquence, je ne peux admettre l'opinion selon laquelle les procédures changent fondamentalement selon l'orientation des plaidoiries. Les allégations nécessaires à l'appel dépendent de l'interprétation de la loi et de son application aux faits; le rôle des plaidoiries est de permettre d'arriver à une décision. Il faut bien sûr supposer que la Couronne a révélé entièrement au contribuable, comme elle a le devoir de le faire, les conclusions de fait et les conclusions de droit qui ont donné lieu à la controverse. A moins que la Couronne ne soit la demanderesse ou l'appellante, je ne vois pas comment les plaidoiries peuvent changer la charge de la preuve de ce qu'elle serait sans ces dernières. Puisque le contribuable en l'espèce doit établir quelque chose, il me semble qu'il doit démontrer l'existence de faits ou points de droit qui démontrent que la cotisation est erronée.

Le juge Kellock déclarait à la page 492:

[TRADUCTION] A la lecture des dispositions de la loi, à partir de l'article 58, il ressort qu'une personne qui s'oppose à une cotisation est tenue de soumettre au Ministre, lors de l'appel, les preuves et les motifs à l'appui de son opposition. Il lui appartient d'étayer son opposition. S'il ne le fait pas, l'appel doit à mon avis échouer. Cela ne veut évidemment pas dire que s'il soumet au Ministre des faits qui devraient lui permettre d'obtenir gain de cause, le Ministre peut arbitrairement rejeter l'appel. Ce n'est pas du tout le cas en l'espèce et je ne me prononce pas à cet égard.

J'estime en outre que cette situation persiste jusqu'au moment où l'affaire est soumise à la Cour de l'Échiquier en vertu des dispositions de l'article 63. Je considère que les plaidoiries dont une ordonnance peut exiger le dépôt, en vertu du paragraphe 2 de cet article, ne font qu'énoncer les questions soulevées par les documents devant être déposés à la cour, sans changer la charge de la preuve existant avant la

Suite à la page suivante

A chartered accountant (Mr. Foster) gave evidence in which, on various grounds, he disagreed with a number of items which the Minister's representatives had included or excluded in net worth statements prepared by them on July 4, 1974, (Exhibit 18) and September 20, 1974, (Exhibit 5).

Continued from previous page

therefore the learned judge below was right in his view that the onus lay upon the appellant.

In the *Johnston* case, the sections of the statute referred to by Rand J. were from the *Income War Tax Act* R.S.C. 1927, c. 97 and amendments. Thurlow J. in *Pashovitz v. M.N.R.* [1961] Ex.C.R. 365 said, at page 371, in respect of the 1948 statute:

When assessments of tax are made, they are made pursuant to s. 42 (now s. 46), and it has been held under similar provisions contained in the *Income War Tax Act* that, on an appeal to this Court from such an assessment, the onus of proof that there is error in it falls on the taxpayer.

He then cited substantially the same portions of the reasons in the *Johnston* case as I have set out above.

I observe that subsection 175(3) of the "new" Act provides:

An appeal instituted under this section shall be deemed to be an action in the Federal Court to which the *Federal Court Act* and the Federal Court Rules applicable to an ordinary action apply, . . . [see also Rule 800 of the *Federal Court Rules*].

Rule 494(2) provides, generally speaking, that the order of presentation of evidence shall be the plaintiff first and then the defendant:

(. . . shall be entitled to adduce evidence . . . in the following order . . .).

It may be the dissenting reasons of Locke J. in the *Johnston* case (pages 495-497) are now germane to the procedure and the "onus" in appeals governed by subsection 175(3). I express no opinion on this point. In the present case it was, throughout, accepted by both sides that the "onus" was on the taxpayer. The *Johnston* case dealt with the statute applicable for the 1944 taxation year. No reference was made to section 69 of the *Income War Tax Act*. It had no application, because notices of appeal and dissatisfaction had been filed within the required times. Subsection 69A(4) was added in 1946. I have not overlooked the difference in wording and probable effect of subsection 42(6) of the 1948 Act (later subsection 46(7)), and subsection 152(8) of the "new" Act. I express no opinion on the meaning to be given to ". . . be deemed to be valid . . ." or as to how it may affect an "onus" to demonstrate error in an assessment. I suggest subsection 152(8) is of no great assistance in determining who should "go first". It can be argued the present practice (in a case such as *McKay*) means the plaintiff has waived her right to adduce evidence in chief, and is limited to matters in reply only.

Un comptable agréé (Foster) fit une déposition et déclara être en désaccord pour différents motifs avec un certain nombre de postes inclus par les représentants du Ministre, dans les états de l'avoir net établis le 4 juillet 1974 (Pièce 18) et le 20 septembre 1974 (Pièce 5) ou exclus de ceux-ci. Ces

Suite de la page précédente

délivrance d'une telle ordonnance. A mon avis donc, le savant juge du tribunal d'instance inférieure avait raison d'affirmer que la charge de la preuve incombait à l'appelant.

Dans l'affaire *Johnston*, les articles mentionnés par le juge Rand sont ceux de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, S.R.C. 1927, c. 97, et ses modifications. Le juge Thurlow dans l'affaire *Pashovitz c. M.R.N.* [1961] R.C.É. 365, affirmait à la page 371, à propos de la loi de 1948:

[TRADUCTION] Lorsque les cotisations à l'impôt sur le revenu sont établies, elles le sont en conformité de l'article 42 (maintenant article 46) et la Cour a décidé, sous le régime des dispositions équivalentes de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* qu'en appel d'une telle cotisation devant la présente Cour, c'est au contribuable de prouver qu'il existe une erreur dans ladite cotisation.

Il cita alors à peu près les mêmes extraits de l'arrêt *Johnston* que ceux que je viens de citer.

Je remarque que le paragraphe 175(3) de la «nouvelle» Loi prévoit que:

Un appel interjeté en vertu du présent article est réputé être une action en Cour fédérale à laquelle s'appliquent la *Loi sur la Cour fédérale* et les Règles de la Cour fédérale concernant une action ordinaire, . . . [voir aussi la Règle 800 des *Règles de la Cour fédérale*].

La Règle 494(2) prévoit qu'en général, dans l'ordre de présentation des preuves, le demandeur vient en premier, puis le défendeur:

(. . . ont le droit de présenter des preuves . . . dans l'ordre suivant . . .).

Il est possible que les motifs alors dissidents du juge Locke, dans l'affaire *Johnston* (aux pages 495 à 497), soient maintenant pertinents vu la procédure et la charge de la preuve dans les appels régis par le paragraphe 175(3). Je n'exprimerai aucune opinion sur ce point. En l'espèce, les deux parties ont toujours admis que la charge de la preuve incombait au contribuable. L'affaire *Johnston* portait sur la loi applicable pour l'année d'imposition 1944. L'article 69 de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* n'a pas été mentionné. Il ne s'appliquait pas puisque les avis d'appel et d'opposition avaient été déposés dans les délais requis. Le paragraphe 69A(4) fut ajouté en 1946. Je ne néglige pas la différence entre le paragraphe 42(6) de la Loi de 1948 (devenu le paragraphe 46(7)) et l'article 152(8) de la «nouvelle» Loi quant à leur énoncé et à leurs effets respectifs. Je n'exprimerai aucune opinion sur le sens que nous devons donner à l'expression «. . . est réputé être valide . . .» ni sur son effet quant à la charge de la preuve de l'existence d'une erreur dans la cotisation. Je suggérerais cependant que le paragraphe 152(8) est de peu d'utilité pour déterminer qui devrait «passer en premier». On pourrait soutenir que la pratique actuelle (dans un cas comme celui de l'affaire *McKay*) signifie que la demanderesse a renoncé à son droit de produire la preuve principale et qu'elle se limite aux questions soulevées dans la réponse.

Those two statements also included source and application of funds computations for the four-year period. In the former, the total unexplained source of funds was calculated as \$77,449.26 and in the latter as \$84,324.26. I shall return later to the various net worth statements.

The taxpayer was then called. He gave evidence supporting the assumptions made by Mr. Foster in the net worth statement that witness had prepared (Exhibit 4). That document purports to show there were no unexplained sources of funds, but in fact an amount of \$20,175.74 over the application of funds. Mr. McKay, in chief, categorically denied ever having participated in any money machine swindle.

In cross-examination, the plaintiff sought to question the taxpayer in respect of other alleged money machine swindles and other frauds suggested to have been perpetrated by the defendant prior to 1963. Some of the questions put had reference to criminal activities going back to the 1930's. It was urged this line of cross-examination was admissible under the so-called evidentiary principle of "similar acts". A number of oral legal skirmishes took place. I think it fair to say most of them occurred between counsel for the plaintiff and the Court. I think it right to say they were largely instigated by myself. Counsel for the Minister candidly stated he had, a very short time before the resumption of the trial, unearthed a large volume of potential evidence relating to the taxpayer's allegedly criminal and fraudulent activities going back many years. He stated, and I accept, that all the documentary evidence relevant to those matters (not necessarily money machine swindles) had been made available to the taxpayer's counsel as soon as possible. The pleadings were, however, not amended to set out these new matters (either by way of specific allegation or by way of particulars) nor was the additional documentary material dealt with as provided by Rule 461.

As I see it, Her Majesty whether represented by the Minister of National Revenue or any other Crown officer should be meticulous in pleading fully the case proposed to be made in support of

deux états comprenaient aussi des estimations de l'origine et de l'affectation des fonds, pour la période de quatre ans. Dans le premier, les fonds de source inconnue avaient été estimés à \$77,449.26 et dans le second à \$84,324.26. Je reviendrai plus tard à ces deux états de l'avoir net.

Le contribuable fut alors appelé à témoigner. Sa déposition corrobore les hypothèses formulées par Foster à l'égard de l'état de l'avoir net que ce témoin avait préparé (Pièce 4). Ce document tend à montrer qu'il n'existe pas de fonds de source inconnue, et même que les fonds identifiés dépassaient de \$20,175.74 les fonds affectés. McKay, dans son témoignage principal, nia catégoriquement avoir jamais participé à une escroquerie dite de la machine à billets.

Lors du contre-interrogatoire, la demanderesse chercha à interroger le contribuable sur d'autres prétendues escroqueries de ce genre et d'autres manœuvres frauduleuses perpétrées avant 1963 et dont il aurait été l'auteur. Certaines des questions posées portaient sur des activités criminelles remontant aux années 30. On affirma que ce genre de contre-interrogatoire était admissible en vertu du prétendu principe des «actes similaires» en matière de preuve. Il y eut un certain nombre de joutes oratoires sur des questions juridiques. En toute justice, il faut souligner que la plupart opposèrent l'avocat de la demanderesse et la Cour et que je les ai presque toutes suscitées. L'avocat du Ministre déclara franchement avoir exhumé, peu de temps avant la reprise du procès, des preuves abondantes relatives à de prétendues activités criminelles ou frauduleuses du contribuable, remontant à plusieurs années. Il affirma que toute la preuve documentaire relative à ces questions (il ne s'agit pas nécessairement d'escroqueries du même type) avait été communiquée à l'avocat du contribuable aussitôt que possible, et j'ai accepté sa déclaration. Cependant, les plaidoiries n'ont pas été modifiées pour inclure ces nouvelles questions (en précisant les prétentions ou en apportant des détails) et les preuves documentaires additionnelles n'ont pas été traitées de la manière prévue à la Règle 461.

A mon sens, Sa Majesté la Reine, qu'elle soit représentée par le ministre du Revenu national ou par tout autre fonctionnaire de la Couronne, devrait s'astreindre à exposer dans ses plaidoiries

the impugned assessment, and in complying with the rules as to discovery and production of documents so the taxpayer can apply for adjournment or further examinations for discovery. There is, in my view, neither compliance with the Rules of Court nor the general principles of fairness when a large volume of documentary and potentially very prejudicial evidence is delivered to opposing counsel's doorstep on the eve of trial. This is particularly so in a case such as this where serious allegations of criminal misconduct are being made.

After considerable argument and discussion, counsel for the Minister rightly assumed the Court was going to rule most of the "similar acts" evidence inadmissible for a number of reasons⁵. He advised that the Minister did not propose to proceed further with that type of evidence or questioning either in support of proof of the Whitworth swindle, or to attack the defendant's credibility⁶.

⁵ If this trial had been heard with a jury, I would have had no hesitation in immediately rejecting all of this evidence on the grounds its obvious potential prejudice far outweighed whatever probative value the evidence might otherwise have had. It has been many times said that evidence of "similar acts" is not admissible to prove general propensity or (to relate the problem to this case) because the defendant had perhaps at one time been involved in money machine swindles, he probably was involved in the Whitworth swindle. The whole problem of the use of "similar acts" evidence in civil cases has been reviewed at length in two decisions of the British Columbia Court of Appeal: *MacDonald v. Canada Kelp Co. Ltd.* (1974) 39 D.L.R. (3d.) 617 and *Contini v. Canarim Investment Corporation Ltd.* [1974] 5 W.W.R. 709.

⁶ I indicated, at one stage, that some of the disputed evidence might be relevant to the general question of credibility, or perhaps relevant to some other allegations in the pleadings. Paragraph 4(k) of the amended statement of claim alleged the bank deposits were income to the defendant "from the aforementioned criminal activities". Paragraph 4(l) alleged:

... the above amounts are income from the defendant's business.

The Minister elected not to try and have the evidence admitted with reference to other allegations, or in respect of credibility.

tous les éléments qu'elle se propose de faire valoir à l'appui d'une cotisation attaquée, et se conformer aux règles relatives à l'interrogatoire et à la communication des documents de manière à ce que le contribuable puisse demander un ajournement ou de nouveaux interrogatoires préalables. A mon avis, elle ne s'est conformée ni aux Règles de la Cour ni aux principes généraux d'équité en faisant parvenir à l'avocat de la partie adverse, la veille du procès, une preuve documentaire abondante et pouvant en outre lui être très préjudiciable. Cela est d'autant plus vrai dans une affaire telle que la présente où les allégations portent sur des graves infractions criminelles.

Après une longue discussion, l'avocat du Ministre présuma à juste titre que la Cour allait décider irrecevable la majeure partie de la preuve relative à des «actes similaires» pour un certain nombre de raisons⁵. Il nous informa que le Ministre n'avait pas l'intention de continuer à invoquer ce genre de preuve ni à poursuivre ce genre d'interrogatoire pour démontrer la participation du défendeur à l'escroquerie dont Whitworth fut victime ou pour attaquer sa crédibilité⁶.

⁵ Si ce procès avait eu lieu devant un jury, je n'aurais aucunement hésité à rejeter immédiatement tous ces éléments de preuve, car manifestement la possibilité qu'ils soient préjudiciables dépasse largement toute valeur probante qu'ils auraient pu autrement avoir. Il est bien établi que la preuve relative à des «actes similaires» n'est pas admissible pour démontrer qu'il existait une propension générale ou (plus précisément, en l'espèce) pour démontrer que le défendeur avait peut-être déjà participé à des escroqueries dites de la machine à billets, et qu'il était donc probablement impliqué dans l'escroquerie Whitworth. Deux jugements de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ont examiné, de façon exhaustive l'ensemble du problème de l'utilisation de la preuve relative à des «actes similaires» dans les affaires civiles: *MacDonald c. Canada Kelp Co. Ltd.* (1974) 39 D.L.R. (3^e) 617 et *Contini s.c. Canarim Investment Corporation Ltd.* [1974] 5 W.W.R. 709.

⁶ J'ai déjà indiqué qu'une partie de la preuve contestée pourrait éclairer la question générale de la crédibilité, ou pourrait être pertinente à l'égard de certaines autres allégations des plaidoiries. Le paragraphe 4k) de la déclaration modifiée allègue que les dépôts bancaires correspondaient au revenu tiré par le défendeur des [TRADUCTION] «activités criminelles susmentionnées». Le paragraphe 4(l) allègue que:

[TRADUCTION] ... les montants précités représentent un revenu tiré de l'entreprise du défendeur.

Le ministre décida de ne pas essayer de soumettre de preuve à l'appui des autres allégations, ou relative à la question de la crédibilité.

The case then continued on the basis the onus was on the defendant to establish the assessments in question were wrong; that there was evidence of cash deposits in the years in question adding up to the amounts earlier set out; that the defendant's explanations were either not to be accepted or were insufficient. Both parties relied on their respective net worth statements. The Minister asserted his net worth statement showed an unexplained source of funds of at least \$84,000; that this confirmed the unexplained cash deposits of approximately \$75,000 came from sources other than those testified to in evidence by the defendant.

That concludes (unfortunately at some length) the review I referred to in the second paragraph of these reasons.

I propose now to deal in some detail with the "deposits". Of the 13 deposits in 1964, ten were made to the Canadian Imperial Bank of Commerce and three to the Royal Bank of Canada. All of the deposits were in cash except one (November 9, 1964) which was a transfer from a bank account in San Francisco. The amount transferred was \$11,500 U.S. Premium of \$819.37 was credited. I am satisfied on the evidence given by the taxpayer and supported by documents that the substantial portion of the November 9 amount was the repayment to the taxpayer in cash of monies owing to him on a mortgage (for \$13,000 originally) on a vessel (the *North Coaster No. 1*). The defendant's recollection is that in that month at San Francisco he was repaid \$10,000 by Morgan of Skeena Towing Ltd. He put this sum plus some gambling winnings made at Las Vegas or Reno into his San Francisco bank account, then had the funds transferred to Vancouver. I accept the defendant's explanation of this particular deposit including his statement that the balance (\$1,500) of the deposit was in all likelihood obtained by gambling. As will appear later in these reasons, I am unable to accept the defendant's general evidence as to gambling winnings and losses because of its vagueness. In respect of this particular deposit, I find his testimony to be reliable. He was able to recall depositing some winnings along with the cash repayment. The plaintiff is, therefore, directed to

Le procès s'est alors poursuivi étant entendu qu'il incombait au défendeur de démontrer que les cotisations en cause étaient erronées, que la preuve indiquait l'existence de dépôts bancaires se chiffrant au total au montant susmentionné pour les années en cause et que les explications du défendeur étaient soit inacceptables soit insuffisantes. Les deux parties se sont appuyées sur leurs évaluations respectives de l'avoir net. Le Ministre affirma que l'état de l'avoir net établi par ses services indiquait des fonds d'origine inexplicée se chiffrant au moins à \$84,000, ce qui confirmait que les dépôts en espèces d'origine inconnue, se chiffrant à environ \$75,000, provenaient d'une source autre que celle mentionnée dans le témoignage du défendeur.

Ceci conclut l'examen (malheureusement un peu long) dont je parlais au second paragraphe des présents motifs.

Je me propose maintenant d'examiner en détail les «dépôts». Sur 13 dépôts en 1964, 10 avaient été effectués auprès de la Banque de Commerce-Canadienne Impériale et 3 auprès de la Banque royale du Canada. Il s'agissait de dépôts en espèces, excepté celui du 9 novembre 1964 qui était un transfert de fonds d'un compte en banque de San Francisco. Le montant transféré était de \$11,500 en monnaie américaine. On lui crédita une prime de change de \$819.37. Je suis convaincu, compte tenu du témoignage du contribuable étayé par certains documents, que l'essentiel du montant transféré le 9 novembre correspondait au remboursement en espèces de sommes qui lui revenaient sur une hypothèque (de \$13,000 à l'origine) sur un navire (le *North Coaster N° 1*). D'après les souvenirs du défendeur, Morgan, de la Skeena Towing Ltd., lui remboursa \$10,000 ce mois-là, à San Francisco. Il déposa cette somme, ainsi que certains gains au jeu à Las Vegas ou à Reno dans son compte en banque de San Francisco, puis fit transférer les fonds à Vancouver. J'accepte l'explication du défendeur à cet égard, y compris sa déclaration selon laquelle le solde du dépôt (\$1,500) avait probablement été gagné au jeu. Comme nous le verrons plus tard dans ces motifs, je ne puis accepter globalement la déposition du défendeur relative à ses gains et pertes au jeu, parce qu'elle est trop vague. En ce qui concerne ce dépôt particulier, j'estime que nous pouvons nous fier à son témoi-

deduct the amount of \$12,319.37 from the defendant's income as computed by the Minister for 1964.

The remainder of the deposits for 1964, and the deposits for the other three years were made (with two or three exceptions) in cash, usually U.S. currency, and with relatively large bills (Exhibits 5-45 and 14). The largest individual deposit was approximately \$16,000. Other deposits varied from approximately \$5,000 to \$4,000 to \$2,000 and downwards. As I earlier indicated, the parties proceeded on the basis the onus was on the defendant to destroy the Minister's assumption that these monies, in the absence of reasonable and acceptable explanation, must be characterized as income⁷. The defendant's explanation (and it is his *viva voce* evidence alone) is that all these deposits represented cash receipts by him from the following sources or a combination of them:

- a) Gambling winnings;
- b) The remains of cash taken by him on trips to the U.S. to visit relatives and to gamble;
- c) Cash from persons who from time to time owed or paid him money.

I am unable to accept the defendant's explanations. I do not say they are clearly false. They are, I find, too vague both as to the nature and sources of the receipts and as to the times of receipt. In coming to that conclusion I have tried, in fairness to the defendant, to make considerable allowance for the fact he has been called upon through the medium of initially concurring assessments, then arbitrary re-assessments in 1969, further re-assessment in 1971 and the subsequent litigation to try and come up with satisfactory explanations of banking transactions which go back many years and for which he has no records. His evidence as to his gambling winnings and losses was, however, contradictory and to my mind insufficient to dis-

⁷ The deposit of June 24, 1965, of \$380.20 (bond coupons) is obviously income.

gnage. Il se rappelle avoir déposé un certain montant de ses gains au jeu en même temps que le remboursement en espèces. La demanderesse devra donc déduire la somme de \$12,319.37 du revenu du défendeur tel que calculé par le Ministre pour 1964.

Le solde du dépôt de 1964 et les dépôts correspondant aux trois autres années ont été effectués en espèces (à deux ou trois exceptions près), habituellement en monnaie américaine, et avec de relativement gros billets (Pièce 5-45 et 14). Le plus gros dépôt se chiffrait à environ \$16,000. Les autres variaient d'environ \$5,000 à \$4,000 ou \$2,000, et même moins. Comme je l'ai déjà indiqué, les parties ont plaidé étant entendu au départ qu'il incombait au défendeur de réfuter la présomption du Ministre, selon laquelle il fallait considérer ces fonds, en l'absence d'une explication raisonnable et acceptable, comme un revenu⁷. Le défendeur (dans sa déposition orale seulement) a expliqué que tous ces dépôts correspondaient à des recettes en espèces provenant d'une ou de plusieurs des sources suivantes:

- a) gains au jeu;
- b) le solde de sommes d'argent utilisées à l'occasion de voyages aux États-Unis pour rendre visite à des parents ou pour jouer;
- c) diverses sommes versées en espèces, par des personnes lui devant ou lui remboursant de l'argent.

Je ne peux admettre les explications du défendeur. Je ne veux pas dire qu'elles sont foncièrement fausses. A mon sens, la nature et la source de ces rentrées d'argent et leurs dates restent trop vagues. Dans le raisonnement que j'ai suivi pour parvenir à cette conclusion, j'ai essayé, afin d'être équitable à l'égard du défendeur, de tenir largement compte du fait qu'à la suite de cotisations tout d'abord simultanées, puis de nouvelles cotisations arbitraires en 1969, d'une autre nouvelle cotisation en 1971 et enfin du litige en découlant, on lui a demandé d'essayer d'expliquer de façon satisfaisante des opérations bancaires remontant à nombre d'années et dont il n'a pas gardé trace. Cependant son témoignage à l'égard de ses gains

⁷ Le dépôt de \$380.20 (coupons), le 24 juin 1965, correspond évidemment à un revenu.

place the assumptions of the Minister or, to put it another way, the onus upon the taxpayer⁸.

The defendant said he has or had a number of relatives in California. There is no doubt he enjoys gambling. He has gambled at Las Vegas and Reno over the years. I find nothing illegal, immoral, or sinister in that. He testified on examination for discovery that between 1960 and the date of his examination for discovery (in March of 1974) he had lost between \$25,000 and \$50,000 gambling. At the same time, he endeavoured to say that he had won approximately \$27,000 in 1964; that this explained many of the cash deposits in that year including a large one on February 12 of some \$15,000 U.S. funds. In his net worth statements, it was the defendant's position that no portion of his

⁸ I have already commented at some length on this problem of onus (see footnote 4). As this case was originally pleaded and as the plaintiff at first attempted to prove by evidence, the deposits allegedly came from serious criminal acts. If those same allegations had been made (as well they might) in a criminal charge against the defendant, the well-known onus of proof beyond a reasonable doubt would have applied as well as the presumption of innocence. Her Majesty would have been prosecutor (plaintiff). The defendant, in the hypothetical criminal case, would not have been compelled (for practical purposes) to go into the witness box (as he was in this "civil" case) nor would he have been compelled to (perhaps) give evidence against himself in pre-criminal trial interrogation under oath. Here the defendant was examined for discovery. (I know only those portions of his discovery put to him at trial.)

I am not overlooking the practical factual situation in most tax cases. The facts are usually within the full knowledge of the taxpayer. Sometimes the revenue department, when assessing, does not have all those facts or knowledge of where to obtain them. The use of assumptions in the pleadings is therefore understandable, particularly when Her Majesty is the defendant. I am not convinced, however, the so-called "onus on the taxpayer" is a rigid rule, capable of no exceptions. I incline to the view that, in cases where Her Majesty is the plaintiff, there should be no hard-and-fast rule. Each action should be looked at on its own issues and in its own circumstances. In this particular case, and in analogous cases, where serious allegations charging crime are made by Her Majesty, as plaintiff, the onus of proving them and of leading evidence should be on the party who raises them. It is not sufficient, in my view, to say that "tax cases" are somehow different from other civil cases tried in this Court.

et pertes au jeu est contradictoire et à mon sens insuffisant pour réfuter les présomptions du Ministre ou, en d'autres termes, renverser la charge de la preuve⁸.

^a Le défendeur déclara avoir ou avoir eu un certain nombre de parents en Californie. Il n'est pas douteux qu'il aime le jeu. Il s'est rendu plusieurs fois dans les salles de jeux de Las Vegas et de Reno. A mon avis, ce n'est aucunement illicite, immoral ni scandaleux. A l'interrogatoire préalable, il témoigna avoir perdu au jeu de 1960 à la date dudit interrogatoire (en mars 1974), entre \$25,000 et \$50,000. En même temps, il essaya de démontrer qu'il avait gagné environ \$27,000 en 1964 ce qui expliquait plusieurs dépôts en espèces faits cette année-là, y compris le plus important d'environ \$15,000 en monnaie américaine le 12 février. Dans ses états de l'avoir net, le défendeur

^d ⁸ J'ai déjà assez longuement commenté la question de la charge de la preuve (voir la note 4). Si l'on tient compte des plaidoiries initiales en l'espèce et de ce que la demanderesse a tenté de démontrer, les dépôts bancaires proviendraient de graves infractions criminelles. Si les mêmes allégations à l'encontre du défendeur avaient été faites au criminel (comme cela aurait pu être le cas), il aurait fallu respecter le principe bien connu de la charge de la preuve au-delà de tout doute raisonnable, ainsi que la présomption d'innocence. Sa Majesté aurait alors été le ministère public (demanderesse). Le défendeur, toujours dans l'hypothèque de poursuites au criminel, n'aurait pas été tenu (à toutes fins pratiques) de se présenter à la barre des témoins (comme il était tenu de le faire au civil) ni n'aurait été obligé de peut-être s'incriminer lui-même lors des interrogatoires faits sous serment pendant l'instruction. En l'espèce, le défendeur a subi l'interrogatoire préalable. (Je n'ai pris connaissance que des questions qui lui ont été posées lors du procès).

^e ^f ^g ^h ⁱ ^j Je ne néglige pas la situation pratique réelle dans la plupart des affaires fiscales. Habituellement, tous les faits sont connus du contribuable. Parfois en établissant la cotisation, le fisc n'a pas connaissance de tous ces faits ni ne sait comment les obtenir. Il est donc compréhensible que l'on s'appuie sur des présomptions, dans les plaidoiries, en particulier lorsque Sa Majesté est défenderesse. Je ne suis pas convaincu cependant de ce que la prétendue «charge de la preuve incombant au contribuable» soit une règle rigide, ne souffrant aucune exception. J'estime pour ma part qu'il ne devrait pas y avoir de règle absolue dans les affaires où Sa Majesté est demanderesse. Il convient d'examiner chaque litige et ses circonstances propres. Dans l'affaire qui nous occupe, et dans des affaires analogues, lorsque Sa Majesté la Reine, en tant que demanderesse, invoque de graves infractions criminelles, il incombe à l'auteur de ces allégations de démontrer leur véracité et de présenter la preuve principale. Il ne suffit pas à mon avis de dire que les «affaires fiscales» sont en quelque sorte différentes des autres affaires civiles soumises à cette Cour.

overall gambling losses should be taken into account. Yet, for the purpose of explaining the deposits in 1964, he insists the alleged winnings in that year ought to be taken into account and accepted as the source of the deposits. His testimony on this whole subject matter is, I repeat, too vague and inconsistent to be relied upon. Those comments apply also to the other explanations that these funds may have been the remains of sums taken to the U.S. for expenses and for gambling purposes, or monies paid to him by others (loan repayments).

I must, however, record some sympathy for the taxpayer and some criticism of the Minister in respect of three deposits in 1967: \$500 (a cheque), \$100 (cash) and \$200 (cash) respectively. Those amounts are almost miniscule in comparison with many of the other amounts disclosed and investigated in connection with this taxpayer's affairs over the years in question. I suspect the tax gatherer, as well as the particular assessor, or the particular investigator in this case, might well have equal difficulty (three, four or five years later) in endeavouring to explain to suspicious officialdom the source of a \$100 deposit.

I now deal with this case on the basis of the net worth statements. I observe, at the outset, that these statements must be accepted with caution. The basic premises of the statements filed by the Minister and criticized by the defendant are founded on the defendant's recollection (some years later) of his net worth as of January 1, 1964, and the changes in it up to and including December 31, 1967. According to the net worth statement filed by the Minister (Exhibit 5) the total unexplained source of funds amounted (as I have earlier set out) to some \$84,000. It was conceded in argument that the mortgage repayment in respect of the vessel, the *North Coaster No. 1*, probably should have been included. I am prepared, as well, to accept the defendant's evidence that, as of January 1, 1964, he owned shares in MacLeod-Cockshutt valued at \$1,000. There is a dispute as to the amount to the credit of the

soutenait qu'il ne fallait tenir compte d'aucune partie de ces pertes au jeu. Cependant, pour expliquer les dépôts effectués en 1964, il insiste sur le fait qu'il fallait prendre en considération des prétendus gains de cette année-là et les considérer comme source dudit dépôt. Comme je l'ai déjà dit, son témoignage sur l'ensemble de cette question est trop vague et trop contradictoire pour être retenu. Ces commentaires s'appliquent aussi aux autres explications selon lesquelles lesdits fonds pouvaient être le solde des sommes utilisées à l'occasion de voyages aux États-Unis pour ses dépenses personnelles ou ses dépenses de jeu, ou aussi des sommes versées par d'autres personnes (remboursement de prêts).

Je dois cependant faire preuve d'une certaine indulgence à l'égard du contribuable et faire certaines critiques au Ministre en ce qui concerne trois des dépôts de 1967: \$500 (chèque), \$100 (espèces) et \$200 (espèces) respectivement. Ces sommes sont presque négligeables si on les compare avec d'autres montants que l'enquête sur les affaires du contribuable pendant les années en question a révélés et permis d'examiner. Je soupçonne le percepteur, ainsi que le répartiteur particulier, ou même l'enquêteur dans cette affaire, d'avoir certainement autant de difficultés (trois, quatre ou cinq années plus tard) à essayer d'expliquer à cette bureaucratie ombrageuse l'origine d'un dépôt de \$100.

Je me propose d'examiner maintenant cette affaire du point de vue des états de l'avoir net. Soulignons en commençant qu'on doit les accepter avec circonspection. Le Ministre fonde essentiellement les montants que conteste le défendeur sur les souvenirs de ce dernier (nombre d'années plus tard) à l'égard de son avoir net au 1^{er} janvier 1964 et des changements qui se sont produits jusqu'au 31 décembre 1967 inclus. D'après l'état de l'avoir net soumis par le Ministre (pièce 5), le montant total des fonds de source inconnue s'élevait (comme je l'ai déjà mentionné) à environ \$84,000. Au cours des plaidoiries, l'on admit que le remboursement de l'hypothèque sur un navire, le *North Coaster N° 1*, aurait probablement dû être inclus. Je suis enclin en outre à accepter le témoignage du défendeur selon lequel, à compter du 1^{er} janvier 1964, il détenait des actions de MacLeod-Cockshutt, d'une valeur de \$1,000. Le montant au

defendant in a San Francisco bank account as of December 31, 1967. The difference between the parties is \$9,000. The Department used second-hand information obtained from a Canadian bank. This indicated the defendant had a balance of approximately \$15,000. That was not in fact the case. That mistake indicates the care one must exercise in using and giving weight to net worth statements based on the frailties of human recollection and second-hand evidence. It did, however, come out at trial that, during the years in question, there had been large deposits totalling approximately \$9,000 made to the San Francisco bank account. The Minister is fortunately able to say that, while it appears the \$15,000 bank balance figure was an error, it turns out there were additional unexplained deposits of approximately \$9,000. The defendant's explanation of these particular deposits was similar to the explanations I have previously characterized as unacceptable.

The Minister included in his net worth calculations two unexplained cheques drawn by the defendant, totalling \$9,500. Mr. Foster excludes them. I find no good reason supporting one view or the other.

The Minister, in endeavouring to trace the source and application of funds, includes in his calculations gambling losses for the four years in question estimated at \$25,000. The basis for that figure comes from the examination for discovery which I have earlier referred to. Mr. Foster would delete any amount for gambling losses because he accepts Mr. McKay's statement that, over the years, the defendant had overall losses. He argues there is no sound reason to attribute half of the highest estimate of losses to the years in question. I agree that the treatment by the department is arbitrary. So is the exclusion of any losses by the defendant. Both net worth statements are therefore suspect.

The defendant testified he had been repaid approximately \$9,000 by one James. He (McKay) had loaned monies to a company called Maui Holdings Ltd. He had also guaranteed a bank loan. James in some way had become liable to McKay through default by the company in these

crédit du défendeur dans un compte bancaire de San Francisco, le 31 décembre 1967, est contesté. La différence entre les chiffres donnés par les parties est de \$9,000. Le ministère utilisa des renseignements obtenus indirectement d'une banque canadienne. Ils indiquaient que le solde au compte du défendeur était d'environ \$15,000, ce qui s'avéra faux. Cette erreur montre toute la prudence dont il faut faire preuve autant d'utiliser les états de l'avoir net fondés sur des souvenirs qui ont leurs faiblesses ou sur la preuve indirecte, ou avant de leur accorder une certaine importance. Cependant, au procès il est apparu que pendant les années en cause, d'importantes sommes avaient été déposées au compte de San Francisco, se chiffrant au total à environ \$9,000. Le Ministre peut dire que même si le chiffre de \$15,000, pour le solde du compte en banque, était une erreur, il s'est avéré par la suite qu'environ \$9,000 supplémentaires de source inconnue avaient fait l'objet de dépôts. L'explication du défendeur à l'égard de ces dépôts est similaire aux explications que j'ai déjà déclarées inacceptables.

Le Ministre inclut dans son calcul de l'avoir net, deux chèques tirés par le défendeur, pour un montant total de \$9,500, de source inconnue. Foster les a exclus. Je ne vois pas comment donner raison à l'un ou à l'autre.

Le Ministre, en essayant de retracer l'origine et l'affectation des fonds, a inclus dans ses calculs les pertes au jeu des quatre années en cause, estimées à \$25,000. Ce chiffre est fondé sur l'interrogatoire préalable dont j'ai déjà parlé. Foster élimine tout montant correspondant aux pertes au jeu puisque le défendeur, selon ses propres dires, avait dans l'ensemble subi des pertes. Il prétend qu'il n'existe aucun motif raisonnable d'attribuer aux années en cause la moitié des pertes calculées selon les estimations les plus fortes. Pour ma part, j'estime que les calculs du ministère sont arbitraires, comme le serait d'ailleurs l'exclusion de toute perte par le défendeur. Les deux états de l'avoir net sont donc suspects.

Le défendeur témoigna avoir reçu environ \$9,000, à titre de remboursement versé par un certain James. McKay avait prêté des fonds à une compagnie du nom de Maui Holdings Ltd. Il avait aussi garanti un prêt bancaire. La compagnie ayant manqué à ses engagements sur ces opéra-

loan transactions. The defendant testified that James had paid him the \$9,000 in "dribs and drabs", always in cash. The defendant's evidence was unclear as to the years in which these monies had been repaid. He appeared to suggest a good deal of it had been paid between 1964 and 1967. He said he gave James receipts. James was called to testify on the defendant's behalf. He did not, in my view, inspire confidence by his recollection of the facts. He guessed he had personally paid back \$5,000 to \$10,000; that his secretary seemed to think it was around 1964 or 1965. He did not produce or volunteer the receipts. I am unable to attach sufficient weight to the evidence of James and the defendant as to this transaction in order to find on a balance of probabilities that the defendant was repaid \$9,000 during the period in question.

The final transaction relied upon by the defendant as a capital source of cash funds relates to the alleged sale of certain shares in a private company called Fire Valley Land and Cattle Co. Ltd. (Fire Valley). The controlling shareholder at one time was Lloyd Jordan. He, too, gave evidence on behalf of the defendant. He, too, as was the defendant (in many matters) and the witness James, was devoid of any records or documents of probative assistance. What evidence was adduced did prove to my satisfaction that the defendant had at one time loaned Fire Valley \$50,000 and another company in which Jordan had an interest an equal sum of \$50,000. It appears that at some stage the \$50,000 loan to Fire Valley (originally secured by a mortgage) transformed itself into a personal loan to Jordan. As security, Jordan handed to McKay share certificates 3 to 6 inclusive representing all the issued and outstanding shares of the company. It was agreed that if Jordan defaulted in payments, McKay, after reasonable notice to Jordan, could sell the shares (see Exhibit 3). Both the defendant and Jordan testified that default was made in repayment. McKay said he sold the shares to one Cloutier for \$40,000 in cash, \$10,000 of which was in U.S. funds. The defendant relies on receipt of this large sum of cash as a source for the unexplained funds. I point out the only amount (deposits) in issue for the year 1967 is the relatively small sum of \$2,700. If the assessments in question were based purely

tions de prêt, c'est James qui fut tenu de rembourser ces fonds à McKay. Le défendeur témoigna que James lui avait versé \$9,000 en «petites sommes», et toujours en espèces. Le témoignage du défendeur n'indique pas très clairement les dates de remboursement de ces fonds. Il suggère apparemment que la plupart de ces fonds lui furent remboursés entre 1964 et 1967. Il affirme avoir donné des reçus à James. Ce dernier fut appelé à témoigner au nom du défendeur. Ses souvenirs des faits ne m'inspirent pas confiance. Il estima avoir remboursé personnellement de \$5,000 à \$10,000 et, selon son secrétaire, en 1964 ou en 1965. Il ne produisit pas de reçus ni ne proposa de le faire. Je ne peux accorder une valeur suffisante au témoignage de James ni à celui du défendeur à l'égard de cette opération, pour conclure que selon toutes probabilités le défendeur reçut \$9,000 pendant la période en cause à titre de remboursement.

La dernière opération invoquée par le défendeur comme source importante de fonds en espèces se rapporte à la prétendue vente de certaines actions d'une compagnie privée, la Fire Valley Land and Cattle Co. Ltd. (Fire Valley). L'actionnaire principal à l'époque était Lloyd Jordan. Il témoigna aussi au nom du défendeur. Comme le défendeur et le témoin James, il ne possède ni registre ni document pouvant servir d'éléments de preuve. La preuve soumise est suffisante à mon avis pour me convaincre que le défendeur a effectivement prêté la somme de \$50,000 à Fire Valley et également la somme de \$50,000 à une autre compagnie dans laquelle Jordan avait une participation. Il semble qu'à une certaine époque, le prêt de \$50,000 à Fire Valley (à l'origine garantie par une hypothèque) se soit transformé en un prêt personnel à Jordan. Comme garantie, Jordan donna à McKay des certificats d'actions (n° 3 à 6 inclusivement), représentant toutes les actions de la compagnie, émises et en circulation. Il fut convenu que si Jordan ne s'acquittait pas des paiements, McKay pourrait vendre les actions (Pièce 3) après l'avoir signifié à Jordan. Les défendeurs et Jordan témoignèrent que le remboursement n'eut pas lieu. McKay déclara avoir vendu les actions à un certain Cloutier pour \$40,000 en espèces, dont \$10,000 lui furent versés en monnaie américaine. Le défendeur invoque cette somme importante en espèces comme explication de certains fonds d'origine inconnue. Je voudrais faire remarquer que le

on net worth comparisons covering 1963 to 1967, then I assume it could be argued this \$40,000 amount, if in fact it was received, could be applied over the four years. The assessments here, however, are in respect of particular deposits in particular years. I fail to see, therefore, how an alleged receipt of \$40,000 in 1967 can explain deposits going back to 1964.

In any event, I find the evidence adduced by the defendant in respect of this particular transaction does not meet the usual civil onus, i.e., a balance of probabilities. The taxpayer himself kept no written records of these matters. A record of the Canadian Imperial Bank of Commerce (Exhibit 9) indicates the Fire Valley shares were handed to the bank in 1966 for safekeeping and not released to the defendant until August of 1968. The defendant's evidence in chief was that the Cloutier purchase was in 1967. The clear inference I draw from his testimony was that the shares had been given to Cloutier at the time the \$40,000 was paid. On being confronted in cross-examination with Exhibit 9 the defendant agilely shifted his ground. He then purported to recall there had been some problem at the time about transferring the shares into Cloutier's name; he had not in fact delivered them to Cloutier until some time later, after the latter had threatened legal action.

The defendant also testified he had, at the request of Cloutier, given him a receipt for \$50,000 even though only \$40,000 had been paid. It seemed to be assumed at trial that the Cloutier in question was one Joseph Omer Cloutier who died on December 13, 1970. The son of that deceased gave evidence. He was a good reliable witness. I accept his testimony. His father had been an accountant for many years. He had retired in 1965, although he still kept up an interest in mining companies. His son, upon the father's death, went through all his father's affairs. He found no documents or records relating to Jordan,

seul montant en cause (dépôts) pour l'année 1967 se chiffre à la somme relativement modeste de \$2,700. Si les cotisations en cause se fondaient seulement sur les comparaisons de l'avoir net de 1963 à 1967, on pourrait sans doute soutenir que ce montant de \$40,000, s'il fut effectivement reçu, pourrait être réparti sur les quatre années. Les cotisations en cause portent cependant sur des dépôts donnés, effectués au cours desdites années. Je ne vois donc pas comment une prétendue rentrée de \$40,000 en 1967 pourrait expliquer des dépôts bancaires remontant à 1964.

De toute façon, j'estime que la preuve soumise par le défendeur à l'égard de cette opération particulière ne répond pas aux exigences de la charge de la preuve au civil, c'est-à-dire, qu'elle n'établit pas une prépondérance des probabilités. Le contribuable lui-même ne conserva aucun document relatif à ces questions. Les registres de la Banque de Commerce—Canadienne Impériale (Pièce 9) indiquent que les actions de la Fire Valley avaient été déposées au coffre-fort de la banque en 1966 et que le défendeur ne les avaient pas reprises avant août 1968. Dans sa déposition principale le défendeur indiquait que Cloutier les avait achetées en 1967. Il est bien évident que je dois conclure, à partir de ce témoignage, que les actions avaient été remises à Cloutier au moment du paiement des \$40,000. Mis en présence de la pièce 4, lors du contre-interrogatoire, le défendeur a habilement changé le sujet. Il fit semblant de se rappeler certains problèmes que présentait à l'époque le transfert des actions au nom de Cloutier; en fait, il ne les remit pas immédiatement à Cloutier mais seulement lorsque ce dernier le menaça de poursuites judiciaires.

Le défendeur témoigna aussi avoir remis à Cloutier, à sa demande, un reçu pour les \$50,000 alors qu'en fait il avait seulement payé \$40,000. On a apparemment présumé au procès que le Cloutier en cause était un certain Joseph Omer Cloutier, décédé le 13 décembre 1970. Le fils du défunt témoigna. C'est un témoin fiable dont j'accepte la déposition. Son père avait été comptable pendant plusieurs années. Il avait pris sa retraite en 1965, tout en gardant certaines participations dans des compagnies minières. Le fils, à la mort de son père, examina toutes les affaires de son père. Il ne trouva ni document ni registre se rapportant à

the defendant, or Fire Valley. His father had never told him about a transaction of that kind. It was his father's habit usually to discuss any business matters of that sort with him. Mr. Cloutier, Jr. stated his father was meticulous in the matter of keeping records. I am not persuaded this deceased Cloutier was necessarily the alleged purchaser of the Fire Valley shares. If it was in fact another person with the same name, it seems to me the defendant should have produced that person to corroborate his and Jordan's evidence, or explained the failure to produce the real purchaser. In any event, the whole transaction as recounted by the defendant, Jordan, and another witness, Bettin (none of whom impressed me on this particular matter) is so vague that I cannot accept it as establishing, on a balance of probabilities, the defendant received \$40,000 in cash in 1967.

That concludes my views on the submissions made on behalf of the defendant in respect of the net worth statements. To my mind, the evidence and arguments put forward do not destroy or topple the assumptions (that the deposits were income), nor demonstrate error in the assessments.

There remains the validity of the penalties imposed by the Minister pursuant to subsection 56(2) of the *Income Tax Act* and section 19 of the British Columbia statute. The Minister has alleged that the defendant knowingly or under circumstances amounting to gross negligence made statements or omissions having the tax result contemplated by the subsection. As I translate that to the pleadings, the Minister says the defendant knowingly failed to disclose, as income, the deposits in question or was grossly negligent in not so doing. If the onus is on the defendant to destroy that allegation, I find that he has met it. If the onus is on the Minister to prove the allegation, then the Minister has not satisfied it. My basic conclusion in this case is that the defendant has not discharged the overall onus of showing the assessments (in so far as they added the deposits into income) were incorrect. That does not mean, nor does it imply, there has been intent or negligence of any kind on the part of the defendant in making

Jordan, au défendeur, ni à la Fire Valley. Son père ne lui avait jamais parlé d'une telle opération. Normalement, son père discutait avec lui de toute affaire de ce genre. Cloutier fils, affirma que son père était méticuleux lorsqu'il s'agissait d'écritures. Je ne suis pas convaincu que feu Cloutier était nécessairement le prétendu acheteur des actions de la Fire Valley. Il s'agissait en fait d'une autre personne portant le même nom, il me semble que le défendeur aurait dû appeler cette personne à témoigner pour corroborer ses déclarations ainsi que celles de Jordan, ou aurait dû expliquer pour quelle raison il ne pouvait citer le vrai acheteur. De toute façon, l'ensemble de l'opération décrite par le défendeur, Jordan et un autre témoin, Bettin (dont aucun ne me fit trop bonne impression en ce qui concerne cette question particulière) est tellement vague que je ne peux l'admettre comme établissant, selon toutes probabilités, qu'en 1967 le défendeur avait reçu \$40,000 en espèces.

Voilà qui conclut mes commentaires sur les allégations du défendeur en ce qui concerne les états de l'avoir net. A mon avis, la preuve et les arguments avancés ne réfutent ni ne renversent les présomptions (selon lesquelles les dépôts correspondaient à un revenu), ni ne démontrent que les cotisations sont erronées.

Il reste à établir la validité des pénalités imposées par le Ministre en conformité du paragraphe 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de l'article 19 de la *Loi applicable en Colombie-Britannique*. Le Ministre prétend que le défendeur, sciemment ou dans des circonstances équivalant à la faute lourde, a fait des déclarations ou omis des renseignements ce qui l'a mis dans la situation fiscale envisagée par ledit paragraphe. Si j'en reviens aux plaidoiries, le Ministre affirme que le défendeur a sciemment omis de déclarer comme revenus, les dépôts en cause ou a commis une faute lourde en négligeant de le faire. S'il incombe au défendeur de réfuter cette allégation, je dois conclure qu'il l'a fait. S'il incombe au Ministre de prouver le bien fondé de cette prétention, je dois conclure qu'il ne l'a pas fait. Dans cette affaire, en somme, je conclus que le défendeur ne s'est pas acquitté de la charge générale de la preuve que les cotisations étaient erronées (dans la mesure où elles ajoutaient les dépôts bancaires au revenu).

statements or omissions in the returns for the years in question.

To sum up: the defendant's appeal in respect of the 1964 taxation year is allowed in part. The re-assessment, dated May 18, 1971, for that year is referred back to the Minister with a direction that there be deducted from his calculation of income the sum of \$12,319.37. The assessment of penalties for each of the years in question is vacated or set aside. The re-assessments, all dated May 18, 1971, are referred back to the Minister with that direction, as well as for re-assessment in respect of interest. The appeals are otherwise dismissed. As the plaintiff succeeded on the major issues, she is entitled to full costs against the defendant.

Cela ne signifie ni n'implique que lesdites déclarations ou omissions pour les années en cause ont été faites de propos délibéré ou résultent d'une faute quelconque du défendeur.

^a En bref, l'appel du défendeur en ce qui concerne l'année d'imposition 1964 est partiellement accueilli. La nouvelle cotisation, en date du 18 mai 1971, est renvoyée au Ministre pour qu'il déduise du revenu de cette même année la somme de ^b \$12,319.37. Les pénalités pour chacune des trois années en cause sont annulées. Les nouvelles cotisations, toutes datées du 18 mai 1971, sont renvoyées au Ministre accompagnées de ces instructions, y compris celle d'établir une nouvelle ^c cotisation relative aux intérêts. Pour le reste, les appels sont rejetés. Puisque la demanderesse a obtenu gain de cause sur les questions essentielles, le défendeur paiera tous ses dépens.

T-632-73

T-632-73

Charles A. Specht (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, January 30 and February 25, 1975.

Income tax—United States citizen—President of Canadian company—Agreeing to resign office—Receiving annual payments from company for five years—Returning to United States and accepting employment—Continuing on Board of Canadian company—Whether assessable as non-resident for annual payments—Income Tax Act, ss. 31, 31A; Canada—U.S. Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, s. 2, and Sch.; (Convention) Art. VI A and Protocol, s. 7.

The plaintiff, a citizen of the United States, was president of a large Canadian company from 1963 to 1968 under a contract of employment providing for an annual salary of \$120,000 and provision for his retirement on pension. In 1968 he was asked to vacate the office of president and accept another position in the company at the same salary. After his refusal to do so, the parties reached an agreement, under which the plaintiff was to resign as a full time employee, continue as a director for the time being and receive \$40,000 a year for five years, whether or not he accepted employment elsewhere. Resigning as company president, he returned to the United States and became president of a company there. He resigned as a director of the Canadian company in 1972. A payment to him of \$40,000 in 1969 was included in his U.S. tax return and, under protest, on a Canadian tax return. The Minister's assessment of the plaintiff for income in that amount was affirmed by the Tax Review Board. The plaintiff appealed.

Held, allowing the appeal, the assessment relied on section 31A of the *Income Tax Act* and particularly on paragraph (d), covering a payment on or after the taxpayer's retirement in respect of loss of office or employment. But the plaintiff did not go into "retirement" from his occupation with the Canadian company or his occupation as a business executive. The question of his "retirement", in the sense of withdrawing from his employment at a stipulated age or in the sense of withdrawing generally from his occupation as a business executive, had been dealt with in the contract of employment. Under the subsequent agreement, what the plaintiff did was to resign his office. The payments agreed upon were not made in respect of the "loss of office or employment". A compromise was reached, under which the benefits or pension rights otherwise payable under the contract of employment were reduced to five years, at the figure stipulated. The assessment should be set aside as falling outside the provisions of section 31A. The same result followed under the Canada-U.S. Tax Convention. If the plaintiff had remained with the Canadian company until retirement at 65, any payments to him under the contract of employment would have been in the nature of a "pension" within Article VI A of the Convention, as well as a payment within section

Charles A. Specht (Demandeur)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, les 30 janvier et 25 février 1975.

Impôt sur le revenu—Citoyen américain—Président d'une compagnie canadienne—Accepte de démissionner—Reçoit de la compagnie des versements annuels pendant cinq ans—Retourne aux États-Unis et y accepte un emploi—Demeure membre du conseil d'administration de la compagnie canadienne—Est-il imposable sur les versements annuels à titre de non-résident?—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 31 et 31A; Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21, art. 2 et Ann. (Convention) art. VI A et (Protocole) art. 7.

Le demandeur, citoyen américain, était président d'une grande compagnie canadienne de 1963 à 1968, en vertu d'un contrat de travail prévoyant un salaire annuel de \$120,000 et une pension de retraite. En 1968, on lui demanda d'abandonner le poste de président pour un autre poste au sein de la compagnie, au même salaire, ce qu'il refusa. Après quoi, les parties aboutirent à un accord en vertu duquel le demandeur devait démissionner comme employé à temps plein, demeurer membre du conseil d'administration pour le moment et recevoir \$40,000 par an pendant cinq ans, qu'il ait ou non trouvé un emploi ailleurs. Après sa démission du poste de président, il retourna aux États-Unis où il devint président d'une compagnie. Il démissionna comme membre du conseil d'administration de la compagnie canadienne en 1972. Il fit figurer la somme de \$40,000, qu'il avait reçue en 1969, dans sa déclaration d'impôt aux États-Unis et en fit de même au Canada, mais en faisant des réserves. La Commission de révision de l'impôt ayant confirmé la cotisation établie par le Ministre pour cette somme, le demandeur interjeta appel.

Arrêt: l'appel est accueilli; la cotisation se fondait sur l'article 31A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et particulièrement sur l'alinéa d), visant le paiement fait à un contribuable à la suite de sa retraite à l'égard de perte de charge ou d'emploi. Cependant le demandeur n'a pas quitté ses fonctions au sein de la compagnie canadienne, ni de ses occupations d'administrateur de compagnie et pris sa «retraite». Le contrat de travail avait des clauses visant sa «retraite» au sens de l'abandon de son travail à l'âge convenu ou plus généralement de sa profession d'administrateur de compagnie. En vertu du contrat postérieur, le demandeur devait démissionner de son poste. Les versements convenus n'ont pas été effectués à l'égard de «perte de charge ou d'emploi». Les parties avaient fait une transaction aux termes de laquelle elles ont réduit à une période de cinq ans et au montant convenu, les prestations ou droits de pension qui autrement auraient été payables à vie en vertu du contrat de travail. La cotisation, ne relevant pas de l'article 31A, doit être annulée. Le résultat serait le même en vertu de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis. Si le demandeur était resté au sein de la compagnie canadienne jusqu'à sa retraite à 65 ans, tous les versements qui lui auraient été faits en vertu du contrat de travail auraient constitué une

31A(c)(i) of the *Income Tax Act*. Instead of the right to lifetime payments, the plaintiff agreed to accept periodic payments, in consideration of a smaller total amount over a shorter period of time.

Curran v. M.N.R. [1959] S.C.R. 850, applied. *Jackson v. M.N.R.* [1951] Ex.C.R. 52, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

J. Barbeau and *G. Sutherland* for plaintiff.

T. E. Jackson, Q.C., for defendant.

SOLICITORS:

Barbeau, McKercher, Collingwood & Hanna, Vancouver, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The Minister of National Revenue assessed the plaintiff's income tax for the year 1969 on a total amount of \$40,000 received by him, a non-resident, in that year from a Canadian company. The plaintiff's position is that the monies received were a "pension" within Article VI A of the Canada-U.S. Tax Convention, and therefore exempt from taxation in Canada. The Tax Review Board confirmed the Minister's assessment. This appeal followed.

The plaintiff is a business consultant and executive. He was born July 30, 1914. He is and has always been a citizen of the United States. Prior to September 1963 he had been president and chief executive officer of a large American company. On September 5, 1963 he became president and chief operating officer of MacMillan, Bloedel and Powell River Limited ("MacMillan Bloedel") a large well-known Canadian company. A written employment contract was entered into. The preamble sets out that the plaintiff was president; that "The Company desires that Mr. Specht shall continue in its employ in the capacity of President or such other capacity or capacities as the Company may from time to time deem to be in its best

pension» au sens de l'article VI A de la Convention, et aussi un paiement au sens de l'article 31Ac)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Au lieu d'avoir droit à des paiements sa vie durant, le demandeur a consenti à accepter des versements périodiques d'un montant inférieur et pour une plus courte durée.

Arrêt appliqué: *Curran c. M.R.N.* [1959] R.C.S. 850. Distinction établie avec l'arrêt *Jackson c. M.R.N.* [1951] R.C.É. 52.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

J. Barbeau et *G. Sutherland* pour le demandeur.

T. E. Jackson, c.r., pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Barbeau, McKercher, Collingwood & Hanna, Vancouver, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: Le ministre du Revenu national a cotisé l'impôt sur le revenu du demandeur pour l'année 1969 sur le montant total de \$40,000 que ce dernier, un non-résident, a reçu pour ladite année d'une compagnie canadienne. Le demandeur soutient que les sommes reçues constituaient une «pension» au sens de l'article VI A de la convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, et qu'à ce titre elles étaient exonérées d'impôt au Canada. La Commission de révision de l'impôt a confirmé la cotisation du Ministre; d'où cet appel.

Le demandeur est conseiller et administrateur commercial. Il est né le 30 juillet 1914. Il est et a toujours été citoyen américain. Avant septembre 1963, il avait été président et administrateur délégué d'une grande compagnie américaine. Le 5 septembre 1963, il est devenu président et directeur d'exploitation chez MacMillan, Bloedel and Powell River Limited («MacMillan Bloedel»), une grande compagnie canadienne très connue. Il signa un contrat de travail. Les clauses liminaires de ce contrat précisent que le demandeur est président; que [TRADUCTION] «la compagnie désire que M. Specht continue à exercer ses fonctions au poste de président ou à tout autre poste qui pourra lui être confié dans l'intérêt de la compagnie»; que le

interest"; that the plaintiff was prepared to agree he would retire at 65, he would not terminate his employment without the consent of the Board of Directors, and after termination he would not engage in business or be employed without Mac-

Millan Bloedel's consent and approval.

The mutual covenants in the contract did not refer to any particular office or position held or to be held by the plaintiff. Generally speaking, the term "employment" was used. The salary to be paid was not set out.

I summarize the main covenants.

1. The plaintiff agreed to retire at 65. An extension could be mutually agreed upon.

2. If the plaintiff's employment was

(a) terminated by him with the consent of the Board or

(b) terminated by MacMillan Bloedel (other than for cause or pursuant to the retirement clause) or

(c) terminated by retirement at age 65, or later then the company was to pay a monthly sum to the plaintiff for life. The method of calculating this amount was set out. Loosely speaking, it was based on $\frac{1}{3}$ of his average earnings over certain specified periods. If the plaintiff died while in receipt of these payments, his widow, while unmarried, was to receive $\frac{1}{2}$ of the monthly sum for her life.

3. On termination of his employment, the plaintiff was not to conduct himself or be engaged in any activity "harmful to the interests" of MacMillan Bloedel; he agreed to be available to give his opinion and advice on corporate matters.

4. The plaintiff agreed, that after termination of his employment and "while entitled to any benefit under this agreement" not to engage in any business or take any employment without the consent of the company. Such consent was not to be unreasonably withheld. This provision was to be inapplicable if the plaintiff at any time surrendered his rights, including those of his widow, under the agreement.

demandeur consent à prendre sa retraite à 65 ans, qu'il ne quittera pas ses fonctions sans le consentement du conseil d'administration et, quand il les aura quittées, n'exercera pas une activité commerciale ni ne prendra un emploi sans l'accord et l'approbation de la MacMillan Bloedel.

Les stipulations de chacune des parties ne mentionnent pas la fonction précise ou le poste que le demandeur occupait ou devait occuper. D'une manière générale, on avait utilisé le terme «emploi». Le salaire n'était pas précisé.

Je résume les principales stipulations.

1. Le demandeur consentait à prendre sa retraite à 65 ans. On pouvait d'un commun accord convenir d'un âge plus avancé.

2. Si le demandeur cessait ses fonctions

a) sur sa propre initiative et avec le consentement du conseil d'administration, ou

b) sur l'initiative de la MacMillan Bloedel (sauf renvoi pour motif valable ou en vertu de la clause de retraite) ou

c) pour prendre sa retraite à 65 ans ou plus tard, la compagnie devait alors lui verser à vie une somme mensuelle. La méthode de calcul de cette somme était prévue. Elle représentait, en simplifiant, le tiers de la moyenne de ses gains durant certaines périodes déterminées. Si le demandeur venait à décéder pendant qu'il recevait ces paiements, sa veuve, tant qu'elle ne se remarierait pas, devait recevoir, sa vie durant, la moitié de la somme mensuelle.

3. Après la cessation de ses fonctions, le demandeur ne devait se livrer ni participer à aucune activité [TRADUCTION] «préjudiciable aux intérêts» de la MacMillan Bloedel; il consentait à demeurer disponible pour donner son opinion et des conseils sur les affaires de la compagnie.

4. Le demandeur consentait, après la cessation de ses fonctions, et [TRADUCTION] «tant qu'il aurait droit à un avantage quelconque en vertu du présent contrat» à ne se livrer à aucune activité commerciale ni à prendre un emploi sans l'accord de la compagnie. La compagnie ne devait refuser cet accord sans raison valable. Cette clause ne devait pas s'appliquer si le demandeur renonçait aux droits que le contrat conférait à lui et à sa veuve.

5. If the plaintiff died while still in the employ of the company, his widow, while remaining unmarried, was to be paid certain sums during her life.

6. If the plaintiff was in breach of any term of the contract, and, on notice to remedy, failed to do so, then the agreement was at an end and “the Company shall be under no further obligation to make any payment hereunder” either to the plaintiff or his widow.

The plaintiff continued as president until April 30, 1968. He was a director, and a member of the Executive Committee of the Board of Directors. He was paid \$120,000 per year. MacMillan Bloedel had several pension plans, schemes, or funds covering many of its employees. The plaintiff was not covered by, nor was he a participant in, any of those plans or schemes. In the spring of 1968 the plaintiff was asked to vacate the position of President and become the Chief Financial Officer. He refused to accept this post. He felt it to be something of a demotion, and if he had accepted the change, a black mark on his business career. When he started with MacMillan Bloedel he had hopes of becoming the Chief Executive Officer on the retirement of the incumbent. Among other things, the Chief Executive Officer had not retired when expected. The plaintiff's salary as Chief Financial Officer was to be the same.

As a result of the disagreement and impasse the plaintiff and MacMillan Bloedel came to the following agreement dated April 29, 1968 (Exhibit 2):

You [the Plaintiff] undertake to:

(a) Resign as a full time employee of the Company, effective as of April 30. This will give you the freedom of action which you will require in order to make other arrangements.

(b) Continue as a member of the Board of Directors and a member of the Executive Committee until such time as you, or the Company, may decide otherwise. You will be reimbursed for your expenses but will receive no fees or salary for these particular services in view of the fact that you will be receiving \$40,000 per annum for five years as hereinafter provided. The receipt of such sum, however, does not obligate you to remain on the Board of the Executive Committee.

(c) Provide me with an undated resignation from the Board of Directors and the Executive Committee.

5. Si le demandeur venait à mourir pendant qu'il était au service de la compagnie, on devait payer à sa veuve, tant qu'elle ne se remariait pas, certaines sommes sa vie durant.

6. Si le demandeur contrevenait à une clause du contrat et ne donnait aucune suite à l'avis lui demandant de s'y conformer, le contrat serait résilié et [TRADUCTION] «la compagnie ne sera nullement obligée d'effectuer les versements prévus» au demandeur ou à sa veuve.

Le demandeur a occupé le poste de président jusqu'au 30 avril 1968. Il était administrateur et membre du comité directeur du Conseil d'administration. Il recevait un salaire de \$120,000 l'an. La MacMillan Bloedel avait divers plans ou fonds de pension dont bénéficiaient plusieurs employés. Le demandeur ne bénéficiait d'aucun de ces plans ou fonds auxquels il ne participait pas. Au printemps 1968, on lui demanda d'abandonner la fonction de président pour devenir directeur des services financiers. Il refusa d'accepter ce poste. Il considérait qu'il s'agissait d'une espèce de rétrogradation dont l'acceptation entacherait sa carrière commerciale. Quand il est entré chez MacMillan Bloedel, il espérait devenir administrateur délégué quand le titulaire du poste prendrait sa retraite. Il est arrivé, entre autres choses, que l'administrateur délégué n'a pas pris sa retraite au moment prévu. Le demandeur devait garder le même salaire comme directeur des services financiers.

A la suite du désaccord et de l'impasse qui en résultait, le demandeur et la MacMillan Bloedel sont parvenus à l'arrangement suivant le 29 avril 1968 (pièce 2):

[TRADUCTION] Vous [le demandeur] vous vous engagez à:

a) Démissionner comme employé à plein temps de la compagnie à partir du 30 avril. Vous aurez ainsi la liberté d'action qui vous est nécessaire pour prendre d'autres dispositions.

b) Demeurer membre du conseil d'administration et du comité directeur jusqu'à décision contraire de votre part ou de la part de la compagnie. Vos dépenses seront remboursées mais vous ne recevrez aucun traitement ou salaire pour lesdits services en raison du fait que vous recevrez \$40,000 par an pendant cinq ans comme prévu ci-après. Cependant la réception de cette somme ne vous oblige pas à demeurer au conseil d'administration ou au comité directeur.

c) Me remettre une lettre, non datée, de démission du conseil d'administration et du comité directeur.

The Company undertakes to:

(a) Pay to you at the customary intervals, your salary at the present rate to the end of August 1968, irrespective of whether you obtain other employment.

(b) Pay you as from September 1, 1968, at the customary fortnightly intervals, at the rate of \$40,000 per annum for the five years ending August 31, 1973, making \$200,000 in total. These amounts will be paid irrespective of whether or not you accept employment elsewhere. In the event of your death during such five-year period any balance remaining unpaid of the \$200,000 will be paid to your estate. In the event of your resignation from the Board of Directors or the Executive Committee the Company will pay to you at that time the balance remaining unpaid of the \$200,000 in such instalments as may be mutually agreed upon. It goes without saying that you will at all times scrupulously refrain from disclosing any confidential information now within your knowledge as President of this Company.

(c) Remunerate you on a mutually agreeable basis for any special services which you may be asked to provide and which you may be willing to undertake in the form of consultation or otherwise.

Clause (b) of the company's undertakings was, in September of 1968 by agreement, varied slightly (Exhibit 3). The \$40,000 payments were to commence January 1, 1969 and end December 31, 1973. Quarterly payments of \$10,000 were to be made.

The plaintiff testified that, while the \$200,000 figure was an arbitrary one, it was intended to be a settlement of "my pension rights". Mathematically at least, the annual sums for five years, were one-third of the salary he had been receiving before his resignation, or the termination of his employment.

The plaintiff in July of 1968 established residence in the United States and has been a resident there since. He disposed of his house in Vancouver in September, 1968. He became the president and Chief Executive Officer of an American company following his resignation set out in Exhibit 2. He remained a director of MacMillan Bloedel and a member of the Executive Committee of the Board, attending regular meetings each year, until 1972. In that year, because of a conflict of interest, he did not stand for re-election as a director.

In 1969, pursuant to Exhibits 2 and 3, he received in the United States the sum of \$40,000. He included that amount in his return filed with the income tax authorities in the United States. He was requested to file a return in Canada in respect of the receipt of the \$40,000. He reluctant-

La compagnie s'engage à:

a) Vous payer aux dates habituelles votre salaire actuel jusqu'à la fin du mois d'août 1968, que vous trouviez un autre emploi ou non.

b) Vous payer à partir du 1^{er} septembre 1968 la somme de \$40,000 par an, par quinzaine comme d'habitude, pendant les cinq années se terminant le 31 août 1973, soit un total de \$200,000. Ces sommes vous seront payées, que vous acceptiez un emploi ailleurs ou pas. En cas de décès au cours de cette période de cinq ans, tout solde encore impayé sur les \$200,000 sera versé à votre succession. Si vous démissionnez du conseil d'administration ou du comité directeur, la compagnie vous paiera à ce moment le solde impayé sur les \$200,000 par versements échelonnés fixés d'un commun accord. Il va sans dire que vous vous abstenrez scrupuleusement à tout moment de révéler les renseignements confidentiels que vous possédez maintenant en tant que président de cette compagnie.

c) Vous rémunérer selon des modalités à établir entre nous, pour tous services spéciaux qu'on pourra vous demander de rendre et dont vous voudrez vous charger sous forme de consultation ou autrement.

En septembre 1968 on modifia légèrement, d'un commun accord, la clause b) des engagements de la compagnie (pièce 3). Les paiements de \$40,000 devaient commencer le 1^{er} janvier 1969 pour se terminer le 31 décembre 1973. Des versements trimestriels de \$10,000 devaient être faits.

Le demandeur a témoigné que, bien que la somme de \$200,000 ait été choisie arbitrairement, elle représentait un règlement de [TRADUCTION] «mes droits de pension». Mathématiquement au moins, les versements annuels échelonnés sur cinq ans représentaient le tiers du salaire qu'il recevait avant sa démission ou la cessation de ses services.

En juillet 1968, le demandeur a établi sa résidence aux États-Unis et il y réside depuis. Il a vendu sa maison de Vancouver en septembre 1968. Il est devenu président et administrateur délégué d'une compagnie américaine après sa démission, comme indiqué à la pièce 2. Il est demeuré administrateur de la MacMillan Bloedel et membre du comité directeur du conseil d'administration, assistant régulièrement aux réunions chaque année jusqu'en 1972. Cette année-là, à cause d'un conflit d'intérêt, il n'a pas demandé sa réélection en qualité d'administrateur.

En 1969, conformément aux pièces 2 et 3, il a reçu la somme de \$40,000 aux États-Unis. Il a fait figurer cette somme dans sa déclaration aux services américains d'impôt sur le revenu. On lui a demandé de faire une déclaration au Canada au sujet des \$40,000 qu'il avait perçus. Il l'a fait à

ly, and under protest, did so. The assessment under appeal resulted.

In the defence it was pleaded alternatively that the payment of \$40,000 in 1969 was made to the plaintiff by virtue of his office as a director of MacMillan Bloedel and a member of the Executive, or for his services as such, and was therefore taxable on those grounds alone. That position was abandoned in argument and I think rightly so. The monies received had, on the evidence, nothing whatever to do with the plaintiff's position as a director or for any services he may have rendered as a director or member of the Executive Committee.

The defendant's main submission is that the payment falls within section 31A of the *Income Tax Act*¹, and particularly paragraph (d). The plaintiff disagrees, and says that in any event, the exemption in Article VI A of the Convention applies. The defendant replies that the payment, whatever it was, was not a "pension" within the meaning of the Article and section 7 of the Protocol.

I shall set out the relevant portions of section 31, section 31A, the Convention, the Protocol, and the *Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943*.

31. (1) For the purposes of this Act, a non-resident person's taxable income earned in Canada for a taxation year is

(a) his income for the year from all duties performed by him in Canada and all business carried on by him in Canada,

31A. Where, in a taxation year, a payment is made by a person resident in Canada to an individual who is not resident in Canada and who during the 5 years immediately preceding the year in which the payment is made

(a) was resident in Canada, or

(b) was employed in Canada

for a period or periods the aggregate of which was at least 36 months, if the payment is

(c) a payment

(i) out of or pursuant to a superannuation or pension fund or plan,

contrecœur et sous réserve. Il en est résulté la cotisation qui fait l'objet de l'appel.

La défense a soutenu subsidiairement que les \$40,000 ont été versés au demandeur en 1969 en raison de ses fonctions d'administrateur de la MacMillan Bloedel et de membre du comité directeur, ou pour ses services en tant que tels, et étaient donc déjà imposables pour ces motifs. Au cours des débats, cette position a été abandonnée, à juste titre je le crois bien. Les sommes reçues n'avaient, d'après les preuves, absolument rien à voir avec les fonctions du demandeur en qualité d'administrateur ou avec les services qu'il a pu rendre en qualité d'administrateur ou de membre du comité directeur.

La défenderesse soutient principalement que le paiement était soumis à l'article 31A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹, et particulièrement à l'alinéa d). Le demandeur ne partage pas ce point de vue et déclare qu'en tous cas l'exonération prévue à l'article VI A de la Convention s'applique. La défenderesse réplique que le paiement, quel qu'en soit la nature, n'était pas une «pension» au sens de l'article de la Convention et de l'article 7 du Protocole.

Je vais citer les extraits pertinents des articles 31, 31A, de la Convention, du Protocole et de la *Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*.

31. (1) Pour l'application de la présente loi, le revenu imposable d'une personne non résidante gagnée au Canada pour une année d'imposition est

a) son revenu pour l'année provenant de toutes les fonctions qu'elle a accomplies au Canada et toutes les entreprises qu'elle y a exercées,

31A. Lorsque, dans une année d'imposition, un paiement est effectué par une personne résidant au Canada à un particulier qui n'est pas un résident du Canada et qui, durant les cinq années immédiatement précédant l'année dans laquelle est effectué le paiement

a) résidait au Canada, ou

b) était employé au Canada

pour une ou des périodes formant un total d'au moins trente-six mois, si le paiement est

c) un paiement

(i) fait sur un fonds ou plan de pension de retraite, ou conformément à un fonds ou plan,

¹ R.S.C. 1952 c. 148 and amendments.

¹ S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications.

(ii) upon retirement of an employee in recognition of long service and not made out of or under a superannuation fund or plan,

(iii) pursuant to an employees profit sharing plan in full satisfaction of all rights of the payee in or under the plan, to the extent that the amount thereof would otherwise be included in computing the payee's income for the year in which the payment was received if the payee had been resident in Canada throughout the taxation year in which the payment was received, or

(iv) pursuant to a deferred profit sharing plan upon the death, withdrawal or retirement from employment of an employee or former employee, to the extent that the amount thereof would otherwise be included in computing the payee's income for the year in which the payment was received if the payee had been resident in Canada throughout the taxation year in which the payment was received, or

(d) a payment made by an employer to an employee or former employee upon or after retirement in respect of loss of office or employment,

the payment shall be deemed to be income of the payee, for the year in which it was received, from duties that shall be deemed to have been performed by him in Canada in that year, unless it can be established, by subsequent events or otherwise, that the payment was made as part of a series of annual or other periodic payments payable throughout the lifetime of the payee.

ARTICLE VI A.

Pensions (including Government pensions) and life annuities derived from within one of the contracting States by a resident of the other contracting State shall be exempt from taxation in the former State.

PROTOCOL

7. The term "pensions" referred to in Article VI A of this Convention means periodic payments made in consideration for service rendered or by way of compensation for injuries received.

Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943

3. In the event of any inconsistency between the provisions of this Act or of the said Convention and Protocol and the operation of any other law, the provisions of this Act and of the Convention and Protocol shall, to the extent of such inconsistency, prevail.

I find it necessary, as well, to consider other sections of the *Income Tax Act* and to refer briefly to that elusive word "income" as used in the statute. The plaintiff and the payment made to him are not caught by the general charging provision, subsection 2(1); the plaintiff was not a resident of Canada. At first blush, subsection 2(2) does not apply; the plaintiff was not, in 1969, employed, in the popular sense, in Canada, nor did he carry on business here; reference however has to be made to Division D of the Act. Section 31 is the

(ii) fait à la retraite d'un employé en reconnaissance de longs services et non fait sur un fonds ou plan de pension de retraite ou en vertu d'un tel fonds ou plan,

(iii) fait en conformité d'un plan de participation des employés aux bénéfices, en acquittement de tous les droits du bénéficiaire dans le plan ou en vertu de celui-ci, dans la mesure où le montant en serait autrement inclus dans le calcul du revenu du bénéficiaire pour l'année dans laquelle le paiement a été reçu, si le bénéficiaire avait résidé au Canada pendant la totalité de l'année d'imposition dans laquelle le paiement a été reçu, ou

(iv) en conformité d'un plan différé de participation aux bénéfices à l'occasion du décès, du retrait ou de la retraite d'un employé ou ancien employé, dans la mesure où le montant en serait autrement inclus dans le calcul du revenu du bénéficiaire pour l'année dans laquelle le paiement a été reçu, si le bénéficiaire avait résidé au Canada pendant la totalité de l'année d'imposition dans laquelle le paiement a été reçu, ou

d) un paiement fait par un employeur à un employé ou ancien employé, à l'occasion ou à la suite de la retraite à l'égard de perte de charge ou d'emploi,

d le paiement est censé être le revenu du bénéficiaire, pour l'année dans laquelle il a été reçu, provenant de fonctions réputées avoir été exercées par lui au Canada, à moins qu'il ne puisse être établi, par des événements subséquents ou d'autre façon, que le paiement a été effectué comme partie d'une série de paiements annuels ou d'autres paiements périodiques devant être effectués au bénéficiaire sa vie durant.

ARTICLE VI A.

Les pensions (y compris les pensions de l'État) et les rentes viagères que retire de sources situées dans l'un des États contractants tout résident de l'autre État contractant seront exonérées de l'impôt dans le premier État.

PROCOLE

7. Le terme «pensions», qui figure à l'article VI A de ladite Convention, vise les versements périodiques effectués en contrepartie de services rendus ou en dédommagement de blessures reçues.

Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique.

3. En cas d'incompatibilité entre les dispositions de la présente loi ou les stipulations de ladite Convention et dudit Protocole et l'application de toute autre loi, les dispositions de la présente loi et les stipulations de la Convention et du Protocole l'emportent, dans la mesure de cette incompatibilité.

Je pense qu'il faut examiner d'autres articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et se référer brièvement au terme évusif de «revenu» tel qu'il est employé dans la Loi. Le paragraphe 2(1) qui détermine d'une manière générale l'assujettissement à l'impôt ne vise ni le demandeur ni le paiement qui lui a été fait; le demandeur ne résidait pas au Canada. A première vue le paragraphe 2(2) ne s'applique pas; en 1969 le demandeur n'était pas employé—dans l'acception populaire de ce mot—au Canada et n'y exerçait pas une entre-

general section in respect of the computation of a non-resident's taxable income earned in Canada. It is, as applied to this case, "... his income for the year from all duties performed by him in Canada ..."

As has been said over and over again, the statute does not define "income". I shall assume the payment in issue is embraced by the word "income", in its widest sense and in its popular meaning². For the purposes of that assumption, I have put aside for the moment the effect or implications of such sections of the statute (dealing with residents) as sections 6(1)(a)(iv) and 139(1)(ar), 6(1)(a)(v) and 139(1)(aj), 36, and 31A³. (Section 31A applies to non-resident taxpayers). Even if the \$40,000 sum can be said to be "income", the plaintiff is not taxable on it (forgetting section 31A) because it was not "income ... from ... duties performed by him in Canada ..." (section 31(1)(a)).

² I have not overlooked the line of authority summarized by Martland J. in *Curran v. M.N.R.* [1959] S.C.R. 850 where he said at p. 860:

All of these are cases in which the money payments to an employee have been held not to constitute taxable income because they were not made in respect of the performance of services by the employee, but rather in order to acquire from him rights which he had previously held against the employer.

I have followed the direction given by Kerwin C.J. in the same case, at p. 854, as to the meaning to be given to income:

The word must receive its ordinary meaning bearing in mind the distinction between capital and income and the ordinary concepts and usages of mankind. Under the authorities it is undoubted that clear words are necessary in order to tax the subject and that the taxpayer is entitled to arrange his affairs so as to minimize the tax. However, he does not succeed in the attempt if the transaction falls within the fair meaning of the words of the taxing enactment.

³ Section 6(1)(a)(iv) requires residents to include, in computing income, superannuation or pension benefits. They are defined in section 139(1)(ar). Section 6(1)(a)(v) requires residents to include, in computing income, retirement allowances. They are defined in section 139(1)(aj). Section 36 permits a kind of averaging in respect of, *inter alia*, certain payments out of superannuation or pension funds or plans, or on retirement in recognition of long service or in respect of loss of office or employment.

prise; il faut cependant se reporter à la section D de la Loi. L'article 31 vise d'une manière générale le calcul du revenu imposable gagné au Canada par une personne non résidente. Il s'agit, en l'espèce, de «... son revenu pour l'année provenant de toutes les fonctions qu'elle a accomplies au Canada ...»

On l'a souvent dit et répété, la Loi ne définit pas le «revenu». Je vais considérer que le paiement en question est compris dans le mot «revenu», pris dans son sens le plus large et dans son acception populaire². A cet effet, j'ai écarté pour le moment l'application ou les conséquences de certains articles de la Loi (qui traitent des résidents) tels que les articles 6(1)(a)(iv) et 139(1)(ar), 6(1)(a)(v), 139(1)(aj), 36 et 31A³. (L'article 31A s'applique au contribuable non résident). Même si la somme de \$40,000 peut être considérée comme un «revenu», elle n'est pas imposable entre les mains du demandeur (si on ne tient pas compte de l'article 31A) parce qu'elle ne constitue pas «un revenu ... provenant de ... fonctions ... accomplies au Canada ...» (article 31(1)(a)).

² Je n'ai pas perdu de vue la jurisprudence que le juge Martland a résumée dans l'arrêt *Curran c. M.R.N.* [1959] R.C.S. 850 où il a déclaré à la page 860:

[TRADUCTION] Ce sont des arrêts où il a été décidé que les paiements en espèces faits à un employé ne constituaient pas un revenu imposable parce qu'ils n'étaient pas effectués pour des services rendus par l'employé, mais plutôt pour obtenir sa renonciation à des droits qu'il détenait auparavant contre l'employeur.

J'ai suivi les directives données par le juge en chef Kerwin dans le même arrêt, aux pages 854 et 855, relatives à la signification qu'il faut donner au mot revenu:

[TRADUCTION] Ce mot doit être pris dans son acception courante en ayant à l'esprit la distinction entre capital et revenu et les concepts et usages courants universellement reconnus. D'après la jurisprudence, il est certain que la loi doit utiliser des termes précis pour imposer le revenu du contribuable et que celui-ci a le droit d'aménager ses affaires de manière à réduire l'incidence de l'impôt. Cependant, sa tentative sera infructueuse si les termes de la loi fiscale visent clairement la transaction.

³ L'article 6(1)(a)(iv) oblige les résidents à inclure, dans le calcul de leur revenu, les prestations de pension de retraite ou de pension. Ces prestations sont définies à l'article 139(1)(ar). L'article 6(1)(a)(v) oblige les résidents à inclure, dans le calcul de leur revenu, les allocations de retraite. Elles sont définies à l'article 139(1)(aj). L'article 36 permet d'établir une espèce de moyenne en ce qui concerne notamment certains paiements provenant d'un fonds ou plan de retraite ou de pension, ou effectués à la retraite d'un employé en reconnaissance de longs services ou à l'égard de perte de charge ou d'emploi.

I turn now to section 31A. This is a “deeming” section. Certain payments made to non-residents (which for various reasons might not otherwise be “income”) are deemed to be (under certain conditions) income from duties “deemed to have been performed” by the non-resident in Canada in the taxation year. Thus they fall within the general charging provision of paragraph 31(1)(a). Counsel for the defendant did not seek to bring the payment in issue within any of the subparagraphs of paragraph 31A(c). As stated early in these reasons, the defendant contends the \$40,000 sum is covered by paragraph (d); that this was a payment made to the plaintiff upon or after his retirement in respect of loss of office or employment.

In my view, the payment here was not made upon or after the plaintiff’s retirement. The plaintiff did not retire or go into retirement from his occupation with MacMillan Bloedel within the ordinary meaning of “retire” or “retirement”. That is, he did not withdraw from his employment because he had reached a mutually stipulated age, or generally withdraw from his occupation or business activity. I have obtained some assistance on this point, in endeavouring to ascertain the ordinary meaning of “retirement”, from dictionary definitions:

The Shorter Oxford English Dictionary (3rd ed. rev): “withdrawal from occupation or business activity”

The Living Webster (1st ed.) “retire” “to withdraw from business or active life.”

The contract of employment in this case (Exhibit 1) uses the words “retire” and “retirement” in clauses 1 and 2. Age 65 was stipulated, but extensions could be agreed upon. In my view, “retirement” was used by the parties in its ordinary meaning as set out above: a cessation of or withdrawal from work because of an age stipulation or because of some other condition agreed between employer and employee. What the plaintiff did here was, by agreement, resign. He did not, as I

J’en arrive maintenant à l’article 31A. Cet article édicte des présomptions. Certains paiements faits à des non-résidents (qui pour diverses raisons pourraient, par ailleurs, ne pas être un «revenu») sont censés (sous certaines conditions) être le revenu provenant de fonctions «réputées avoir été exercées» au Canada par le non-résident au cours de l’année d’imposition. Ils tombent ainsi sous le coup de la disposition générale d’assujettissement de l’article 31(1)a). L’avocat de la défenderesse n’a pas essayé de faire entrer le paiement en question dans le cadre des dispositions des sous-alinéas de l’alinéa 31Ac). Comme je l’ai déjà dit au début de ces motifs, la défenderesse soutient que la somme de \$40,000 est visée à l’alinéa d); qu’il s’agissait d’un paiement fait au demandeur à l’occasion ou à la suite de sa retraite à l’égard de la perte de charge ou d’emploi.

A mon avis, le paiement en l’espèce n’a pas été fait à l’occasion ou à la suite de la retraite du demandeur. Le demandeur n’a pas pris sa retraite de ses fonctions à la MacMillan Bloedel au sens ordinaire du mot «retraite». C’est-à-dire qu’il n’a pas quitté son emploi parce qu’il avait l’âge convenu ni abandonné complètement ses occupations ou ses activités commerciales. Sur ce point, en m’efforçant de vérifier le sens courant du mot «retraite», je me suis servi des définitions de dictionnaires:

The Shorter Oxford English Dictionary (3^e édition rév.): [TRADUCTION] «abandon de l’activité professionnelle ou commerciale»

The Living Webster (1^{ère} éd.) [TRADUCTION] «prendre sa retraite», «se retirer de la vie commerciale ou active.»

Le contrat de travail en l’espèce (pièce 1), emploie l’expression «prendre sa retraite» dans les clauses 1 et 2. On avait prévu l’âge de 65 ans, mais on pouvait se mettre d’accord sur un âge plus avancé. A mon avis, les parties ont employé le mot «retraite» dans son sens courant, indiqué ci-dessus: l’action de cesser ou d’abandonner le travail en raison d’une stipulation relative à l’âge ou pour d’autres raisons convenues entre employeur et employé. En l’espèce, le demandeur s’est borné à

see it, retire⁴.

Further, in my opinion, the payments agreed upon were not made by MacMillan Bloedel "in respect of loss of office or employment."⁵ I do not propose to attempt any all-encompassing statement as to the meaning to be given to that phrase. Speaking generally, it envisages a payment made for loss of a source of income, on or after withdrawal from usual business activity or employment or after withdrawal by reason of the elimination or expiration of the particular office or employment.

The plaintiff here, if he had remained with the company until age 65, or later, was entitled to certain benefits for life. They can be described in ordinary parlance as a "pension" or as "superannuation benefits". That did not happen. He was requested to fulfill a different office or position at the same salary. He would not agree. If the company had then dismissed him for cause (as I think it might) the plaintiff would not have been entitled to the benefits provided in clause 2. The plaintiff could, however, have bowed to the company's wishes, accepted the new post and any lesser posts the Board of Directors in the future dictated, remained until age 65, and then drawn, for life, sums calculated pursuant to clause 2. But one cannot close one's eyes to the realities of power and other struggles in the Board Room. I have little doubt that a determined corporate management group could eventually have engineered the termination, by the plaintiff, of his employment, without the consent of the Board of Directors to that termination. The plaintiff would then have been disentitled to the benefits provided in clause 2. The other alternative in the disagreement which had developed between the plaintiff and the com-

⁴ In *Jackson v. M.N.R.* [1951] Ex.C.R. 52 the taxpayer endeavoured to draw a distinction between retirement and resignation in order to escape taxation of a judicial pension. I do not find the case of assistance because the facts and point at issue are so dissimilar.

⁵ Retiring allowances, as defined in paragraph 139(1)(aj) seem to be for practical purposes the same as the payments specified in subparagraph (c)(ii) and paragraph (d) of section 31A. The cases which have considered the term "retiring allowance" are therefore of some assistance. If it were necessary to decide, it is my opinion the payment in issue here was not wholly, or part of, a "retiring allowance."

démisionner avec l'accord de l'employeur. Il n'a pas, à mon avis, pris sa retraite⁴.

En outre, à mon avis, la MacMillan Bloedel n'a pas effectué les paiements convenus «à l'égard de perte de charge ou d'emploi».⁵ Je n'ai pas l'intention d'essayer de faire une déclaration exhaustive relative au sens qu'il faut donner à cette expression. D'une manière générale, elle vise un paiement fait pour perte d'une source de revenu au moment ou à la suite de la cessation d'une activité commerciale courante ou d'un emploi, ou après le départ d'une certaine fonction ou emploi en raison de sa disparition ou de l'échéance d'un terme prévu.

En l'espèce le demandeur, s'il était resté dans la compagnie jusqu'à l'âge de 65 ans ou plus, aurait eu droit à certaines prestations sa vie durant. On peut les définir dans le langage courant comme une «pension» ou «pension de retraite». Cela ne s'est pas produit. On lui a demandé d'occuper une autre fonction ou poste au même salaire. Il n'y a pas consenti. S'il y avait eu congédiement motivé de la part de la compagnie (je pense que cela était possible) le demandeur n'aurait pas eu droit aux prestations prévues à la clause 2. Le demandeur, cependant, aurait pu s'incliner devant le désir de la compagnie et accepter le nouveau poste ou tout autre poste moins important que le conseil d'administration pouvait lui assigner à l'avenir, y demeurer jusqu'à l'âge de 65 ans, puis toucher des prestations calculées conformément à la clause 2. Mais on ne doit pas perdre de vue les réalités du pouvoir et les autres rivalités qui s'exercent au sein d'un conseil d'administration. Je ne doute pas qu'un groupe de dirigeants bien décidés de la compagnie aurait pu faire en sorte que finalement le demandeur cesse ses fonctions sans l'accord du conseil d'administration. Le demandeur aurait alors perdu tout droit aux prestations prévues à la clause 2.

⁴ Dans l'arrêt *Jackson c. M.R.N.* [1951] R.C.É. 52 le contribuable essayait de faire une distinction entre la retraite et la démission pour éviter l'imposition d'une pension accordée par les tribunaux. Je ne pense pas que cet arrêt puisse nous aider puisque les faits et les points litigieux sont très différents.

⁵ Les allocations de retraite, définies à l'alinéa 139(1)aj) semblent, à toute fin pratique, correspondre aux paiements prévus au sous-alinéa c)(ii) et à l'alinéa d) de l'article 31A. Les arrêts qui ont analysé l'expression «allocations de retraite» peuvent donc nous aider. S'il fallait trancher ce point, je déciderais que le paiement en question ne constituait ni entièrement ni partiellement une «allocation de retraite».

pany was for the latter to dismiss (fire) the plaintiff (but not for cause). The company would then have been liable to pay him (provided all other terms of the contract were complied with) the benefits provided in clause 2. The company did not elect to follow this last course.

In my view, a compromise was reached the essence of which was the benefits or "pension rights" otherwise payable under clause 2 for life were reduced to a five-year period. An arbitrary dollar figure was agreed upon. The plaintiff resigned. He did not withdraw, or retire from the company, or generally from his business consultant and executive occupation. His employment with MacMillan Bloedel was terminated by consent. By resigning, he surrendered or relinquished certain rights, on the undertaking by him to accept, and the undertaking by the company to pay, something less than possible life-time benefits. The rights under clause 2 were, to my mind, rights to a pension payable on retirement at age 65 or later, or when his employment with the company (under certain conditions) earlier ceased. On that earlier cessation or termination, there were certain restraints and obligations placed on any future activities by the plaintiff. In my view, therefore, the \$40,000 sum does not fall within paragraph 31A(d).

As I see it, that conclusion is sufficient to dispose of this appeal. The plaintiff, however, contends that quite apart from section 31A, the payment is exempt by reason of Article VI A of the Convention; it is a pension. I agree with that submission.

If the plaintiff had remained with MacMillan Bloedel and retired at 65 or later, any payments to him under clause 2, in my view, would have been a pension within the meaning of Article VI A of the Convention, as well as a payment within the meaning of subparagraph 31A(c)(i);⁶ the monies would have been paid pursuant to a superannuation or

⁶ If the plaintiff were then a resident of Canada the payments, in my opinion, would be "superannuation or pension benefits" within subparagraph 6(1)(a)(iv).

Dans l'alternative la compagnie aurait pu, par suite de sa mésentente avec le demandeur, décider le renvoi (congédiement) de ce dernier (sans motifs valables). La compagnie aurait alors été obligée de lui verser (pourvu que toutes les autres clauses du contrat aient été respectées) les prestations prévues à la clause 2. La compagnie n'a pas choisi cette dernière ligne de conduite.

A mon avis, on a fait une transaction qui consistait essentiellement à réduire à une période de cinq ans le versement des prestations ou des «droits de pension» qui autrement auraient été payables à vie en vertu de la clause 2. On s'est mis d'accord sur un montant fixé arbitrairement. Le demandeur a démissionné. Il n'est pas parti, n'a pas abandonné la compagnie ni d'une manière générale ses fonctions de conseiller commercial et d'administrateur. C'est suivant un accord qu'il a quitté son emploi à la MacMillan Bloedel. Il a renoncé à certains droits en démissionnant, en contrepartie la compagnie s'engageait à lui verser des allocations, inférieures aux éventuelles prestations à vie, ce qu'il acceptait. Les droits prévus à la clause 2 étaient, à mon avis, des droits à la pension payables à la retraite à l'âge de 65 ans ou plus tard ou bien (sous certaines conditions) à la date antérieure où son emploi chez la compagnie prendrait fin. Dans ce dernier cas, les activités postérieures du demandeur étaient soumises à certaines restrictions et conditions. Donc, à mon avis, la somme de \$40,000 ne tombe pas sous le coup de l'alinéa 31A(d).

Je pense que cela suffit à régler le sort de cet appel. Cependant le demandeur soutient qu'indépendamment de l'article 31A, le paiement est exonéré en vertu de l'article VI A de la Convention; il s'agit d'une pension. Je partage ce point de vue.

Si le demandeur était resté chez la MacMillan Bloedel et avait pris sa retraite à 65 ans ou à un âge plus avancé, tous les paiements qui lui auraient été faits en vertu de la clause 2 constitueraient, à mon avis, une pension au sens de l'article VI A de la Convention et aussi un paiement au sens du sous-alinéa 31A(c)(i)⁶; ces sommes auraient été

⁶ Si le demandeur résidait alors au Canada les paiements, à mon avis, seraient «des prestations de retraite ou de pension» au sens du sous-alinéa 6(1)(a)(iv).

pension plan. The particular plan in this case embraced one person only, the plaintiff. It was obviously part of the incentive for him accepting employment in the first place, and for remaining with the company. The employment contract provided for payment of identical benefits in the event the plaintiff ceased to be employed with the company prior to age 65. (I have earlier set out those eventualities and I am now to some extent repeating some earlier remarks). Merely because the payments might have become payable before so-called normal retirement age, and while the plaintiff was still able and likely to find other employment (as permitted by the contract), does not, as I see it, make them any less a pension, or payments pursuant to a pension plan. The agreement of April 29, 1968 (Exhibit 2) was a compromise in respect of potential pension entitlement set out in an individual pension scheme or plan. Instead of the right to life-time payments, the plaintiff agreed to accept "periodic payments in consideration for services rendered" of a lesser total amount, and of course over a lesser period of time, than he might have been entitled to insist upon. The word "pensions" as used in the Convention should, I think, be liberally interpreted. In that regard, one of the definitions of "pensions" in *The Shorter Oxford English Dictionary* (3rd ed. rev.) is, I consider, applicable to the facts in this case and to Article VI A; "An annuity or other periodical payment made, esp. by a government, a company, or an employer of labour, in consideration of past services or of the relinquishment of rights, claims or emoluments".

The appeal is therefore allowed. The assessment by the Minister is set aside. The plaintiff is entitled to his costs.

payées conformément à un plan de retraite ou de pension. Le plan en question en l'espèce ne couvrirait qu'une personne, le demandeur. Cela faisait évidemment partie des moyens pour l'inciter d'abord à accepter l'emploi et ensuite à demeurer au service de la compagnie. Le contrat de travail prévoyait le paiement de prestations identiques au cas où le demandeur cesserait d'être employé par la compagnie avant l'âge de 65 ans. (J'ai déjà exposé ces éventualités et maintenant je répète dans une certaine mesure, certaines remarques déjà faites). Le simple fait que ces prestations pouvaient être payables avant l'âge normal de la retraite et pendant que le demandeur était encore en mesure et susceptible de trouver un autre emploi (comme le permettait le contrat), ne leur enlève pas, à mon avis, la nature de pension ou d'allocations conformément à un plan de pension. L'accord du 29 avril 1968 (pièce 2) était une transaction portant sur le droit à une éventuelle pension prévue à un plan ou fonds de pension individuel. Au lieu d'avoir droit à des paiements sa vie durant, le demandeur a consenti à accepter «des versements périodiques pour services rendus» d'un montant total inférieur et naturellement pour une durée inférieure au montant et à la durée auxquels il aurait pu prétendre. Je pense qu'on doit interpréter largement le terme «pensions» utilisé dans la Convention. A ce sujet je considère que l'une des définitions du mot «pensions» donnée par *The Shorter Oxford English Dictionary* (3^e éd. rév.) s'applique aux faits de l'espèce et à l'article VI A: [TRADUCTION] «une rente ou autre versement effectué périodiquement notamment par un gouvernement, une compagnie ou un employeur en contrepartie de services rendus ou de la renonciation à des droits, revendications ou émoluments».

L'appel est donc accueilli. La cotisation du Ministre est annulée. Le demandeur a droit à ses frais.

A-232-73

A-232-73

Reverend Joseph K. Wipf (*Appellant*)

v.

The Queen (*Respondent*)

and

Jacob K. Wipf (*Appellant*)

v.

The Queen (*Respondent*)

and

Reverend Peter S. Tschetter (*Appellant*)

v.

The Queen (*Respondent*)

and

Reverend John K. Hofer (*Appellant*)

v.

The Queen (*Respondent*)

and

Reverend John K. Wurz (*Appellant*)

v.

The Queen (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow and Ryan JJ., Smith D.J.—Edmonton, January 30, 31, 1975.

Income tax—Hutterite communities—Income received by trustees for common benefit—Subsistence allowed each member—Members not assessable for tax on aliquot share of profits—Assessable as to subsistence—Income Tax Act ss. 2, 3, 4—The Companies Act, R.S.A. 1970, c. 60, s. 29.

The appellants, adhering to the tenets of the Hutterite Brethren Church, lived in communities where extensive farming operations were carried on by trustees appointed by companies formed under *The Companies Act* (Alberta) or, in the case of unincorporated communities, by trustees appointed under a trust deed. The actual services were performed by the appellants, by other members and by their families. The appellants covenanted to give their services "without compensation or reward", except for what was allowed them by the trustees, in whom was vested the income from the operations, for the common use and benefit. The allowance included food, clothing, lodging, medical and dental care, maintenance in illness or

Le révérend Joseph K. Wipf (*Appellant*)

c.

^a **La Reine** (*Intimée*)

et

Jacob K. Wipf (*Appellant*)^b c.**La Reine** (*Intimée*)

et

^c **Le révérend Peter S. Tschetter** (*Appellant*)

c.

La Reine (*Intimée*)

et

^d **Le révérend John K. Hofer** (*Appellant*)

c.

La Reine (*Intimée*)^e et**Le révérend John K. Wurz** (*Appellant*)

c.

^f **La Reine** (*Intimée*)

Cour d'appel, les juges Thurlow et Ryan, le juge suppléant Smith—Edmonton, les 30 et 31 janvier 1975.

^g *Impôt sur le revenu—Communautés huttérites—Revenu aux mains des administrateurs et utilisé à des fins communes—Moyens de subsistance alloués à chacun des membres—Les membres ne sont pas assujettis à l'impôt sur leur part aliquote des bénéfices—Les moyens de subsistance accordés sont leur seul revenu imposable—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 2, 3 et 4—The Companies Act, S.R.A. 1970, c. 60, art. 29.*

ⁱ Les appelants, tenants de la doctrine huttérite, vivent en communautés où d'importantes activités agricoles sont gérées par des administrateurs nommés par les compagnies constituées en vertu de *The Companies Act* de l'Alberta, ou, dans le cas des communautés non constituées en corporations, par des administrateurs nommés aux termes d'un contrat régissant l'administration des biens. Les travaux sont effectués par les appelants, les autres membres de la communauté ou leurs familles. Les appelants s'étaient engagés à fournir leurs services «sans aucune rémunération ou récompense», excepté ce que leur accordaient ^j les administrateurs auxquels était dévolu le revenu de ces activités à des fins utiles et profitables communes à tous les

old age, and education of the children. Assessments of the appellants for the years 1961-66 were affirmed by the Tax Review Board. Affirming the decision, the Trial Division, for reasons reported in [1973] F.C. 1382, held that the appellants were in receipt of income from a business or property within the meaning of section 3 of the *Income Tax Act* and were therefore liable to assessment for taxation on their *aliquot* share in the profits therefrom, by virtue of section 4. The appellants appealed further to the Court of Appeal.

Held, the appeal should be allowed. In the case of the unincorporated group, the individual appellants and the members of the community as a whole had no entitlement to a share of the profits from the farming operation. Where the affairs of the community were in the hands of a corporation, the individual members were denied dividends. The farming operations were those of the trustees and for their account. The profits from the operations were theirs with a view to the purposes for which they were appointed. The members were not entitled to such profits, individually or collectively, but were entitled to subsistence only, and its value represented the full value of the individual member's taxable income. The assessment should be referred back to the Minister for re-assessment on that basis.

Hofer v. Hofer [1970] S.C.R. 958, applied.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

J. A. Matheson for appellants.
N. A. Chalmers, Q.C., and *R. Pyne* for respondent.

SOLICITORS:

J. A. Matheson, Edmonton, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

THURLOW J.: This is an appeal from judgments of the Trial Division dismissing appeals from decisions of the Tax Review Board which had dismissed appeals from assessments of income tax for the years 1961 to 1966 inclusive. The details of the facts are set out in the reasons for judgment of the learned Trial Judge and in those to be delivered by Mr. Justice Ryan.

membres. On leur fournissait la nourriture, l'habillement, le logement, les soins médicaux et dentaires, ainsi que l'éducation des enfants et on subvenait aux besoins des malades et des personnes âgées. Les cotisations des appelants pour les années 1961 à 1966 furent confirmées par la Commission de révision de l'impôt. Pour les motifs publiés sous la cote [1973] C.F. 1382, la Division de première instance confirma cette décision et décida que les appelants recevaient un revenu provenant d'une entreprise ou de biens au sens de l'article 3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et étaient donc assujettis à l'impôt sur leur part aliquote des profits en vertu de l'article 4. Les appelants ont porté le litige devant la Cour d'appel fédérale.

Arrêt: l'appel est accueilli. Dans le cas du groupe non constitué en corporation, les appelants, pris individuellement, et les membres de la communauté prise dans son ensemble n'ont pas droit à une part des bénéfices de l'exploitation agricole. Lorsque les affaires de la communauté sont gérées par une corporation, les membres individuels n'ont droit à aucun dividende. Les activités agricoles relèvent des administrateurs et sont entreprises pour leur compte. Les bénéfices de ces activités leur reviennent pour être utilisés aux fins pour lesquels ils avaient été nommés. Les membres n'ont pas droit à ces bénéfices, individuellement ou collectivement, ils n'ont droit qu'à leurs moyens de subsistance dont la valeur représente le montant total du revenu imposable de chacun desdits membres. Les cotisations doivent donc être renvoyées au Ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation sur cette base.

Arrêt suivi: *Hofer c. Hofer* [1970] R.C.S. 958.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

J. A. Matheson pour les appelants.
N. A. Chalmers, c.r., et *R. Pyne* pour l'intimée.

PROCUREURS:

J. A. Matheson, Edmonton, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE THURLOW: Appel est interjeté des jugements de la Division de première instance rejetant les appels des décisions de la Commission de révision de l'impôt, qui avait elle-même rejeté les appels des cotisations établies à l'égard de l'impôt sur le revenu pour les années 1961 à 1966 inclusivement. Les faits sont énoncés en détail dans les motifs du savant juge de première instance et les motifs que prononcera le juge Ryan.

The appellants are Hutterites, each being a member of a Hutterian colony or community. Two of them are members of an unincorporated community the affairs of which are carried out by a group of trustees in their capacity as trustees of the community property. Each of the other three appellants is a member of one of three other communities the affairs of which are carried on in each case by a corporation limited by guarantee, of which the appellant is a member. In all cases farming operations are carried on and the profits therefrom belong to the trustees in their capacity as trustees of the community property or to the corporation, as the case may be. Each appellant devotes his time and efforts to working on the farm of the community of which he is a member, but he owns nothing, he is entitled under the arrangements to nothing, and he gets nothing beyond such subsistence as the trustees or corporation allow him. This includes food, clothing, lodging, medical and dental care and maintenance when incapacitated by illness or age for the member and his family as well as education for his children.

In the case of the unincorporated group neither the individual appellants nor the members of the community as a whole are the sole beneficiaries of the trust and they have no entitlement to a share of the profits of the farming operation. See *Hofer v. Hofer*¹ where Ritchie J. speaking for the majority of the Court said at pages 968-9:

It follows in my view that, notwithstanding the fact that the Interlake Colony was a prosperous farming community, it cannot be said to have been a commercial enterprise in the sense that any of its members was entitled to participate in its profits. The Colony was merely an arm of the church and the overriding consideration governing the rights of all the Brethren was the fulfilment of their concept of Christianity. To the Hutterian Brethren the activities of the community were evidence of the living church. In this context I find it impossible to view the Interlake Colony as any form of partnership known to the law.

Similarly in the cases where the affairs of the community are in the hands of a corporation the individual members are not entitled to receive dividends.

¹ [1970] S.C.R. 958.

Les appelants sont tous Huttérîtes et membres d'une colonie ou communauté huttérîte. Deux d'entre eux sont membres d'une communauté non constituée en corporation, gérée par un groupe d'administrateurs en leur qualité d'administrateurs des biens de la communauté. Les trois autres appelants sont membres de trois autres communautés dont les affaires sont gérées, dans chaque cas, par une corporation de type particulier. Il s'agit dans tous les cas d'opérations agricoles et les profits qui en découlent appartiennent aux administrateurs en leur qualité d'administrateurs des biens de la communauté ou à la corporation, selon le cas. Chaque appelant consacre tout son temps et ses efforts aux travaux agricoles de la communauté dont il est membre, mais aux termes des ententes conclues, il ne possède rien, ne gagne rien, n'a droit à rien et ne reçoit rien d'autre que les moyens de subsistance accordés par les administrateurs ou la corporation, soit la nourriture, l'habillement, le logement, les soins médicaux et dentaires; en outre on subvient à ses besoins lorsque la maladie ou l'âge ne lui permet plus de travailler; ces conditions s'appliquent à chaque membre et à sa famille, et comprennent en outre l'éducation des enfants.

Dans le cas du groupe non constitué en corporation, ni les appelants pris individuellement, ni les autres membres de la communauté pris ensemble ne sont les bénéficiaires exclusifs des biens de la communauté et ils n'ont en outre aucun droit à participer aux bénéfices de l'exploitation agricole. Voir à cet égard l'affaire *Hofer c. Hofer*¹, dans laquelle le juge Ritchie, au nom de la majorité de la Cour, affirmait aux pages 968-969:

Il s'ensuit, à mon avis, que nonobstant le fait que la colonie d'Interlake soit une exploitation agricole florissante on ne peut pas dire qu'il s'agit d'une entreprise commerciale au sens qu'aucun de ses membres aurait un droit de participer aux bénéfices. La colonie n'est que le prolongement de l'Église et la considération primordiale qui préside à la détermination des droits de tous les membres est la réalisation de leur conception du christianisme. Pour les Huttérîtes, les activités de leur association sont le signe de l'Église temporelle. Dans ce contexte, il m'est impossible de considérer en droit la colonie d'Interlake comme une espèce de société.

De même, dans les cas où les affaires de la communauté sont gérées par une corporation, les membres individuels n'ont aucun droit à recevoir des dividendes.

¹ [1970] R.C.S. 958.

The assessments in question in each case treat the appellant as having been entitled to a share of the profits of the farming operation and they have been upheld on the view that the individual members of the communities, including the appellant in each of the cases, can be regarded as having been engaged in farming and entitled to an *aliquot* share of the profits of the operation which, by reason of prior assignment by him on his becoming a member, had become vested in the trustees or corporation after he had become entitled to it.

With respect, I am unable to share this view.

In my opinion neither the farming operations nor the profits therefrom are, in any relevant sense, those of the individual members of the communities. The operations in each community are those of the trustees or the corporation, as the case may be, and for their account. The profits, as well, of such operations are theirs for the purposes for which they have been established. The individual members are not entitled to such profits at any stage either in individual shares or collectively. When becoming members they engage to devote their time and effort to the operation without wages or reward and without entitlement to any form of return save the subsistence to be provided by the trustees or corporation for them and their families. Such subsistence, as I see it, is all that the individual members are ever entitled to under the arrangements and, in my opinion, its value represents the full extent of the individual member's income for the purposes of the *Income Tax Act*.

I would allow the appeal and refer the assessments back to the Minister for re-assessment on that basis. The appellants are entitled to their costs of the appeal and in the Trial Division.

* * *

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

RYAN J.: This is an appeal from judgments of the Trial Division dismissing appeals from deci-

Dans chaque cotisation en cause, on a considéré que l'appellant avait droit à une part des bénéfices de l'exploitation agricole; elles ont été confirmées au motif que, pris individuellement, les membres des communautés, y compris les appelants en l'espèce, pouvaient être considérés comme engagés dans une entreprise agricole et comme ayant droit à une part aliquote des bénéfices tirés de cette exploitation qui, en conformité d'une cession préalable de leurs droits à cet égard, lors de leur admission comme membres, ont été dévolus aux administrateurs ou à la corporation.

En toute déférence je ne peux partager cette opinion.

A mon avis, les opérations agricoles et les profits en résultant n'appartiennent en aucune manière aux membres des communautés pris individuellement. Les opérations agricoles de chaque communauté relèvent des administrateurs ou de la corporation, selon le cas, et sont entreprises pour leur compte. De même, les bénéfices provenant de ces opérations leur reviennent pour être utilisés aux fins pour lesquelles ils ont été établis. A aucun moment, les membres n'ont droit à ces bénéfices, que ce soit individuellement ou collectivement. Lorsqu'ils deviennent membres, ils s'engagent à consacrer leur temps et leurs travaux à ces opérations, sans aucune rémunération ou récompense et sans avoir droit à aucune forme de paiement, excepté les moyens de subsistance qui leur seront fournis, ainsi qu'à leur famille, par les administrateurs ou la corporation. A mon sens, ces moyens de subsistance représentent tout ce qu'aux termes des ententes, les membres individuels sont en droit de recevoir et, à mon avis, leur valeur représente le montant total du revenu de chaque membre aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

J'accueillerais donc l'appel et renverrais les cotisations au Ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation sur cette base. Les appelants ont droit à leurs dépens de l'appel ainsi que des procédures en Division de première instance.

* * *

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

LE JUGE RYAN: Il est interjeté appel par les présentes des jugements de la Division de première

sions of the Tax Review Board affirming assessments made against the appellants in respect of income allegedly earned by them in the taxation years 1961 to 1966 inclusive.

The appellants, who are Hutterites, are members of Hutterian colonies in Alberta. Three of the appellants are members of corporations incorporated under *The Companies Act of Alberta*² as companies limited by guarantee. The others are members of an unincorporated community.

The objects of one of the companies, with the name "Hutterian Brethren of Mixburn", are set out in clause 3 of its Memorandum of Association. There are minor differences between this Memorandum and the Memoranda of the other two companies, but in my view the differences are without significance to this case. Clause 3 provides:

3. The objects for which the Company is established are:

(a) To promote, engage in and carry on the Christian religion and religious teachings, and connected therewith and as part thereof, the religion and religious teachings of the Hutterian Brethren Church, being the belief of the members of said Company; to engage in, carry on, and conduct farming, agriculture, milling, manufacturing of flour and other articles from agricultural products, and mechanics and mechanical arts, necessary thereto, and to buy and sell and deal in said agricultural products and products made and manufactured therefrom, and other articles, material, machinery, implements and things belonging to, or necessary to engage in, carry on and conduct said farming, agriculture, milling, manufacturing, mechanics and mechanical arts necessary thereto, and as a part of and connected with the religion and religious teachings of said Company and members thereof.

(b) That all the property, real and personal, of said Company, howsoever it may have been obtained, shall forever be owned, used, occupied and possessed by said Company for the common use, interest and benefit of each and all members thereof, for the purposes of said Company during the time, and so long as they remain members thereof.

(c) That all the property, both real and personal, that each and every member of said Company have, or may have, own, possess or be entitled to at the time that they join such Company, or become members thereof, and all the property both real and personal, that each and every member of said Company may have, obtain, inherit, possess or be entitled to, after they become members of said Company, shall be owned, used, occupied and possessed by said Company for the common use, interest and benefit of each and all of the

² R.S.A. 1970, c. 60, as amended.

instance rejetant les appels des décisions de la Commission de révision de l'impôt qui confirmaient les cotisations établies à l'encontre des appellants à l'égard d'un revenu qu'ils auraient gagné au cours des années d'imposition 1961 à 1966 inclusivement.

Les appelants sont des Huttérites, membres de colonies huttérites de l'Alberta. Trois des appelants sont membres de corporations de type particulier constituées en vertu de *The Companies Act* de l'Alberta². Les autres sont membres d'une communauté non constituée en corporation.

Les objets de l'une de ces compagnies, la «Hutterian Brethren of Mixburn», sont énoncés à la clause 3 du mémoire des conventions. Il existe un certain nombre de différences mineures entre ce mémoire et celui des deux autres compagnies, mais ces différences n'ont à mon avis aucune importance en l'espèce. La clause 3 stipule que:

[TRADUCTION] 3. La compagnie a pour objet de:

a) promouvoir, pratiquer et observer la religion chrétienne et ses enseignements, et en relation et à l'intérieur de celle-ci, la religion et les enseignements de l'Église huttérite, à laquelle appartiennent les membres de ladite compagnie; pratiquer l'agriculture et la meunerie, fabriquer de la farine et d'autres articles dérivés de produits agricoles, utiliser les techniques de la mécanique nécessaires à ces activités, acheter, vendre et faire le commerce desdits produits agricoles ou produits fabriqués à partir de ceux-ci, et autres articles, matériel, outillage, instruments ou autres, propres ou nécessaires à l'agriculture, la meunerie, la fabrication, la mécanique et aux techniques nécessaires à celles-ci, comme partie de, et en relation avec, la religion et les enseignements de ladite compagnie et de ses membres.

b) Tous les biens meubles et immeubles de ladite compagnie, quel que soit leur mode d'acquisition, appartiendront à perpétuité à la compagnie qui en aura la jouissance, les utilisera et les gèrera à des fins utiles et profitables communes à tous ses membres, selon les objets de ladite compagnie aussi longtemps qu'ils en seront membres.

c) Tous les biens meubles et immeubles que chaque membre de ladite compagnie a, ou peut avoir, ou posséder, ou auxquels il peut avoir droit au moment où il se joint à cette compagnie, ou en devient membre, ainsi que tous les biens meubles et immeubles que chaque membre de la compagnie peut avoir, acquérir, recevoir par succession, ou posséder, ou auxquels il peut avoir droit, après être devenu membre de la compagnie, appartiendront à ladite compagnie qui en aura la jouissance, les utilisera, et les gèrera à des fins utiles et

² R.S.A. 1970, c. 60 et ses modifications.

members thereof as aforesaid.

(d) That none of the property, either real or personal, of said Company shall ever be taken, held, owned removed, or withdrawn from said Company, or be granted, sold, transferred or conveyed by any member or members thereof; and if any member of said Company shall be expelled therefrom or cease to be a member thereof, he or she shall not have, take, withdraw from, grant, sell, transfer or convey, or be entitled to any of the property of said Company or any interest therein; and if any member of said Company shall die, be expelled from or cease to be a member thereof, then his or her personal representatives, heirs at law, legatees or devisees or creditors or any other person shall not be entitled to, or have any of the property of said Company, or interest therein, whether or not he or she owned, possessed or had any interest in or to any of the property of said Company at the time he or she became a member thereof, or at any time before or thereafter, or had given, granted, conveyed or transferred any property or property interest to said Company at any time.

(e) That each and every member of said Company shall give and devote all his or her time, labor, services, earnings and energies to the said Company, and the purposes for which it is formed, freely, voluntarily and without compensation or reward of any kind whatsoever other than hereinafter expressed.

(f) That the members of said Company shall be entitled to and have their husbands, wives and children who are not members thereof, reside with them and be supported, maintained, instructed and educated by said Company, according to the rules, regulations, requirements and by-laws of said Company, and the Christian religion, religious teachings and belief promoted, engaged in and carried on by said Company, during the time and so long as they obey, abide by and conform to the rules, regulations, instructions, requirements and by-laws of said Company, but not otherwise howsoever.

(g) Whenever any member of said Company shall die, then his or her husband, wife and children who are not members thereof, shall have the right to remain with, and be supported, instructed and educated by said Company during the time and as long as they give and devote all of their time, labor, services, earnings and energies to the said Company, and the purposes thereof and obey and conform to the rules, regulations, requirements and by-laws of said Company, the same as if the said member had lived, but not otherwise howsoever.

(h) That the husbands, wives and children of each and all of the members of said Company, who are not members thereof, shall give and devote all their time, labor, services, earnings and energies to the said Company and purposes for which it is formed, freely, voluntarily and without compensation of any kind whatsoever, other than herein provided, and obey and conform to all the rules, requirements, regulations and by-laws of said Company while they remain at or with the said Company.

(i) That the said Company shall not be dissolved without the consent of a three-fourths vote of all its members; PROVIDED THAT nothing herein contained shall be deemed to confer upon the said Company any powers to which the jurisdiction of the Legislature of the Province of Alberta does not extend,

profitables communes à tous ses membres, selon les termes indiqués ci-dessus.

d) Personne n'aura le droit d'avoir, posséder ni détenir les biens meubles et immeubles de ladite compagnie, non plus que de les enlever ni les soustraire à celle-ci, ni de les donner, vendre ou céder ou aliéner; et si quelqu'un vient à être expulsé de ladite compagnie, ou cesse d'en être membre, il (ou elle) ne pourra avoir, prendre, retirer, donner, vendre, transporter ni céder aucun desdits biens de la compagnie ni aucun droit dans ces dits biens, ni avoir aucun titre quelconque à ces dits biens; si l'un des membres de ladite compagnie décède, en est expulsé ou cesse d'en faire partie, ni ses successeurs, héritiers, légataires ou créanciers ni aucune autre personne n'aura de droit ou de titre quelconque aux biens de ladite compagnie, que ce membre ait ou non été propriétaire ou en possession d'un bien ou d'un droit quelconque de la compagnie au moment d'en devenir membre ou par la suite, qu'il ait ou non donné, abandonné, cédé ou transporté un bien ou un droit quelconque à ladite compagnie depuis son admission.

e) Tout membre de ladite compagnie consacrerait tout son temps, son travail, ses gains et ses forces à cette compagnie et aux buts pour lesquels elle est constituée, librement, volontairement et sans aucune rémunération ou récompense autre que ce qui est ci-après mentionné.

f) Les conjoints et les enfants des membres de la compagnie qui ne sont pas eux-mêmes membres auront droit de résider avec les membres et de recevoir de la compagnie la subsistance, l'enseignement et l'éducation selon les règles, les prescriptions, les exigences et les règlements de la compagnie, de la religion chrétienne, de la foi et des enseignements religieux préconisés et pratiqués par la compagnie tant et aussi longtemps qu'ils obéiront et se soumettront aux règles, prescriptions, exigences et règlements de ladite compagnie, et en aucune autre manière.

g) Advenant le décès de l'un des membres de la compagnie, son conjoint et ses enfants qui ne sont pas eux-mêmes membres auront droit de demeurer dans la compagnie et de recevoir de cette dernière la subsistance, l'enseignement et l'éducation tant et aussi longtemps qu'ils continueront de consacrer leur temps, leur travail, leurs soins, leurs gains et leurs forces à ladite compagnie et aux buts qu'elle poursuit, et de se soumettre et d'obéir aux règles, prescriptions, exigences et règlements de ladite compagnie, comme si ce membre avait survécu, et en aucune autre manière.

h) Les conjoints et les enfants des membres de ladite compagnie, qui ne sont pas eux-mêmes membres, consacreront tout leur temps, leur travail, leurs services, leurs gains et leurs forces à ladite compagnie et aux buts pour lesquels elle est constituée, librement, volontairement et sans aucune rémunération ou récompense autre que ce qui est ci-après mentionné, et obéiront et se soumettront aux règles, prescriptions, exigences et règlements de ladite compagnie tant et aussi longtemps qu'ils resteront dans ladite compagnie.

i) Ladite compagnie ne sera pas dissoute sans le consentement des trois-quarts de tous ses membres, consultés par vote; TOUTEFOIS, rien dans le présent mémoire ne doit être considéré comme accordant à ladite compagnie des pouvoirs hors de la compétence de la Législature de la province de

and particularly shall not be deemed to confer the right to issue promissory notes in the nature of bank notes; and all the powers in the said memorandum of association contained shall be exercisable subject to the provisions of the laws in force in Alberta and regulations made thereunder in respect of the matters therein referred to, and especially with respect to the construction and operation of railways, telegraph and telephone lines, the business of insurance, and any other business with respect to which special law and regulations may now be or may hereafter be put in force.

The Memorandum also declares in Clause 4:

... that this Company has been formed solely for the purpose of promoting its objects, and that all of its profits, if any, or any other income, or receipts, will be applied in promoting its objects, and that no dividends shall be paid to any of its members.

Clause 7 of the Articles of Association vests in trustees power to conduct the business and manage the property of the company. The clause reads:

7. All the powers, privileges, business and property of said Company shall be exercised, transacted, conducted and controlled by the three Trustees hereinafter named as Kirche Altester, Kirche Gehulfe Altester and the Householder, who shall be male members of the Company, the other Trustees merely acting in an advisory capacity notwithstanding anything to the contrary contained in these Articles of Association.

Clause 9 of the Articles provides:

9. The three Trustees of the Company mentioned in paragraph 7 hereof shall have charge, management and control of, and exercise, conduct and transact all the affairs, property, business and transactions of the Company as hereinafter provided.

Clause 16 of the Articles states:

16. The officers of the Company shall consist of the Trustees as aforesaid.

The Memorandum of Association and the Articles of Association constitute a contract between the company and each of its members.³

Extensive farming operations were conducted during the taxation years in question in each of the colonies. The actual services were performed by the appellants who are members of the companies and other members of the companies and by members of their families. In my opinion, however, the farming was done by the companies acting pursuant to the power conferred on them by clause 3 of

³ *The Companies Act*, R.S.A. 1970, c. 60, s. 29. See L.C.B. Gower, *Principles of Modern Company Law* (3d ed. 1969) at pp. 261-265.

l'Alberta, et en particulier, rien ne doit être considéré comme accordant le droit d'émettre des billets à ordre sous la forme de billets de banque; tous les pouvoirs conférés par ledit mémoire des conventions peuvent être exercés sous réserve des dispositions des lois en vigueur en Alberta et de leurs règlements d'application à l'égard des domaines y mentionnés et en particulier à l'égard de la construction et de l'exploitation de chemins de fer, de lignes de télégraphe et de téléphone, des compagnies d'assurance et de toute autre entreprise qui fait ou fera l'objet d'une loi spéciale ou de règlements.

Ce mémoire stipule aussi à la clause 4:

[TRADUCTION] Cette compagnie a été constituée dans le seul but de promouvoir ses objets, et tous ses bénéficiaires, le cas échéant, ou tout autre revenu, ou recettes, seront utilisés à la promotion de ses objets, et aucun dividende ne sera versé à aucun de ses membres.

La clause 7 des statuts d'association confère aux administrateurs le pouvoir de gérer l'entreprise et les biens de la compagnie. Cette clause se lit de la manière suivante:

[TRADUCTION] 7. Tous les pouvoirs, privilèges, entreprises et biens de ladite compagnie seront exercés, transférés, gérés et contrôlés par les trois administrateurs ci-après désignés sous les noms de Kirche Altester, Kirche Gehulfe Altester et de «chef de la communauté» choisis parmi les membres masculins de la compagnie, les autres administrateurs agissant simplement à titre de conseillers nonobstant toute disposition contraire contenue dans les présents statuts d'association.

La clause 9 desdits statuts stipule que:

[TRADUCTION] 9. Les trois administrateurs de la compagnie mentionnés au paragraphe 7 des présentes administreront, géreront et contrôleront les affaires, biens, entreprises et transactions de la compagnie et exerceront tout pouvoir relatif à leur conduite et à leur gestion selon les modalités prévues ci-après.

La clause 16 des statuts prévoit que:

[TRADUCTION] 16. Les dirigeants de la compagnie seront les administrateurs déjà mentionnés.

Le mémoire des conventions et les statuts d'association constituent un contrat entre la compagnie et chacun de ses membres.³

Dans chacune des colonies d'importantes opérations agricoles ont été entreprises pendant les années d'imposition en cause. Ce sont les appelants et les autres membres des compagnies, ainsi que les membres de leurs familles, qui ont effectué les travaux. A mon avis cependant, les travaux agricoles ont été effectués par les compagnies agissant en conformité du pouvoir que leur confère la clause 3

³ *The Companies Act*, S.R.A. 1970, c. 60, art. 29. Voir l'ouvrage de L.C.B. Gower, *Principles of Modern Company Law* (3^e éd. 1969) aux pp. 261 à 265.

the Memorandum of Association to engage in farming and related undertakings. The services provided by the appellants were provided under their covenants with the companies as set out in the Memorandum of Association.

Two of the appellants, Joseph Wipf and Jacob Wipf, are members of the "Hutterian Brethren of Lakeside", which is not incorporated. The objects of this community are set out in clause 2 of a deed executed in July, 1948. These objects, stated with slight differences in wording, are the same as those quoted above in subclause 3(a) of the Memorandum of Association. All of the subclauses, except subclause 3(i), quoted from clause 3 of the Memorandum appear as terms in the deed establishing the Lakeside community. The property of the Lakeside community is vested in the trustees appointed by or under the deed of trust. Just as the farming was conducted by the companies in the case of the corporate communities, so was it conducted by the trustees in the case of the unincorporated community.

The terms under which services were provided to the companies and to the unincorporated community are clearly defined in identical terms in clause 3(e) of the Memorandum of Association and in clause 6 of the deed of trust. The appellants covenanted that they would give and devote their "time, labor, services, earnings and energies" to the companies and to the community "freely, voluntarily and without compensation or reward of any kind whatsoever other than hereinafter expressed." The appellants and their families were to receive support, maintenance and other stipulated benefits. The income of the appellants in respect of the services provided to the companies and to the trust community was the value of the support, maintenance and other benefits received by them and their families from the companies or the trustees of the unincorporated community.

The learned Trial Judge appears to have placed a different construction on the terms of the Memorandum of Association and of the trust deed. As I read his reasons for judgment [1973] F.C. 1382,

du mémoire des conventions, de se consacrer à l'agriculture et à des entreprises connexes. Les services rendus par les appelants l'ont été en vertu de leurs engagements envers les compagnies tels que décrits au mémoire des conventions.

Deux des appelants, Joseph Wipf et Jacob Wipf, sont membres de la «Hutterian Brethren of Lakeside», qui n'est pas constituée en corporation. Les objets de cette communauté sont énoncés à la clause 2 d'un acte signé en juillet 1948. Ces objets, bien que décrits de manière légèrement différente, sont les mêmes que ceux de l'alinéa 3a) du mémoire des conventions que nous avons déjà cités. Tous ces alinéas, excepté l'alinéa 3i), extrait de la clause 3 du mémoire des conventions, sont repris dans l'acte établissant la communauté de Lakeside. Les biens de la communauté de Lakeside sont dévolus aux administrateurs nommés aux termes ou en conformité du contrat régissant l'administration des biens de la communauté. La gestion des activités agricoles, dans le cas des communautés constituées en corporation relevait des compagnies et de même, dans le cas des communautés non constituées en corporation elle relevait des administrateurs.

Les conditions en vertu desquelles ces services étaient fournis aux compagnies et aux communautés non constituées en corporation sont clairement définies en termes identiques à la clause 3e) du mémoire des conventions et à la clause 6 du contrat régissant l'administration des biens. Les appelants s'engageaient à fournir et à consacrer leurs «temps, travaux, services, gains et forces» aux compagnies ou à la communauté «librement, volontairement et sans aucune rémunération ou récompense autres que celles prévues ci-après». Les appelants et leurs familles devaient recevoir en contrepartie leur subsistance, l'entretien et d'autres avantages spécifiés. Les revenus des appelants pour les services fournis aux compagnies ou à la communauté correspondaient à la valeur des frais de subsistance, d'entretien et des autres bénéfiques que leur fournissaient, ainsi qu'à leurs familles, les compagnies ou les administrateurs de la communauté non constituée en corporation.

Le savant juge de première instance semble avoir interprété de manière différente les conditions stipulées dans le mémoire des conventions et le contrat régissant l'administration des biens. Si

he construed these terms as including an assignment or disposition, by members of the companies and of the trust community of the right to their future earnings derived from what he regarded as their farming activities, to the companies or the trustees as depositories to hold these earnings for the use and benefit in common of all the members. He accordingly concluded that these were earnings of the members which were properly included in their income on an *aliquot* basis. With respect, I am not in accord with this interpretation. The terms on which the services were provided were settled by the Memorandum of Association and the trust deed. Apart from the support, maintenance and other benefits they were to receive under the relevant clauses of the Memorandum and the deed, the appellants agreed not to charge for their services; in other words, for these services they were to receive the stipulated benefits, nothing else. I therefore do not see what they had to assign either to the companies or the community.

I would allow the appeal and refer the assessments back to the Minister for re-assessment on the terms stated by my brother, Thurlow J.

I agree that the appellants are entitled to their costs of the appeal and in the Trial Division.

* * *

SMITH D.J. concurred.

j'ai bien lu les motifs de son jugement [1973] F.C. 1382, il a interprété ces conditions comme impliquant, de la part des membres des compagnies ou de la communauté, une cession ou aliénation de leur droit sur leurs gains futurs provenant de ce que le juge considérait comme leurs propres activités agricoles, aux compagnies et aux administrateurs à titre de dépositaires de ces gains pour l'usage et l'avantage communs de tous les membres. En conséquence il a conclu que ces gains appartenaient aux membres et avaient été inclus à juste titre dans leur revenu, selon leur part aliquote. En toute déférence je ne peux souscrire à cette interprétation. Les conditions selon lesquelles ces services ont été fournis étaient énoncées dans le mémoire des conventions et le contrat régissant l'administration des biens. A l'exclusion de leur subsistance, entretien et autres bénéfiques qu'ils devaient recevoir en vertu des clauses pertinentes du mémoire et du contrat, les appelants s'étaient engagés à ne pas demander de rémunération pour leurs services; en d'autres temps, ils ne devaient recevoir en contrepartie de ces services que les avantages stipulés dans ces actes et rien d'autre. Je ne vois donc pas ce qu'ils pouvaient céder aux compagnies ou à la communauté.

J'accueillerais donc l'appel et renverrais les cotisations au Ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation selon les instructions de mon collègue le juge Thurlow.

J'estime aussi que les appelants ont droit à leurs dépens de l'appel et des procédures en Division de première instance.

g

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH a souscrit à l'avis.

A-7-75

A-7-75

Canadian Pacific Limited (Appellant)

v.

Governments of Alberta, Saskatchewan, Manitoba and Ontario, and the Atlantic Provinces Transportation Commission (Respondents)

Court of Appeal, Thurlow, Pratte, Heald, Urie and Ryan JJ.—Ottawa, January 24, 25, 1975.

Railways—Publication of tariff increasing freight rates—Canadian Transport Commission ordering reduction by fifty per cent—Ordering balance of increase postponed for two months—Order held invalid—Return to Commission for further consideration—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-23, ss. 45, 46, 58, 64—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 264, 268-270, 274-278.

Canadian Freight Association Tariff No. 1005, filed and published in accordance with Regulations of the Canadian Transport Commission, November 22, 1974, increased tolls effective January 1, 1975. The Provinces of Alberta, Saskatchewan and Manitoba applied to the Commission on December 24, 1974, for an order suspending or postponing the effective date of the tariff and enjoining the carriers from charging the rates specified. The Railway Transport Committee of the Commission ordered that the tariff was to go into effect with respect to 50 per cent of each increase in tolls and that the remaining 50 per cent was postponed to March 1, 1975. The railway companies obtained leave to appeal to the Court of Appeal, on the question "whether the Canadian Transport Commission had lawful authority to make the said order." The Canadian National Railway Company's appeal was heard at the same time as that of the present appellant company.

Held, unanimously, that the order should be set aside as invalid, and, by a majority, that the Commission, on setting the order aside, should consider whether an order ought to be made requiring a longer minimum period after the filing and publishing of the tariff, before it came into effect.

Per Thurlow J. (Heald and Urie JJ. concurring): What the Court had jurisdiction to do under section 64 of the *National Transportation Act* was simply to determine the legality of the order under appeal. The Railway Transport Committee had relied for its authority on section 275(2) of the *Railway Act* and section 58 of the *National Transportation Act*. Neither those sections nor any other section in the Acts under consideration could be read as empowering the Commission to make an order postponing the effective date of the whole or part of a tariff that had been regularly filed and published, or to set a new date for the coming into effect of the whole or part of such a tariff. But the Commission had power to grant the request of the Attorney General of Canada by making an order under section 275(2) of the *Railway Act*, enlarging the minimum period after publication of the tariff, even though that might entail the issue and filing of an amended notice. Upon the

Canadien Pacifique Limitée (Appelante)

c.

Les gouvernements de l'Alberta, de la Saskatchewan, du Manitoba et de l'Ontario et The Atlantic Provinces Transportation Commission (Intimés)

Cour d'appel, les juges Thurlow, Pratte, Heald, Urie et Ryan—Ottawa, les 24 et 25 janvier 1975.

Chemins de fer—Publication d'un tarif augmentant les taux de fret—La Commission canadienne des transports ordonne de réduire de cinquante pour cent cette majoration—Ordonne aussi que le reste de l'augmentation soit retardée de deux mois—Ordonnance jugée invalide—Renvoi à la Commission pour nouvel examen—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-23, art. 45, 46, 58 et 64—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 264, 268 à 270, 274 à 278.

Le tarif n° 1005 de l'Association canadienne du trafic-marchandises, déposé et publié en conformité des règlements de la Commission canadienne des transports, le 22 novembre 1974, augmentait les taux applicables et devait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1975. Le 24 décembre 1974, les provinces de l'Alberta, de la Saskatchewan et du Manitoba demandèrent à la Commission une ordonnance qui suspendrait ou retarderait l'entrée en vigueur du tarif et interdirait aux transporteurs d'exiger les taux ainsi fixés. Le Comité des transports par chemins de fer de la Commission décida, qu'à concurrence de cinquante pour cent de chaque majoration des taux, le tarif entrerait en vigueur et que les autres cinquante pour cent seraient remis au 1^{er} mars 1975. Les compagnies de chemins de fer ont obtenu l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour d'appel fédérale sur la question de savoir si «la Commission canadienne des transports avait effectivement le pouvoir de rendre une telle ordonnance». L'appel interjeté par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada fut entendu en même temps que celui de la présente compagnie appelante.

Arrêt: à l'unanimité, l'ordonnance est invalide et doit être annulée, et, à la majorité, la Commission, en annulant l'ordonnance, devrait examiner si elle doit rendre une ordonnance exigeant une période minimale plus longue entre le dépôt et la publication du tarif et son entrée en vigueur.

Le juge Thurlow (avec l'appui des juges Heald et Urie): aux termes de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports*, la Cour a seulement compétence pour déterminer si l'ordonnance en cause est valide. Le Comité des transports par chemins de fer s'était appuyé sur l'article 275(2) de la *Loi sur les chemins de fer* et l'article 58 de la *Loi nationale sur les transports*. Aucun de ces articles, ni d'ailleurs aucun autre article des lois examinées, ne peut être interprété comme conférant à la Commission le pouvoir de rendre une ordonnance retardant la date d'entrée en vigueur de l'ensemble ou d'une partie d'un tarif dûment déposé et publié ou de fixer une autre date d'entrée en vigueur de l'ensemble ou d'une partie de ce tarif. Mais la Commission avait cependant le pouvoir d'accueillir la demande du procureur général du Canada en rendant une ordonnance en vertu de l'article 275(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, augmentant la période minimale après publication du tarif,

setting aside of the invalid order, the Commission would not be *functus officio*, but could and should order whether an order of a kind contemplated by section 275(2) should be made.

Per Pratte and Ryan JJ., dissenting in part: The order under appeal should be set aside, but the Commission had no power to make an order, under section 275(2) of the *Railway Act*, in respect of a tariff that had already been properly filed and published.

APPEAL.

COUNSEL:

H. J. G. Pye, Q.C., and *J. M. Duncan* for Canadian National Railway Company.

C. R. O. Munro, Q.C., and *G. P. Miller, Q.C.*, for Canadian Pacific Ltd.

A. Garneau and *G. W. Ainslie, Q.C.*, for Attorney General of Canada.

H. Kay for Government of Alberta.

Gordon Blair, Q.C., and *J. Lemieux* for Governments of Saskatchewan and Manitoba.

D. W. Burtnick for Government of Ontario.

J. Davison and *L. J. Hayes* for The Atlantic Provinces Transportation Commission.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for Government of British Columbia.

J. Fortier, Q.C., for The Canadian Transport Commission.

SOLICITORS:

H. J. G. Pye, Q.C., Montreal, for Canadian National Railway Company.

C. R. O. Munro, Q.C., Montreal, for Canadian Pacific Ltd.

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

Jones, Black, Gain & Laycraft, Calgary, for the Government of Alberta.

Herridge, Tolmie, Gray, Coyne & Blair, Ottawa, for the Governments of Saskatchewan and Manitoba.

Ministry of Transportation and Communications for Ontario, Downsview, Ontario, for Government of Ontario.

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, for the Atlantic Provinces Transportation Commission.

même si cela pouvait imposer la délivrance et le dépôt d'un avis modifié. Après l'annulation de l'ordonnance en cause, la Commission ne sera pas pour autant dépouillée de sa compétence, mais pourra et devra même décider si une ordonnance de la catégorie prévue à l'article 275(2) doit être rendue.

^a Les juges Pratte et Ryan, en partie dissidents: l'ordonnance en appel doit être annulée mais aux termes de l'article 275(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, la Commission n'a pas le pouvoir de rendre une ordonnance sur un tarif déjà dûment déposé et publié.

^b APPEL.

AVOCATS:

^c *H. J. G. Pye, c.r.*, et *J. M. Duncan* pour la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

C. R. O. Munro, c.r., et *G. P. Miller, c.r.*, pour le Canadien Pacifique Limitée.

A. Garneau et *G. W. Ainslie, c.r.*, pour le sous-procureur général du Canada.

^d *H. Kay* pour le gouvernement de l'Alberta.

Gordon Blair, c.r., et *Jean Lemieux* pour les gouvernements de la Saskatchewan et du Manitoba.

^e *D. W. Burtnick* pour le gouvernement de l'Ontario.

J. Davison et *L. J. Hayes* pour The Atlantic Provinces Transportation Commission.

^f *W. G. Burke-Robertson, c.r.*, pour le gouvernement de la Colombie-Britannique.

J. Fortier, c.r., pour la Commission canadienne des transports.

PROCUREURS:

^g *H. J. G. Pye, c.r.*, Montréal, pour la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

C. R. O. Munro, c.r., Montréal, pour le Canadien Pacifique Limitée.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

Jones, Black, Gain & Laycraft, Calgary, pour le gouvernement de l'Alberta.

ⁱ *Herridge, Tolmie, Gray, Coyne & Blair*, Ottawa, pour les gouvernements de la Saskatchewan et du Manitoba.

Le ministère des Transports et des Communications pour l'Ontario, Downsview (Ontario) pour le gouvernement de l'Ontario.

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, pour The Atlantic Provinces Transportation Commission.

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie,
Ottawa, for the Government of British
Columbia.

J. Fortier, Q.C., Ottawa, for The Canadian
Transport Commission.

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

THURLOW J.: This is an appeal under section 64
of the *National Transportation Act* from order
No. R-19840 granted by the Railway Transport
Committee of the Canadian Transport Commis-
sion on December 31, 1974. A similar appeal by
Canadian National Railway Company against the
same order was heard at the same time.

The order in question was made following the
hearing of an application by the Governments of
the Provinces of Alberta, Saskatchewan and
Manitoba for an order or orders suspending or
postponing the coming into effect on January 1,
1975 of Canadian Freight Association Tariff No.
1005 and all other relevant tariffs and enjoining
the carriers from charging the rates and charges
specified therein. The tariffs in question had been
filed and published on November 22, 1974 and, as
stated therein, were to become effective on Janu-
ary 1, 1975. No question was raised of any failure
by either railway company to comply with any
regulation, order or direction of the Commission
dealing with tariffs in general or these tariffs in
particular or with respect to the issue, filing or
publication of such tariffs.

The operative portion of the order granted reads
as follows:

THE COMMITTEE HEREBY ORDERS:

1. CFA Tariff No. 1005 and all other relevant tariffs to
become effective January 1st, 1975 are to go into effect as
aforesaid as to 50 per cent of each of the increases in tolls
contained therein and the effective date thereof as to the
remaining 50 per cent is postponed until March 1st, 1975.

2. The respondents shall immediately and without delay cause
such amendments to be filed and published as will give effect to
the direction contained in Clause 1; such abridgements of time
or other comparable permissions as are necessary to expedite
the same are hereby granted as No. 5301 dated December 31st,
1974.

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie,
Ottawa, pour le gouvernement de la
Colombie-Britannique.

J. Fortier, c.r., Ottawa, pour la Commission
canadienne des transports.

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

LE JUGE THURLOW: Appel est interjeté par les
présentes, en vertu de l'article 64 de la *Loi natio-
nale sur les transports*, de l'ordonnance n°
R-19840, rendue par le Comité des transports par
chemins de fer de la Commission canadienne des
transports le 31 décembre 1974. Un appel sembla-
ble interjeté de la même ordonnance par la Com-
pagnie des chemins de fer nationaux du Canada
fut entendu en même temps.

L'ordonnance en cause fut rendue à la suite de
l'audition d'une demande présentée par les gouver-
nements des provinces de l'Alberta, de la Saskat-
chewan et du Manitoba en vue d'obtenir une ou
plusieurs ordonnances qui suspendraient ou retar-
deraient l'entrée en vigueur, fixée au 1^{er} janvier
1975, du tarif n° 1005 de l'Association canadienne
du trafic-marchandises et de tout autre tarif perti-
nent, et interdiraient aux transporteurs d'exiger les
taux et prix ainsi fixés. Les tarifs en cause ont été
déposés et publiés le 22 novembre 1974 et, selon
leurs propres termes, devaient entrer en vigueur le
1^{er} janvier 1975. Il ne fut jamais question du
défaut par l'une ou l'autre des compagnies de
chemins de fer de se conformer à un règlement,
ordonnance ou instruction de la Commission trait-
tant des tarifs en général ou de ces tarifs en
particulier ou, en ce qui concerne le présent litige,
du défaut de dépôt ou de publication de ces tarifs.

Le dispositif de l'ordonnance en cause se lit
comme suit:

LE COMITÉ ORDONNE CE QUI SUIT:

1. Les taxes figurant au tarif CFA 1005 et autres tarifs
applicables, devant entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1975, seront
majorées à cette date de 50 p. cent, la seconde étape de
l'augmentation étant retardée jusqu'au 1^{er} mars 1975.

2. Les intimés doivent déposer et publier immédiatement les
modifications susdites qui donneront suite à la clause 1; tout
délai ou autre autorisation nécessaire pour faciliter leur mise en
œuvre sont par les présentes accordés par la Décision 5301, en
date du 31 décembre 1974.

3. The applicants and intervenors are to report on a continuing basis progress in their negotiations and/or discussions with the respondents to the Executive Director, Traffic and Tariffs Branch, Canadian Transport Commission.

4. Any breakdown in negotiations or other serious difficulty is to be reported to the Commission with reasons within 24 hours of its occurrence.

From an order of the Commission an appeal may be taken to this Court by its leave, but only on a question of law or a question of jurisdiction. In the present case the question on which the appellants sought and obtained leave to appeal is "whether the Canadian Transport Commission had lawful authority to make the said order." On such an appeal it is not the Court's function to pass upon the reasonableness or economic impact of either existing or proposed freight rates or to decide questions of the appropriateness or timing of proposed increases in them. What the Court has jurisdiction to do under section 64 is simply to determine the legality of the order under appeal.

In making it the Railway Transport Committee relied for its authority on subsection 275(2) of the *Railway Act* and section 58 of the *National Transportation Act*. The fact that the Committee relied on those provisions is not, however, as I see it, of critical importance. If the necessary authority exists under other statutory provisions the order might be justified as an exercise of such authority. But while references were made to a number of other provisions, as well as to the legislative history of the present statutes, in my opinion, none of such other provisions would justify the making of the order. Among such provisions were sections 45 and 46 of the *National Transportation Act* which confer on the Canadian Transport Commission in very broad terms jurisdiction to hear applications and make orders, *inter alia*, in respect of any matter, act or thing that by the *Railway Act* is sanctioned, required to be done or prohibited. While it may be difficult to ascertain the precise limits of powers so expressed I do not think these provisions can be held to authorize the making of orders which would have the effect of contravening what is particularly provided for in the *Railway Act*.

3. Les requérants et intervenants doivent faire régulièrement rapport, au Directeur exécutif de la Direction de l'exploitation et des tarifs de la Commission canadienne des transports, sur le déroulement de leurs négociations et/ou discussions avec les intimés.

4. Toute rupture dans les négociations ou autre difficulté majeure doit être rapportée dans les 24 heures à la Commission, avec preuves à l'appui.

On peut interjeter appel d'une ordonnance de la Commission devant la présente Cour, sur son autorisation, mais seulement s'il s'agit d'une question de droit ou de compétence. Dans l'affaire présente, les appelants ont demandé et obtenu une autorisation d'interjeter un appel fondé sur la question de savoir si [TRADUCTION] «la Commission canadienne des transports avait effectivement le pouvoir de rendre une telle ordonnance». Dans un appel de ce genre, il n'appartient pas à la Cour de donner son opinion sur l'adéquation ou les conséquences économiques des taux de transports de marchandises existants ou prévus, ni de décider si les augmentations proposées sont appropriées ou opportunes. La compétence de la Cour en vertu de l'article 64 se limite à décider de la légalité de l'ordonnance en appel.

Le Comité des transports par chemins de fer rendit cette ordonnance en se fondant sur les pouvoirs conférés par le paragraphe 275(2) de la *Loi sur les chemins de fer* et l'article 58 de la *Loi nationale sur les transports*. Le fait que le Comité se soit fondé sur ces dispositions n'est cependant pas à mon avis d'une importance décisive. Si d'autres dispositions législatives confèrent au Comité les pouvoirs nécessaires, on peut justifier cette ordonnance en considérant que ces pouvoirs en permettent la délivrance. Cependant, bien qu'on ait mentionné un certain nombre d'autres dispositions, ainsi que les origines législatives des lois actuelles, aucune autre disposition ne pourrait à mon avis servir de fondement à cette ordonnance. Parmi ces dispositions, se trouvent les articles 45 et 46 de la *Loi nationale sur les transports* qui confèrent à la Commission canadienne des transports, en termes très larges, la compétence pour entendre des demandes et rendre des ordonnances portant notamment sur toute affaire, chose ou action que la *Loi sur les chemins de fer* défend, autorise ou prescrit. Même s'il est peut-être difficile de délimiter précisément les pouvoirs ainsi conférés, je ne pense pas qu'il soit possible de considérer ces dispositions comme autorisant le

Before reading section 275 it may be useful to read several other provisions of the *Railway Act* relating to freight tariffs which provide the context in which section 275 appears.

Under the title *Tariffs—General Provisions* subsection 268(1) provides that:

268. (1) Every company shall file with the Commission the freight classification that shall govern its tariffs of tolls and shall maintain such tariffs of tolls as will, in conjunction with a freight classification, provide published tolls applicable between any two points on its line in Canada.

269. (1) The company or the directors of the company, by by-law or any officer of the company who is thereunto authorized by a by-law of the company or directors may from time to time prepare and issue tariffs of the tolls to be charged in respect of the railway owned or operated by the company, and may specify the persons to whom, the place where, and the manner in which, such tolls shall be paid.

(2) The tolls may be either for the whole or for any particular portion of the railway.

(3) A by-law mentioned in subsection (1) shall be filed with the Commission.

(4) Except as otherwise authorized by this Act, the company shall not charge any tolls except tolls specified in a tariff that has been filed with the Commission and is in effect.

(5) The Commission may, with respect to any tariff of tolls or classifications, make regulations fixing and determining the time when, the place where, and the manner in which the tariff shall be filed, published, kept open for public inspection, and amended, consolidated, superseded or cancelled.

(6) Notwithstanding section 3, the power given by this Act to the company to fix, prepare and issue tariffs, tolls and rates, and to change and alter the same, is not limited or in any manner affected by any Act of the Parliament of Canada or by any agreement made or entered into pursuant thereto, whether general in application or special and relating only to any specific railway or railways, except the *Maritime Freight Rates Act*, Term 32 of the Terms of Union of Newfoundland with Canada, and Part IV of the *Transport Act*. R.S., c. 234, s. 326; 1966-67, c. 69, s. 49.

270. All tariff by-laws and tariffs of tolls shall be in such form, size and style, and give such information, particulars and details, as the Commission may, by regulation, or in any case, prescribe. R.S., c. 234, s. 327.

Under the title *Freight Tariffs* subsection 274(1) provides:

Comité à rendre des ordonnances qui auraient pour effet de contredire ce qui est expressément prévu par la *Loi sur les chemins de fer*.

Avant de citer l'article 275, il est peut-être utile de rappeler diverses autres dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* concernant les tarifs de transports des marchandises et formant le contexte de cet article.

Sous le titre *Tarifs—dispositions générales*, le paragraphe 268(1) prévoit que:

268. (1) Chaque compagnie doit déposer à la Commission la classification des marchandises à laquelle doivent être subordonnés ses tarifs de taxes et doit maintenir les tarifs de taxes qui, conjointement avec une classification de marchandises, prévoient les taxes publiées applicables de tout point à tout autre point de sa ligne au Canada.

269. (1) La compagnie ou ses administrateurs, par règlement, ou un fonctionnaire de la compagnie autorisé par règlement de cette dernière ou de ses administrateurs, peut, quand il y a lieu, préparer et publier des tarifs des taxes à percevoir relativement au chemin de fer que la compagnie possède ou tient en service, et peut spécifier à quelles personnes, en quel endroit et de quelle manière ces taxes doivent se payer.

(2) Ces taxes peuvent s'appliquer à tout le parcours ou à une partie du chemin de fer.

(3) Un règlement mentionné au paragraphe (1) doit être déposé à la Commission.

(4) Sauf autorisation contraire découlant de la présente loi, la compagnie ne doit pas imposer de taxes à l'exception des taxes spécifiées dans un tarif qui a été déposé à la Commission et est en vigueur.

(5) La Commission peut, relativement à tout tarif de taxes ou classifications, établir des règlements fixant et déterminant à quelle époque, en quel endroit et de quelle manière le tarif doit être déposé, publié et tenu à la disposition du public, et modifié, consolidé, remplacé ou annulé.

(6) Nonobstant les dispositions de l'article 3, le pouvoir que la présente loi attribue à la compagnie de fixer, préparer et émettre des tarifs, taxes et taux, et de les changer et les modifier, n'est pas limité ni d'aucune façon atteint par une loi quelconque du Parlement du Canada, ni par un traité conclu ou passé en conformité d'une telle loi, qu'elle soit générale ou spéciale dans son application et qu'elle ait trait à un seul ou à plusieurs chemins de fer particuliers, à l'exception de la *Loi sur les taux de transport des marchandises dans les Provinces maritimes*, de la clause 32 des Conditions de l'Union de Terre-Neuve au Canada, et de la Partie IV de la *Loi sur les transports*. S.R., c. 234, art. 326; 1966-67, c. 69, art. 49.

270. Tous les règlements de tarifs et tous les tarifs de taxes doivent avoir la forme, le modèle et le format, et contenir les renseignements et détails que la Commission peut prescrire par voie de règlement ou dans un cas particulier. S.R., c. 234, art. 327.

Sous le titre *Tarifs des marchandises*, le paragraphe 274(1) dispose que:

274. (1) The tariffs of tolls that the company is authorized to issue under this Act for the carriage of goods between points on the railway are

- (a) class rate tariffs;
- (b) commodity rate tariffs;
- (c) competitive rate tariffs; and
- (d) special arrangements tariffs.

276. (1) Except as otherwise provided by this Act all freight rates shall be compensatory; and the Commission may require the company issuing a freight tariff to furnish to the Commission at the time of filing the tariff or at any time, any information required by the Commission to establish that the rates contained in the tariff are compensatory.

277. (1) The Commission may disallow any freight rate that after investigation the Commission determines is not compensatory.

I pause to observe that in general the scheme of these provisions is to leave it to the railway companies to fix the tolls which they will charge, though the procedure for filing and publishing the tariffs of such tolls, as well as the information to be provided in the tariffs is subject to regulation both under particular provisions of the statute and by regulations which may be made by the Commission under the authority of the statute. The scheme also provides that the only tolls that the company may charge are those which have been fixed in accordance with the statutory procedure. There is no general power vested in the Commission either to disallow a tariff of tolls or to disallow a tariff and substitute another therefor. In the particular situations referred to in section 264 and subsection 265(8) power to disallow and require substitutions is conferred and in the situation in which subsection 277(1) applies there is power to disallow. Under section 278 there is a procedure by which a shipper may apply for relief in a particular situation from tolls, with which he is dissatisfied and under section 23 of the *National Transportation Act* there is also power to require the removal of prejudicial features in tolls on an appeal therefrom after the investigation referred to in that provision has been held. None of these provisions is, however, applicable in the present situation. Nor is there any general power to suspend or postpone the coming into effect of tariffs.

274. (1) Suivent les tarifs des taxes que la compagnie est autorisée à émettre en vertu de la présente loi pour le transport de marchandises entre des points situés sur le chemin de fer:

- a) les tarifs de taux de catégorie;
- b) les tarifs de taux sur un produit désigné;
- c) les tarifs de taux de concurrence; et
- d) les tarifs relevant d'arrangements spéciaux.

276. (1) Sauf dispositions différentes de la présente loi, tous les taux de transport de marchandises doivent être compensatoires; et la Commission peut sommer la compagnie qui émet un tarif-marchandises de lui communiquer, lors du dépôt du tarif ou à toute autre époque, tous renseignements exigés par la Commission pour établir que les taux figurant dans ce tarif sont compensatoires.

277. (1) La Commission peut rejeter tout taux de transport de marchandises qu'elle estime, après enquête, n'être pas compensatoire.

Je m'arrête ici pour faire remarquer qu'en règle générale, l'économie de ces dispositions tend à laisser aux compagnies de chemins de fer la détermination des taxes qu'elles exigeront, bien que la procédure de dépôt et de publication des tarifs de taxes, ainsi que les renseignements à fournir dans lesdits tarifs soient régis par des dispositions particulières de la Loi et par des règlements éventuellement établis par la Commission en vertu des pouvoirs conférés par ladite loi. Ces dispositions prévoient aussi que la compagnie ne peut exiger que des taxes déterminées en conformité de la procédure statutaire. La Commission ne dispose d'aucun pouvoir général pour refuser un tarif de taxes ou le rejeter et le remplacer par un autre. Le pouvoir de rejeter ces tarifs et d'exiger des substitutions lui est conféré dans les cas particuliers prévus à l'article 264 et au paragraphe 265(8) et celui de rejeter des tarifs lui est conféré dans les cas particuliers prévus au paragraphe 277(1). L'article 278 prévoit une procédure par laquelle un expéditeur dans un cas particulier peut demander un redressement relativement aux taux de transport dont il n'est pas satisfait et l'article 23 de la *Loi nationale sur les transports* autorise toute personne à interjeter appel de certains taux et à demander la suppression de leurs caractéristiques préjudiciables, après la tenue de l'enquête prévue à cet article. Cependant aucune de ces dispositions ne s'applique à l'espèce. En outre, il n'existe aucun pouvoir général de suspendre ou retarder l'entrée en vigueur de tarifs.

I turn now to section 275. It reads:

275. (1) Every freight tariff and every amendment of a freight tariff shall be filed and published, and notice of the issue thereof and of cancellation of any such tariff or any portion thereof shall be given in accordance with regulations, orders or directions made by the Commission.

(2) Unless otherwise ordered by the Commission, when any freight tariff advances any toll previously authorized to be charged under this Act, the company shall in like manner file and publish such tariff at least thirty days before its effective date.

(3) A freight tariff that reduces any toll previously authorized to be charged under this Act may be acted upon and put into operation immediately on or after the issue of the tariff and before it is filed with the Commission.

(4) Where a freight tariff is filed and notice of issue is given in accordance with this Act and the regulations, orders and directions of the Commission, the tolls therein shall, unless and until they are disallowed by the Commission, be conclusively deemed to be the lawful tolls and shall take effect on the date stated in the tariff as the date on which it is to take effect, and the tariff supersedes any preceding tariff, or any portion thereof, in so far as it reduces or advances the tolls therein; and the company shall thereafter, until such tariff expires, or is disallowed by the Commission, or is superseded by a new tariff, charge the tolls as specified therein. R.S., c. 234, s. 333; 1966-67, c. 69, s. 52.

As the power to make regulations respecting the filing and publication etc., of tariffs is conferred by subsection 269(5), and power to make regulations of general application or to give orders or directions in a particular case as to the form, style, details, etc., of tariffs is conferred by section 270, I do not regard subsection 275(1) as re-conferring on the Commission power to make regulations, orders or directions. I read it as simply saying that tariffs are to be filed and published, and notice of their issue and cancellation are to be given, in accordance with such regulations, orders or directions as have been lawfully made under the authority of other statutory provisions. Moreover, it is apparent from reading section 275 as a whole that nothing in subsection 275(1) requires that the filing and publication be made or completed before the tariff becomes effective.

In this context what subsection 275(2) appears to me to do is to require that whenever a tariff advances a toll previously in effect the company must file and publish it for a minimum period of thirty days prior to its coming into effect, unless

Je cite maintenant l'article 275.

275. (1) Tout tarif de marchandises et chaque modification d'un tarif de marchandises doivent être déposés et publiés, et un avis de leur émission et de l'annulation de tout semblable tarif ou partie de tarif doit être donné conformément aux règlements, ordres ou instructions édictés par la Commission.

(2) Sauf ordre contraire de la Commission, lorsqu'un tarif-marchandises majore une taxe dont l'imposition était antérieurement autorisée sous le régime de la présente loi, la compagnie doit de la même manière déposer et publier ce tarif au moins trente jours avant la date de son entrée en vigueur.

(3) Un tarif-marchandises qui réduit une taxe dont l'imposition était antérieurement autorisée sous le régime de la présente loi peut devenir applicable et être appliqué dès l'émission du tarif avant même d'avoir été déposé à la Commission.

(4) Lorsqu'un tarif de marchandises est déposé et qu'un avis de son émission est donné conformément à la présente loi et aux règlements, ordres et instructions de la Commission, les taxes y prévues, à moins que la Commission ne les rejette, et tant qu'elle ne l'aura pas fait, sont péremptoirement censées être les taxes licites et doivent prendre effet à la date mentionnée dans le tarif comme étant la date où elles doivent prendre effet, et le tarif remplace tout tarif antérieur ou toute partie d'un tel tarif dans la mesure où il réduit ou majore les taxes y prévues; et la compagnie doit par la suite imposer les taxes qui y sont spécifiées jusqu'à ce que ledit tarif expire, ou que la Commission le rejette ou qu'un autre tarif le remplace. S.R., c. 234, art. 333; 1966-67, c. 69, art. 52.

Le paragraphe 269(5) confère le pouvoir d'établir des règlements relativement au dépôt et à la publication (etc.) de tarifs, et l'article 270, le pouvoir d'établir des règlements d'application générale, de rendre des ordonnances ou donner des directives dans un cas particulier sur leur forme, leur modèle, leur contenu, etc. . . . Je ne peux donc pas considérer que le paragraphe 275(1) confère à nouveau à la Commission le pouvoir d'établir des règlements, de rendre des ordonnances ou de donner des instructions. A mon avis, il prévoit simplement que les tarifs doivent être déposés et publiés et qu'il faut donner avis de leur émission et de leur annulation, en conformité des règlements, ordonnances ou instructions légalement édictées en vertu des pouvoirs conférés par d'autres dispositions législatives. En outre, il ressort de la lecture de l'article 275, pris globalement, que rien dans son paragraphe (1) n'exige que le dépôt et la publication soient effectués ou terminés avant l'entrée en vigueur du tarif.

Dans ce contexte, il me semble que le paragraphe 275(2) exige de la compagnie, lorsqu'un tarif majore une taxe antérieurement autorisée, qu'elle le dépose et le publie pendant une période d'au moins trente jours avant la date de son entrée en

otherwise ordered by the Commission. The whole subject matter of this subsection is the manner and time period of the required filing and publication of tariffs which advance existing tolls and the power of the Commission under it to order otherwise must, as I see it, be limited to the same subject matter. It follows in my opinion that the effect of the exception in its context is not to confer a general power on the Commission to make any order that it may consider expedient but simply a power to order a different manner of filing and publishing a tariff from that called for by subsection 275(1) and to reduce the thirty day period or absolve the company from filing or publishing the tariff in advance of its coming into effect. The language of the subsection is, in my opinion, also broad enough to authorize an order to increase the minimum period prescribed by the subsection but I do not think it can be read as empowering the Commission to make an order postponing the effective date of the whole or part of a tariff which has been regularly filed and published or to set a new date for the coming into effect of the whole or part of such a tariff.

That, however, is what paragraph 1 of the order under appeal purports to do as to 50 per cent of the proposed increase. The other paragraphs of the order, in my opinion, are simply incidental to paragraph 1, paragraph 2 for the purpose of regularizing the result contemplated by paragraph 1, and paragraphs 3 and 4 to exert some persuasive force on the railway companies to negotiate with the respondent Provinces as the Commission wished them to do. The substance of the whole of the order is not that of an order relating to the manner and minimum period for the filing and publication of a tariff and in my opinion it is not authorized by the subsection. On this point I agree with the submission of counsel for the appellant that such an order would be one applying to the filing and publication of the tariff as a whole which had been filed and not to some new tariff or tariffs not then in existence pertaining to 50 per cent of the increases in the tolls and the fixing of the date for the coming into force of such new tariffs would have been left to the railway companies. I am also of the opinion that paragraphs (3)

vigueur, à moins que la Commission n'en dispose autrement. L'objet de ce paragraphe consiste à prévoir la procédure et les délais du dépôt et de la publication obligatoires des tarifs lorsqu'ils majoreraient les taxes existantes et aux termes de ce paragraphe, le pouvoir de la Commission d'en disposer autrement se limite, à mon avis, au même sujet. Il s'ensuit donc à mon sens que l'exception dans son contexte n'accorde à la Commission un pouvoir général de rendre toute ordonnance qu'elle pourrait considérer utile, mais lui confère simplement le pouvoir de prescrire une procédure de dépôt et de publication d'un tarif différente de la procédure prévue au paragraphe 275(1), d'éliminer la période de trente jours ou de dispenser la compagnie du dépôt et de la publication du tarif avant son entrée en vigueur. L'énoncé du paragraphe est, à mon avis, assez large pour autoriser la Commission à rendre une ordonnance augmentant la période minimale qui y est prévue, mais je ne pense pas possible de l'interpréter comme conférant à la Commission le pouvoir de rendre une ordonnance retardant la date d'entrée en vigueur d'une partie ou de l'ensemble d'un tarif dûment déposé et publié ou de fixer une nouvelle date pour l'entrée en vigueur de l'ensemble ou d'une partie de ce tarif.

C'est cependant le résultat du paragraphe 1 de l'ordonnance en appel, en ce qui concerne 50 pour cent de l'augmentation projetée. Les autres paragraphes de l'ordonnance ne sont à mon avis que des dispositions incidentes: le paragraphe 2 vise la régularisation des conséquences du paragraphe 1 et les paragraphes 3 et 4 ont pour but d'exercer une certaine pression sur les compagnies de chemins de fer pour qu'elles négocient avec les provinces intimées selon les souhaits de la Commission. Le fond même de cette ordonnance, prise dans son ensemble, ne porte pas sur la procédure à suivre pour le dépôt et la publication d'un tarif, ni sur la période minimale prévue; à mon avis elle n'appartient pas à la catégorie d'ordonnances que la Commission est autorisée à rendre en vertu de ce paragraphe. A ce sujet, je souscris à la prétention de l'avocat de l'appelante selon laquelle une telle ordonnance serait de celles qui s'appliquent au dépôt et à la publication de l'ensemble d'un tarif déjà déposé et non à un ou plusieurs tarifs nouveaux, non encore en vigueur, concernant 50 pour cent des augmentations de taxes; la détermination

and (4) are open to the further objection that the Commission had no jurisdiction to order anyone to report on the progress of negotiations in such a situation. Nor is there anything in section 58 of the *National Transportation Act* or in section 48 of that Act, to which reference was made in the Commission's reasons, which would support the order. It follows in my opinion that the order should be set aside.

The matter, however, does not end there. While the applications to the Commission asked for an order suspending or postponing the coming into effect of the tariffs, which was relief that the Commission was not authorized to grant, under section 58 of the *National Transportation Act* the Commission could grant any relief within its powers which it considered appropriate, whether asked for or not, and counsel for the Attorney General of Canada has asked that the matter be referred back to the Commission to consider whether an order under subsection 275(2) should be made requiring a larger minimum period for filing and publishing the tariff before it comes into effect. The answer of counsel for the appellant to this is that an order under subsection 275(2) made after the filing and issuing of notice of the tariff in accordance with the regulations then in effect would retrospectively affect rights of the appellant, which had become vested, to charge the tolls from the effective date stated in the tariff and that subsection 275(2) should not be construed so as to authorize the making of an order having such retrospective effect. He also submitted that the wording of subsection 275(4)

... where a freight tariff is filed and notice of issue is given in accordance with this Act and the regulations, orders and directions of the Commission . . .

refers to regulations, orders and directions in effect at that time and not to orders which may be made afterwards.

In my opinion it begs the question to say that an order under subsection 275(2) would operate retrospectively in derogation of vested rights if it were made after a tariff has been filed and notice of its issue has been given in accordance with the Act and the regulations, etc., of the Commission,

de la date d'entrée en vigueur de ces nouveaux tarifs aurait été laissée aux compagnies de chemins de fer. Je suis aussi d'avis que les paragraphes (3) et (4) soulèvent une autre objection, savoir que la Commission n'a pas la compétence pour ordonner à qui que ce soit de lui rendre compte du déroulement des négociations dans une telle situation. Rien non plus dans les articles 58 ou 48 de la *Loi nationale sur les transports*, dont il était fait mention dans les motifs de la Commission, ne peut servir de fondement à une telle ordonnance. Je conclus donc que l'ordonnance doit être annulée.

L'affaire cependant ne s'arrête pas là. Même si les requêtes présentées à la Commission demandaient une ordonnance suspendant ou retardant l'entrée en vigueur des tarifs, redressement que la Commission n'était pas autorisée à accorder, l'article 58 de la *Loi nationale sur les transports* autorisait cependant la Commission à accorder, dans la limite de ses pouvoirs, tout redressement qu'elle considérait approprié, qu'il lui ait été demandé ou non; l'avocat du procureur général du Canada a demandé le renvoi de l'affaire à la Commission afin qu'elle décide si elle doit rendre une ordonnance en vertu du paragraphe 275(2) exigeant l'extension de la période minimale de dépôt et de publication du tarif avant son entrée en vigueur. L'avocat de l'appelante répondit à cela qu'une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 275(2), après le dépôt et la signification du tarif en conformité des règlements alors en vigueur, porterait rétroactivement atteinte au droit acquis de l'appelante d'exiger les taxes majorées à partir de la date d'entrée en vigueur fixée dans le tarif et que le paragraphe 275(2) ne devrait pas être interprété comme autorisant la Commission à rendre une ordonnance ayant un effet rétroactif. Il prétendit aussi que l'énoncé du paragraphe 275(4)

... lorsqu'un tarif de marchandises est déposé et qu'un avis de son émission est donné conformément à la présente loi et aux règlements, ordres et instructions de la Commission . . .

couvre les règlements, ordres et instructions en vigueur à cette époque et non les ordonnances pouvant être rendues ultérieurement.

A mon avis cela revient à tenir pour vrai, sans preuve, qu'une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 275(2) aurait un effet rétroactif, par dérogation aux droits acquis, si elle était rendue après le dépôt du tarif et la signification d'un avis de son émission en conformité de la Loi et des

for the question is whether an order under subsection 275(2) made after the filing and notice is an order within the meaning of subsection 275(4) in accordance with which the filing and notice must comply. If it is such an order, no right could become vested until it was complied with or, to put it another way, any vesting of rights would never have become absolute but would at all times have been liable to be defeated by the making of an order under subsection 275(2). The critical question is thus whether subsection 275(4) refers to such an order.

On this point the language of subsection 275(4) appears at first reading to support the appellant's contention. But if his contention is correct, as a practical matter, it is only the railway company that can ever apply for an order under subsection 275(2) as it alone knows what increases it will propose to put into effect, and when, and after the tariffs have been filed and notice of them given it will be too late for anyone else to secure an order requiring a longer period. That seems to me to be a conclusion which on its own account ought to be avoided, if it can be, by any reasonable interpretation of the statute but also because it appears to me to thwart the scheme of sections 45 and 46 of the *National Transportation Act* under which the Commission is given jurisdiction to inquire into, hear, and determine a request for and make any order that by law it is authorized to make or give—which, in my opinion, includes an order under subsection 275(2) increasing the minimum period—on an application by or on behalf of any interested party, or, under section 48, of its own motion. It appears to me to involve no strain on the natural meaning of the language of subsection 275(4) to read the expression “where a freight tariff is filed and notice of issue is given in accordance with the Act, and the regulations, orders and directions of the Commission” as meaning filed for the period of time required by the Act, regulations, orders, etc. I am accordingly of the opinion that the Commission has power to make an order under subsection 275(2) enlarging the minimum period mentioned therein after the tariff has been filed, etc., even though, as filed, it states an effective date which will have to be altered by the company to an extent sufficient to permit of compliance with the order. That may entail the issue and filing

règlements, etc., de la Commission, alors qu'il faut déterminer si l'ordonnance rendue en vertu du paragraphe 275(2) après le dépôt et la signification était une ordonnance au sens du paragraphe 275(4) en conformité duquel devraient être effectués le dépôt et la signification. Si tel était le cas, la dévolution de ces droits dépendrait de l'application de l'article ou, en d'autres termes, elle ne deviendrait jamais absolue, mais serait à tout moment susceptible de rejet par ordonnance rendue en vertu du paragraphe 275(2). Il faut donc décider si cette ordonnance relève du paragraphe 275(4).

A cet égard, l'énoncé du paragraphe 275(4) semble à première vue appuyer la prétention de l'appelante. Si sa prétention est fondée, seule la compagnie de chemins de fer, à toutes fins pratiques, peut demander une ordonnance en vertu du paragraphe 275(2) puisque seule la compagnie sait de quelle augmentation elle demandera l'application; lorsque les tarifs ont été déposés et lorsqu'un avis de leur émission a été donné, il est trop tard pour demander une ordonnance exigeant un plus grand délai. Il me semble qu'il s'agisse là d'une conclusion à éviter en soi si possible, en s'appuyant sur une interprétation raisonnable de la Loi, d'autant plus qu'elle contredit à mon avis l'économie même des articles 45 et 46 de la *Loi nationale sur les transports*. Ces articles autorisent la Commission à instruire, entendre et juger toute requête présentée par les intéressés ou en leur nom, ou, en vertu de l'article 48, de son propre chef, et, à l'occasion de ces requêtes, à rendre toute ordonnance qu'elle est autorisée à rendre, ce qui, à mon avis, inclut une ordonnance en vertu du paragraphe 275(2) augmentant la période minimale. Il me semble que ce n'est aucunement forcer le sens naturel de l'énoncé du paragraphe 275(4) que de considérer l'expression «lorsqu'un tarif de marchandises est déposé et qu'un avis de son émission est donné conformément à la présente loi et aux règlements, ordres et instructions de la Commission» comme signifiant, déposé pendant la période de temps fixée par la Loi, les règlements, les ordonnances, etc. Je suis donc d'avis que la Commission a le pouvoir de rendre une ordonnance en vertu du paragraphe 275(2) pour allonger la période minimale fixée audit article, après le dépôt du tarif, etc., même si, une fois déposé, ce tarif fixe une date d'entrée en vigueur que la

of an amended notice but I do not regard that as a matter of critical or practical importance.

I have had some doubt as to whether, since the January 1st, 1975 effective date stated in the tariff has passed, an order could now be made under subsection 275(2) but since the Commission had before it prior to that date the application of the Provinces, on which it could have granted an order of the kind contemplated by subsection 275(2), it appears to me that upon the setting aside of the order which was made, the Commission will not be *functus officio* but can and should consider whether an order of a kind contemplated by subsection 275(2) should be made.

I would allow the appeal and certify to the Commission that it is the opinion of the Court that the order under appeal is invalid and should be set aside and that upon setting it aside the Commission can and should consider whether an order of a kind contemplated by subsection 275(2) ought to be made.

No costs should be awarded to any party.

* * *

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

PRATTE J.: I agree with my brother Thurlow that the appeal should succeed and that the order of the Commission should be set aside. However, I do not share his opinion that the Commission had, when it disposed of the respondent's application, and that it still has, the power to make an order under section 275(2) of the *Railway Act* in respect of the tariff filed by the appellant.

In my view, section 275(2), when it is read in its context and against its historical background, does not authorize the making of an order in respect of a tariff that has already been filed. If that section were to be interpreted otherwise, it would lead to the result that a tariff, filed and published on the date prescribed by the statute, could later be

compagnie devra modifier de manière à pouvoir se conformer à ladite ordonnance. Cela peut entraîner la délivrance et le dépôt d'un avis modifié ce qui, à mon avis, est sans grande importance pratique.

Puisque la date d'entrée en vigueur fixée dans les tarifs, soit le 1^{er} janvier 1975, est déjà passée, la question de savoir si une ordonnance pouvait maintenant être rendue en vertu du paragraphe 275(2) a soulevé quelques doutes dans mon esprit; mais puisque les provinces avaient déposé leurs demandes auprès de la Commission avant cette date et puisque la Commission aurait pu accorder une ordonnance de la catégorie prévue au paragraphe 275(2), il me semble qu'après l'annulation de l'ordonnance en cause, la Commission ne sera pas pour autant dépouillée de sa compétence, mais pourra et devra même examiner si une ordonnance de la catégorie prévue au paragraphe 275(2) doit être rendue.

J'accueillerais donc l'appel et signifierais à la Commission notre opinion selon laquelle l'ordonnance en appel est invalide et doit être annulée et qu'à la suite de l'annulation de cette ordonnance, il incombe à la Commission d'examiner si une ordonnance de la catégorie prévue au paragraphe 275(2) doit être rendue.

Aucuns dépens ne seront adjugés aux parties.

* * *

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

LE JUGE PRATTE: J'estime, comme mon collègue le juge Thurlow, que cet appel doit être accueilli et que l'ordonnance de la Commission doit être annulée. Cependant, je ne partage pas son opinion lorsqu'il affirme que la Commission, au moment où elle statuait sur la demande des intimés, avait, et possède encore, le pouvoir de rendre une ordonnance en vertu de l'article 275(2) de la *Loi sur les chemins de fer* concernant le tarif déposé par l'appelante.

A mon avis, l'article 275(2), lu dans son contexte et examiné à la lumière de ses origines, n'autorise pas la Commission à rendre une ordonnance concernant un tarif déjà déposé. Si l'on devait interpréter cet article autrement, il en résulterait que la Commission pourrait déclarer qu'un tarif, déposé et publié à la date prescrite par la

declared by the Commission to have been filed and published too late and, for that reason, deprived of any effect. Such a result I consider to be unacceptable.

For these reasons I would only allow the appeal and certify to the Commission the opinion that the order under appeal was made without jurisdiction and should be set aside.

* * *

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

HEALD J.: I have read the reasons of my brother Thurlow. I agree with those reasons and concur in the disposition which he proposes to make of subject applications.

* * *

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

URIE J.: I agree with the conclusions reached by my brother Thurlow as well as his reasons therefor, and concur in the disposition of the appeal proposed by him.

* * *

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

RYAN J.: I agree with my brother Thurlow J. that Order No. R-19840 granted by the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission on December 31, 1974 should be set aside.

I do not agree, however, that the matter should be referred back to the Commission to consider whether an order under subsection 275(2) of the *Railway Act* should be made requiring a longer minimum period for filing and publishing the tariff before it comes into effect.

The effective date of the tariff in question is the date fixed by Tariff No. 1005 which was filed and notice of issue given in accordance with the *Railway Act*. It was not suggested that at the time of filing there was any failure to comply with any applicable regulation. There was also no submis-

Loi, l'a été trop tard et qu'il est, pour cette raison, privé de tout effet. J'estime qu'un tel résultat est inacceptable.

^a Pour tous ces motifs je m'en tiendrais à accueillir l'appel et à signifier à la Commission l'opinion que l'ordonnance en appel ne relevait pas de sa compétence et doit être annulée.

^b * * *

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

^c LE JUGE HEALD: J'ai lu les motifs prononcés par mon collègue le juge Thurlow, et j'y souscris ainsi qu'à la décision qu'il propose en l'espèce.

* * *

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

^e LE JUGE URIE: Je souscris aux conclusions de mon collègue le juge Thurlow, aux motifs qu'il a prononcés ainsi qu'à la décision qu'il propose dans cet appel.

* * *

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

^g LE JUGE RYAN: Je souscris à la conclusion de mon collègue le juge Thurlow selon laquelle l'ordonnance n° R-19840 rendue par le Comité des transports par chemins de fer de la Commission canadienne des transports le 31 décembre 1974 doit être annulée.

^h Je ne pense pas cependant que l'affaire devrait être renvoyée à la Commission afin qu'elle considère si elle devrait rendre une ordonnance en vertu du paragraphe 275(2) de la *Loi sur les chemins de fer* imposant une période minimale plus longue pour le dépôt et la publication du tarif avant son entrée en vigueur.

ⁱ La date d'entrée en vigueur du tarif en cause est la date fixée par le tarif n° 1005 qui fut déposé et pour lequel un avis d'émission a été donné en conformité de la *Loi sur les chemins de fer*. Rien dans les plaidoiries n'indique qu'au moment du dépôt, l'on avait omis de se conformer à un règle-

sion that at the time of filing any order of the Commission had altered the filing period of at least thirty days before the effective date of the tariff. The question now is whether the Commission, acting on the application of the Governments of the Provinces of Alberta, Saskatchewan and Manitoba, which application was made on December 24, 1974, could have made an order extending the minimum filing period of at least thirty days. The effective date of the tariff was January 1, 1975, the date specified in Tariff No. 1005. I find it difficult to see how, at that stage, the Commission could have made an order requiring filing and publication at a time which would extend beyond the date at which the tariff was in fact filed. The only order, it seems to me, that the Commission could have made at that time to give effect to the objects sought by the applicant Governments would have been the sort of order that it did make, an order postponing the effective date. I do not find in subsection 275(2) or elsewhere in relevant legislation any authority to make such an order.

I would therefore allow the appeal and certify to the Commission our opinion that Order No. R-19840 was made without lawful authority.

ment en vigueur ou qu'une ordonnance de la Commission avait modifié la période prévue pour le dépôt, savoir au moins trente jours avant la date d'entrée en vigueur du tarif. La question à trancher maintenant est de savoir si la Commission, sur la demande présentée le 24 décembre 1974 par les gouvernements des provinces de l'Alberta, de la Saskatchewan et du Manitoba, aurait pu rendre une ordonnance prorogeant la période de dépôt minimale d'au moins trente jours. La date d'entrée en vigueur du tarif était fixée au 1^{er} janvier 1975, dans le tarif n° 1005. Je vois difficilement comment à ce stade, la Commission aurait pu rendre une ordonnance imposant le dépôt et la publication à une époque qui s'étendrait au-delà de la date à laquelle le tarif fut effectivement déposé. La seule ordonnance à mon avis que la Commission aurait pu rendre à cette époque pour atteindre les buts recherchés par les gouvernements requérants aurait été une ordonnance similaire à celle qu'elle a rendue, soit une ordonnance retardant la date d'entrée en vigueur. Je ne trouve pas au paragraphe 275(2) ni dans aucun autre texte législatif pertinent des dispositions autorisant une telle ordonnance.

J'accueillerais donc l'appel et signifierais à la Commission notre opinion selon laquelle elle a rendu l'ordonnance n° R-19840 sans en avoir légalement le pouvoir.

A-286-74

In re Combines Investigation Act and in re an inquiry relating to the production, manufacture, purchase, barter, sale, storage, rental, transportation and supply of crude oil, petroleum, refined petroleum products and related products.

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow, Pratte, Urie and Ryan JJ.—Ottawa, February 13 and 14, 1975.

Judicial review—Combines—Investigation of corporation—Seeking order for access to all corporate documents—Order refused—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 5, 10, 12, 16 and 17—Federal Court Act, s. 28.

The Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act* launched an inquiry into the production, manufacture, purchase, barter, sale, storage, rental, transportation and supply of crude oil, petroleum, refined petroleum products and related products. He sought an order directing police to give him access to all documents in the premises of Shell Canada Limited. The latter contested the Director's authority under the Act to examine, copy or take away from its premises certain documents that would be subject to solicitor-client privilege, if tendered as evidence in Court. The application was dismissed by Hughes J. of the High Court (Ontario) (sitting under section 10(5) of the Act) who followed *Re Director of Investigation and Research and Canada Safeway Ltd.* (1972) 26 D.L.R. (3d) 745 and distinguished *R. v. Colvin* [1970] 3 O.R. 612. The Director brought a section 28 application to set aside the decision of Hughes J.

Held, the application should be dismissed. The Court had the jurisdiction to hear the application, and the Court, which was not bound by the decision followed by Hughes J. *supra*, had to decide whether his decision was wrong on one of the grounds set out in section 28(1) of the *Federal Court Act*. Fact-finding powers in the widest terms were conferred on the Director under section 5 *et seq.* of the *Combines Investigation Act*, but section 10 of the Act revealed no intention of undermining the solicitor-client relationship of confidentiality as to *bona fide* communications that made necessary the solicitor-client privilege in connection with the giving of evidence in the Courts. The privilege would be breached just as clearly by the compulsory form of pre-prosecution discovery envisaged by the *Combines Investigation Act* as it would by evidence in Court or by judicial discovery. The privilege applied to the communications between the respondent corporation and its salaried lawyers, as it would in the case of communications between the respondent and general practitioners of law.

Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez [1975] 1 S.C.R. 228 affirming [1973] F.C. 1206, applied. *Crompton (Alfred) Amusement Machines Limited v. Customs and Excise Commissioners* [1974] A.C. 405; *Bell v. Smith*

A-286-74

In re la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et in re une enquête concernant la production, la fabrication, l'achat, le troc, la vente, l'entreposage, la location, le transport et la fourniture de pétrole brut, de pétrole, de produits pétroliers raffinés et de produits connexes

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow, Pratte, Urie et Ryan—Ottawa, les 13 et 14 février 1975.

Examen judiciaire—Coalitions—Enquête dirigée contre une compagnie—Demande d'ordonnance visant à obtenir accès à tous les documents de la compagnie—Ordonnance refusée—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 5, 10, 12, 16 et 17—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Le directeur des enquêtes et recherches institua, en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, une enquête relative à la production, la fabrication, l'achat, le troc, la vente, l'entreposage, la location, le transport et la fourniture de pétrole brut, de pétrole, de produits pétroliers raffinés et de produits connexes. Il chercha à obtenir une ordonnance enjoignant un agent de police de lui donner accès à tous les documents se trouvant dans les locaux de la Shell Canada Limited. Cette dernière contesta le pouvoir accordé par la Loi au directeur d'examiner, de copier ou sortir de ses locaux certains documents qui bénéficieraient du secret entre avocat et client, si on les déposait en preuve devant un tribunal. La demande fondée sur l'article 10(5) de la Loi fut rejetée par le juge Hughes de la Haute Cour de l'Ontario qui appliqua l'arrêt *Re Le Directeur des enquêtes et recherches et Canada Safeway Limited* (1972) 26 D.L.R. (3^e) 745 et établit une distinction avec l'arrêt *R. c. Colvin* [1970] 3 O.R. 612. Le directeur présenta en vertu de l'article 28 une demande d'annulation de la décision du juge Hughes.

Arrêt: la demande doit être rejetée. La Cour peut connaître de la demande et, n'étant pas liée par la décision suivie par le juge Hughes, et mentionnée ci-dessus, elle doit déterminer si la décision de ce dernier est erronée pour l'un des motifs énoncés à l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les articles 5 et suiv. de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* confèrent au directeur des pouvoirs d'enquête au sens le plus large mais l'article 10 de la Loi ne révèle aucune intention de mettre en échec la confidentialité entre avocat et client en ce qui concerne les communications de bonne foi qui ont rendu nécessaire ce privilège en cas de déposition devant les tribunaux. La formule obligatoire d'examen antérieur à la poursuite prévue dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* tout autant que le témoignage devant la Cour ou l'interrogatoire préalable, porteraient atteinte à ce privilège. Celui-ci s'applique aux communications entre la compagnie intimée et ses avocats salariés de la même façon qu'il s'appliquerait aux communications entre l'intimée et des avocats généralistes.

Arrêts appliqués: *Commonwealth of Puerto Rico c. Hernandez* [1975] 1 R.C.S. 228, confirmant [1973] C.F. 1206. Arrêts discutés: *Crompton (Alfred) Amusement Machines Limited c. Customs and Excise Commissioners*

[1968] S.C.R. 664; *George Wimpey & Co. Ltd. v. B.O.A.C.* [1955] A.C. 169; and *The King v. Jeu Jang How* (1919) 59 S.C.R. 175, discussed.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

E. Sexton for applicant.
J. J. Robinette, Q.C., and *T. G. Heintzman*
for respondent.

SOLICITORS:

MacKinnon, McTaggart, Toronto, for appli-
cant.
McCarthy & McCarthy, Toronto, for
respondent.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28¹ application to set aside a decision of Mr. Justice Hughes, a judge of the High Court of Ontario, made on September 18, 1974, dismissing an application by the Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act* for an order under section 10(5) of that Act directing a police officer or constable to take steps to give the Director or his representative access to all documents on the premises of Shell Canada Limited (hereinafter referred to as "Shell").

¹ Section 28(1) of the *Federal Court Act* reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

[1974] A.C. 405; *Bell c. Smith* [1968] R.C.S. 664; *George Wimpey & Co. Ltd. c. B.O.A.C.* [1955] A. C. 169 et *Le Roi c. Jeu Jan How* (1919) 59 R.C.S. 175.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

E. Sexton pour le requérant.
J. J. Robinette, c.r., et *T. G. Heintzman* pour
l'intimée.

PROCUREURS:

MacKinnon, McTaggart, Toronto, pour le
requérant.
McCarthy & McCarthy, Toronto, pour
l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande en vertu de l'article 28¹ visant à faire annuler une décision de M. le juge Hughes de la Haute Cour de l'Ontario rendue le 18 septembre 1974; cette décision rejetait une demande présentée par le directeur des enquêtes et recherches en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en vue d'obtenir une ordonnance prévue à l'article 10(5) de ladite loi chargeant un agent de police ou un constable de prendre les mesures nécessaires pour assurer au directeur ou à son représentant l'accès à tous les documents se trouvant dans les locaux de la Shell Canada Limited (ci-après appelée la «Shell»).

¹ L'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* se lit comme suit:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

(a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

(b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

(c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

To appreciate the issue raised by the section 28 application it is necessary to review briefly some of the features of the *Combines Investigation Act*. Part V of the Act creates certain "Offences in Relation to Trade". Parts I and II provide "machinery" and procedure for inquiring into and reporting on the possible commission of such offences. Other parts of the Act provide for prosecutions and other remedies. The inquiry and reporting provisions provide *inter alia* for

(a) the Director and his staff, who in certain circumstances are empowered or required to make "inquiry" into alleged offences (section 5 *et seq.*);

(b) the Restrictive Trade Practices Commission, to whom the Director, in certain circumstances, may submit "a statement of the evidence obtained in the inquiry", whereupon the Commission, after hearing argument, considers the Director's statement "together with such further or other evidence or material as the Commission considers advisable" and makes a report to the Minister of Consumer and Corporate Affairs in which it reviews the evidence and material, appraises the effect on the public interest of arrangements and practices disclosed in the evidence and makes recommendations as to the application of remedies (section 16 *et seq.*); and

(c) publication of the report by the Minister, except in certain defined circumstances, within thirty days after receipt of it by him.

The problem in this matter arose in the course of an inquiry by the Director when he was in the course of gathering evidence in the manner provided by section 10 of the Act, which reads as follows:

10. (1) Subject to subsection (3), in any inquiry under this Act the Director or any representative authorized by him may enter any premises on which the Director believes there may be evidence relevant to the matters being inquired into and may examine any thing on the premises and may copy or take away for further examination or copying any book, paper, record or other document that in the opinion of the Director or his authorized representative, as the case may be, may afford such evidence.

Pour bien comprendre le problème que soulève la demande en vertu de l'article 28, il faut examiner brièvement certaines des caractéristiques de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. La Partie V de la Loi crée certaines «infractions relatives aux échanges». Les Parties I et II prévoient le «mécanisme» et la procédure d'enquête et de rapport sur la perpétration possible de ces infractions. Les autres parties de la Loi prévoient les poursuites et autres recours. Les dispositions concernant les enquêtes et les rapports portent notamment sur

a) le directeur et son personnel qui, en certaines circonstances, ont le pouvoir ou le devoir de faire «enquête» sur les prétendues infractions (article 5 et suivants);

b) la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, à qui le directeur peut en certaines circonstances, soumettre «un exposé de la preuve obtenue au cours de l'enquête»; sur ce, la Commission, après avoir obtenu les arguments, étudie l'exposé du directeur «avec toute preuve ou matière nouvelle ou autre que la Commission juge opportune» et fait un rapport au ministre de la Consommation et des Corporations dans lequel elle passe la preuve et la matière en revue, estime l'effet, sur l'intérêt public, des arrangements et pratiques révélés par la preuve et fait des recommandations sur l'application des recours (article 16 et suivants); et

c) la publication du rapport par le Ministre dans les 30 jours suivant sa réception, à moins de certaines circonstances précises.

Le problème en l'espèce s'est posé au cours d'une enquête du directeur alors qu'il recueillait des preuves de la manière prévue par l'article 10 de la Loi, qui se lit comme suit:

10. (1) Sous réserve du paragraphe (3), dans une enquête tenue en vertu de la présente loi, le directeur ou tout représentant qu'il a autorisé peut pénétrer dans tout local où le directeur croit qu'il peut exister des preuves se rapportant à l'objet de l'enquête, examiner toutes choses qui s'y trouvent et copier ou emporter pour en faire un plus ample examen ou pour en tirer des copies tout livre, document, archive ou autre pièce qui, de l'avis du directeur ou de son représentant autorisé, selon le cas, est susceptible de fournir une telle preuve.

(2) Every person who is in possession or control of any premises or things mentioned in subsection (1) shall permit the Director or his authorized representative to enter the premises, to examine any thing on the premises and to copy or take away any document on the premises.

(3) Before exercising the power conferred by subsection (1), the Director or his representative shall produce a certificate from a member of the Commission, which may be granted on the *ex parte* application of the Director, authorizing the exercise of such power.

(4) Where any document is taken away under this section for examination or copying, the original or a copy thereof shall be delivered to the custody from which the original came within forty days after it is taken away or within such later time as may be directed by the Commission for cause or agreed to by the person from whom it was obtained.

(5) When the Director or his authorized representative acting under this section is refused admission or access to premises or any thing thereon or when the Director has reasonable grounds for believing that such admission or access will be refused, a judge of a superior or county court on the *ex parte* application of the Director may by order direct a police officer or constable to take such steps as to the judge seem necessary to give the Director or his authorized representative such admission or access.

During conferences between officers representing the Director and officers representing Shell, it became apparent that Shell would not accept it that section 10 authorized the Director to examine, copy or take away from its premises certain documents that would be subject to solicitor-client privilege if tendered as evidence in Court. The Director thereupon made the application under section 10(5) to Mr. Justice Hughes already referred to. Among other cases to which Mr. Justice Hughes was referred was *Regina v. Colvin*² where Osler J. of the High Court of Ontario said, at page 617, on an application to quash a search warrant issued under the *Criminal Code* concerning a solicitor's office:

Finally, the question of solicitor-client privilege is, in this connection, a troublesome one. On the one hand, no authority should be given *carte blanche* to search through the files in a solicitor's office in hopes of discovering material prepared for the purpose of advising the client in the normal and legitimate course of professional practice. The privilege, however, is exclusively that of the client and does not extend to correspondence, memoranda or documents prepared for the purpose of assisting a client to commit a crime nor to material in no way related to the giving of proper advice but stored with the solicitor purely for the purpose of avoiding seizure in the hands of the client.

² [1970] 3 O.R. 612.

(2) Quiconque est en possession ou a le contrôle d'un local ou de choses mentionnés au paragraphe (1) doit permettre au directeur ou à son représentant autorisé de pénétrer dans ce local, d'y examiner toute chose, et de copier ou d'emporter tout document qui s'y trouve.

^a (3) Avant d'exercer le pouvoir conféré par le paragraphe (1), le directeur ou son représentant doit produire un certificat d'un membre de la Commission, lequel peut être accordé à la demande *ex parte* du directeur, autorisant l'exercice de ce pouvoir.

^b (4) Lorsqu'un document est emporté sous l'autorité du présent article, pour qu'il soit examiné ou qu'il en soit tiré des copies, l'original ou une copie doit être livré à la garde d'où provenait l'original dans les quarante jours après qu'il a été emporté ou dans tel délai supplémentaire que peut ordonner la Commission pour cause, ou dont il peut être convenu par la personne de qui il a été obtenu.

^c (5) Lorsque le directeur ou son représentant autorisé, agissant sous le régime du présent article, se voit refuser l'admission ou l'accès à un local, ou à une chose qui s'y trouve, ou lorsque le directeur a des motifs raisonnables de croire que cette admission ou cet accès sera refusé, un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, à la demande *ex parte* du directeur, peut, par ordonnance, charger un agent de police ou constable de prendre les mesures que le juge estime nécessaires pour assurer cette admission ou cet accès au directeur ou à son représentant autorisé.

^e Au cours d'entretiens entre des représentants du directeur et de la Shell, il devint manifeste que la Shell n'accepterait pas que le directeur puisse en vertu de l'article 10 examiner, copier ou sortir de ses locaux certains documents qui seraient assujettis au privilège du secret entre avocat et client, si on les déposait en preuve devant un tribunal. Sur ce, le directeur déposa auprès du juge Hughes la demande prévue à l'article 10(5) dont j'ai déjà fait mention. Certains arrêts furent soumis au juge Hughes, dont celui de *Regina c. Colvin*² dans lequel le juge Osler de la Haute Cour de l'Ontario, saisi d'une demande d'annulation d'un mandat de perquisition au bureau d'un avocat, décerné sous le régime du *Code criminel*, déclarait à la page 617:

^h [TRADUCTION] Enfin, le privilège du secret entre avocat et client, est, à cet égard, une question gênante. D'une part, aucune autorité ne devrait avoir carte blanche pour perquisitionner les dossiers se trouvant dans le bureau d'un avocat dans l'espoir de découvrir des documents destinés à conseiller le client dans le cours normal et légitime de sa profession. Il s'agit toutefois d'un privilège exclusif au client et il ne s'étend pas aux lettres, notes ou documents préparés dans le but d'aider un client à commettre un crime, ni aux documents qui n'ont aucun rapport avec le fait de donner un conseil judiciaire mais qui sont confiés à l'avocat uniquement dans le but d'éviter une saisie entre les mains du client.

² [1970] 3 O.R. 612.

There can be no sure way of classifying the various types of material in advance and, in any event, it must be remembered that the rule is a rule of evidence, not a rule of property. I would not be prepared, therefore, to quash a warrant respecting material which there were reasonable grounds to believe might afford evidence with respect to the commission of an offence simply because the possibility existed that such material might be covered by the solicitor-client privilege. The only way, as I see it, in which the privilege can be asserted is by way of objection to the introduction of any allegedly privileged material in evidence at the appropriate time.

While the general statement that there is no privilege with respect to criminal proceedings cannot, in my view, be supported, the privilege itself must, as I have stated, be confined to the evidentiary use of the material claimed to be protected.

Mr. Justice Hughes was also referred to *Re Director of Investigation and Research and Canada Safeway Limited*³ where Munroe J. of the British Columbia Supreme Court disposed of an application under section 10(5) of the *Combines Investigation Act*, in part, as follows:

This application raises a question of importance, namely, does s. 10 of the *Combines Investigation Act* abrogate the common law solicitor-and-client privilege, a privilege established three centuries ago upon grounds of public policy designed to ensure that members of the public may receive the benefit of legal assistance uninhibited by fear of any breach of their confidence. That rule as to the non-production of communications between solicitor and client says that where (as here) there has been no waiver by the client and no suggestion is made of fraud, crime, evasion or civil wrong on his part, the client cannot be compelled and the lawyer will not be allowed without the consent of the client to disclose oral or documentary communications passing between them in professional confidence, whether or not litigation is pending: *Susan Hosiery Ltd. v. M.N.R.*, [1969] 2 Ex.C.R. 27, [1969] C.T.C. 353. Here the authorized representatives of the Director, after obtaining a certificate from a member of the Restrictive Trade Practices Commission, have entered the premises of the respondent and claim to be entitled to examine and to copy or take away for further examination or copying all books, papers, records and other documents of the respondent including communications between the respondent and its solicitors within the ordinary scope of and for the purposes of professional employment of the latter, if in their opinion they are relevant to their inquiry. The respondent submits that neither the Director nor any representative of his is entitled to access to documents which are privileged as aforesaid, but otherwise raises no objection to the Director and his representatives being on its said premises and conducting their inquiry as they see fit.

³ (1972) 26 D.L.R. (3d) 745 at page 746.

On ne peut de manière certaine classer à l'avance les différents types de documents et, de toute façon, il faut se rappeler qu'il s'agit d'une règle de preuve et non d'une règle de propriété. Par conséquent, je ne serais pas disposé à annuler un mandat visant des documents dont on a des motifs raisonnables de croire qu'ils pourraient fournir une preuve concernant la perpétration d'une infraction, du seul fait qu'il est possible que ces documents soient protégés par le privilège du secret entre avocat et client. Selon moi, l'unique façon de faire valoir ce privilège est de s'objecter en temps opportun au dépôt en preuve de tout document qui bénéficierait du privilège.

Bien qu'à mon avis, on ne puisse justifier le principe général selon lequel le privilège du secret n'existe pas à l'égard de procédures criminelles, le privilège lui-même doit, ainsi que je l'ai déclaré, se limiter à l'utilisation comme preuve des documents qui seraient protégés.

On a également soumis au juge Hughes l'affaire *Re Le directeur des enquêtes et recherches et Canada Safeway Limited*³ dans laquelle le juge Munroe de la Cour suprême de la Colombie-Britannique statua sur une demande prévue à l'article 10(5) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*; voici un extrait de son jugement:

[TRADUCTION] Cette demande soulève une question d'importance, savoir, l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* supprime-t-il le privilège de *common law* attaché aux rapports entre avocat et client, un privilège établi il y a trois siècles, fondé sur des motifs d'ordre public, dans le but de garantir que le public peut bénéficier de services juridiques sans craindre aucun abus de confiance. Suivant cette règle afférente au secret des communications entre avocat et client, lorsque (comme en l'espèce) le client n'y a pas renoncé et que rien ne laisse supposer l'existence d'une fraude, d'un crime, d'un subterfuge ou d'une atteinte aux droits d'un individu, le client ne peut être contraint et l'avocat ne peut être autorisé sans le consentement du client à révéler des communications verbales ou écrites intervenues entre eux sous le sceau du secret professionnel, qu'il y ait ou non litige: voir l'arrêt *Susan Hosiery Ltd. c. M.N.R.*, [1969] 2 R.C.É. 27, [1969] C.T.C. 353. En l'espèce, après avoir obtenu un certificat d'un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, les représentants autorisés du directeur ont pénétré dans les locaux de l'intimée et prétendu avoir le droit d'examiner et de copier, ou d'emporter pour en faire un plus ample examen ou pour en tirer des copies, tous les livres, documents, archives ou autres pièces de l'intimée, y compris les communications entre l'intimée et ses avocats au sens ordinaire et pour les fins des services professionnels de ces derniers si, à leur avis, ces documents sont pertinents à leur enquête. L'intimée prétend que ni le directeur ni aucun de ses représentants n'ont droit d'accès aux documents qui bénéficient du privilège mentionné précédemment, mais, par ailleurs, elle ne s'oppose pas à ce que le directeur et ses représentants se trouvent dans lesdits locaux et mènent leur enquête comme ils le jugent à propos.

³ (1972) 26 D.L.R. (3^e) 745 à la page 746.

The right to enter upon private premises and to examine private and privileged documents is, of course, a derogation from common law rights and therefore requires legislation expressed with irresistible clarity. Does s. 10 do that? Counsel for the applicant says that it does. He submits that the plain and literal meaning of s. 10 permits of no exception such as that contended for by the respondent. He points out, rightly, that this is an administrative inquiry conducted under the provisions of the Act having only three possible results, namely, discontinuance of the investigation (s. 14) or a reference to the Attorney-General of Canada (s. 15) or a submission to the Commission (s. 18), none of which could amount to a decision affecting any rights of the respondent: *Guay v. Lafleur* (1964), 47 D.L.R. (2d) 226, [1965] S.C.R. 12. The appropriate time to raise the question of privilege will occur, he submits, when and if the Director seeks to tender the questioned documents as evidence at a trial or other judicial proceeding.

On the other hand, counsel for the respondent draws attention to the use of the word "evidence" which appears twice in s. 10(1) and says that indicates that the right to examine and copy is limited to documents that may afford evidence (admissible in a judicial proceeding) relevant to the matters under inquiry. To hold otherwise, he submits, is to interpret s. 10 as authorizing a fishing expedition "in the hope of finding something therein that might in the sole judgment of those searching have evidentiary value relevant to the inquiry or possible future charges", to paraphrase the words of Hall, C.J.Q.B. (as he then was), in *Shumiatcher v. A.-G. Sask.* (1960), 129 C.C.C. 270 at p. 272, 33 W.W.R. 134, 34 C.R. 154. The words of Ford, J.A., in *Imperial Tobacco Sales Co. v. A.-G. Alta.*, [1941] 2 D.L.R. 673 at pp. 678-9, 76 C.C.C. 84, [1941] 1 W.W.R. 401, are also apposite. He said:

It is, in my opinion, not intended by the search warrant provisions of the *Criminal Code* that it should be left to police officers to select, from the "minutes of meeting, correspondence, documents and other records" or "the books and records pertaining to the affairs" of an individual or corporation, those or parts thereof which may afford evidence of the commission of such an offence as that created by the *Combines Investigation Act* and which alone can be the subject of the search and seizure. Indeed it seems to me to take anything which may not tend to afford evidence of the commission of the offence would amount to a trespass.

In *Attorney-General v. Beech* (1898), 67 L.J.Q.B. 585 at p. 590, it was said by Chitty, L.J. that

It is unquestionably within the competence of Parliament . . . to modify or abrogate for the purpose of the Act any rule of law or equity which otherwise would be applicable to the subject-matter. Whether it has done so or not must always be a question of the true construction of the particular statute under consideration. The right, and indeed the only, method of interpretation is to ascertain the intention of the Legislature from the language and provisions of the Act itself. In construing a statute regard must be had to the ordinary rules of law applicable to the subject-matter, and these rules must

Le droit de pénétrer dans les locaux privés et d'examiner des documents confidentiels et privilégiés est, de toute évidence, une dérogation aux droits de *common law* et doit par conséquent s'appuyer sur un texte de loi rédigé avec une clarté irrésistible. En est-il ainsi de l'article 10? L'avocat du requérant prétend que oui. Il soutient que les termes mêmes de l'article 10 ne tolèrent aucune exception du genre de celles invoquées par l'intimée. Il souligne, avec raison, qu'il s'agit d'une enquête administrative faite en vertu des dispositions de la Loi et n'ayant que trois issues possibles, savoir, la discontinuation de l'enquête (art. 14), un renvoi au procureur général du Canada (art. 15) ou la présentation d'un exposé de la preuve à la Commission (art. 18), et qu'aucune de ces issues n'équivaut à une décision affectant les droits de l'intimée: voir l'arrêt *Guay c. Lafleur* (1964) 47 D.L.R. (2^e) 226, [1965] R.C.S. 12. Le moment sera venu de soulever la question du privilège, prétend-il, lorsque le directeur cherchera à déposer en preuve les documents litigieux au cours d'un procès ou d'une autre procédure judiciaire.

D'autre part, l'avocat de l'intimée souligne l'emploi du mot «preuve» qui apparaît deux fois à l'article 10(1); cela indique, affirme-t-il, que le droit d'examiner et de copier se limite aux documents susceptibles d'apporter des éléments de preuve (recevables dans une procédure judiciaire) applicables aux questions qui font l'objet de l'enquête. Soutenir le contraire équivaut à interpréter l'article 10 comme autorisant une incursion «dans l'espoir de trouver quelque chose qui pourrait, au seul jugement des perquisiteurs, avoir une valeur probante applicable à l'enquête ou à des accusations éventuelles», dit-il en paraphrasant les termes du juge Hall, J.C.Q.B. (tel était alors son titre), dans l'affaire *Shumiatcher c. P.G. de la Saskatchewan* (1960) 129 C.C.C. 270 à la p. 272, 33 W.W.R. 134, 34 C.R. 154. Il convient également de citer les termes du juge des appels Ford dans l'affaire *Imperial Tobacco Sales Co. c. P.G. de l'Alberta*, [1941] 2 D.L.R. 673 aux pp. 678 et 679, 76 C.C.C. 84, [1941] 1 W.W.R. 401. Il a déclaré:

A mon avis, les dispositions du *Code criminel* portant sur le mandat de perquisition ne donnent pas à entendre qu'on devrait s'en remettre aux agents de police pour choisir, parmi les «procès-verbaux d'assemblées, lettres, documents et autres pièces» ou «parmi les livres et archives se rapportant aux affaires» d'un individu ou d'une compagnie, ceux qui peuvent, en tout ou en partie, fournir une preuve de la perpétration d'une infraction du genre de celle créée par la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et qui sont les seuls à pouvoir faire l'objet de la perquisition et de la saisie. En réalité, si on saisit quelque chose qui ne peut être susceptible de fournir une preuve de la perpétration de l'infraction, cela équivaut, me semble-t-il, à une violation de propriété.

Dans l'affaire *Procureur général c. Beech* (1898), 67 L.J.Q.B. 585, à la p. 590, le lord juge Chitty déclarait que

Le Parlement a indiscutablement le pouvoir . . . de modifier ou d'abroger, pour les fins de la Loi, toute règle de droit ou d'*equity* qui, à d'autres égards, s'appliquerait à la question. La question de savoir s'il a ou non exercé ce pouvoir revient toujours à une juste interprétation de la loi en cause. La juste, et de fait, l'unique façon d'interpréter consiste à déterminer l'intention du législateur à partir du libellé et des dispositions de la Loi elle-même. En interprétant une loi, il faut tenir compte des règles de droit ordinaires applicables à la question, et ces règles doivent prévaloir à moins que la loi

prevail except in so far as the statute shows that they are to be disregarded; and the burden of showing that they are to be disregarded rests upon those who seek to maintain that proposition.

There is, in addition, ample authority for the proposition that the benefit of doubt should always go to sustain solicitor-and-client privilege: *Re a Solicitor* (1962), 36 D.L.R. (2d) 594, 40 W.W.R. 270, [1963] C.T.C. 1.

Applying such principles, I have reached the conclusions that since illegally obtained evidence is not for that reason inadmissible, the respondent is right in claiming the privilege at this time, and further that s. 10 of the *Combines Investigation Act* does not either in express terms or by reasonable implication exclude the doctrine of solicitor-client privilege. That doctrine is not to be infringed, much less destroyed, unless the clear wording and intent of s. 10 requires such construction. In the result, while the Director and his authorized representatives may enter the premises of the respondent to perform their duties under s. 10 of the Act, they may not have access to documents upon which a solicitor-client privilege exists. In the event of disagreement between the parties as to which documents, if any, are so privileged and the procedure to be followed in determining such issue, counsel may speak to the matter at any convenient time.

Mr. Justice Hughes disposed of the application to him in this matter as follows:

The application is dismissed with costs.

In the absence of grounds for distinguishing the judgment of Munroe J. in *Director of Investigation v. Canada Safeway* [1972] 3 W.W.R. 547 from the application before me, which is conceded, I consider myself bound to follow it more especially as the interpretation of the same section of the same *federal* statute is in issue.

What fell from Osler J. in *Regina v. Colvin* [1970] 3 O.R. 612 as to solicitor and client privilege in an unrelated matter was *obiter* and the fact that I agree with the substance of what was there said and might have taken a different view from Munroe J. if it had fallen to me to decide the application before him is *nihil ad rem*.

The section 28 application is to have that decision set aside.

The Director, by his memorandum in this Court, states the issues on this application as follows:

6. Was Mr. Justice Hughes correct in holding that he was bound by the decision of Munroe, J. in the *Safeway* case?

7. Is Section 10 of the *Combines Investigation Act* sufficiently broad so as to allow the Director access to all documents and therefore make solicitor-client privilege inapplicable?

8. In the event that it is decided that the wording of Section 10 is not sufficiently broad so as to exclude solicitor-client privilege, then it must be decided whether the respondent is prema-

n'indique qu'elles doivent être ignorées; et il incombe à ceux qui cherchent à soutenir qu'elles doivent être ignorées de prouver cette proposition.

Il existe, en outre, une jurisprudence abondante à l'appui de la proposition selon laquelle le bénéficiaire du doute doit toujours favoriser le secret entre avocat et client: *Re a Solicitor* (1962), 36 D.L.R. (2^e) 594, 40 W.W.R. 270, [1963] C.T.C. 1.

En appliquant ces principes, j'ai conclu que, puisqu'une preuve obtenue illégalement n'est pas pour autant irrecevable, l'intimée est justifiée, à ce stade, d'invoquer le privilège du secret et que l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* n'exclut pas en termes exprès ou implicites, la doctrine du secret entre avocat et client. On ne doit pas déroger à cette doctrine, et encore moins la supprimer, à moins que le libellé et le but précis de l'article 10 n'exige pas une telle interprétation. En définitive, bien que le directeur et ses représentants autorisés puissent pénétrer dans les locaux de l'intimée pour exécuter leurs fonctions prévues à l'article 10 de la Loi, ils peuvent ne pas avoir accès aux documents protégés par le privilège du secret entre avocat et client. Au cas de désaccord entre les parties sur la question de déterminer les documents, s'il en est, qui bénéficient du privilège et la procédure à suivre pour trancher cette question, les avocats peuvent en discuter en tout temps.

Voici comment le juge Hughes a statué sur la demande dont il était saisi:

[TRADUCTION] La demande est rejetée avec dépens.

En l'absence de motifs permettant d'établir une distinction entre la décision du juge Munroe dans l'affaire *Le directeur des enquêtes c. Canada Safeway* [1972] 3 W.W.R. 547 et la présente demande, ce qui est admis, je me considère tenu d'y souscrire, plus particulièrement dans la mesure où l'interprétation du même article de la même loi *fédérale* est en litige.

Ce qui ressort de la décision du juge Osler dans l'affaire *Regina c. Colvin* [1970] 3 O.R. 612 portant sur le secret entre avocat et client, mais traitant d'un sujet différent, constituait un *obiter* et le fait que je souscrive, quant au fond, à ce qui y a été dit et que j'eusse pu adopter une position différente de celle du juge Munroe si j'avais eu à trancher la demande dont il était saisi n'est pas pertinent.

La demande en vertu de l'article 28 vise à faire annuler cette décision.

Voici comment le directeur, dans le mémoire qu'il a présenté devant cette Cour, expose les questions contenues dans cette demande.

[TRADUCTION] 6. M. le juge Hughes avait-il raison de décider qu'il était lié par la décision du juge Munroe rendue dans l'affaire *Safeway*?

7. L'article 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions a-t-il une portée suffisamment grande pour accorder au directeur l'accès à tous les documents et par conséquent rendre inapplicable le privilège du secret entre avocat et client?

8. Si l'on décidait que le libellé de l'article 10 n'est pas suffisamment étendu pour exclure le privilège du secret entre avocat et client, il faudrait alors déterminer si l'intimé agit de

ture in asserting its claim for solicitor-client privilege at the stage of the Director's Inquiry under the Combines Investigation Act.

Shell, in effect, by its memorandum, states the same issues with the addition of the following:

8. Does an application under section 28 of the Federal Court Act lie from an order made by a Judge of a Superior Court of a Province under section 10 of the Combines Investigation Act?

With reference to the question as to the jurisdiction of this Court in this matter, I am of opinion that the point taken by Shell is, having regard to the decision of the Supreme Court of Canada in *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*,⁴ not open in this Court.⁵

Assuming jurisdiction in this Court, the question as to whether Mr. Justice Hughes should have regarded himself as bound by Mr. Justice Munroe's decision does not, at this stage, seem to be a question that has to be decided. What this Court has to decide is whether Mr. Justice Hughes' decision was wrong on one of the grounds set out in section 28(1) and should, therefore, be set aside and this Court is not bound by Mr. Justice Munroe's decision in deciding that question.

In so far as the question as to whether Shell is premature in raising the question of solicitor-client privilege at this stage is concerned, as it seems to me, the question does not arise. What has to be decided by this Court is whether section 10 authorizes examination, and making copies, of documents that are subject to solicitor-client privilege when tendered as evidence in Court. If it does,

façon prématurée en invoquant ce privilège au stade de l'enquête du directeur menée sous le régime de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

Dans son mémoire, la Shell expose en fait les mêmes questions et ajoute ce qui suit:

[TRADUCTION] 8. Peut-on avoir recours à une demande prévue à l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale pour faire annuler une ordonnance rendue par un juge d'une Cour supérieure d'une province en vertu de l'article 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions?

Quant à la question touchant la compétence de cette Cour sur ce sujet, je suis d'avis que, compte tenu de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Commonwealth of Puerto Rico c. Hernandez*⁴, cette Cour n'a pas à statuer sur l'argument soulevé par la Shell⁵.

Une fois admise la compétence de cette Cour, il ne semble pas que la question de savoir si le juge Hughes aurait dû se considérer lié par la décision du juge Munroe doit, à ce stade, être tranchée. Cette Cour doit déterminer si la décision du juge Hughes est mauvaise pour l'un des motifs énoncés à l'article 28(1) et doit, par conséquent, être annulée et, ce faisant, cette Cour n'est pas liée par la décision du juge Munroe.

Quant à la question de savoir si la Shell agit de façon prématurée en invoquant à ce stade la question du secret entre avocat et client, il me semble que cette question ne se pose pas. Cette Cour doit déterminer si l'article 10 permet d'examiner et de tirer des copies de documents qui bénéficient dudit secret lorsqu'on les dépose à titre de preuve devant un tribunal. Si oui, la décision attaquée doit être

⁴ [1975] 1 S.C.R. 228, per Pigeon J. at pages 236-239.

⁵ The question whether the decision attacked is an administrative decision not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis (section 28(1)) was not raised and, having regard to my conclusion with regard to this application, need not be discussed. A further question did arise during the course of argument as to whether the decision attacked was a decision of the Supreme Court of Ontario or a decision of Mr. Justice Hughes acting as *persona designata* under section 10(5) of the *Combines Investigation Act*. While the application was wrongly entitled "In the Supreme Court of Ontario" and was wrongly entered as an order of that Court, I think it is clear that he made the order as *persona designata* under section 10(5).

⁴ [1975] 1 S.C.R. 228, le juge Pigeon aux pages 236-239.

⁵ On n'a pas soulevé la question de savoir si la décision attaquée est de nature administrative et n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire (article 28(1)) et, compte tenu de ma conclusion rendue sur cette demande, cette question n'a pas à être débattue. Au cours du débat, on a également soulevé la question de savoir si la décision attaquée était une décision de la Cour suprême de l'Ontario ou une décision du juge Hughes agissant à titre de *persona designata* en vertu de l'article 10(5) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Bien que la demande ait été faussement intitulée «Cour suprême de l'Ontario» et enregistrée à tort comme étant une ordonnance de cette cour, il est manifeste, je pense, que le juge a rendu l'ordonnance à titre de *persona designata* en vertu de l'article 10(5).

the decision attacked must be set aside and the matter referred back to Mr. Justice Hughes for appropriate action under section 10(5). If it does not, this section 28 application must be dismissed. In the former event, it may be that the solicitor-client privilege may still be raised in some Court at a later stage but that is not a matter for this Court to decide on this application.

What should be noted in deciding this section 28 application is that it raises quite simply the question as to whether section 10 overrides any duty of confidentiality owed by a solicitor to his client in so far as examination and making copies of documents under that section is concerned. Either the solicitor's duty of confidentiality to his client can never be raised against action under section 10 or this section 28 application must be dismissed. (There is no contention that there is a claim of confidentiality in respect of documents to which the solicitor-client privilege would not apply if it were raised in a court of law and there is no question raised as to the procedure that should be followed if there were any such contention.)

It should also be noted that it is common ground that the principles applicable are the same in this case, where the communications were between Shell and its salaried lawyers, as they would have been had the communications been between Shell and a firm of general legal practitioners. Compare *Crompton Limited v. Customs and Excise Commissioners*.⁶

It is not necessary in these Reasons to emphasize the importance placed by Parliament on the functions imposed by Parliament on the Director. It is obvious that the detection and the discouragement of the offences created by Part V of the *Combines Investigation Act* are of the greatest public importance and that it was intended to confer on the Director almost unlimited powers for seeking out the relevant facts subject only to essential safeguards for other public interests.⁷ This appears not only from section 10, which I have quoted, but from such other provisions as section

⁶ [1974] A.C. 405, at pages 430-1.

⁷ Not only can the section 10 powers not be exercised without a certificate from a member of the Commission (section 10(3))

annulée et la question renvoyée au juge Hughes pour qu'il rende la décision appropriée en vertu de l'article 10(5). Sinon, cette demande en vertu de l'article 28 doit être rejetée. Si l'on adopte la première hypothèse, il se peut que le privilège du secret entre avocat et client soit quand même invoqué ultérieurement devant une autre Cour mais ce n'est pas une question qui fait l'objet de la présente demande et que cette Cour doit trancher.

En statuant sur cette demande en vertu de l'article 28, il faudrait souligner qu'elle soulève tout simplement la question de savoir si l'article 10 a préséance sur le secret que doit garder un avocat sur les communications reçues de son client, dans la mesure où il s'agit de l'examen et de la copie de documents en vertu de cet article. Ou bien l'obligation qu'a un avocat de garder le secret sur les communications reçues de son client ne peut jamais être invoquée à l'encontre des mesures prévues à l'article 10, ou bien cette demande en vertu de l'article 28 doit être rejetée. (On ne prétend pas que les documents, auxquels ne s'appliquerait pas le privilège du secret entre avocat et client s'il était invoqué devant une cour de justice, puissent bénéficier du caractère confidentiel et, en l'absence d'une telle prétention, la question de la procédure à suivre en pareil cas ne se pose pas.)

Il faudrait également souligner qu'il est reconnu que les principes applicables sont les mêmes en l'espèce, où il s'agit de communications entre la Shell et ses avocats salariés, que s'il s'agissait de communications entre la Shell et un bureau de praticiens généralistes. Comparer avec l'arrêt *Crompton Limited c. Customs and Excise Commissioners*⁶.

Il n'est pas nécessaire dans ces motifs d'insister sur l'importance que le législateur a attachée aux fonctions qu'il a confiées au directeur. De toute évidence, la découverte et la condamnation des infractions créées par la Partie V de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* sont du plus grand intérêt public et l'on entendait accorder au directeur des pouvoirs presque illimités pour la recherche des faits pertinents, sous l'unique réserve des garanties fondamentales imposées par d'autres intérêts publics⁷. Ceci se dégage non seulement de l'article 10 que j'ai cité, mais d'autres dispositions,

⁶ [1974] A.C. 405, aux pages 430 et 431.

⁷ Non seulement les pouvoirs prévus à l'article 10 ne peuvent-ils être exercés sans un certificat accordé par un membre de la

12 and section 17 of the *Combines Investigation Act*.

Neither is it necessary to repeat here the principles of public policy upon which the privilege of solicitor-client privilege is based.⁸ It is sufficient to say, in so far as this matter is concerned, that it has been recognized from very early times that the protection, civil and criminal, afforded to the individual⁹ by our law is dependent upon his having the aid and guidance of those skilled in the law untrammelled by any apprehension that the full and frank disclosure by him of all his facts and thoughts to his legal adviser might somehow become available to third persons so as to be used against him.

What has to be decided in this case is whether Parliament, by conferring on the Director fact finding powers in the widest possible terms, intended to undermine the solicitor-client relationship of confidentiality that made necessary the solicitor-client privilege in connection with the giving of evidence in the Courts. In my view, that question must be answered in the negative.

There must always be cases where the Courts, faced with unqualified language used by Parliament to accomplish some important public objective must decide whether it was intended by Parliament, by such language, to make a fundamental change in some law or institution to which no reference is explicitly made. (Compare *George Wimpey & Co. Ltd. v. B.O.A.C.*¹⁰ and *The King v. Jeu Jang How*.¹¹) In my view, this is such a case.

but no force may be used except pursuant to a judicial direction (section 10(5)). I regard both of these safeguards as having been provided against any illegal, unnecessary or improper invasion of the property or constitutional rights of third parties.

⁸ For a recent reference to this privilege in the Supreme Court of Canada, see *Bell v. Smith*, [1968] S.C.R. 664, per Spence J., giving the judgment of the Court at page 671.

⁹ In this context, I do not think artificial lines should be drawn between individuals as such and individuals exercising rights through corporations.

¹⁰ [1955] A.C. 169, per Lord Reid, at page 191.

¹¹ (1919) 59 S.C.R. 175, per Duff J. at page 179.

tels les articles 12 et 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Il n'est pas non plus nécessaire de répéter ici les principes d'ordre public qui servent de fondement au privilège du secret entre avocat et client⁸. Il suffit de dire, sur cette question, qu'il est reconnu depuis très longtemps que la protection civile et criminelle, que nos principes de droit accordent à l'individu⁹ est subordonnée à l'assistance et aux conseils que l'individu reçoit d'hommes de loi sans aucune crainte que la divulgation pleine et entière de tous ses actes et pensées à son conseiller juridique puisse de quelque façon être connue des tiers de manière à être utilisée contre lui.

Il faut déterminer en l'espèce, si, en conférant au directeur des pouvoirs d'enquête au sens le plus large, le législateur entendait saper les rapports confidentiels entre avocat et client qui ont rendu nécessaire le privilège du secret entre avocat et client relativement aux témoignages devant les tribunaux. A mon avis, il faut répondre à cette question par la négative.

Il doit toujours y avoir des exemples où les Cours, devant les termes généraux que le législateur utilise pour réaliser quelque objectif important d'ordre public, doivent décider si le législateur entendait, par ces termes, apporter une modification fondamentale à quelque principe de droit ou institution dont il n'est fait aucune mention explicite. (Comparer avec les arrêts *George Wimpey & Co. Ltd. c. B.O.A.C.*¹⁰ et *Le Roi c. Jeu Jang How*¹¹.) A mon avis, la présente affaire en est un exemple.

Commission (article 10(3)), mais on ne peut faire usage de la force qu'en vertu d'une ordonnance judiciaire (article 10(5)). Je considère ces deux garanties comme des mesures empêchant toute violation illégale, inutile ou abusive de la propriété ou des droits constitutionnels de tierces personnes.

⁸ Au sujet de ce privilège, voir l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Bell c. Smith*, [1968] R.C.S. 664, à la page 671, où le juge Spence prononce le jugement de la Cour.

⁹ Dans ce contexte, je ne pense pas qu'il faille établir de distinction artificielle entre les individus comme tels et les individus exerçant des droits par l'entremise de compagnies.

¹⁰ [1955] A.C. 169, le lord juge Reid, à la page 191.

¹¹ (1919) 59 R.C.S. 175, le juge Duff, à la page 179.

I fully realize that the protection of the confidentiality of the solicitor-client relationship has, heretofore, manifested itself mainly, if not entirely, in the privilege afforded to the client against the compulsory revelation of communications between solicitor and client¹² in the giving of evidence in Court or in the judicial process of discovery. In my view, however, this privilege is a mere manifestation of a fundamental principle upon which our judicial system is based, which principle would be breached just as clearly, and with equal injury to our judicial system, by the compulsory form of pre-prosecution discovery envisaged by the *Combines Investigation Act* as it would be by evidence in Court or by judicial discovery.¹³

Indeed, it should not be overlooked that one of the fundamental aspects of the scheme of the *Combines Investigation Act* is the publication of the Restrictive Trade Practice Commission's reports containing, as they are required by law to do, summaries of the evidence put before the Commission by the Director. I have no doubt that such publication, or the threat of it, is just as potent a weapon against the trade offences in Part V of the *Combines Investigation Act* as is their prosecution or the threat of it. The result of construing section 10 of the *Combines Investigation Act* as putting aside any protection of the solicitor-client relationship of confidentiality would, therefore, undermine that relationship even more effectively than abolishing the privilege against giving evidence in open court.

¹² There is, of course, another branch of the privilege (the lawyer's brief) which does not require special mention here.

¹³ Compare *Slavutych v. Board of Governors of the University of Alberta* (1975) 3 N.R. 587, reversing (1974) 41 D.L.R. (3d) 71 for an application of a confidential relationship to support something other than a privilege of an evidentiary character.

Je réalise pleinement que le caractère confidentiel des rapports entre avocat et client s'est jusqu'ici manifesté principalement, sinon entièrement, par le privilège accordé au client de ne pas divulguer les communications intervenues entre lui et son avocat¹² dans son témoignage devant la Cour ou dans son interrogatoire préalable. A mon avis, toutefois, ce privilège n'est qu'une simple manifestation d'un principe fondamental qui sert de fondement à notre système judiciaire, principe auquel la formule obligatoire d'examen antérieur à la poursuite prévue dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, tout autant que le témoignage devant la Cour ou l'interrogatoire préalable, porterait nettement atteinte, tout en causant le même préjudice à notre système judiciaire¹³.

En réalité, il ne faut pas oublier que l'un des aspects fondamentaux du mécanisme de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est la publication des rapports de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, qui contiennent, ainsi que la Loi le demande, les sommaires de la preuve déposée par le directeur devant la Commission. Je suis persuadé que cette publication, ou la menace de cette publication, constitue une arme tout aussi puissante contre les infractions relatives aux échanges, prévues à la Partie V de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, que les poursuites ou les menaces de poursuites contre l'auteur de ces infractions. En interprétant l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* de manière à supprimer toute protection des rapports confidentiels entre avocat et client, on en viendrait alors à saper ces rapports de façon beau-

¹² Il y a, bien sûr, un autre aspect du privilège (l'exposé de l'avocat) qui ne nécessite pas de mention spéciale ici.

¹³ Comparer avec l'arrêt *Slavutych c. Board of Governors of the University of Alberta* (1975) 3 N.R. 587, reversing (1974) 41 D.L.R. (3^e) 71, concernant une demande portant sur des rapports confidentiels pour justifier autre chose qu'un privilège se rattachant aux témoignages.

It must not be forgotten that all that is being discussed in this case are *bona fide* communications between solicitor and client. Any conspiracy between a solicitor and some other person to commit a crime and any use of a solicitor-client relationship to cloak relevant evidence or facts from discovery falls completely outside the principle of confidentiality protected by the law.

In my view, the section 28 application should be dismissed.

* * *

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

THURLOW J.: I agree that the application fails and should be dismissed for the reasons given by the Chief Justice. I wish to add two comments of my own.

First, it seems to me that the presence of subsection (5) in section 10 of the *Combines Investigation Act* shows that it was not intended that subsection 10(1) should be so broadly interpreted as to override and nullify so fundamental a right as that to the confidentiality of communications between a client and his solicitor of the kind which are recognized as being privileged.

Second, it appears to me that the confidential character of such communications, whether oral or in writing, comes into existence at the time when the communications are made. As the right to protection for the confidence, commonly referred to as legal professional privilege, is not dependent on there being litigation in progress or even in contemplation at the time the communications take place, it seems to me that the right to have the communications protected must also arise at that time and be capable of being asserted on any later occasion when the confidence may be in jeopardy at the hands of anyone purporting to exercise the authority of the law.

* * *

coup plus efficace que si l'on abolissait le privilège de ne pas témoigner en audience publique.

Il ne faut pas oublier que la discussion en l'espèce porte uniquement sur les communications de bonne foi entre avocat et client. Les complots entre un avocat et une autre personne en vue de commettre un crime et les recours aux rapports entre avocat et client pour cacher des éléments de preuve ou des faits pertinents ne relèvent aucunement du principe du secret qui jouit de la protection de la Loi.

A mon avis, la demande en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

* * *

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

LE JUGE THURLOW: Je suis d'avis qu'on ne peut accéder à la demande et qu'elle doit être rejetée pour les motifs énoncés par le juge en chef. Pour ma part, je désire ajouter deux commentaires.

Tout d'abord, il me semble que la présence du paragraphe (5) dans l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* démontre que l'on n'entendait pas conférer au paragraphe 10(1) une interprétation si large qu'elle supplante et annule un droit aussi fondamental que celui du secret des communications entre un client et son avocat, du genre de celles qui sont reconnues comme étant privilégiées.

En second lieu, il me paraît que le caractère confidentiel de ces communications, qu'elles soient orales ou écrites, prend naissance au moment de l'échange des communications. Puisque le droit à la protection du secret, communément appelé secret professionnel, n'est pas subordonné à l'existence d'un procès en cours ou même prévu au moment où les communications sont faites, il me semble que le droit à la protection des communications doit également exister à cette époque et pouvoir être invoqué en toute autre occasion, lorsque le secret peut être menacé par quiconque prétend exercer l'autorité de la Loi.

* * *

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

RYAN J.: I agree that the application should be dismissed for the reasons stated by Chief Justice Jackett. I would also associate myself with the comments of my brother Thurlow J.

* * *

PRATTE and URIE JJ. concurred.

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

LE JUGE RYAN: Je suis d'avis que la demande doit être rejetée pour les motifs énoncés par le juge en chef Jackett. Je souscris également aux commentaires de mon collègue le juge Thurlow.

* * *

LES JUGES PRATTE ET URIE y ont souscrit.

T-793-74

T-793-74

Monsanto Company (Plaintiff)

v.

Commissioner of Patents (Defendant)

Trial Division, Kerr J.—Ottawa, December 9, 1974; January 10, 1975.

Jurisdiction—Patents—Disclaimer—Commissioner's refusal to record—Mandamus sought by patentee—Case against decision established—Decision of Commissioner was quasi-judicial—Relief should be judicial review and not mandamus—Jurisdiction in Court of Appeal over judicial review—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 51, Federal Court Act, s. 2, 18, 28—Federal Court Rule 337(2)(b).

The plaintiff, owner of a Canadian patent, sought to file with the Commissioner of Patents, a "disclaimer" under section 51 of the *Patent Act*. The Commissioner refused to record the disclaimer. A writ of *mandamus*, requiring the Commissioner to do so, was sought by the plaintiff.

Held, dismissing the action, the plaintiff was correct in certain of its contentions: (1) On a proper interpretation of section 51 of the *Patent Act*, a disclaimer was not limited to the subject-matter of complete claims, but extended to parts of the subject-matter covered by individual claims. (2) The Commissioner's allegation that the plaintiff, in its recourse to section 51, was seeking to circumvent the time limit imposed by section 50 (re-issues of patents) was not supported by the record. (3) There was a "mistake" within the phrase in section 51, "mistake, accident or inadvertence", in that the plaintiff had included, as part of the invention, a certain named compound, unknown to the patentee prior to the issue of the patent, which had been disclosed in a German patent of 1940. (4) If the Commissioner determined that a document was a disclaimer within section 51 and the conditions for its recording were met, the Commissioner had a duty to record it. However, the claim for relief here fell under section 28 of the *Federal Court Act*. The Commissioner of Patents was a "federal board, commission or other tribunal" as defined in section 2 of the *Federal Court Act*. The decision to record or not to record a disclaimer was a decision of an administrative nature required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. The Federal Court of Appeal had jurisdiction to hear and determine an application under section 28(1) to review and set aside the Commissioner's refusal. Consequently, the Trial Division had no jurisdiction to grant relief by way of *mandamus* under section 18 of the *Act*.

Canadian Celanese Ltd. v. B.V.D. Company Ltd. (1939) 56 R.P.C. 122; *Trubenizing Process Corporation v. John Forsyth Ltd.* (1943-44) 3 Fox Pat. C. 123, applied. *AMP Incorporated v. Hellerman Ltd.* [1962] R.P.C. 55, discussed. *Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v. Commissioner of Patents* [1966] S.C.R. 604, considered.

Monsanto Company (Demanderesse)

c.

a Le Commissaire des brevets (Défendeur)

Division de première instance, le juge Kerr—Ottawa, les 9 décembre 1974 et 10 janvier 1975.

b Compétence—Brevets—Renonciation—Refus d'enregistrer de la part du commissaire—Le breveté essaie d'obtenir un bref de mandamus—La décision du commissaire était de nature quasi judiciaire—Toute demande de redressement doit se faire par voie d'examen judiciaire et non par voie de mandamus—Compétence de la Cour d'appel en matière d'examen judiciaire—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 51, Loi sur la Cour fédérale, art. 2, 18 et 28—Règle 337(2)b de la Cour fédérale.

La demanderesse, titulaire d'un brevet canadien, voulait déposer au bureau du commissaire des brevets «un acte de renonciation», en vertu de l'article 51 de la *Loi sur les brevets*. Le commissaire ayant refusé d'enregistrer la renonciation, la demanderesse demanda la délivrance d'un bref de *mandamus* enjoignant le commissaire de l'enregistrer.

Arrêt: l'action est rejetée; certaines prétentions de la demanderesse étaient fondées: (1) d'après l'article 51 de la *Loi sur les brevets*, interprété de la façon appropriée, une renonciation ne doit pas nécessairement porter sur l'objet des revendications complètes, mais peut viser une partie seulement de l'une des revendications. (2) Le dossier ne justifie pas l'allégation du commissaire selon laquelle le demandeur, en ayant recours à l'article 51, cherchait à se soustraire au délai imposé par l'article 50 (redélivrance de brevets). (3) Il y avait «erreur» au sens de l'expression «erreur, accident ou inadvertance» de l'article 51, en ce que la demanderesse avait revendiqué, comme faisant partie de son invention, un certain composé désigné qui, à l'insu du breveté antérieurement à la délivrance du brevet, avait été divulgué dans le brevet allemand de 1940. (4) Si le commissaire avait jugé que le document constituait une renonciation visée par l'article 51 et si les conditions de son enregistrement étaient réunies, il était tenu de l'enregistrer. Cependant la présente demande de redressement relève de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le commissaire des brevets joue le rôle d'un «office, commission ou autre tribunal fédéral», suivant la définition de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La décision d'enregistrer ou pas une renonciation est une décision de nature administrative légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. La Cour d'appel fédérale était compétente pour connaître d'une demande, présentée en vertu de l'article 28(1), aux fins d'examen et d'annulation du refus du commissaire. En conséquence, la Division de première instance n'était pas compétente pour accorder un redressement, par voie de *mandamus* en vertu de l'article 18 de la Loi.

Arrêts appliqués: *Canadian Celanese Ltd. c. B.V.D. Company Ltd.* (1939) 56 R.P.C. 122; *Trubenizing Process Corporation c. John Forsyth Ltd.* (1943-44) 3 Fox Pat. C. 123. Arrêt discuté: *AMP Incorporated c. Hellerman Ltd.* [1962] R.P.C. 55. Arrêt examiné: *Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft c. Le commissaire des brevets* [1966]

Howarth v. National Parole Board (1974) 18 C.C.C. (2d) 385 (Can.) followed.

ACTION.

COUNSEL:

David Watson, Q.C., for plaintiff.
G. W. Ainslie, Q.C., for defendant.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KERR J.: This action relates to the refusal of the Commissioner of Patents to record in the Patent Office a document which the plaintiff sought to file and have recorded as a "disclaimer" under section 51 of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, which reads as follows:

51. (1) Whenever, by any mistake, accident or inadvertence, and without any wilful intent to defraud or mislead the public, a patentee has

(a) made his specification too broad, claiming more than that of which he or the person through whom he claims was the first inventor, or

(b) in the specification, claimed that he or the person through whom he claims was the first inventor of any material or substantial part of the invention patented of which he was not the first inventor, and to which he had no lawful right,

he may, on payment of the prescribed fee, make disclaimer of such parts as he does not claim to hold by virtue of the patent or the assignment thereof.

(2) Such disclaimer shall be in writing, and in duplicate, and shall be attested by one or more witnesses; one copy thereof shall be filed and recorded in the office of the Commissioner; the other shall be attached to the patent and made a part thereof by reference; the disclaimer shall thereafter be deemed to be part of the original specification.

(3) No disclaimer affects any action pending at the time when it is made, except as to unreasonable neglect or delay in making it.

(4) In case of the death of the original patentee or of his having assigned the patent, a like right to disclaim vests in his legal representatives, any of whom may exercise it.

R.C.S. 604. Arrêt suivi: *Howarth c. La commission nationale des libérations conditionnelles* (1974) 18 C.C.C. (2^e éd.) 385 (Can.).

ACTION.

AVOCATS:

David Watson, c.r., pour la demanderesse.
G. W. Ainslie, c.r., pour le défendeur.

b PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada, pour le défendeur.

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

d LE JUGE KERR: Cette action porte sur le refus du commissaire des brevets d'enregistrer au Bureau des brevets un document que la demanderesse voulait déposer et faire enregistrer à titre d'«acte de renonciation», en vertu de l'article 51 de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4, ainsi libellé:

51. (1) Lorsque, par erreur, accident ou inadvertance, et sans intention de frauder ou de tromper le public, un breveté

a) a donné trop d'étendue à son mémoire descriptif, en revendiquant plus que la chose dont lui-même, ou la personne par l'entremise de laquelle il revendique, est le premier inventeur, ou

b) dans le mémoire descriptif, s'est représenté, ou a représenté la personne par l'entremise de laquelle il revendique, comme étant le premier inventeur d'un élément matériel ou substantiel de l'invention brevetée, alors qu'il ou qu'elle n'en était pas le premier inventeur, et qu'il ou qu'elle n'y avait légalement aucun droit,

il peut, en acquittant la taxe prescrite, renoncer à des éléments qu'il ne prétend pas retenir en vertu du brevet ou de la cession du brevet.

(2) L'acte de renonciation doit se faire par écrit, en double exemplaire, et être attesté par un ou plusieurs témoins. Un exemplaire doit en être déposé et conservé au bureau du commissaire, et l'autre exemplaire doit être joint au brevet et y être incorporé au moyen d'un renvoi. La renonciation est, par la suite, censée faire partie du mémoire descriptif original.

(3) Dans toute action pendante au moment où elle est faite, aucune renonciation n'a d'effet, sauf à l'égard de la négligence ou du retard inexcusable à la faire.

(4) Si le breveté original vient à décéder, ou s'il cède son brevet, la faculté qu'il avait de faire une renonciation passe à ses représentants légaux, et chacun d'eux peut exercer cette faculté.

(5) The patent shall, after disclaimer as provided in this section, be deemed to be valid for such material and substantial part of the invention, definitely distinguished from other parts thereof claimed without right, as is not disclaimed and is truly the invention of the disclaimant, and the disclaimant is entitled to maintain an action or suit in respect of such part accordingly.

The plaintiff is the owner of Canadian Patent 594,237, granted on March 15, 1960, for an invention entitled "Herbicides". The disclaimer was submitted to the Patent Office with a letter from the plaintiff's firm of solicitors and patent agents, dated November 26, 1973.

The Commissioner refused to record the disclaimer on the ground that only the subject-matter of complete claims should be permitted to be disclaimed, and not part of the subject-matter covered by individual claims.

In its statement of claim herein the plaintiff claims that the Commissioner erred in holding that only whole claims, not parts of claims, could be disclaimed; and in this action the plaintiff asks for a writ of *mandamus* under section 18 of the *Federal Court Act* requiring that the Commissioner record the disclaimer.

In his defence the Commissioner says that what is sought by the plaintiff to be done is what can be done under section 50 of the *Patent Act* by way of re-issue, but only within 4 years of the date of issue of the patent, and the plaintiff is seeking to circumvent the time limit imposed by section 50 by recourse to the disclaimer provisions.

An agreed statement of facts, Exhibit 1, to which are attached copies of the specification, claims and grant of the patent and other documents marked Exhibits "A" to "H", was received in evidence for the purposes of the action.

The letter, Exhibit "B", which accompanied the disclaimer, contains the following paragraph which indicates in general terms what was being disclaimed:

It will be apparent from the disclaimer that this is being filed because it was learned after the patent had issued that the compound N-methyl-a-chloroacetanilide had been disclosed in

(5) Après la renonciation, ainsi qu'il est prescrit au présent article, le brevet est considéré comme valide quant à tel élément matériel et substantiel de l'invention, nettement distinct des autres éléments de l'invention qui avaient été indûment revendiqués, auquel il n'a pas été renoncé et qui constitue véritablement l'invention de l'auteur de la renonciation, et celui-ci est admis à soutenir en conséquence une action ou poursuite à l'égard de cet élément.

La demanderesse est titulaire du brevet canadien N° 594,237, accordé le 15 mars 1960 pour une invention intitulée «Herbicides». L'acte de renonciation a été présenté au Bureau des brevets, accompagné d'une lettre de la firme d'avocats et d'agents de brevets de la demanderesse en date du 26 novembre 1973.

Le commissaire a refusé d'enregistrer la renonciation au motif que seulement les renonciations portant sur une revendication complète sont permises à l'exclusion de celle portant sur un élément d'une revendication.

Dans sa déclaration, la demanderesse soutient que le commissaire a commis une erreur en décidant que seulement les revendications complètes et non leurs éléments peuvent faire l'objet d'une renonciation; et en l'espèce la demanderesse demande la délivrance d'un bref de *mandamus*, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, enjoignant le commissaire d'enregistrer sa renonciation.

Dans sa défense, le commissaire déclare que le but visé par la demanderesse peut être obtenu, en vertu de l'article 50 de la *Loi sur les brevets*, par voie de redélivrance mais seulement dans un délai de 4 ans à compter de la date de délivrance du brevet, et que la demanderesse cherche à se soustraire au délai imposé par l'article 50 en ayant recours aux dispositions relatives à la renonciation.

Un exposé conjoint des faits, pièce 1, auquel sont annexés des copies du mémoire descriptif, des revendications et de la délivrance du brevet et d'autres documents portant les cotes «A» à «H», a été reçu en preuve aux fins de l'action.

La lettre, pièce «B», accompagnant l'acte de renonciation, contenait le paragraphe suivant, qui indique en termes généraux l'objet de la renonciation:

[TRADUCTION] Il ressort de l'acte de renonciation que ce dépôt est motivé par le fait qu'après l'émission du brevet, on a appris que le composé N-méthyl-a-chloroacétanilide avait été

a German patent issued in 1940. The parts of the invention patented that are being disclaimed are therefore the example relating to the preparation of this compound, the reference to it in the specification in relation to its herbicidal effect and also its inclusion in the generic formula defining compounds in accordance with the invention.

The disclaimer itself, Exhibit "C", reads in part as follows:

AND WHEREAS the specification was made too broad and there was included as part of the invention the compound N-methyl-a-chloroacetanilide, which compound unknown to the patentee prior to the issuance of said patent, had been disclosed in German Patent 695,907 dated September 5, 1940, a copy and a translation of which are annexed hereto; accordingly the definition of R_1 and R_2 at page 4, line 10 and claim 1, line 4 from the end, in the situation where one of R_1 and R_2 is a phenyl radical, was too broad in that the other of said R_1 and R_2 should have had from two to six carbon atoms so as to exclude methyl.

NOW THEREFORE, the undersigned disclaims the following parts of the invention patented:

- (a) Aliphatic radicals having one carbon atom from the definitions of R_1 and R_2 at page 4, line 10 of the specification and in claim 1 line 4 from the end¹.
- (b) Example 7 at page 9, lines 12 to 23 of the specification;
- (c) The compound N-methyl-a-chloroacetanilide referred to at page 11, line 14 of the specification.

The Commissioner replied as follows to the letter from the solicitors:

Due to several attempts made by patentees to give up only some of the subject matter covered by individual claims, I have come to the conclusion some time ago that only the subject matter of complete claims should be permitted to be disclaimed. A notice advising the Patent Profession of this practice was published in the issue of January 27, 1970 of the Patent Office Record.

¹ Lines 7 to 11 on page 4 of the specification, to which the disclaimer applies, read as follows:

... and further provided that when one of the R_1 and R_2 symbols is a phenyl radical, the other of said R_1 and R_2 symbols represents an aliphatic radical having up to six carbon atoms; and further provided that only one of the R_1 and R_2 symbols is hydrogen.

The last 5 lines of Claim 1 read as follows:

... and further provided that when one of the R_1 and R_2 symbols is a phenyl radical, the other of said R_1 and R_2 symbols represents an aliphatic radical having up to six carbon atoms; and further provided that only one of the R_1 and R_2 symbols is hydrogen; and in addition containing a conditioning agent.

divulgué dans un brevet allemand délivré en 1940. Donc les éléments de l'invention brevetée qui font l'objet de la renonciation sont: l'exemple relatif à la préparation de ce composé, la référence qui y est faite dans le mémoire descriptif en ce qui concerne ses pouvoirs herbicides et aussi son inclusion dans la formule générique définissant les composés d'après l'invention.

Voici un extrait de l'acte de renonciation, pièce «C»:

[TRADUCTION] ET CONSIDÉRANT qu'on avait donné trop d'étendue au mémoire descriptif et qu'on y avait fait figurer comme élément de l'invention le composé N-méthyl-a-chloroacétanilide, composé qui, avant la délivrance du brevet et sans que le breveté en ait eu connaissance, avait été divulgué dans le brevet allemand N° 695,907 en date du 5 septembre 1940, dont copie et traduction sont jointes à la présente; en conséquence, la définition de R_1 et R_2 à la page 4, dixième ligne et dans la revendication 1, quatrième ligne à partir de la fin, était trop large en ce que, lorsque l'un ou l'autre de R_1 et R_2 est un radical phényle, l'autre aurait dû avoir de deux à six atomes de carbone de manière à exclure le méthyle.

EN CONSÉQUENCE, le soussigné renonce aux éléments suivants de son invention brevetée:

- a) Les radicaux aliphatiques ayant un atome de carbone mentionnées dans les définitions de R_1 et R_2 à la page 4, dixième ligne du mémoire descriptif et dans la revendication 1, quatrième ligne à partir de la fin¹.
- b) L'exemple 7 à la page 9, lignes 12 à 23 du mémoire descriptif;
- c) Le composé N-méthyl-a-chloroacétanilide mentionné à la page 11, quatorzième ligne, du mémoire descriptif.

Le commissaire répondit comme suit à la lettre des avocats:

[TRADUCTION] En raison du fait qu'à maintes reprises des brevetés voulaient renoncer à une partie seulement de la matière comprise dans l'une de leurs revendications, je suis récemment parvenu à la conclusion que seulement les renonciations portant sur une revendication complète devraient être autorisées. Un avis informant les praticiens en matière de brevets a été publié dans le numéro du 27 janvier 1970 de la Gazette des brevets.

¹ Les lignes 7 à 11 de la page 4 du mémoire descriptif, visées par la renonciation, se lisent comme suit:

[TRADUCTION] ... et en outre pourvu que, quand l'un des symboles R_1 et R_2 est un radical phényle, l'autre représente un radical aliphatique ayant jusqu'à six atomes de carbone; et pourvu que l'un seulement des symboles R_1 et R_2 soit de l'hydrogène.

Les cinq dernières lignes de la revendication 1 se lisent comme suit:

[TRADUCTION] ... et en outre pourvu que, quand l'un des symboles R_1 et R_2 est un radical phényle, l'autre représente un radical aliphatique ayant jusqu'à six atomes de carbone; et pourvu que l'un seulement des symboles R_1 et R_2 soit de l'hydrogène et contienne en outre un agent de conditionnement.

In view of the clear wording of the above notice and of our office practice since it was published, you are hereby advised that your request to enter such a disclaimer is refused.

The notice to the patent profession, Exhibit "F", was as follows:

Notice to the Patent Profession
Disclaimer Practice

In view of the increased filings of disclaimers in which patentees are attempting to give up only some of the subject matter covered by individual claims, practitioners are advised that the Office will record disclaimers only when directed to complete claims. Where Section 51(1) refers to disclaimer of "parts" of the invention, it will be interpreted as relating only to complete claims.

It may be noted that Section 64 also refers to "parts" of a patent. Since the only parts of a patent other than the whole which may be declared void under Section 64 (when read in conjunction with Section 62) are claims, I consider the same interpretation for "parts" of the invention must be used in interpreting Section 51. Furthermore, the introduction of new claims and the amendment of claims already issued is contrary to the meaning of the word "disclaimer", and it is improper to renounce a claim to something by attempting to claim something else. It is also apparent from the nominal fee charged for disclaimer it must be considered a simple clerical matter, and one which would not require an assessment of new claims.

The plaintiff's solicitors then wrote a letter, Exhibit "G", to the Commissioner making submissions that the disclaimer should be recorded. I will refer to those submissions later herein.

The Commissioner maintained his previous stand and replied as follows:

Your letter makes reference to several sections of the Patent Act, judicial decisions and Walker on Patents in support of your arguments to renounce part of claim 1 by way of a disclaimer. However, after careful consideration of your arguments, I am still of the firm opinion that only complete claims should be permitted to be disclaimed.

Section 64 of the Patent Act authorizes the recording of a judgment voiding in whole or in any part any patent. When this section is read in conjunction with section 62, it is apparent that the parts of a patent referred to in section 64 are claims. It is therefore my stand that the parts referred to in section 51(1) are the same as the parts which may be voided by judgment under section 64 which can only be whole claims. Consequently, it is [...] position that the amendment of an issued claim by renouncing a part of it is contrary to the meaning of the word "disclaimer".

En raison des termes clairs du susdit avis et de la pratique de notre bureau depuis sa publication, nous vous avisons par la présente que votre requête aux fins d'une telle renonciation est refusée.

L'avis aux praticiens en matière de brevet, pièce «F», est le suivant:

Avis aux praticiens en matière de brevets
Pratique en matière de renonciations

Étant donné le nombre accru de renonciations déposées dans lesquelles les brevetés cherchent à renoncer à une partie seulement de la matière comprise dans des revendications particulières, les praticiens sont informés que seules seront enregistrées par le Bureau les renonciations qui portent sur des revendications complètes. Lorsque le paragraphe (1) de l'article 51 mentionne la renonciation à des «éléments» de l'invention, il sera interprété comme ayant trait uniquement à des revendications complètes.

Il est à noter que l'article 64 mentionne également les «parties» d'un brevet. Étant donné que les seules parties d'un brevet autre que le tout qui peuvent être annulées en vertu de l'article 64 (lorsque celui-ci est lu de concert avec l'article 62) sont des revendications, je suis d'avis que la même interprétation de «parties» de l'invention doit prévaloir à l'égard de l'interprétation de l'article 51. De plus, la présentation de revendications nouvelles ou la modification de revendications déjà faites est contraire à la signification du mot «renonciation», et il est inconvenant de renoncer à une revendication à l'égard d'une chose en essayant de revendiquer quelque chose d'autre. Il est également apparent, d'après la taxe nominale prescrite qu'une renonciation est une simple question de formalité n'exigeant pas l'évaluation de nouvelles revendications.

Les avocats de la demanderesse ont alors adressé au commissaire une lettre, pièce «G», présentant des arguments en faveur de l'enregistrement de la renonciation. J'en parlerai plus tard.

Le commissaire a maintenu sa position et répondu ce qui suit:

[TRADUCTION] Vous avez, dans votre lettre, cité plusieurs articles de la Loi sur les brevets, des décisions judiciaires et l'ouvrage de Walker sur les brevets, à l'appui de vos arguments visant l'abandon partiel de la revendication 1, par voie de renonciation. Cependant, après examen attentif de vos arguments, je maintiens encore fermement mon opinion, savoir que seulement les renonciations portant sur une revendication complète devraient être autorisées.

L'article 64 de la Loi sur les brevets permet l'enregistrement d'un jugement annulant totalement ou partiellement un brevet. Quand cet article est interprété en corrélation avec l'article 62, il en ressort que les parties d'un brevet visées à l'article 64 sont les revendications. Je maintiens donc que les éléments visés à l'article 51(1) sont les mêmes que ceux dont l'article 64 prévoit l'annulation par jugement, lesquels ne peuvent être que des revendications complètes. En conséquence, je soutiens que la modification d'une revendication déjà faite, pour renoncer à l'un de ses éléments va à l'encontre du sens du mot «renonciation».

I cannot agree with your contention that the Patent Office has no jurisdiction to examine disclaimers, but instead is only required to record them. The public interest would not be served if partial disclaimers to claims were permitted which result in indefiniteness and uncertainty as to what is still being claimed. Therefore, I am firmly convinced that I have the responsibility to refuse to record a disclaimer if it is not in fact a disclaimer, and in order to make that determination without assessing the content of the disclaimer, the disclaimer must relate only to complete claims.

The principal issue is the interpretation to be given to section 51 of the *Patent Act*.

In that respect I will next repeat verbatim the succinct submissions contained in the letter, Exhibit "G" above mentioned, from the plaintiff's solicitors, which are substantially the same as those put forward at the hearing by counsel for the plaintiff:

It is submitted that in view of this well established body of law, there is no reason to interpret Section 51 in a manner inconsistent with these decisions and unjustified by the wording of the Section.

In the Notice to the Patent Profession of January 27, 1970, it is also stated "Furthermore, the introduction of new claims and the amendment of claims already issued is contrary to the meaning of the word "disclaimer", and it is improper to renounce a claim to something by attempting to claim something else." It is submitted that in the present instance, no attempt is being made to introduce new claims or to renounce a claim by attempting to claim something else. What we have here is indeed submitted to be a classic case of a proper disclaimer which fits in with the meaning and definitions of the word disclaimer. Applicant was required by Section 36(2) of the Patent Act to state in his claims what he regarded as new and in which he claimed an exclusive property or privilege and this is something that applicant did in accordance with his best information at the time. As explained in our letter of November 26, it was learned after the patent had issued that the compound N-methyl-a-chloroacetanilide had been disclosed in a German patent issued in 1940. The patentee therefore desires to disclaim this compound which was originally included as part of the invention patented. If part of a claim cannot be disclaimed in the manner proposed, then the operation of the disclaimer section would be limited to a situation in which by luck there was some narrow claim excluding the prior art reference which was unknown to the patentee at the date of issuance. There would seem to be nothing as a matter of principle in the text of Section 51 which would limit the application of disclaimers in this fashion. Indeed, disclaimers would be redundant as if there was a separate claim accurately defining the remaining part of the invention then the patentee could rely on Section 60 of the Patent Act which would require that effect be given to the patent as if it contained only the valid claim. There would therefore be no need or advantage in filing a disclaimer.

Je ne peux pas souscrire à votre théorie selon laquelle le Bureau des brevets n'a pas compétence pour examiner les renonciations mais doit se borner à les enregistrer. On porterait préjudice à l'intérêt public si on autorisait des renonciations partielles aux revendications, qui entraînent l'imprécision et l'incertitude sur la matière qui est toujours revendiquée. Je suis donc fermement convaincu qu'il m'appartient de refuser l'enregistrement d'une renonciation qui n'en est pas effectivement une, et pour prendre une telle décision sans avoir à examiner le contenu de la renonciation, il faut que cette dernière porte sur une revendication complète.

Le principal point litigieux porte sur l'interprétation de l'article 51 de la *Loi sur les brevets*.

A ce sujet, je vais reproduire textuellement les arguments concis, contenus dans la lettre des procureurs de la demanderesse, pièce «G», susmentionnée, arguments que l'avocat a, en substance, repris à l'audience:

[TRADUCTION] Nous soutenons qu'en raison de ce corps de règles bien établi, il n'y a aucune raison d'interpréter l'article 51 d'une manière qui va à l'encontre de ces décisions et que ne justifie nullement le libellé de l'article.

Dans l'avis aux praticiens en matière de brevets du 27 janvier 1970, il est dit aussi «de plus, la présentation de revendications nouvelles ou la modification de revendications déjà faites est contraire à la signification du mot «renonciation», et il est inconvenant de renoncer à une revendication à l'égard d'une chose en essayant de revendiquer quelque chose d'autre». Nous soutenons qu'en l'espèce on ne tente nullement de présenter de nouvelles revendications ou de renoncer à une revendication en essayant de revendiquer autre chose. Nous prétendons que nous sommes en présence d'un cas classique de véritable renonciation qui correspond bien au sens et aux définitions du mot renonciation. L'article 36(2) de la Loi sur les brevets exige que le demandeur expose dans ses revendications ce qu'il considère comme nouveau et dont il revendique la propriété ou le privilège exclusif, et c'est ce que la demanderesse a fait d'après les renseignements qu'elle avait à l'époque. Comme nous l'avons expliqué dans notre lettre du 26 novembre, on a appris, après la délivrance du brevet, que le composé N-méthyl-a-chloroacétanilide avait été divulgué dans un brevet allemand délivré en 1940. Le breveté désire donc renoncer à ce composé qui initialement faisait partie de l'invention brevetée. Si un élément d'une revendication ne peut faire l'objet de renonciation de la manière proposée, alors l'application de l'article traitant de la renonciation serait limitée aux cas où il y aurait, par bonheur, une revendication restreinte sans aucune référence à la technique antérieure, inconnue du breveté à la date de délivrance. Il semble qu'il n'y a aucun principe dans le texte de l'article 51, fixant une telle limite à la portée des renonciations. En réalité, les renonciations seraient superflues chaque fois qu'il y aurait une revendication distincte définissant d'une manière exacte le reste de l'invention, puisque le breveté pourrait alors s'appuyer sur l'article 60 de la Loi sur les brevets suivant lequel il faudrait donner effet au brevet comme s'il ne refermait que la revendication valide. Il ne serait ni nécessaire ni avantageux de déposer une revendication.

It is submitted therefore that the disclaimer should be recorded in accordance with Section 51 of the Patent Act.

On the question of interpretation counsel for the Commissioner made submissions² principally to the effect:

(a) that the phrase in section 51 "make disclaimer of such parts as he does not claim to hold" relates to "claim or claims", and counsel referred to section 60, which provides that where a patent contains two or more claims and one or more of them is or are held to be valid but another or others is or are held to be invalid or void, effect shall be given to the patent as if it contained only the valid claim or claims, and to section 64, which provides that a certificate of judgment "voiding in whole or in part any patent" may be entered on the margin of the enrolment of the patent in the Patent Office, whereupon "the patent or such part thereof as is so voided shall thereupon be and be held to have been void and of no effect".

(b) that it is clear from the provisions of the *Patent Act*, particularly sections 35 and 36, and the relevant jurisprudence, that an inventor in his specification must not only "correctly and fully describe" the invention, but that he must "particularly indicate and distinctly claim" the parts, improvements or combinations which he claims as his invention; the inventor in drafting his claims is under an obligation to clearly and precisely define or delimit in each claim the invention, or portion thereof, for which he seeks an exclusive monopoly; a claim that is too broad and not supported by the disclosure, or that includes things which are not new, does not give rise to a monopoly; hence in any patent there can be a series of claims, each of which will delineate with precision that portion of the invention disclosed in the disclosure for which the inventor seeks a monopoly, and the totality of the claims will constitute the parts of the invention, with each claim being a "part" that can, under section 51, be disclaimed;

Nous soutenons donc que la renonciation doit être enregistrée conformément à l'article 51 de la Loi sur les brevets.

Sur la question d'interprétation, l'avocat du commissaire, dans ses conclusions², soutenait principalement:

a) que le membre de phrase de l'article 51 «renoncer à des éléments qu'il ne prétend pas retenir» vise «une ou plusieurs revendications» et l'avocat s'est référé à l'article 60 qui prévoit que lorsqu'un brevet renferme deux revendications ou plus et qu'une ou plusieurs de ces revendications sont tenues pour valides mais qu'une autre ou d'autres sont tenues pour invalides ou nulles, il doit être donné effet au brevet tout comme s'il ne renfermait que la revendication ou les revendications valides; et à l'article 64, qui prévoit qu'un certificat de jugement «annulant totalement ou partiellement un brevet» peut être consigné en marge de l'inscription du brevet au Bureau des brevets, après quoi, «le brevet ou telle partie du brevet qui a été ainsi annulé devient alors nul et de nul effet»;

b) qu'il résulte clairement des dispositions de la *Loi sur les brevets*, notamment des articles 35 et 36, et de la jurisprudence pertinente qu'un inventeur, dans son mémoire descriptif, doit non seulement «décrire d'une façon exacte et complète» l'invention, mais encore «particulièrement indiquer et distinctement revendiquer» les parties, perfectionnements ou combinaisons qu'il réclame comme son invention; que l'inventeur, en rédigeant ses réclamations, est obligé dans chaque revendication, de définir et de déterminer clairement et avec précision l'invention, ou la partie de l'invention, pour laquelle il réclame le monopole exclusif; qu'une revendication trop étendue, qui n'est pas justifiée par les divulgations ou qui contient des choses qui ne sont pas nouvelles, ne donne pas lieu au monopole; ainsi dans tout brevet, il peut y avoir une série de revendications, chacune va délimiter avec précision la partie de l'invention révélée dans la divulgation, pour laquelle l'inventeur réclame le monopole et l'ensemble des revendications va constituer les parties de l'invention, chaque revendication étant «un élément» qui, en vertu de l'article 51, peut faire l'objet d'une renonciation;

² In outlining his submissions I have been assisted by a written memorandum supplied by him.

² Je me suis servi, pour l'exposé de ses conclusions, d'un résumé écrit qu'il m'a fourni.

(c) that the phrase “such parts as he does not claim to hold”, in section 51, indicates that in making the disclaimer the patentee is under an obligation to disclaim the claims that do not embody the invention made and disclosed by the inventor; and the clear Parliamentary intention is that a disclaimer must operate in respect of one or more of the claims and is not to be used as a device for reformulating or redefining the invention disclosed and claimed. The definition of “disclaimer” in the *Shorter Oxford Dictionary* is “to renounce a legal claim”.

(d) that the portion of section 51(5), which provides that after disclaimer the patent is deemed “to be valid for such material and substantial part of the invention, definitely distinguished from other parts thereof claimed without right, as is not disclaimed . . .” contains words that are apt to describe a claim *per se* and they are inapt to describe a portion only of the subject-matter of a particular claim.

(e) that the interpretation given by the Commissioner to section 51 that it cannot be used as a means of reformulating claims is in accord with the scheme of the Act that he has a discretion in deciding whether or not a claim is one that clearly and properly defines a patentable invention; he has an obligation under the Act to examine each application for letters patent of an invention with a view to satisfying himself that letters patent should issue in respect of each of the claims disclosed in the application, and it cannot be contemplated that it was the intention of Parliament that patentees could use section 51 as a back door to avoid the duties of the Commissioner to protect the public interest in seeing that claims for which a monopoly is granted by the state are ones that properly and clearly disclose patentable inventions;

(f) that the interpretation of section 51 contended for by the plaintiff that amendments to claims can be made by way of disclaimers that could operate to change or alter the character of the invention claimed, could frustrate the scheme of the Act wherein

c) que le membre de phrase «des éléments qu'il ne prétend point retenir» de l'article 51, indique qu'en faisant sa renonciation, le breveté est obligé d'abandonner les revendications qui ne sont pas comprises dans l'invention faite et divulguée par l'inventeur, et que l'intention évidente du législateur est qu'une renonciation doit porter sur une ou plusieurs revendications et ne peut servir de moyen pour reformuler ou redéfinir l'invention divulguée et revendiquée. Le *Shorter Oxford Dictionary* définit ainsi le mot «renonciation», «se désister d'une revendication juridique»;

d) que la partie de l'article 51(5), qui prévoit qu'après la renonciation, le brevet est considéré «comme valide quant à tel élément matériel et substantiel de l'invention, nettement distinct des autres éléments de l'invention qui avaient été indûment revendiqués auquel il n'a pas été renoncé . . .», contient des termes qui cadrent avec la description d'une revendication proprement dite et qui ne conviennent pas à la description d'une partie seulement de la matière d'une revendication donnée;

e) que l'interprétation donnée par le commissaire à l'article 51, c'est-à-dire qu'il ne peut être utilisé comme moyen pour reformuler des revendications, est conforme à l'économie de la Loi qui accorde au commissaire un pouvoir discrétionnaire pour décider si une revendication en est véritablement une qui définit clairement et convenablement une invention brevetable; en vertu de la Loi, il est obligé d'examiner chaque demande de lettres patentes pour une invention en vue de s'assurer qu'elles viseront chacune des réclamations révélées dans la demande et on ne peut s'imaginer que le législateur voulait permettre aux titulaires de brevets d'utiliser l'article 51 pour échapper au contrôle exercé par le commissaire, dans l'intérêt public, pour s'assurer que les revendications pour lesquelles le monopole est accordé par l'État, exposent d'une manière convenable et claire des inventions brevetables;

f) que l'interprétation de l'article 51, proposée par la demanderesse, d'après laquelle on peut modifier des revendications par voie de renonciations qui auraient pour résultat de changer ou d'altérer la nature de l'invention revendiquée, irait à l'encontre de l'esprit de la Loi qui

(i) an obligation has been imposed upon the Commissioner to examine each application to satisfy himself that a patent should issue in respect of the claims therein, and

(ii) a discretion has been conferred upon him in deciding whether to reissue a patent in those cases where a patent is defective or inoperative by reason that the patentee *inter alia* has claimed more than he had a right to claim;

(g) that the proper interpretation and relationship between section 50, which confers upon the Commissioner a discretion as to whether or not he will reissue a patent, and the provisions of section 51, which provides that the Commissioner shall record the disclaimer, is that section 50 is the route to be used when the patentee wishes to modify, alter or change existing claims, in which case the Commissioner can consider the merits of the application, and that section 51 is the route to be used where the patentee wishes to abandon, in its totality, a claim, in which case there would be no need for the Commissioner to consider the merits.

In reply, counsel for the plaintiff urged, *inter alia*, that in this case the Commissioner had already considered and granted a patent and the patentee is merely giving up a defined part, not reformulating a claim; that section 50 deals with reissue in a situation in which the patent does not carry into effect the original intention, which is a different problem than the problem that section 51 deals with, and the law respecting reissuing should not be held applicable to section 51 and disclaimers; that the interpretation contended for by the plaintiff is consistent with the scheme of the Act; and that there is no ambiguity in section 51 or the meaning of the imperative word "shall" as therein used.

In respect of the interpretation of section 51 there is, on the one hand, the contention of the Commissioner that a disclaimer must be a disclaimer of a whole claim, and, on the other hand, the contention of the plaintiff that a disclaimer need not be a disclaimer of a whole claim but may

(i) impose au commissaire l'obligation d'examiner chaque demande pour s'assurer que le brevet visera les revendications qu'il contient, et

(ii) lui a conféré le pouvoir de décider s'il y a lieu de délivrer un nouveau brevet dans les cas où le brevet est défectueux ou inopérant en raison du fait que le breveté a notamment revendiqué plus qu'il n'avait le droit de revendiquer;

g) que, pour bien interpréter l'article 50 qui confère au commissaire un pouvoir discrétionnaire en matière de délivrance d'un nouveau brevet et saisir sa corrélation avec les dispositions de l'article 51 qui prévoit que le commissaire doit enregistrer la renonciation, il faut admettre qu'on doit utiliser l'article 50 quand le breveté veut modifier, altérer ou changer des revendications déjà faites, auquel cas le commissaire peut examiner le bien-fondé de la demande, et qu'on doit utiliser l'article 51 lorsque le breveté veut renoncer à la totalité d'une revendication, auquel cas le commissaire n'a pas besoin d'en examiner le bien-fondé.

En réponse, l'avocat de la demanderesse faisait valoir notamment qu'en l'espèce le commissaire avait déjà examiné la demande et accordé un brevet et que le breveté ne fait que renoncer à une partie précise et ne reformule pas une revendication; que l'article 50 traite de la redélivrance au cas où le brevet ne répond pas au projet initial, ce qui est différent du problème traité à l'article 51, et qu'on ne doit pas considérer que les modalités de la loi, relatives à la redélivrance, s'appliquent aux cas prévus à l'article 51 et aux renonciations; que l'interprétation avancée par la demanderesse est conforme à l'esprit de la Loi; et qu'il n'y a pas d'ambiguïté dans l'article 51 ni dans la signification impérative du mot «doit» qui y est employé.

En ce qui concerne l'interprétation de l'article 51, il y a d'une part la thèse du commissaire qui soutient qu'une renonciation doit porter sur une revendication complète et d'autre part la thèse de la demanderesse qui prétend qu'elle n'a pas nécessairement à porter sur une revendication complète

be a disclaimer of part³ of a claim.

I think that there is no dispute that section 51 should be read in its context, looking to the general scheme or framework of the Act.

A disclaimer which did not disclaim a whole claim was held to be a valid disclaimer by the Judicial Committee of the Privy Council in *Canadian Celanese Ltd. v. B.V.D. Company Ltd.*⁴. The section of the Act there under consideration was section 50 of the *Canadian Patent Act, 1935*, the wording of which is practically the same as the wording of section 51 of the present Act. The Supreme Court of Canada had held that the patent was invalid on the ground that the claims were too broad and embraced more than the alleged invention disclosed in the body of the specification, and that the claims, when thus construed, had been anticipated by several other patents; but before judgment was entered on March 19, 1937, Canadian Celanese filed a disclaimer under section 50 restricting in terms the scope of the claims and expressly excluding therefrom that which the Supreme Court had held to be too wide. Canadian Celanese thereupon applied for a rehearing so that the Court might in its formal judgment provide for the disclaimer that had been filed. The Supreme Court dismissed the application, and the case went to the Privy Council. The specification ended with a number of process claims, of which Claims 1 and 4 were typical, reading [at page 127] as follows:

Claim 1. A process for the manufacture of composite sheet material which comprises subjecting a plurality of associated fabrics, at least one of which contains a thermoplastic derivative of cellulose, to heat and pressure, thereby softening said derivative and uniting said fabrics.

Claim 4. A process for the manufacture of composite sheet material which comprises treating a fabric containing a thermoplastic derivative of cellulose with a softening agent, associating it with another fabric, and uniting the fabrics by subjecting them to heat and pressure.

The disclaimer was as follows [at page 128]:

And whereas, through mistake, accident or inadvertence and without any wilful intent to defraud or mislead the public, the specification has been made too broad, asserting a claim to

³ Using the word "part" in its dictionary meaning of "a part of a whole".

⁴ (1939) 56 R.P.C. 122.

mais peut viser une partie³ d'une revendication.

Je pense qu'incontestablement l'article 51 doit être interprété en le replaçant dans son contexte, compte tenu de l'économie ou de l'esprit de la Loi.

Dans l'affaire *Canadian Celanese Ltd. c. B.V.D. Company Ltd.*⁴, le comité judiciaire du Conseil privé a décidé qu'une renonciation ne portant pas sur une revendication complète était valable. Il avait alors appliqué l'article 50 de la *Loi sur les brevets du Canada de 1935*, dont le libellé est pratiquement le même que celui de l'article 51 de la Loi actuelle. La Cour suprême du Canada avait jugé que le brevet n'était pas valable au motif que les revendications étaient trop étendues et couvraient plus que la prétendue invention ne divulguait dans le texte du mémoire descriptif et que les revendications, ainsi entendues, figuraient déjà dans plusieurs autres brevets; mais avant le prononcé de l'arrêt, le 19 mars 1937, la Canadian Celanese avait déposé une renonciation, en vertu de l'article 50, restreignant formellement la portée des revendications et en excluant précisément ce que la Cour suprême avait jugé trop étendu. Là-dessus, la Canadian Celanese demanda une nouvelle audition pour que la Cour puisse, dans son arrêt, tenir compte de la renonciation qui avait été déposée. La Cour suprême rejeta la demande et l'affaire fut portée au Conseil privé. A la fin du mémoire descriptif figuraient des revendications portant sur des procédés dont celles ci-dessous, portant les nos 1 et 4, sont typiques [voir page 127]:

[TRADUCTION] Revendication 1. Un procédé de fabrication d'un matériau composite comportant l'opération qui consiste à soumettre divers tissus superposés, dont l'un au moins contient un dérivé thermoplastique de la cellulose, à la chaleur et à la pression, pour ramollir lesdits dérivés et coller lesdits tissus.

Revendication 4. Un procédé de fabrication d'un matériau composite, comportant l'opération qui consiste à traiter avec un agent de ramollissement un tissu contenant un dérivé thermoplastique de la cellulose, à poser dessus un autre tissu, pour coller les tissus en les soumettant à la chaleur et à la pression.

La renonciation était ainsi libellée [à la page 128]:

[TRADUCTION] Et vu que, par erreur, accident ou inadvertence, et sans intention de frauder ou de tromper le public, le mémoire descriptif a été rédigé en termes trop larges, faisant

³ Il utilise le mot «partie» comme signifiant, d'après son dictionnaire, «une partie d'un tout».

⁴ (1939) 56 R.P.C. 122.

more than that of which *Camille Dreyfus* was the inventor.

Now therefore, the undersigned disclaims from the scope of Claims 1 to 6 inclusive, and 25 the use of a fabric or fabrics containing a thermoplastic derivative of cellulose except where such thermoplastic derivative of cellulose is in the form of yarns, filaments or fibres.

It further disclaims from the scope of Claims 7 to 12 inclusive, the use of a fabric or fabrics containing an organic derivative of cellulose except where such organic derivative of cellulose is in the form of yarns, filaments or fibres.

It further disclaims from the scope of Claims 13 to 18 inclusive, the use of a fabric or fabrics containing a cellulose ester except where such cellulose ester is in the form of yarns, filaments or fibres.

It further disclaims from the scope of Claims 19 to 24 inclusive, the use of a fabric or fabrics containing cellulose acetate except where such cellulose acetate is in the form of yarns, filaments or fibres.

The Judicial Committee refused to interfere with the Supreme Court's dismissal, in the exercise of its discretion, of the application for a rehearing, but proposed that the Supreme Court's order be varied and said at page 134:

There remains, however, a point of importance to be considered. The order of the 19th of March, 1937, declared in terms the Patent No. 265,960 to be invalid. A certificate of that order may, under Section 62 of the Patent Act, 1935, be entered on the margin of the enrolment of the Patent in the Patent Office, in which case, as the Section provides, "the patent or such part thereof as is so voided shall thereupon be and be held to have been void and of no effect, unless the judgment is reversed on appeal". In its present form the order declares the whole Patent avoided; but the Patent as it now exists is a Patent protecting the invention which is described in the Specification as amended by virtue of the disclaimer. It is obvious that no risk should be run of the Patent, as it now exists, being avoided as a result of the present litigation. For the purpose of avoiding any such risk, their Lordships proposed a course, to which the Respondents assented, namely, that the order of the 19th of March, 1937, should be varied by substituting therein for the words "the Respondent's Patent No. 265,960 in question in this appeal" the words "the claims in Patent No. 265,960 as made by the patentee in the specification as originally filed".

In respect of the disclaimer and its effect upon the rights of the parties the Judicial Committee said at page 133:

As regards the order of the 19th of March 1937, their Lordships agree with the construction placed upon the Claims by the Supreme Court; and they also agree with the Supreme Court that, upon the footing of that construction, the Patent has been anticipated by earlier Patents; with the result that, if

une revendication plus étendue que l'invention de *Camille Dreyfus*.

En conséquence, le soussigné renonce, dans les revendications 1 à 6 inclusivement et 25, à l'usage d'un tissu ou de plusieurs tissus contenant un dérivé thermoplastique de la cellulose, sauf quand ce dérivé thermoplastique de la cellulose se présente sous forme de fils, filaments ou fibres.

Il renonce en outre, dans les revendications 7 à 12 inclusive-ment, à l'utilisation d'un tissu ou de plusieurs tissus contenant un dérivé organique de la cellulose, sauf quand ce dérivé organique de la cellulose est sous forme de fils, filaments ou fibres.

Il renonce en outre, dans les revendications 13 à 18 inclusive-ment, à l'utilisation d'un tissu ou de plusieurs tissus contenant un ester de cellulose, sauf quand cet ester de cellulose est sous forme de fils, filaments ou fibres.

Il renonce en outre, dans les revendications 19 à 24 inclusive-ment, à l'usage d'un tissu ou de plusieurs tissus contenant de l'acétate de cellulose, sauf quand cet acétate de cellulose est sous forme de fils, filaments ou fibres.

Le Comité judiciaire refusa d'intervenir dans la décision de la Cour suprême rejetant, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la demande de nouvelle audition, mais proposa de modifier l'ordonnance de la Cour suprême et déclara à la page 134:

[TRADUCTION] Cependant il reste à examiner un point important. L'ordonnance du 19 mars 1937 déclara formellement que le brevet n° 265,960 était nul. Un certificat de cette ordonnance peut, en vertu de l'article 62 de la *Loi sur les brevets* de 1935, être consigné en marge de l'inscription du brevet au Bureau des brevets, auquel cas, comme le prévoit l'article «le brevet ou telle partie du brevet qui a été ainsi annulé devient alors nul et de nul effet et doit être tenu pour tel, à moins que le jugement ne soit infirmé en appel». Dans sa forme actuelle, l'ordonnance déclare que le brevet en entier est annulé; mais le brevet, tel qu'il existe maintenant, protège l'invention qui est décrite dans le mémoire descriptif tel que modifié par la renonciation. Il est évident que le brevet, dans sa teneur actuelle, ne court aucun risque d'annulation par suite de la présente action. Pour éviter un tel risque, leurs Seigneuries ont proposé une solution, à laquelle l'intimée a consenti, savoir, que l'ordonnance du 19 mars 1937 soit modifiée en y remplaçant les mots «le brevet N° 265,960 de l'intimée dont il s'agit dans cet appel» par les mots «les revendications du brevet N° 265,960 tel que présentées par le breveté dans la teneur origin-naire du mémoire descriptif».

En ce qui concerne la renonciation et ses effets sur les droits des parties, le Comité judiciaire déclarait à la page 133:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'ordonnance du 19 mars 1937, leurs Seigneuries souscrivent à l'interprétation donnée aux revendications par la Cour suprême et elles s'accordent aussi avec la Cour suprême pour déclarer que, sur la base de cette interprétation, le brevet se heurtait à des antériorités, de

there had been no disclaimer, the Patent would be invalid and void.

There remains, however, for consideration the fact of the disclaimer, and its effect upon the rights of the parties in the litigation, and on the present appeal.

The disclaimer is an unconditional disclaimer; it must necessarily be unconditional. The statute does not contemplate or authorise a contingent disclaimer. As soon as the disclaimer was filed and recorded in the office of the Commissioner, it was made part of the Patent; the only existing Claims are the Claims as amended by virtue of the disclaimer, and the only invention protected by the Letters Patent is the invention a description whereof is contained in the Specification as so amended.

That same patent and royalties payable under a licence agreement came before the Supreme Court of Canada subsequently in *Trubenizing Process Corporation v. John Forsyth Ltd*⁵. The Court held that the covenant to pay royalties was an independent covenant which remained operative notwithstanding the adjudications that had been made with respect to the patent, and Davis J. (Duff C.J.C. and Hudson and Taschereau JJ. concurring) said at page 130:

The respondent, while contending that it is not necessary to its defence to rely upon the fact that the other patent was subsequently declared invalid by this Court, whose order was merely varied by the Judicial Committee to preserve the patent as it now exists limited by the disclaimer recorded after the judgment in this Court, argues that its defence is fortified by the declaration of invalidity of "the claims in the patent as made by the patentee in the specification as originally filed," which was the state of the patent at the date of the making of the license agreement; and that it, the respondent, cannot under the license agreement be adversely affected by the subsequent disclaimer. But that does not give effect to the statutory provision of sec. 50(2) of The Patent Act above mentioned, which provides that "The disclaimer shall thereafter be deemed to be part of the original specification."

Notwithstanding the course of the disclaimer patent in the earlier litigation, the respondent not only continued to pay the royalties under the license agreement down to July 1937, but continued, at least down to the time of the trial of this action, to manufacture and sell shirts that fell within the specification of the patent. Some 36,800 dozen shirts were made between July 1937 and September 1940 (Case, p. 46). A disclaimer may well save a patent for a licensee's enjoyment and protection. The disclaimer in this case did not affect the invention as disclosed by the specification; it merely limited the claims to the invention.

It is apparent that in those two cases involving disclaimers under section 50, the counterpart of the present section 51, the Courts held that the

sorte que, à défaut de renonciation, le brevet serait nul et non avenu.

Cependant, il reste à examiner la renonciation et ses effets sur les droits des parties en cause et sur le présent appel.

La renonciation est inconditionnelle et doit nécessairement l'être. La Loi n'envisage ni n'autorise une revendication conditionnelle. Dès son dépôt et son enregistrement au bureau du commissaire, la renonciation était intégrée au brevet; seules subsistent les revendications telles que modifiées par la renonciation, et la seule invention protégée par les lettres patentes est celle décrite dans le mémoire descriptif ainsi modifiée.

Par la suite, la Cour suprême du Canada eut à statuer sur le même brevet et les redevances dues en vertu d'un contrat de licence, dans l'arrêt *Trubenizing Process Corporation c. John Forsyth Ltd*.⁵ La Cour décida que la convention relative au paiement des redevances était indépendante et subsistait malgré les jugements rendus au sujet du brevet, et le juge Davis (le juge en chef Duff et les juges Hudson et Taschereau souscrivant à son opinion) déclarait à la page 130:

[TRADUCTION] L'intimée, tout en soutenant qu'elle n'a pas besoin pour sa défense de s'appuyer sur le fait que, par la suite, l'autre brevet a été déclaré nul par cette Cour, dont l'ordonnance a été simplement modifiée par le Comité judiciaire pour préserver le brevet dans sa teneur actuelle avec les restrictions apportées par la renonciation enregistrée après la décision de cette cour, prétend que sa défense se trouve renforcée par la déclaration de nullité des «revendications du brevet, telles que présentées par le breveté dans son mémoire descriptif original», ce qui traduit l'état du brevet à la date du contrat de licence; et que l'intimée ne peut, en vertu du contrat de licence, être lésée par la renonciation subséquente. Mais on écarte ainsi l'application de la disposition légale de l'article 50(2) de la *Loi sur les brevets* susmentionné, qui stipule que «la renonciation est, par la suite, censée faire partie du mémoire descriptif original».

Malgré le sort du brevet ayant fait l'objet de la renonciation, dans le précédent litige, l'intimé a continué non seulement de payer les redevances dues en vertu du contrat de licence jusqu'en juillet 1937, mais encore à confectionner et à vendre des chemises qui correspondaient au mémoire descriptif du brevet, jusqu'à la date d'audience de cette instance. Elle a confectionné environ 36,800 douzaines de chemises entre juillet 1937 et septembre 1940 (dossier page 46). Une renonciation peut bien conserver un brevet assurant au breveté la protection et la jouissance. La renonciation en l'espèce n'a pas affecté l'invention divulguée dans le mémoire descriptif; elle a simplement réduit les revendications à la taille de l'invention.

Il ressort de ces deux affaires portant sur des renonciations faites en vertu de l'article 50, qui correspond à l'actuel article 51, que les tribunaux

⁵ (1943-44) 3 Fox Pat. C. 123.

⁵ (1943-44) 3 Fox Pat. C. 123.

disclaimer, which was a disclaimer of something less than a whole claim, was a valid disclaimer. I realize that in those cases no question appears to have been raised that a disclaimer, to be valid, must be a disclaimer of a whole claim; however, the minds of the Courts were construing the section, and if there was any thought that the disclaimer was invalid because it did not disclaim a whole claim, it seems to me probable that the Courts would not have overlooked that point.

It is also pertinent to note that in *AMP Incorporated v. Hellerman Ltd.*⁶, Lord Denning said, at page 70:

In all the statutes relating to patents, the patentee has been permitted, on certain conditions, to enter a "disclaimer" of part of what he claims: and, so far as I can see, this has always been interpreted so as to enable him to reduce the ambit of his monopoly by limiting a wide claim (which covers two or more ways of construction) to a particular claim (which covers only one of those ways of construction).

Counsel for the plaintiff also referred to the fact that prior to 1958 there could in the United States be disclaimer of less than an entire claim, but that now, under the present *Patent Act* there, the only proper disclaimers are those of entire claims or of terminal portions of the patent's term, as indicated in Walker on Patents, para. 277. However, I will not cite United States' cases, as the United States statute differs in many respects from our statute, although the statutory provisions of the Canadian Act have been borrowed extensively from the United States system.

Various provisions of the *Patent Act* have been referred to by counsel, but I do not think it would be helpful for me to give detailed consideration to each of them at this time, although here I will say that I think section 50, under the heading "REISSUE OF PATENTS", and section 51, under the heading "DISCLAIMERS" deal with different situations, and each section provides a remedy in the situation to which it applies to achieve a result of a valid patent within the scheme of the Act.

ont décidé que la renonciation, qui portait sur une matière moins étendue qu'une revendication entière, était valable. Je me rends compte que, dans ces deux affaires, on n'a pas soulevé la question de savoir si une renonciation, pour être valable, doit porter sur une revendication complète; cependant, les tribunaux interprétaient l'article, et s'ils avaient pensé que la renonciation n'était pas valable parce qu'elle ne portait pas sur une revendication complète, il me paraît probable qu'ils n'auraient pas négligé ce point.

Il me paraît aussi à propos de souligner que dans l'arrêt *AMP Incorporated c. Hellerman Ltd.*⁶, Lord Denning a déclaré à la page 70:

[TRADUCTION] Dans toutes les lois relatives aux brevets, on a permis au breveté, sous certaines conditions, de faire une «renonciation» portant sur une partie de ce qu'il revendique; et, autant que je sache, cela a toujours été interprété de manière à lui permettre de réduire la portée de son monopole en convertissant une revendication large (susceptible de deux ou plusieurs modalités d'interprétation) en une revendication précise (susceptible seulement d'une de ces modalités d'interprétation).

L'avocat de la demanderesse s'est aussi référé au fait qu'aux États-Unis, avant 1958, une renonciation pouvait porter sur une matière moins étendue qu'une revendication complète, mais que maintenant, d'après l'actuelle *Loi sur les brevets*, les seules renonciations valables sont celles qui portent sur des revendications entières ou sur la partie finale des clauses du brevet, tel que le précise l'ouvrage de Walker sur les brevets, paragraphe 277. Cependant, je ne citerai pas de décisions américaines, car la Loi des États-Unis diffère sur beaucoup de points de notre loi, quoiqu'on ait fait de larges emprunts au système américain dans les dispositions légales de la Loi canadienne.

L'avocat a invoqué plusieurs dispositions de la *Loi sur les brevets*, mais je ne pense pas qu'il me soit nécessaire de faire une analyse détaillée de chacune d'elles à ce moment, quoique maintenant je tiens à dire que je pense que l'article 50, sous la rubrique «REDÉLIVRANCE DE BREVETS» et l'article 51, sous la rubrique «RENONCIATIONS» traitent de situations différentes, et que chaque article apporte un redressement à la situation à laquelle il s'applique, pour assurer la validité des brevets, conformément à l'économie de la Loi.

⁶ [1962] R.P.C. 55.

⁶ [1962] R.P.C. 55.

The present practice of the Patent Office in respect of disclaimers (as notified to the patent profession by the notice, Exhibit "F", in February 1970, under which disclaimers are recorded only when they disclaim complete claims) may have the merit of simplicity and may also serve to distinguish clearly between what is disclaimed and what remains undisclaimed. The possibility that some disclaimers sought to be filed may fail to make that distinguishment affords an argument in favour of the Commissioner's interpretation that only complete claims may be disclaimed. But, in my opinion, the practice that limits disclaimers to complete claims is based upon a misinterpretation of section 51. In my view a disclaimer under that section must be a disclaimer of something that is within the ambit of the monopoly and the scope of the claim or claims in the patent, but it does not necessarily, to be valid and recordable, have to be a disclaimer of one or more of the complete claims. In my opinion the limitation of disclaimers to complete claims cannot properly be implied from the ordinary grammatical sense of the words in section 51 read in their context in the whole Act and harmoniously with the general scheme and object of the Act.

Consequently I think that in the present case the Commissioner erred in refusing to record the disclaimer on the sole ground that it does not disclaim a complete claim, which was the only ground advanced for such refusal prior to the commencement of this action.

The defence says that disclaimer of portions of claims is not in the public interest because it is subject to abuse. Of course the Act was enacted with the public interest as one of its objects, even its principal object, but if section 51, on a proper interpretation, permits disclaimers of parts of claims, the remedy for any abuse in the use of the section is by way of amendment of the provision, not by reading into it something that, properly construed, it does not say.

The defence alleges that the plaintiff is seeking to circumvent the time limit imposed by the

L'actuelle pratique du Bureau des brevets en matière de renonciation (telle que portée à la connaissance des praticiens en matière de brevets par l'avis, pièce «F», en février 1970, en vertu duquel les renonciations ne sont enregistrées que lorsqu'elles portent sur des revendications complètes) peut avoir le mérite de la simplicité et peut aussi servir à établir une nette distinction entre ce qui est visé dans la renonciation et ce qui ne l'est pas. La possibilité que certaines renonciations dont on demande l'enregistrement négligent de faire cette distinction fournit un argument en faveur de l'interprétation du commissaire, savoir que seules les revendications complètes peuvent faire l'objet de renonciation. Mais, à mon avis, la pratique qui limite les renonciations aux revendications complètes est fondée sur une mauvaise interprétation de l'article 51. A mon avis, une renonciation, faite en vertu de cet article, doit porter sur quelque chose qui entre dans le cadre du monopole d'exploitation et de la portée d'une ou de plusieurs réclamations du brevet, mais ne doit pas nécessairement, pour être valable et enregistrable, porter sur une ou plusieurs revendications complètes. A mon avis, on ne peut du sens grammatical ordinaire des termes de l'article 51, placés dans leur contexte dans le cadre de la Loi et interprétés conformément à l'esprit et à l'économie de la Loi, conclure à bon droit que les renonciations se limitent aux revendications complètes.

En conséquence, je pense qu'en l'espèce, le commissaire a commis une erreur en refusant d'enregistrer la renonciation au seul motif qu'elle ne visait pas une réclamation complète, ce motif étant le seul invoqué pour justifier ce refus, avant l'introduction de cette instance.

La défense prétend qu'une renonciation portant sur des éléments d'une revendication, étant susceptible d'engendrer des abus, n'est pas conforme à l'intérêt public. Naturellement, dans l'adoption de la Loi, l'intérêt public constituait l'un des objectifs voire l'objectif principal, mais si l'article 51, interprété convenablement, autorise la renonciation partielle à des revendications, c'est en modifiant la disposition qu'on pourra remédier aux abus de son utilisation et non pas en y lisant ce qui, d'après la juste interprétation, n'y est pas dit.

La défense allègue que la demanderesse essaye d'échapper aux délais imposés par l'actuel article

present section 50 of the *Patent Act* by recourse to the disclaimer provisions of section 51. That allegation is not, in my view, supported by the record.

At the trial it was also submitted on behalf of the Commissioner that it cannot be held, on the evidence before the Commissioner and this Court, that there was a "mistake" within the meaning of section 51 in the sense that the patent, as issued, failed to represent what the inventor truly intended to claim, and therefore that the plaintiff is not entitled to a *mandamus* in this action.

The disclaimer, Exhibit "C", states that the specification was made too broad and there was included as part of the invention a certain named compound which, unknown to the patentee prior to the issue of the patent, had been disclosed in a German patent dated September 5, 1940; the letter, Exhibit "B", which accompanied the disclaimer, also asserted that it was learned after the patent had issued that the said compound had been disclosed in the 1940 German patent; and counsel for the plaintiff submitted that there thus was a "mistake" on the part of the patentee, as explained to the Commissioner when the disclaimer was lodged, and the Commissioner did not question that there was such mistake but refused on other grounds to record the disclaimer, and that he should not now in this action be allowed to question that there was a mistake.

It may be that a failure to discover a prior disclosure is not within the section where the patent which was issued accurately expressed the patentee's intention with respect to the scope of the claims⁷.

In the present case there is no reason to infer that there was or is any bad faith on the part of the plaintiff and I am disposed to find, and I do find, that it was by "mistake, accident or inadvertence", within the meaning of those words as used in section 51, that the patentee failed to discover that the said compound now sought to be disclaimed had been disclosed in the German patent

⁷ See *Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v. Commissioner of Patents* [1966] S.C.R. 604, 615, a case respecting an application for reissue of a patent under section 50.

50 de la *Loi sur les brevets* en ayant recours aux dispositions de l'article 51 sur la renonciation. Les pièces du dossier ne justifient pas, à mon avis, cette allégation.

^a A l'audience, on a aussi soutenu au nom du commissaire qu'on ne pouvait considérer, sur la base des preuves soumises au commissaire et à cette cour, qu'il y avait une «erreur» au sens de l'article 51 en ce que le brevet, tel que délivré, ne représentait pas ce que l'inventeur voulait réellement revendiquer, et que par conséquent la demanderesse n'avait pas droit à un bref de *mandamus* en l'espèce.

^b Dans la renonciation, pièce «C», il est précisé que le mémoire descriptif était trop étendu et qu'on y mentionnait comme élément de l'invention un certain composé désigné qui, à l'insu du breveté et avant la délivrance du brevet, avait été divulgué dans un brevet allemand en date du 5 septembre 1940; la lettre, pièce «B», qui accompagnait la renonciation indiquait aussi qu'on avait appris après la délivrance du brevet que ledit composé avait été divulgué dans le brevet allemand de 1940; et l'avocat de la demanderesse a soutenu qu'il y avait ainsi une «erreur» de la part du breveté, comme on l'avait expliqué au commissaire lors du dépôt de la renonciation, et que le commissaire n'a pas mis en doute la réalité d'une telle erreur mais a refusé pour d'autres motifs, d'enregistrer la renonciation, et qu'il ne doit pas être autorisé en l'espèce à mettre en doute l'existence d'une erreur.

^c Il se peut que le défaut de découvrir une divulgation antérieure n'entre pas dans le cadre de l'article lorsque le brevet qui a été délivré exprimait exactement l'intention du breveté en ce qui a trait à l'étendue des revendications⁷.

^d En l'espèce, on n'a aucune raison de penser qu'il y avait ou qu'il y a mauvaise foi de la part de la demanderesse et je suis disposé à conclure et je conclus que c'était par «erreur, accident ou inadvertance», au sens de ces mots dans l'article 51, que le breveté n'a pas découvert que ledit composé, auquel il essaye maintenant de renoncer, avait été divulgué dans un brevet allemand et qu'il l'a donc

⁷ Voir *Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft c. Le commissaire des brevets* [1966] R.C.S. 604, 615, où il s'agissait d'une demande de redélivrance de brevet en vertu de l'article 50.

and consequently claimed the said compound in its specification for the Canadian patent.

The ground taken in the defence that there was no "mistake" is not the ground on which the Commissioner refused to record the disclaimer. I do not say that the ground of mistake cannot be taken in this action, but I think that the wider issue, the one having the much greater significance to the parties and to the patent profession, is the issue of the interpretation of section 51 as to whether a disclaimer must be a disclaimer of a complete claim.

Counsel for the Commissioner argued that an order for *mandamus* does not lie, as it cannot be said that section 51 has imposed upon the Commissioner a duty to record the disclaimer, the performance or non-performance of which is not a matter of discretion, and that notwithstanding the use of the word "shall" it is clear from the context that it was not the intention of Parliament to cast upon the Commissioner an imperative duty to file and record all documents purporting to be disclaimers.

On that point counsel for the plaintiff submitted that there is no provision for an appeal from the Commissioner's refusal to record the disclaimer and that *mandamus* is available to the plaintiff in this Court under section 18 of the *Federal Court Act* to require the Commissioner to comply with section 51 of the *Patent Act* and perform his ministerial duty to record the disclaimer, for he does not have a discretion not to do so, or, even if he has a discretion, he has no right to refuse to record the disclaimer on a misinterpretation of section 51 or by reason of irrelevant or extraneous considerations.

In that respect I think that the Commissioner has a duty to consider and determine whether a document sought to be recorded under section 51 is in fact a disclaimer within the meaning of the section, but if the document is such a disclaimer and the conditions for its recording are met there is, in my opinion, a public statutory duty on the Commissioner to record it, and he has no discretion not to do so, and *mandamus* is an appropriate

revendiqué dans son mémoire descriptif en vue d'un brevet canadien.

Le motif invoqué dans la défense, savoir qu'il n'y a pas eu d'«erreur», n'est pas le motif pour lequel le commissaire a refusé d'enregistrer la renonciation. Je ne dis pas que le moyen fondé sur l'erreur ne peut être invoqué en l'espèce, mais je pense que la question plus large, qui a une importance beaucoup plus grande pour les parties et pour les praticiens en matière de brevets, est celle de l'interprétation de l'article 51, savoir si une renonciation doit nécessairement viser une revendication complète.

L'avocat du commissaire a soutenu qu'il n'y avait pas lieu d'accorder de bref de *mandamus*, car on ne peut pas dire que l'article 51 a imposé au commissaire l'obligation d'enregistrer la renonciation, obligation dont l'exécution ou la non-exécution n'est pas laissée à sa discrétion, et qu'en dépit de l'emploi du mot «doit», le contexte indique clairement que le législateur n'avait pas l'intention d'imposer impérativement au commissaire l'obligation de recevoir et d'enregistrer tous les documents qui prétendent être des renonciations.

Sur ce point, l'avocat de la demanderesse a soutenu qu'aucun appel n'est prévu en ce qui concerne le refus du commissaire d'enregistrer une renonciation et que la demanderesse peut obtenir de cette cour, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, un bref de *mandamus*, enjoignant le commissaire de se conformer à l'article 51 de la *Loi sur les brevets* et d'exécuter son obligation administrative d'enregistrer la renonciation, car il ne peut s'y soustraire à discrétion, ou même s'il a cette discrétion, il n'a pas le droit de refuser d'enregistrer une renonciation par suite d'une mauvaise interprétation de l'article 51 ou en raison de considérations non pertinentes ou sans rapport avec la question.

A ce sujet, je pense que le commissaire a le devoir d'examiner et de déterminer si un document qu'on veut faire enregistrer en vertu de l'article 51 constitue effectivement une renonciation au sens de cet article, mais si ce document constitue réellement une renonciation et si les conditions de son enregistrement sont réunies, il y a, à mon avis, un devoir administratif imposé par la Loi au commissaire de l'enregistrer, et il n'a pas le choix de ne

remedy where the Commissioner in such a case has refused to record the disclaimer by reason of having acted on a wrong interpretation of section 51 and thereby failed to discharge the duty imposed on him by the section.

Consequently, if there is jurisdiction in the Trial Division to entertain this proceeding I would grant the plaintiff's claim for *mandamus*. Whether the Trial Division has such jurisdiction remains to be decided.

Up to this point I have been dealing with the merits of the case and the contentions of the parties, except in respect of the question whether this Court, the Trial Division, has jurisdiction to entertain the proceeding. The relevant sections of the *Federal Court Act* are sections 18 and 28, which read in part as follows:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

28. Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(3) Where the Court of Appeal has jurisdiction under this section to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, the Trial Division has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of that decision or order.

It is not disputed that the Commissioner of Patents is a "federal board, commission or other

pas le faire, et un bref de *mandamus* est le recours approprié quand le commissaire, dans un tel cas, a refusé d'enregistrer la renonciation parce qu'il s'est fondé sur une fausse interprétation de l'article 51 et qu'il a ainsi manqué à un devoir que l'article lui imposait.

En conséquence, si la Division de première instance peut connaître de cette affaire, j'accorderai à la demanderesse le bref de *mandamus* qu'elle réclame. Reste à décider si la Division de première instance possède une telle compétence.

Jusqu'à maintenant je me suis occupé du fond de l'affaire et des prétentions des parties, sauf en ce qui concerne la question de savoir si cette cour, la Division de première instance, est compétente pour entendre cette affaire. Les articles pertinents de la *Loi sur la Cour fédérale* sont les articles 18 et 28 dont voici des extraits:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

(3) Lorsque, en vertu du présent article, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, la Division de première instance est sans compétence pour connaître de toute procédure relative à cette décision ou ordonnance.

Il n'est pas contesté que le commissaire des brevets est un «office, commission ou autre tribu-

tribunal", within the meaning of section 28 and as defined in section 2 of the *Federal Court Act*.

It has recently been held by the Supreme Court of Canada in *Howarth v. National Parole Board*⁸ that while by the general provisions of section 18 of that Act supervisory jurisdiction over federal boards is conferred generally upon the Trial Division without any restriction as to the nature of the decision under consideration, the new remedy created by section 28 is restricted in its application to judicial decisions or to administrative decisions or orders required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis; and that the new remedy of section 28 is not available in respect of decisions of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, but that all the other remedies, all the common law remedies, remain unchanged by the *Federal Court Act*, the only difference being that the jurisdiction is no longer exercised by the superior courts of the Provinces, but only by the Trial Division of the Federal Court.

The question whether, when a disclaimer is lodged under section 51 of the *Patent Act*, a decision thereon to record it or to refuse to record it, as the case may be, is a decision of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, is fairly arguable. However, I am of the view that it is not such a decision but rather that it is a decision of an administrative nature required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, and that the Federal Court of Appeal has jurisdiction under section 28(1) of the *Federal Court Act* to hear and determine an application to review and set aside, on one or more of the grounds set forth in the subsection, the Commissioner's decision to refuse to record the disclaimer here in issue. But I have not reached that conclusion without some doubt that it is correct. In reaching that conclusion I have taken into consideration the general scheme of the *Patent Act* and the functions and duties of the Commissioner and the fact that under section 51 he has to determine whether the proffered document is in fact a disclaimer within the scope

⁸ (1974) 18 C.C.C. (2d) 385 (Can.).

national fédéral», au sens de l'article 28 de la définition figurant à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Dans l'arrêt *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*⁸, la Cour suprême du Canada a décidé récemment qu'alors que les dispositions générales de l'article 18 de la Loi confèrent à la Division de première instance un pouvoir général de contrôle sur les offices fédéraux, sans aucune restriction en ce qui concerne la nature de la décision en question, le nouveau recours créé par l'article 28 s'applique uniquement aux décisions judiciaires ou aux décisions ou ordonnances administratives qui sont légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire; et que le nouveau recours prévu à l'article 28 ne s'applique pas aux décisions de nature administrative qui ne sont pas légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, et que la *Loi sur la Cour fédérale* n'a apporté aucun changement aux autres recours, y compris les recours de *common law*, à la seule différence que la compétence n'appartient plus aux cours supérieures des provinces, mais exclusivement à la Division de première instance de la Cour fédérale.

On peut raisonnablement soutenir que la décision d'enregistrer ou de ne pas enregistrer, selon le cas, une renonciation déposée en vertu de l'article 51 de la *Loi sur les brevets*, est de nature administrative et n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Cependant, je pense que tel n'est pas le cas, mais qu'il s'agit plutôt d'une décision de nature administrative, légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, et que la Cour d'appel fédérale est compétente en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour entendre et juger une demande, fondée sur l'un des motifs énumérés dans ce paragraphe, d'examen et d'annulation de la décision du commissaire refusant d'enregistrer la renonciation en question. Mais je ne suis pas parvenu à cette conclusion sans quelque peu douter de sa justesse. Pour aboutir à cette conclusion, j'ai tenu compte de l'économie de la *Loi sur les brevets*, des fonctions et devoirs du commissaire et du fait qu'en vertu de l'article 51 il doit déterminer si le document présenté est réellement une renonciation dans le cadre de l'article, si les conditions de

⁸ (1974) 18 C.C.C. (2^e éd.) 385 (Can.).

of the section, whether the conditions for its recording have been met, and, I also think, whether it definitely distinguishes the part of the invention that is not disclaimed and is truly the invention of the disclaimant from other parts thereof claimed without right, for it seems to me that subsection (5) would not provide that the patent, after disclaimer, shall be deemed to be valid for the part not disclaimed unless the disclaimer makes that distinguishment. I think that the determination of such questions, a determination which can affect the legal right of the disclaimer, is far from a mechanical or purely ministerial operation, it requires the application of legal rules and objective standards to the facts, as opposed to subjective standards of policy or expediency or administrative discretion, and in my view the Commissioner is under an implied duty to act judicially in making a decision in respect of a disclaimer proffered under section 51.

Consequently it follows that I must find that this Trial Division does not have jurisdiction to entertain the present proceeding, and the relief sought by way of *mandamus* will have to be refused and the action will have to be dismissed.

As success on the issues argued has been divided, costs will not be awarded against either party.

Pursuant to Rule 337(2)(b) of the *Federal Court Rules* counsel may prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusions, and move for judgment accordingly.

son enregistrement sont réunies, et, je pense aussi, s'il distingue nettement l'élément de l'invention auquel il ne renonce pas et qui constitue véritablement l'invention de l'auteur de la renonciation, des autres éléments indûment revendiqués, car, me semble-t-il le paragraphe (5) ne prescrirait pas que le brevet, après la renonciation est considéré comme valide quant à l'élément auquel il n'a pas été renoncé à moins que l'auteur de la renonciation ne fasse cette distinction. Je pense que la décision sur de telles questions, décision qui peut affecter les droits légitimes de l'auteur de la renonciation, est loin d'être une opération mécanique ou purement administrative; elle exige l'application à des faits, de règles de droits et de normes objectives, et non pas de normes subjectives de politique, d'opportunité, ou de discrétion administrative; et à mon avis, le commissaire est implicitement dans l'obligation d'agir judiciairement en rendant une décision au sujet d'une renonciation présentée en vertu de l'article 51.

En conséquence, il s'ensuit que je dois conclure que cette Division de première instance n'est pas compétente pour entendre de la présente affaire, et que je dois refuser le redressement sollicité par voie d'un bref de *mandamus* et que je dois rejeter l'action.

Il n'y a aura pas de dépens entre parties, puisque aucune d'elles n'a entièrement eu gain de cause.

Conformément à la Règle 337(2)(b) des *Règles de la Cour fédérale*, l'avocat pourra préparer un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour et demander que ce jugement soit prononcé.

A-249-74

A-249-74

Attorney General of Canada and Minister of Manpower and Immigration (Appellants)

v.

Thomas Overton Jolly (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow and Ryan JJ. and Sheppard D.J.—Vancouver, January 27, 28 and 29; Ottawa, February 13, 1975.

Judicial review—Immigration—Deportation order—Forbidden classes of persons—Association with Black Panther Party—Whether “reasonable grounds for believing” Party subversive—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5, 22, 26—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, (R.S.C. 1970, App. III)—Federal Court Act, s. 28.

The respondent entered Canada as a non-immigrant visitor from the United States and applied for permanent residence. Pursuant to a section 22 report, a special inquiry was held and an order was made for the deportation of the respondent, as a member of the prohibited class of persons set forth in section 5(I) of the *Immigration Act*, in that he was associated with the Black Panther Party, an organization advocating subversion by force. An appeal from the deportation order was allowed by the Immigration Appeal Board. The Minister appealed from that decision and also brought a section 28 application to review and have it set aside. The respondent cross-appealed, but at the hearing he was unable to suggest any variation that he sought in the judgment.

Held, allowing the appeal, the matter should be referred back to the Immigration Appeal Board for rehearing. The cross-appeal should be dismissed. The statutory rule of evidence in section 26(3) of the *Immigration Act* authorized the Special Inquiry Officer to receive “evidence considered credible or trustworthy by him in the circumstances of each case.” The Board was entitled to found its judgment on a document, if it considered its contents to be credible and trustworthy in the circumstances. But if the Board treated a document as worthless, because its contents were not proved in accordance with the rules of evidence in civil actions, the Board’s rejection of the document was erroneous in law. The question under section 5(I) was not whether the body in question was in fact a subversive organization, but whether there were “reasonable grounds for believing” that it was such an organization. Even after *prima facie* evidence had been given by the respondent negating the fact, it was only necessary for the Minister to show the existence of reasonable grounds for believing the fact. It was unnecessary for him to go further and establish the fact itself of the subversive character of the organization. The failure to recognize this standard of proof invalidated the Board’s decision. The respondent’s further contention that section 5(I) was rendered inoperative, as infringing the rights to freedom of association, freedom of speech and freedom of the press, as protected by the *Canadian Bill of Rights*, was without

Le procureur général du Canada et le ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration (Appellants)

a c.

Thomas Overton Jolly (Intimé)

Cour d’appel, les juges Thurlow et Ryan et le juge suppléant Sheppard—Vancouver, les 27, 28 et 29 janvier; Ottawa, le 13 février 1975.

Examen judiciaire—Immigration—Ordonnance d’expulsion—Catégories interdites de personnes—Association avec le parti des Panthères Noires—Y a-t-il «raisonnablement lieu de croire» que le parti est subversif?—Loi sur l’immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5, 22 et 26—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 30—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 (S.R.C. 1970, Ann. III)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

L’intimé est entré au Canada, en provenance des États-Unis, à titre de visiteur non immigrant et a présenté une demande de résidence permanente. Conformément à l’article 22, un rapport a été établi, suivi d’une enquête spéciale et d’une ordonnance d’expulsion à l’endroit du requérant en tant que membre de la catégorie de personnes interdite décrite à l’article 5(I) de la *Loi sur l’immigration*, parce qu’il était associé au parti des Panthères Noires, organisation préconisant le renversement par la force. La Commission d’appel de l’immigration a accueilli l’appel interjeté de l’ordonnance d’expulsion. Le Ministre a interjeté appel de cette décision et a aussi introduit, en vertu de l’article 28, une demande d’examen et d’annulation. L’intimé a formé un contre-appel mais, au cours de l’audience, n’a pas été en mesure de proposer les modifications qu’il cherchait à obtenir dans le jugement.

Arrêt: l’appel est accueilli et l’affaire renvoyée à la Commission d’appel de l’immigration pour nouvelle audition. Le contre-appel est rejeté. La règle de preuve prévue à l’article 26(3) de la *Loi sur l’immigration* autorise l’enquêteur spécial à recevoir «toute preuve qu’il estime digne de foi dans les circonstances particulières à chaque cas». La Commission pouvait fonder sa décision sur un document, si elle jugeait son contenu digne de foi dans les circonstances de l’espèce. Par contre, si la Commission a jugé ce document inutile parce que son contenu ne se révélait pas conforme aux règles de preuve en matière civile, ce rejet est entaché d’une erreur de droit. Aux termes de l’article 5(I), il ne s’agissait pas de déterminer si l’organisme en cause était réellement une organisation subversive, mais si «il y a raisonnablement lieu de croire» qu’elle correspondait à ce type d’organisation. Toutefois, même si l’intimé fournissait un commencement de preuve déniaut ce fait, le Ministre devait seulement démontrer l’existence de motifs raisonnables d’y croire. Il pouvait s’en tenir là et n’était pas tenu d’établir l’existence réelle du caractère subversif de l’organisation. Faute de s’être conformée à ces normes de preuve, la décision de la Commission est invalide. L’autre prétention de l’intimé selon laquelle l’article 5(I) était sans effet car il enfreindrait les droits à la liberté d’association, la liberté de parole et la liberté de presse que protège la *Déclaration canadienne des droits*, n’était pas fondée. L’intimé, un étranger, n’a de droit au Canada que dans

substance. The respondent, as an alien, had no right to be in Canada save in so far as was permitted by the *Immigration Act*. Section 5(1) of that Act simply defined a class of aliens not permitted to remain in Canada. It imposed no penalty upon, and infringed no right of, any such alien.

Prata v. Minister of Manpower and Immigration (1975) ^a 52 D.L.R. (3d) 383, followed.

JUDICIAL review and appeal.

COUNSEL:

N. D. Mullins, Q.C., for appellant.
R. N. Stern for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for ^c appellant.
Shrum, Liddle and Heberton, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by ^d

THURLOW J.: This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board which allowed the respondent's appeal against an order for his deportation made by a Special Inquiry Officer under the *Immigration Act* on August 9, 1972. There is also an application by the appellant under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the same decision and a cross-appeal by ^e the respondent. However, at the argument counsel ^f for the respondent was unable to suggest any variation that he sought in the judgment.

The respondent had entered Canada as a non-immigrant visitor from the United States in May 1971 and while in Canada had applied for permanent residence. A report under section 22 was made and following a special inquiry an order of deportation was made stating *inter alia* that:

you are a member of the prohibited class of persons described in paragraph 5(1) of the *Immigration Act* in that you are a person who was associated with an organization, namely, the Black Panther Party, which at the time of such association advocated subversion by force of democratic government, institutions or processes as they are understood in Canada and you have not satisfied the Minister that you have ceased to be associated with such organization and your admission would

la mesure où la *Loi sur l'immigration* lui en accorde. L'article 5(1) de la Loi définit simplement une catégorie d'étrangers qui n'ont pas l'autorisation de demeurer au Canada. Il n'impose aucune sanction à cette catégorie d'étrangers ni n'enfreint leurs droits.

Arrêt suivi: *Prata c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, (1975) 52 D.L.R. (3^e) 383.

EXAMEN judiciaire et appel.

AVOCATS:

^b *N. D. Mullins, c.r.*, pour l'appellant.
R. N. Stern pour l'intimé.

PROCUREURS:

^c *Le sous-procureur général du Canada*, pour l'appellant.
Shrum, Liddle et Heberton, Vancouver, pour l'intimé.

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

LE JUGE THURLOW: Il s'agit d'un appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a accueilli l'appel interjeté par l'intimé ^e d'une ordonnance d'expulsion rendue le 9 août 1972 à son endroit par un enquêteur spécial, en vertu de la *Loi sur l'immigration*. Il s'agit, en outre, d'une demande d'examen et d'annulation de cette décision en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et d'un contre-appel interjeté par ^f l'intimé. Toutefois, au cours des débats, l'avocat de l'intimé n'a été en mesure de proposer aucune modification qu'il cherchait à obtenir dans le ^g jugement.

L'intimé était entré au Canada en provenance des États-Unis à titre de visiteur non immigrant en mai 1971 et, pendant son séjour au Canada, il avait fait une demande de résidence permanente. ^h Conformément à l'article 22, un rapport a été établi à son endroit et, à la suite d'une enquête spéciale, une ordonnance d'expulsion a été rendue contre lui, déclarant notamment:

ⁱ [TRADUCTION] vous appartenez à la catégorie interdite de personnes décrite à l'alinéa 5(1) de la *Loi sur l'immigration* parce que vous êtes une personne qui était associée d'une organisation, à savoir le parti des Panthères Noires qui, au moment de cette association, préconisait le renversement par la force du régime, des institutions ou des méthodes démocratiques, tels qu'ils s'entendent au Canada, et vous n'avez pas convaincu le ^j Ministre que vous avez cessé d'être associé de cette organisa-

not be detrimental to the security of Canada,

On this appeal no issue arises as to the respondent having been associated with the organization or body known as the Black Panther Party in the United States from some time in 1968 until he came to Canada in 1971. The issue is whether the Board erred in law in failing to find that the Black Panther Party was an organization, group or body of the kind referred to in subsection 5(1) of the *Immigration Act*. That subsection reads as follows:

5. No person, other than a person referred to in subsection 7(2), shall be admitted to Canada if he is a member of any of the following classes of persons:

(1) persons who are or have been, at any time before, on or after the 1st day of June 1953, members of or associated with any organization, group or body of any kind concerning which there are reasonable grounds for believing that it promotes or advocates or at the time of such membership or association promoted or advocated subversion by force or other means of democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada, except persons who satisfy the Minister that they have ceased to be members of or associated with such organizations, groups or bodies and whose admission would not be detrimental to the security of Canada;

It will be observed that what the Special Inquiry Officer found was not precisely what subsection 5(1) required. The subsection refers to "reasonable grounds for believing", etc. The Special Inquiry Officer went further and found that the Black Panther Party was in fact, at the time of the respondent's association with it, an organization which advocated subversion by force, etc.

The appeal to this Court was based on two alleged errors of law, viz., (1) that the Board rejected as inadmissible, evidence which had been received by the Special Inquiry Officer and which tended to show the subversive character of the Black Panther Party; and (2) that the Board misdirected itself and decided the wrong question by finding that the Black Panther Party was not in fact a subversive organization instead of directing its inquiry to and deciding whether there were "reasonable grounds for believing" that the Black Panther Party was a subversive organization of the kind referred to in subsection 5(1).

tion et que votre admission ne serait pas préjudiciable à la sécurité du Canada,

Dans le présent appel, on ne conteste aucunement le fait que l'intimé a été associé d'une organisation ou d'un corps connu sous le nom de parti des Panthères Noires aux États-Unis à compter de 1968 jusqu'à son arrivée au Canada en 1971. La question est de savoir si la Commission a commis une erreur de droit en ne concluant pas que le parti des Panthères Noires était une organisation, un groupe ou un corps relevant du paragraphe 5(1) de la *Loi sur l'immigration*, dont voici le texte:

5. Nulle personne, autre qu'une personne mentionnée au paragraphe 7(2), ne doit être admise au Canada si elle est membre de l'une des catégories suivantes:

1) les personnes qui sont ou ont été, en tout temps, avant ou après le 1^{er} juin 1953 ou à cette date, membres ou associés d'une organisation d'un groupe ou d'un corps quelconque, qui, à ce qu'il y a raisonnablement lieu de croire, favorise ou préconise, ou à l'époque où ces personnes en étaient membres ou associés, ont favorisé ou préconisé, le renversement, par la force ou autrement, du régime, des institutions ou des méthodes démocratiques, tels qu'ils s'entendent au Canada, excepté les personnes qui convainquent le Ministre qu'elles ont cessé d'être membres ou associés de telles organisations, de tels groupes ou corps, et dont l'admission ne serait pas préjudiciable à la sécurité du Canada;

Il faut remarquer que les conclusions de l'enquêteur spécial ne répondent pas précisément aux modalités du paragraphe 5(1). Selon ce paragraphe, l'appréciation en la matière est liée à ce qu'"il y a raisonnablement lieu de croire", etc. L'enquêteur spécial a poursuivi son enquête et décidé que le parti des Panthères Noires était en fait, au moment où l'intimé en faisait partie, une organisation qui préconisait le renversement par la force, etc.

L'appel interjeté devant cette cour invoque deux erreurs de droit, savoir, (1) que la Commission a refusé d'admettre la preuve reçue par l'enquêteur spécial et tendant à démontrer le caractère subversif du parti des Panthères Noires; et (2) que la Commission s'est égarée et n'a pas tranché la bonne question en concluant que le parti des Panthères Noires n'était pas en fait une organisation subversive, au lieu de mener son enquête en se demandant si il y avait «raisonnablement lieu de croire» que le parti des Panthères Noires était une organisation subversive du type de celle mentionnée au paragraphe 5(1).

The material before the Special Inquiry Officer consisted of the evidence given on the examination of the respondent and the evidence of Dr. Kenneth O'Brien, an assistant professor of Social Sciences at Simon Fraser University, together with *inter alia* Exhibits "G" and "H". The only additional evidence put before the Immigration Appeal Board on the appeal to it consisted of three affidavits, one made by an attorney-at-law expressing opinions as to fundamental rights, another made by a member of the Black Panther Party, and another by an attorney-at-law who acted as counsel to that organization. These were tendered on behalf of the respondent and were received by the Board.

It is the manner in which the Board dealt with Exhibits "G" and "H" which forms the basis of the first of the appellant's submissions.

Exhibit "G" is a copy of the issue of September 7th, 1968 of what purports to be a bi-weekly newspaper entitled *The Black Panther*. Exhibit "H" is a copy of a volume entitled:

RIOTS, CIVIL AND CRIMINAL DISORDERS

HEARINGS
before the
PERMANENT
SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS
of the
COMMITTEE ON
GOVERNMENT OPERATIONS
UNITED STATES SENATE
Ninety-First Congress
FIRST SESSION

PURSUANT TO SENATE RESOLUTION 26, 91ST CONGRESS

PART 19

Printed for the use of the Committee on Government Operations

Part of this volume is concerned with the Black Panther Party.

The Board after quoting extensively from the evidence of the respondent and Dr. O'Brien said:

This evidence, if uncontradicted, is sufficient to establish that the Black Panther Party as a party was not an organization which advocated subversion by force, shifting the burden to the Special Inquiry Officer to prove that it was, and Mr. Mullins,

Le dossier soumis à l'enquêteur spécial comprenait à la fois le témoignage fourni par l'intimé au cours de son interrogatoire et celui du docteur Kenneth O'Brien professeur adjoint de sciences sociales à l'Université Simon Fraser, et y figuraient notamment les pièces «G» et «H». La seule preuve nouvelle soumise à la Commission d'appel de l'immigration, dans le cadre de l'appel interjeté devant elle, consistait en trois affidavits déposés respectivement par un avocat exprimant des opinions sur les droits fondamentaux de l'individu, par un membre du parti des Panthères Noires et par l'avocat représentant cette organisation. Ces documents ont été déposés au nom de l'intimé et reçus par la Commission.

La première des prétentions de l'appelant se fonde sur la façon dont la Commission a apprécié les pièces «G» et «H».

La pièce «G» est une photocopie du numéro d'un journal censé paraître toutes les deux semaines sous le titre de *The Black Panther*. La pièce «H» est une copie d'un volume intitulé

[TRADUCTION] ÉMEUTES, DÉSORDRES D'ORDRE CIVIL ET CRIMINEL

AUDIENCES
tenues par le
SOUS-COMITÉ
PERMANENT DES ENQUÊTES
du
COMITÉ DES
ACTIVITÉS GOUVERNEMENTALES
SÉNAT DES ÉTATS-UNIS
Quatre-vingt-onzième Congrès
PREMIÈRE SESSION

EN APPLICATION DE LA RÉOLUTION 26 DU SÉNAT, 91^e CONGRÈS

PARTIE 19

A l'usage du Comité des opérations gouvernementales

Une partie de ce volume est consacrée au parti des Panthères Noires.

La Commission après avoir cité de larges extraits des témoignages fournis par l'intimé et le docteur O'Brien a déclaré:

Ces preuves, si elles ne sont pas contredites suffisent à établir que le parti des Panthères Noires en tant que parti n'était pas une organisation qui préconisait le renversement par la force, ce qui transfère à l'enquêteur spécial la charge de prouver qu'elle

as counsel for the Special Inquiry Officer, endeavoured to do so. In particular, he filed two publications, and examined Mr. Jolly, and cross-examined Dr. O'Brien at length in respect of certain portions of them.

The Board next proceeded to consider the two exhibits "G" and "H", the discussion of "H" covering some six pages of its reasons and that concerning exhibit "G" covering some four pages.

With respect to exhibit "H" the Board said, *inter alia*,

It is apparently printed by the United States Government Printing Office and runs from page 3721 to page 4159, plus an appendix. It is apparently part of a set of volumes, and according to Mr. Mullins, contains, though not exclusively, a transcript of the hearings before the Committee respecting the Black Panther Party. At the inquiry, Mr. Jolly's counsel objected strenuously to the admission of this publication, on the ground that it was not identified as a congressional committee report. He was overruled. At the appeal, Mr. Stern argued to the same effect,

It would appear that Mr. Stern was suggesting that Exhibit "H" was inadmissible since there was no certification that it was a true and accurate transcript of the hearing before the Senate Committee. Mr. Mullins countered this by referring to section 26(3) of the Immigration Act:

(3) The Special Inquiry Officer may at the hearing receive and base his decision upon evidence considered credible or trustworthy by him in the circumstances of each case.

In *Trefeissen v. Minister of Manpower and Immigration* (1975) 8 I.A.C. 69, "evidence" in support of a ground set out in the deportation order was a letter setting out certain alleged facts which were denied by the subject of the inquiry. This Court set aside this ground of the deportation order on the basis that the letter was documentary hearsay, thus "inadmissible as evidence, and, having been admitted, proved nothing" (page 48). Mr. Mullins while agreeing with the *ratio decidendi* in *Trefeissen*, to which we will return, took exception to the statement above quoted, pointing out that if the Special Inquiry Officer were restricted to the ordinary rules of evidence as to admissibility prevailing in a court of law, section 26(3) of the Immigration Act would be unnecessary. In his view, the word "evidence" in the subsection must "mean information material, or what have you, considered credible or trustworthy by him." As to admissibility, I think this is right. *Trefeissen* and *Pareja* may be too widely stated in this regard. Admission of "evidence" by a Special Inquiry Officer which would not be admissible in a court of law does not vitiate the inquiry. The question of the weight to be given to such "evidence" is, however, a different question, and this brings us to a far more fundamental objection to Exhibit "H" than the fact that it was not certified, and this is that its contents cannot be accepted in this court as proof of anything.

l'était, et M^e Mullins en tant qu'avocat pour l'enquêteur spécial, a tenté de le faire. Notamment, il a produit deux publications, et il a interrogé M. Jolly et contre-interrogé M. O'Brien de façon approfondie au sujet de certaines parties de celles-ci.

Puis, la Commission s'est attachée à examiner les pièces «G» et «H», la première donnant lieu à un commentaire couvrant six pages de l'exposé de ses motifs et la seconde quatre pages.

Voici ce que la Commission a notamment déclaré à propos de la pièce «H»:

Il est apparemment imprimé par le United States Government Printing Office et il va de la page 3721 à la page 4159 plus un appendice. Il fait apparemment partie d'une série de volumes, et selon M^e Mullins, contient, bien que non exclusivement, une transcription des audiences tenues devant le Comité concernant le parti des Panthères Noires. A l'enquête, l'avocat de M. Jolly s'est élevé vigoureusement contre l'admission de cette publication, pour la raison qu'elle n'était pas reconnue comme un rapport de comité du Congrès. On passa outre à cette objection. A l'appel, M^e Stern plaïda dans le même sens,

Il semblerait que M^e Stern voulait dire que la pièce «H» était inadmissible parce que rien n'attestait qu'elle était une transcription conforme et exacte de l'audience devant le comité du Sénat. M^e Mullins a riposté en renvoyant à l'article 26(3) de la Loi sur l'immigration:

(3) L'enquêteur spécial peut, à l'audition, recevoir toute preuve qu'il estime croyable ou digne de foi dans les circonstances particulières à chaque cas, et baser sa décision sur cette preuve.

Dans l'affaire *Trefeissen c. le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (1975) 8 A.I.A. 79, «la preuve» à l'appui d'un motif énoncé dans l'ordonnance d'expulsion était une lettre énonçant certains faits allégués qui ont été niés par le sujet de l'enquête. La Cour a rejeté ce motif de l'ordonnance d'expulsion pour la raison que la lettre était une preuve documentaire par oui-dire, ainsi «irrecevable comme preuve, et, ayant été admise, n'a rien prouvé» (page 48). M^e Mullins tout en acceptant la raison de la décision de l'affaire *Trefeissen*, à laquelle nous reviendrons, s'est opposé à la déclaration précitée, soulignant que si l'enquêteur spécial était limité aux règles ordinaires de la preuve quant à la recevabilité qui règnent dans une cour de justice, l'article 26(3) de la Loi sur l'immigration serait superflu. A son avis, le mot «preuve» dans le paragraphe doit «signifier des renseignements pertinents, ou ce que vous avez, qu'il considère comme croyables ou dignes de foi.» Quant à la recevabilité, je pense que ce qui précède est juste. Les affaires *Trefeissen* et *Pareja* peuvent être présentées d'une manière trop large à cet égard. L'admission de «la preuve» par l'enquêteur spécial qui ne serait pas recevable dans une cour de justice n'annule pas l'enquête. La question de l'importance à attribuer à cette «preuve» est cependant une question différente, et ceci nous amène à une objection beaucoup plus fondamentale à la pièce «H» que le fait qu'elle n'était pas homologuée et c'est que son contenu ne peut pas être accepté par votre cour comme une preuve de quoi que ce soit.

An examination of Exhibit "H" indicates that a number of witnesses testified, some of them under oath, before a "Senate Sub-Committee on Investigations" under the Chairmanship of Senator McLellan of Arkansas. From its very name the sub-committee was clearly investigating. Few, if any, judicial safeguards were applied to the proceedings, not unnaturally since they were in no sense judicial in nature. It is unclear whether the hearings were open to the public, although the alleged transcript thereof, Exhibit "H", appears to be available to the public, for the sum of \$2.50 and is, according to Mr. Mullins, to be found in the Vancouver Public Library. But none of its contents can be accepted in this appeal as proof that the Black Panther Party advocated subversion, or as proof of anything respecting the Black Panther Party.

Now we do not know the "public authority" if any, under which the Senate Sub-Committee conducted its investigation. We may assume, but do not know, that the subjects of their investigation, the Black Panther Party among others, are matters of public concern. But most cogent of all, there is no evidence that the Committee ever made a report, a finding on any relevant allegation in respect of the Black Panther Party. No such report is indicated in Exhibit "H". Mr. Mullins, when asked, stated that he had no knowledge whether any recommendations were ever made by the Sub-Committee. Reference may also be made to section 30(10)(a)(i) and section 30(11) of the Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10.

In the instant appeal, of course, it was never contended that the appellant Jolly testified before the Senate Sub-Committee, nor did he. An examination of Exhibit "H" discloses that no member of the Black Panther Party testified, except two disgruntled alleged ex-members of the party. No evidence was adduced as to the appointment or authority of the Sub-Committee, which was in any event a committee of a foreign state. Mazerall cannot be used as authority for the admission of Exhibit "H" as evidence of anything relevant to this appeal; it has no value in these proceedings and its contents cannot be considered.

... *Martin* was followed in *Gee v. Freeman* (1958) 26 W.W.R. 546, 16 D.L.R. (2nd) 65 (B.C.) and we find at page 76:

I think that the judgments in *Martin v. Law Society of B.C.* [1950] 3 D.L.R. 173, make it clear that I may take judicial notice of what adherence to Communism involves.

This Court accepted the same proposition in *Cronan*. This is evidently the high water mark of judicial notice, which is defined in Phipson *supra*, para. 10, as "the cognizance taken by the court itself of certain matters which are so notorious, or clearly established, that evidence of their existence is deemed unnecessary". He goes on to point out that judges may use their general knowledge of common affairs but may not act on

Un examen de la pièce «H» indique qu'un certain nombre de témoins ont déposé, certains sous serment, devant un «Sous-comité sénatorial des enquêtes (Senate Sub-Committee on Investigations) sous la présidence du sénateur McLellan de l'Arkansas. D'après son nom, le sous-comité effectuait manifestement des enquêtes. Peu de garanties judiciaires, le cas échéant ont été appliquées aux procédures, assez naturellement étant donné qu'elles n'étaient aucunement judiciaires par nature. Il n'apparaît pas clairement si les audiences étaient ouvertes au public bien que la transcription alléguée des auditions, pièce «H», semble être à la disposition du public pour la somme de \$2.50 et qu'elle se trouve, selon M^e Mullins, à la bibliothèque publique de Vancouver. Mais rien de son contenu ne peut être accepté dans le présent appel comme preuve que le parti des Panthères Noires préconisait la subversion, ou comme preuve de quelque chose intéressant le parti des Panthères Noires.

Or nous ne connaissons pas «l'autorité publique», s'il en est, en vertu de laquelle le sous-comité du Sénat a mené son enquête. Nous pouvons supposer, mais nous ne le savons pas, que les sujets de leur enquête, le parti des Panthères Noires entre autres, sont des questions d'intérêt public. Mais ce qui est le plus incontestable, il n'y a aucune preuve que le comité ait jamais effectué un rapport, soit parvenu à une conclusion au sujet d'une allégation pertinente touchant le parti des Panthères Noires. Aucun rapport de ce genre n'est indiqué à la pièce «H». M^e Mullins quand on le lui a demandé, a déclaré qu'il ne savait pas si des recommandations avaient été présentées par le sous-comité. On a fait également mention de l'article 30(10)a)(i) et de l'article 30(11) de la Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10.

Dans l'appel en cause, évidemment, on n'a jamais soutenu que l'appellant Jolly a déposé devant le sous-comité du Sénat et il ne l'a pas fait. Un examen de la pièce «H» révèle qu'aucun membre du parti des Panthères Noires n'a témoigné sauf deux prétendus ex-membres mécontents du parti. Aucune preuve n'a été fournie quant à l'établissement ou la compétence du sous-comité qui était en tous cas un comité d'un état étranger. L'affaire Mazerall ne peut pas être utilisée comme un précédent en vue de l'admission de la pièce «H» comme preuve de quelque chose se rapportant au présent appel; elle n'a aucune valeur relativement aux présentes procédures et son contenu ne peut pas être pris en considération.

... Le jugement *Martin* a été suivi dans l'affaire *Gee v. Freeman* (1958) 26 W.W.R. 546, 16 D.L.R. (2^e) 65 (B.C.) et nous trouvons à la page 76:

[TRADUCTION] Je pense que le jugement rendu dans l'affaire *Martin c. Law Society of B.C.* [1950] 3 D.L.R. 173, indique clairement que je peux admettre d'office ce que l'adhésion au communisme suppose.

La Cour a accepté la même proposition dans l'affaire *Cronan*. C'est là de toute évidence la marque distinctive de l'admission d'office qui est définie dans l'ouvrage de Phipson, précité, alinéa 10, comme «la connaissance prise par la cour elle-même de certaines questions qui sont si notoires, ou si clairement reconnues que la preuve de leur existence est réputée superflue». Il souligne ensuite que les juges peuvent utiliser

private knowledge or belief. It may well be that when *Martin* was decided, the nature of Communism was so notorious that a Court could take judicial notice of it, furthermore, the date of the case is significant (it was heard by the Court of Appeal on April 20, 1950) and the element of control by a foreign power, the smell of treason, was obviously not very far from the minds of the learned judges. None of these elements is present in the instant appeal. Even if the allegations before the Sub-Committee had been proved in a court of law, in another case, this court could not take judicial notice of them (*Lazard v. Midland Bank* [1933] A.C. 289).

Exhibit "H", then, is totally worthless as evidence. None of Mr. Jolly's or Dr. O'Brien's testimony at the Inquiry which was extensive, can be said to be such as to render Exhibit "H" or any part thereof acceptable evidence for consideration at this appeal.

It will be observed that the Board did not reject Exhibit "H" as inadmissible but in substance treated its contents as unacceptable for reasons which render such documents inadmissible under the rules of evidence which prevail in other kinds of legal proceedings. Such reasons undoubtedly have a bearing on the weight to be attributed to documents when admissible under a special rule such as is enacted by subsection 26(3) of the *Immigration Act*. That subsection authorizes the Special Inquiry Officer to receive and base his decision "upon evidence considered credible or trustworthy by him in the circumstances of each case" and it is apparent both from his having admitted Exhibit "H" and from his conclusion in the circumstances that the Special Inquiry Officer regarded it as credible and trustworthy within the meaning of the subsection.

However, when the matter came before the Board on appeal it was for the Board to consider and reach its own conclusion as to whether the document was evidence that was "credible and trustworthy in the circumstances of [the] case" and if so to give it such weight as in the circumstances it appeared to the Board to deserve. I think it is apparent from the excerpts which I have cited from the Board's reasons that the Board did not regard the contents of Exhibit "H" as credible or trustworthy or deserving of weight as proof of the subversive character of the Black Panther Party and while I think it is unfortunate that the Board in several places expressed its reasons in terms of a rule of admissibility rather than in terms of the credibility and trustworthiness of the particular

leur connaissance générale des affaires courantes mais qu'ils ne peuvent pas agir d'après des connaissances ou des croyances privées. Il se peut bien que lorsque l'affaire *Martin* a été tranchée, la nature du communisme était si notoire qu'un tribunal pouvait l'admettre d'office, de plus, la date de l'affaire est importante (elle a été entendue par la Cour d'appel le 20 avril 1950) et l'élément de contrôle par une puissance étrangère, le relent de la trahison, n'était évidemment pas éloigné des esprits des savants juges. Aucun de ces éléments n'est présent dans l'appel en cause. Même si les allégations présentées au sous-comité avaient été prouvées devant un tribunal, dans une autre affaire, la cour ne pouvait pas les admettre d'office (*Lazard c. Midland Bank* [1933] A.C. 289).

La pièce «H» alors est totalement dénuée de valeur comme preuve. Aucune des dépositions de M. Jolly ou de M. O'Brien à l'enquête qui a été longue ne peut être déclarée de nature à faire de la totalité ou d'une partie quelconque de la pièce «H» une preuve acceptable pour examen au cours du présent appel.

Il faut noter que la Commission n'a pas déclaré la pièce «H» irrecevable mais, en substance, elle a considéré son contenu comme inacceptable pour des motifs justifiant l'irrecevabilité de ces documents en vertu des règles de preuve qui prévalent dans d'autres formes de poursuites judiciaires. Indubitablement, ces motifs ont une influence sur la portée que l'on peut attribuer aux documents admis en vertu d'une règle précise comme celle édictée au paragraphe 26(3) de la *Loi sur l'immigration*. En vertu de ce paragraphe l'enquêteur spécial peut «recevoir toute preuve qu'il estime digne de foi dans les circonstances particulières à chaque cas et fonder sa décision sur cette preuve», et il ressort à la fois l'admission par l'enquêteur spécial de la pièce «H» et de sa conclusion dans les circonstances que ce dernier l'a jugée digne de foi au sens de ce paragraphe.

Toutefois, il appartenait à la Commission, lorsque l'affaire lui a été soumise en appel, d'examiner et de tirer sa propre conclusion sur le point de savoir si le document constituait une preuve «digne de foi dans les circonstances particulières [de l'espèce]» et, si c'était le cas, de lui accorder tout le crédit que, selon la Commission, elle semblait mériter dans les circonstances. J'estime qu'il ressort des extraits des motifs cités précédemment que la Commission n'a pas jugé le contenu de la pièce «H» digne de foi ou méritant d'être considéré comme preuve du caractère subversif du parti des Panthères Noires et, tout en estimant regrettable que la Commission, en plusieurs endroits, ait exprimé ses motifs en fonction d'un principe d'admissibilité plutôt qu'en fonction de la crédibilité

document in the circumstances of the particular case I do not think its conclusion that the document was worthless as evidence can on that account be regarded as erroneous in law. Its credibility, its trustworthiness, its cogency, the inferences to be drawn from it, were all questions of fact that were peculiarly within the Board's jurisdiction to determine. Those are the questions to which, as it seems to me, the Board was giving consideration and its conclusions on them, for whatever reasons appeared to them to be valid, and whether such reasons or any or all of them appear to the Court as persuasive, are not subject to review on an appeal that is limited to questions of law.

On the other hand the Board was entitled to found its judgment on the material in the exhibit if it considered what was in it to be credible and trustworthy in the circumstances and if by the use of expressions such as "cannot be accepted in this Court as proof of anything", "none of its contents can be accepted in this appeal as proof that the Black Panther Party advocated subversion, or as proof of anything respecting the Black Panther Party", and "its contents cannot be considered", the Board intended to imply that the exhibit could not, as a matter of law, be founded upon because its contents were not proven in accordance with the rules of evidence in civil actions rather than because the Board in its judgment did not regard its contents as credible or trustworthy in the circumstances of the particular case, I am, with respect, of the opinion that the Board's rejection of the document as evidence was erroneous in law.

With respect to Exhibit "G" the Board said *inter alia*:

We turn now to the other publication filed by Mr. Mullins at the Inquiry, Exhibit "G", on which he relied much more heavily at the inquiry and on appeal. Again this document was admissible pursuant to section 26(3) of the Immigration Act, but Mr. Stern argued that there was no evidence "what authority the publisher had to represent the views of the Black Panther Party, if any, nor was there any identification of the editor or the editorial and news staff of the paper" and no proof that the newspaper "was a true copy of what it pretended to be".

duit document dans les circonstances de l'espèce, je ne pense pas que sa conclusion selon laquelle le document n'avait pas de valeur probante puisse être considérée, à ce titre, comme entachée d'une erreur de droit. Savoir si le document était digne de foi, cohérent, quelles conclusions on pouvait en tirer, voilà des questions de fait qu'il appartenait à la Commission de trancher personnellement dans le cadre de sa compétence. A mon avis, ce sont les questions que la Commission examinait et ses conclusions à leur égard, quels qu'en soient les motifs qui lui ont semblé valables et même si ces motifs en partie ou en totalité semblent convaincants à la Cour, ne sont pas sujettes à un examen dans le cadre d'un appel qui se limite à des questions de droit.

Par ailleurs, la Commission était en droit de fonder son jugement sur le contenu de la pièce si elle l'estimait digne de foi dans les circonstances; mais si, en utilisant des expressions telles que «ne peut pas être accepté par votre cour comme une preuve de quoi que ce soit», «rien de son contenu ne peut être accepté dans le présent appel comme preuve que le parti des Panthères Noires préconisait la subversion, ou comme preuve de quelque chose intéressant le parti des Panthères Noires» et «son contenu ne peut pas être pris en considération», la Commission laissait à entendre qu'on ne pouvait pas, en droit, se fonder sur cette pièce parce qu'on n'avait pas établi l'exactitude de son contenu conformément aux règles de preuve en matière civile, et non parce que, dans le prononcé de son jugement, elle a considéré que son contenu n'était pas digne de foi dans les circonstances de l'espèce, alors, en toute déférence, j'estime que le refus de la Commission d'admettre ce document comme preuve était entaché d'une erreur de droit.

En ce qui concerne la pièce «G», la Commission a déclaré notamment:

Nous passons maintenant à l'autre publication produite par M^e Mullins à l'enquête, la pièce «G», sur laquelle il s'est appuyé bien plus fortement à l'enquête et en appel. De nouveau ce document a été admissible conformément à l'article 26(3) de la Loi sur l'immigration, mais M^e Stern a fait valoir qu'il n'y avait pas de preuve «du pouvoir que l'éditeur avait de représenter les vues du parti des Panthères Noires, le cas échéant, et qu'il n'y avait pas non plus d'identification de l'éditeur ni du personnel de la rédaction ou du service des nouvelles du journal» et aucune preuve que le journal «était une copie conforme de ce qu'il était censé être».

It was never very seriously argued that the paper was not what it purported to be, namely one issue of "The Black Panther".

Now, whether the paper was the "official organ" of the Black Panther Party was never proved. Exhibit "G", however, does show as its Editorial Staff certain persons who were prominent members of the Party, including the founder. Mr. Mullins argued quite strenuously that statements by or the attitude of the leaders of the Party might be taken as indication of party policy and that the persons named and certain others, including George Murray, Minister of Education, who is shown as author of an article on page 12 of Exhibit "G", were "leaders" of the Black Panther Party. There is no evidence as to how they were leaders, whether they were appointed, elected, or self-styled. There is no evidence as to the structure of the Party, whether it was closely or loosely organized, subject to discipline or not, whether it was united in its aims or split by such dissension that it could never as a party be said to have any consistent aims except the ten point program, which Dr. O'Brien testified has never changed. When asked, (page 93):

Q. Have you read statements of the leaders in terms of the policy of the Party?

A. Yes I have, although it is more difficult in the case of the Black Panther Party as a whole, looked over a period of time, this is very difficult, in other words to take statements of leaders, individual leaders, since there has been a great deal of change over time.

It has already been seen that this one issue of a newspaper said to be published bi-weekly is not very satisfactory evidence of what the policy of the Black Panther Party, as a Party, actually was: does it prove on balance of probabilities that the Black Panther Party advocated, as a consistent and continuing policy, subversion of democratic processes, etc., as they are understood in Canada? It may be remembered that advocate means publicly recommend, encourage. We have no proof of the circulation of the paper, though from Mr. Jolly, we know that it was distributed. So there must have been some communication with the public, and presumably more than one issue of the paper was published.

I do not propose to deal with Exhibit "G" in detail. Some articles in it are written in a kind of jargonese of violence, hatred and racial bias; whether they amount to advocacy of subversion by the respective authors, it is unnecessary to determine. There seems to be an obsession for firearms. The police and others are portrayed as pigs. Some articles, incidentally, the most intelligible, are perfectly sane, for example almost a full page (p. 15) is devoted to unexceptional advice on what to do if arrested. It is headed Pocket Lawyer Legal First Aid. As a whole, it is a rather pathetic publication, badly written and worse printed.

It must be held that at the inquiry the Minister failed to satisfy the burden on him of proving that the Black Panther

On n'a jamais très sérieusement soutenu que le journal n'était pas ce qu'il était censé être, à savoir un numéro de la publication «The Black Panther».

Or, on n'a jamais prouvé que le journal était «l'organe officiel» du parti des Panthères Noires. La pièce «G», cependant, indique comme personnel de rédaction certaines personnes qui étaient des membres éminents du parti notamment le fondateur. M^e Mullins a fait valoir avec vigueur que les déclarations ou l'attitude des dirigeants du parti pourraient être considérées comme des indices de la politique du parti et que les personnes désignées et certaines autres, notamment M. George Murray, ministre de l'Éducation qui figure comme l'auteur d'un article à la page 12 de la pièce «G», étaient «des dirigeants» du parti des Panthères Noires. Il n'y a aucune preuve de la façon dont ils étaient dirigeants, et il n'est pas indiqué s'ils étaient nommés, élus ou se donnaient ce titre. Il n'y a aucune preuve quant à la structure du parti, on ne dit pas s'il était organisé d'une manière très rigide ou peu rigide, assujéti à la discipline ou non, s'il était uni relativement à ses objectifs ou divisé par des dissensions telles qu'on ne pourrait jamais dire que comme parti il avait des objectifs uniformes sauf le programme en dix points, lequel selon le témoignage de M. O'Brien n'a jamais changé. Quand on l'a interrogé, il a déclaré (page 93) ce qui suit:

Q. Avez-vous lu des déclarations des dirigeants en fonction de la politique du parti?

R. Oui, bien que ce soit plus difficile dans le cas du parti des Panthères Noires envisagé globalement, considéré pendant une certaine période; il est très difficile autrement dit de recueillir des déclarations des dirigeants, des dirigeants pris individuellement, puisqu'il y a eu beaucoup de changements au cours du temps.

On a déjà vu que ce numéro d'un journal qu'on déclare publié toutes les deux semaines n'est pas une preuve très satisfaisante de ce qui constituait réellement la politique du parti des Panthères Noires en tant que parti; prouve-t-il d'après la prépondérance des probabilités que le parti des Panthères Noires préconisait selon une politique uniforme et permanente le renversement des méthodes démocratiques, etc., telles qu'elles sont entendues au Canada? On peut se rappeler que préconiser signifie recommander publiquement, encourager. Nous n'avons aucune preuve de la diffusion du journal bien que par le truchement de M. Jolly nous sachions qu'il était diffusé. Ainsi il a dû y avoir une certaine communication avec le public, et probablement plus d'un numéro du journal a été publié.

Je ne me propose pas de traiter de la pièce «G» en détail. Certains articles qui y figurent sont écrits dans une sorte de jargon de violence, de haine et de préjugé racial; il est superflu de déterminer s'ils équivalent à la préconisation de la subversion par les auteurs respectifs. Il semble y avoir une obsession des armes à feu. La police et d'autres sont dépeints comme des «goujats». Certains articles, incidemment, les plus intelligibles, sont parfaitement sensés, par exemple presque une page entière (page 15) est consacrée à des conseils formels sur ce qu'il faut faire en cas d'arrestation. Elle est intitulée «Pocket Lawyer Legal First Aid». Dans l'ensemble c'est une publication assez pathétique, mal écrite et encore plus mal imprimée.

On doit conclure qu'à l'enquête le Ministre ne s'est pas acquitté de l'obligation qui lui incombait de prouver que le

Party, at the time Mr. Jolly was associated with it, advocated subversion within the meaning of section 5(1).

It appears to me that what emerges from these excerpts is that the Board while regarding Exhibit "G" as evidence did not regard the articles in it, purporting to have been authored by persons purporting to be leaders, as credible or trustworthy evidence that the Black Panther Party was an organization that advocated subversion. In this case the Board did not go so far as to say that the Exhibit was entirely worthless as evidence, as it did in the case of Exhibit "H". On the other hand the Board did not say precisely how much weight, if any, was to be attributed to it. The nearest the Board comes to this is the point where it made the telling observation that "this one issue of a newspaper said to be published bi-weekly is not very satisfactory evidence of what the policy of the Black Panther Party, as a party, actually was." After saying this the Board proceeded to conclude that Exhibit "G" and the other evidence was insufficient to justify, on balance of probabilities, a conclusion that the Black Panther Party advocated, (I take it either as a consistent and continuing policy or sporadically) subversion within the meaning of subsection 5(1). I think it is plain that the Board did not reject the evidence as inadmissible but dealt only with the weight, or lack of it, to be attributed to it.

This brings me to the appellant's second submission, that the Board erred in answering the wrong question and not determining the question that is posed by subsection 5(1). It appears to me to be implicit in a finding that an organization in fact advocated subversion by force, etc., as the Special Inquiry Officer found, that there must be reasonable grounds for believing that it was such an organization. Conversely, a finding that, on the evidence before the Board, on balance of probabilities the Black Panther Party was not an organization that at the material times advocated subversion by force, etc., in my opinion, implies that on balance there are not reasonable grounds for believing the Party to have been such an organization. But where the fact to be ascertained on the evidence is whether there are reasonable grounds for such a belief, rather than the existence of the fact itself, it seems to me that to require proof of

parti des Panthères Noires au moment où M. Jolly y était associé, préconisait la subversion au sens de l'article 5).

Selon moi, il ressort à la lecture de ces extraits que la Commission, tout en considérant la pièce «G» comme une preuve, n'a pas considéré les articles qui y figurent, censés écrits par des dirigeants, comme une preuve digne de foi selon laquelle le parti des Panthères Noires était une organisation qui préconisait le renversement par la force. Dans cette affaire, la Commission n'a pas été jusqu'à dire que la pièce produite n'avait aucune valeur probante comme elle l'a fait pour la pièce «H». Par ailleurs, la Commission n'a pas indiqué de façon précise quel poids, s'il en est, on devait lui accorder. Elle s'est bornée à faire l'observation suivante: «ce numéro d'un journal qu'on déclare publié toutes les deux semaines n'est pas une preuve très satisfaisante de ce que constituait réellement la politique du parti des Panthères Noires en tant que parti.» La Commission a poursuivi en concluant que la pièce «G» et les autres preuves soumises étaient insuffisantes pour justifier, selon toute probabilité, la conclusion selon laquelle le parti des Panthères Noires préconisait le renversement par la force au sens du paragraphe 5(1) (j'entends le verbe «préconiser» dans le sens d'adopter une politique uniforme et permanente, ou encore, sporadique). Je pense qu'il est clair que la Commission n'a pas rejeté la preuve parce qu'irrecevable; elle n'a traité que de l'importance ou du peu d'importance qu'on devait lui accorder.

Cela m'amène à examiner la seconde prétention de l'appellant selon laquelle la Commission a commis une erreur en ne répondant pas à la bonne question et en ne tranchant pas la question posée par le paragraphe 5(1). Il me semble qu'une conclusion, comme celle de l'enquêteur spécial, selon laquelle une organisation a en fait préconisé le renversement par la force, etc., implique qu'il y a raisonnablement lieu de croire qu'il s'agissait bien d'une organisation de ce type. Inversement, une conclusion selon laquelle, d'après la preuve soumise à la Commission, le parti des Panthères Noires n'était pas, selon toute vraisemblance, une organisation qui, aux époques en cause, préconisait le renversement par la force, etc., implique, à mon sens, selon toutes probabilités, qu'il n'y a pas raisonnablement lieu de croire que le parti relève d'une telle organisation. Toutefois, lorsque la preuve a pour but d'établir s'il y a raisonnablement

the fact itself and proceed to determine whether it has been established is to demand the proof of a different fact from that required to be ascertained. It seems to me that the use by the statute of the expression "reasonable grounds for believing" implies that the fact itself need not be established and that evidence which falls short of proving the subversive character of the organization will be sufficient if it is enough to show reasonable grounds for believing that the organization is one that advocates subversion by force, etc. In a close case the failure to observe this distinction and to resolve the precise question dictated by the statutory wording can account for a difference in the result of an inquiry or an appeal.

In the present case, in my opinion, the evidence was by no means such as to lead inevitably to the Board's conclusion. The respondent's evidence was that of a witness having personal knowledge but some of his answers relating to the location of his residence and that of the office of the party tend to weaken his credibility. Moreover, while he gave evidence that he was actively associated with the party and some of its activities he said on at least three occasions that he was not a member of it, which may account for his lack of knowledge on questions of policy. The evidence of Dr. O'Brien is not that of one with personal knowledge or experience, but it indicates that the recent more temperate stance of the party is in contrast with the more violent and radical earlier stance. The evidence of Joudan Ford and Charles R. Garry was given by affidavit and there was no opportunity for cross-examination, though it is fair to observe that none was demanded. As against this were Exhibits "G" and "H", "G" having been proved to be an issue of a publication distributed by members of the Party including the respondent himself, and both documents being subject to what was pointed out by the Board as their weakness as evidence of the character of the Black Panther Party. On the other hand no mention is made in the Board's reasons of the weight that the mere existence of such publications might have as showing "reasonable grounds for believing" that the Black Panther Party advocated subversion by force, etc. On the whole I do not think it can be said that the result was inevitable

lieu de croire que le fait existe et non d'établir l'existence du fait lui-même, il me semble qu'exiger la preuve du fait lui-même et en arriver à déterminer s'il a été établi, revient à demander la preuve d'un fait différent de celui qu'il faut établir. Il me semble aussi que l'emploi dans la loi de l'expression «il y a raisonnablement lieu de croire» implique que le fait lui-même n'a pas besoin d'être établi et que la preuve qui ne parvient pas à établir le caractère subversif de l'organisation sera suffisante si elle démontre qu'il y a raisonnablement lieu de croire que cette organisation préconise le renversement par la force, etc. Dans une affaire dont la solution est incertaine, l'omission de faire cette distinction et de trancher la question précise dictée par le libellé de la loi peut expliquer la différence dans les résultats d'une enquête ou d'un appel.

Selon moi, dans la présente affaire, les éléments de preuve n'étaient aucunement de nature à entraîner inévitablement cette conclusion de la Commission. Le témoignage de l'intimé est celui d'un témoin qui connaît personnellement la question, mais quelques-unes de ses réponses concernant son lieu de résidence et le siège du parti tendent à minimiser sa valeur. En outre, tout en déclarant qu'il a été activement associé au parti et à certaines de ses activités, il a indiqué à au moins trois reprises qu'il n'a pas été membre du parti, ce qui peut justifier son ignorance des questions de politique. Le témoignage du docteur O'Brien n'est pas celui d'une personne possédant une connaissance et une expérience personnelles, mais il souligne les récentes prises de position plus modérées du parti qui contrastent avec les anciennes prises de position plus violentes et plus radicales. Les témoignages de Joudan Ford et Charles R. Garry ont été déposés par affidavit et il n'y a pas eu de contre-interrogatoire; il serait toutefois juste de signaler que personne n'en a demandé. En contre-partie, il y avait les pièces «G» et «H», la pièce «G» reconnue comme étant un numéro d'une publication distribuée par les membres du parti y compris l'intimé lui-même et, comme l'a souligné la Commission, ces deux documents constituent une preuve peu convaincante de la nature du parti des Panthères Noires. Par ailleurs, la Commission dans l'exposé de ses motifs n'a aucunement fait allusion au poids que la simple existence de ces publications pourrait avoir comme preuve «qu'il y a raisonnablement

or that the Board could not or might not have concluded on the evidence that there were reasonable grounds for believing that the body known as the Black Panther Party at the material times advocated subversion by force, etc., had the Board addressed its attention to that issue rather than to the question whether the body in fact advocated subversion by force, etc.

In the course of its reasons after citing subsection 5(*l*) and finding that the respondent had been associated with the Black Panther Party, the Board said:

The sole question of fact which is in issue in this appeal is therefore whether at the time Mr. Jolly was associated with it, the Black Panther Party was an "organization, group or body" concerning which there are reasonable grounds to believe that it "advocated subversion by force of democratic government, institutions or processes as they are understood in Canada" as set out in s. 5(*l*) of the Immigration Act.

Subsection 5(*l*) refers to subversion by other means as well as to subversion by force, but no exception is taken on that account to the foregoing as a correct statement of the issue in the present case.

Later the Board said:

Before entering into our analysis of the evidence adduced in the case under appeal, we must examine the nature of the proof which must be made, and the burden of proof. As Mr. Mullins pointed out, section 5(*l*) does not refer to an organization, etc., which advocated subversion, but to an organization "concerning which there are reasonable grounds for believing that it . . . advocated subversion". In my view this clause simply sets out the standard of proof: civil proof on the balance of probabilities, rather than proof beyond a reasonable doubt, even if the alleged subversion would be a crime by Canadian law.

Initially, the burden of proof that he is not prohibited lies on the person seeking admission: section 26(4) of the Immigration Act:

26. (4) Where an inquiry relates to a person seeking to come into Canada, the burden of proving that he is not prohibited from coming into Canada rests upon him.

It must be remembered that Mr. Jolly, in seeking landed immigrant status from within Canada, was a person seeking to come into Canada, a phrase which is wider than, but includes "seeking admission" (*Turpin v. M. of Manpower and Immigration* (1974) 6 I.A.C. 1). Mr. Jolly thus had the initial burden of

lieu de croire» que le parti des Panthères Noires préconisait le renversement par la force, etc. Tout bien considéré, je ne crois pas qu'on puisse dire que le résultat était inévitable ou que la Commission ne pouvait pas ou n'aurait pas pu conclure, vu les éléments de preuve, qu'il y avait raisonnablement lieu de croire que l'organisme connu sous le nom de parti des Panthères Noires préconisait, à toutes les époques en cause, le renversement par la force, etc., si la Commission avait porté son attention sur cette publication plutôt que sur la question de savoir si cet organisme préconisait en fait le renversement par la force, etc.

Dans l'énoncé de ses motifs, après avoir cité le paragraphe 5(*l*) et conclu que l'intimé avait été associé au parti des Panthères Noires, la Commission a déclaré:

L'unique question de fait qui est en litige dans le présent appel est donc de savoir si au moment où M. Jolly y était associé, le parti des Panthères Noires était une «organisation, un groupe ou un corps» au sujet duquel il y a des motifs raisonnables de croire qu'il «préconisait le renversement par la force du régime, des institutions ou des méthodes démocratiques, tels qu'ils s'entendent au Canada», comme il est énoncé à l'art. 5(*l*) de la Loi sur l'immigration.

Le paragraphe 5(*l*) mentionne aussi bien le renversement par la force qu'autrement, mais on ne formule aucune objection à cet égard pour prétendre que l'extrait ci-dessus ne constitue pas un exposé exact de la question en litige.

La Commission a ajouté un peu plus loin:

Avant d'aborder notre analyse des preuves fournies dans l'affaire en appel, il nous faut examiner la nature de la preuve qui doit être établie et la charge de la preuve. Comme M^e Mullins le souligne, l'article 5(*l*) n'a pas trait à une organisation, etc., qui a préconisé le renversement, mais à une organisation «qui, à ce qu'il y a raisonnablement lieu de croire . . . a préconisé le renversement». A mon avis, cette clause énonce simplement la norme de la preuve: une preuve civile d'après la prépondérance des probabilités plutôt qu'une preuve hors de doute raisonnable, même si le prétendu renversement était un crime selon le droit canadien.

A l'origine, il incombe à la personne qui sollicite l'admission de prouver qu'elle n'est pas interdite: l'article 26(4) de la Loi sur l'immigration énonce:

26. (4) Lors d'une enquête portant sur une personne qui cherche à entrer au Canada, il incombe à cette personne de prouver qu'il ne lui est pas interdit d'entrer au Canada.

Il faut se rappeler que M. Jolly, lorsqu'il a sollicité le statut d'immigrant reçu de l'intérieur du Canada, était une personne cherchant à entrer au Canada, une expression qui a un sens plus large que celui de l'expression «qui cherche à être admis» mais le comprend (*Turpin c. Le ministre de la Main-d'œuvre et*

proving that he did not come within section 5(1), i.e. that he had not been associated with an organization which advocated subversion by force of democratic government, institutions, or processes as they are understood in Canada. Since the fact of association is admitted, Mr. Jolly had to prove that the Black Panther Party at the time he was associated with it did not advocate subversion. In our view, he satisfied this burden, thus shifting the burden of proof to the Minister.

This evidence, if uncontradicted, is sufficient to establish that the Black Panther Party as a party was not an organization which advocated subversion by force, shifting the burden to the Special Inquiry Officer to prove that it was, and Mr. Mullins, as counsel for the Special Inquiry Officer, endeavoured to do so. In particular, he filed two publications, and examined Mr. Jolly, and cross-examined Dr. O'Brien at length in respect of certain portions of them.

It must be held that at the inquiry the Minister failed to satisfy the burden on him of proving that the Black Panther Party, at the time Mr. Jolly was associated with it, advocated subversion within the meaning of section 5(1).

Reading and re-reading the acceptable evidence given at the inquiry and at the appeal, it is impossible to determine what the Black Panther Party, as a party, advocated at the time Mr. Jolly was associated with it, other than the 10 Point Program. The Minister had the burden of proof of advocacy of subversion and he failed to satisfy it. If the Black Panther Party really was subversive, surely this could have been properly proved in accordance with the normal standards of civil proof: He who alleges must prove.

With respect, this, in my opinion, is misdirection. Subsection 5(1) does not prescribe a standard of proof but a test to be applied for determining admissibility of an alien to Canada, and the question to be decided was whether there were reasonable grounds for believing, etc., and not the fact itself of advocating subversion by force, etc. No doubt one way of showing that there are no reasonable grounds for believing a fact is to show that the fact itself does not exist. But even when *prima facie* evidence negating the fact itself had been given by the respondent there did not arise an onus on the Minister to do more than show that there were reasonable grounds for believing in the existence of the fact. In short as applied to this case it seems to me that even after *prima facie* evidence negating the fact had been given it was only necessary for the Minister to lead evidence to show the existence of reasonable grounds for believing the fact and it was not necessary for him

de l'Immigration (1974) 6 A.I.A. 25). Il incombait ainsi à M. Jolly de prouver au départ qu'il ne tombait pas sous le coup de l'article 5(1), c'est-à-dire qu'il n'avait pas été associé à une organisation qui préconisait le renversement par la force du régime, des institutions ou des méthodes démocratiques, tels qu'ils s'entendent au Canada. L'association elle-même étant admise, M. Jolly devait prouver que le parti des Panthères Noires au moment où il y était associé ne préconisait pas le renversement. A notre avis, il a satisfait à cette exigence et en conséquence la charge de la preuve incombait au Ministre.

Ces preuves, si elles ne sont pas contredites, suffisent à établir que le parti des Panthères Noires en tant que parti n'était pas une organisation qui préconisait le renversement par la force, ce qui transfère à l'enquêteur spécial la charge de prouver qu'elle l'était, et M^e Mullins en tant qu'avocat pour l'enquêteur spécial, a tenté de le faire. Notamment, il a produit deux publications, et a interrogé M. Jolly et contre-interrogé M. O'Brien de façon approfondie au sujet de certaines parties de celles-ci.

On doit conclure qu'à l'enquête le Ministre ne s'est pas acquitté de l'obligation qui lui incombait de prouver que le parti des Panthères Noires, au moment où M. Jolly y était associé, préconisait la subversion au sens de l'article 5(1).

En lisant et en relisant les preuves acceptables fournies à l'enquête et à l'appel, il est impossible d'établir ce que le parti des Panthères Noires en tant que parti préconisait au moment où M. Jolly y était associé, à part ce qui est énoncé dans le Programme en dix points. Le Ministre avait l'obligation de prouver la préconisation du renversement et il ne s'en est pas acquitté. Si le parti des Panthères Noires était réellement subversif, ceci aurait certainement pu être prouvé à bon droit conformément aux normes habituelles de la preuve en matière civile: Celui qui allègue doit prouver.

En toute déférence, cette conception est à mon avis erronée. Le paragraphe 5(1) ne prévoit pas un type de preuve mais un critère à appliquer pour déterminer l'admissibilité d'un étranger au Canada, et la question à trancher consistait à déterminer s'il y avait raisonnablement lieu de croire qu'on préconisait le renversement par la force, etc., et non pas si on le préconisait effectivement, etc. Indubitablement, apporter la preuve de l'inexistence d'un fait constitue une façon de démontrer qu'il n'y a pas raisonnablement lieu de croire en l'existence de ce fait. Mais, même lorsque l'intimé avait fourni un commencement de preuve déniait l'existence du fait lui-même, il n'en résultait pas qu'il incombait au Ministre de démontrer autre chose que l'existence de motifs raisonnables de croire à l'existence du fait. En résumé, à la lumière de cette affaire, il me semble que, même après le commencement de preuve déniait le fait lui-même, le Ministre était simplement tenu d'apporter des preuves démon-

to go further and establish the fact itself of the subversive character of the organization. This, in the circumstances of this case, in my opinion, invalidates the Board's decision.

Counsel for the respondent, in addition to endeavouring to meet the appellant's submissions, also contended that the provision of subsection 5(1) of the *Immigration Act* is inoperative because it infringes the respondent's fundamental rights to freedom of association, freedom of speech and freedom of the press as protected by the *Canadian Bill of Rights*. In my opinion there is no substance in this submission. As an alien the respondent has no right to be or remain in Canada save in so far as is permitted by the *Immigration Act*.¹ Section 5(1) of that act simply defines a class of aliens who are not to be permitted to enter or remain in Canada. The *Immigration Act* is not a penal statute and in my opinion subsection 5(1) imposes no penalty upon and infringes no right of any such alien.

I would allow the appeal and refer the matter back to the Immigration Appeal Board for re-hearing. I would dismiss the cross-appeal.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

SHEPPARD D.J. concurred.

trant l'existence de motifs raisonnables de croire le fait et il ne lui était pas nécessaire d'aller plus avant et d'établir l'existence réelle du caractère subversif de l'organisation. Selon moi, dans les a circonstances de l'affaire, cela rend invalide la décision de la Commission.

L'avocat de l'intimé, en plus de répondre aux prétentions de l'appelant, a également soutenu que b les dispositions du paragraphe 5(1) de la *Loi sur l'immigration* sont sans effet car elles enfreignent les droits fondamentaux de l'intimé à la liberté d'association, la liberté de parole et la liberté de presse que protège la *Déclaration canadienne des droits*. Selon moi, cette prétention n'est pas c fondée. En tant qu'étranger, l'intimé n'a aucun droit de se trouver ou de demeurer au Canada, excepté dans la mesure où le permet la *Loi sur l'immigration*¹. L'article 5(1) de cette loi définit d simplement une catégorie d'étrangers qui n'ont pas l'autorisation d'entrer ou de demeurer au Canada. La *Loi sur l'immigration* n'est pas une loi pénale et, selon moi, le paragraphe 5(1) n'impose aucune sanction aux étrangers appartenant à cette catégorie e et n'enfreint aucun de leurs droits.

J'accueille l'appel et renvoie la question à la Commission d'appel de l'immigration pour nouvelle audition. Je rejette le contre-appel.

f

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD y a souscrit.

¹ See *Prata v. Minister of Manpower & Immigration* (1975) 52 D.L.R. (3d) 383.

¹ Voir l'arrêt *Prata c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (1975) 52 D.L.R. (3^e) 383.



T-4205-74

T-4205-74

Bomar Navigation Ltée. (Plaintiff)

v.

The M.V. Hansa Bay and the owners of the M.V. Hansa Bay and Straudheim & Stensaker Sweig-niederlassung and Maritime Coastal Containers Limited (Defendants)

Trial Division, Heald J.—Ottawa, February 20 and 21, 1975.

Maritime law—Canadian corporation sub-chartering ship from second Canadian corporation—Second corporation chartering from foreign owners—Cargo shipped by sub-charterer from Canada to Libya—Damages claimed by sub-charterer for defects in ship's operation—London arbitration clause in sub-charterparty—Whether clause would lead to injustice—Motion for stay of action—Federal Court Rule 401(c).

The defendant ship was under a long-term charter to the defendant "Maritime", through the defendant "Stensaker", a German corporation, as agent for the ship's owners. The defendant "Maritime" sub-chartered the ship to the plaintiff for the carriage of lumber from Thunder Bay, Ontario, and Valleyfield, Quebec, to Tripoli, Libya. The plaintiff sued to recover amounts expended to meet deficiencies in the ship's operation, particularly in the failure of the ship's cranes to load the cargo in Canada and to discharge it in Libya. The defendants, moving for leave to file a conditional appearance for the purpose of objecting to the Court's jurisdiction, and for an order staying proceedings, relied on the clause in the sub-charterparty for arbitration at London.

Held, dismissing the motion, the *prima facie* presumption in favour of granting a stay was dislodged by the strong evidence to the contrary. The defendant "Maritime", a Canadian corporation, had carriage of the action on behalf of all defendants. The bulk of the testimony was to be adduced from persons found in Canada. The plaintiff was a Canadian corporation based in Montreal, with assets solely in the Province of Quebec, against which an award of London arbitrators, on the claim filed for arbitration by the defendants, would have to be enforced. On the evidence as a whole, the enforcement of the arbitration clause would lead to an injustice.

Le Syndicat de Normandin Lumber Ltd. v. "Angelic Power" [1971] F.C. 263, distinguished. *The Eleftheria* [1970] L.R.P.D. 94 and *The Fehmarn* [1958] 1 W.L.R. 159, agreed with. *Polito v. Gestioni* [1960] Ex.C.R. 233, applied.

MOTION.

Bomar Navigation Ltée. (Demanderesse)

a c.

Le N.M. Hansa Bay et les propriétaires du N.M. Hansa Bay et Straudheim & Stensaker Sweig-niederlassung et Maritime Coastal Containers Limited (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Heald—Ottawa, les 20 et 21 février 1975.

Droit maritime—Navire sous-affrété par une compagnie canadienne à une autre compagnie canadienne—Navire affrété initialement par des propriétaires étrangers—Cargaison transportée par le sous-affrétéur, du Canada en Libye—Dommages-intérêts réclamés par le sous-affrétéur pour le fonctionnement défectueux du navire—Clause compromissoire de la sous-charte-partie prévoyant un arbitrage à Londres—Cette clause pourrait-elle conduire à une injustice?—Requête pour la suspension de l'action—Règle 401(c) de la Cour fédérale.

Le navire défendeur avait été affrété par la défenderesse «Stensaker», une compagnie allemande, mandataire des propriétaires du navire, à la défenderesse «Maritime» en vertu d'une charte-partie de longue durée. La défenderesse sous-affréta le navire à la demanderesse pour le transport de bois d'œuvre de Thunder Bay (Ontario) et Valleyfield (Québec) à Tripoli en Libye. La demanderesse cherche à obtenir le recouvrement des sommes dépensées pour remédier au fonctionnement défectueux du navire, notamment l'impossibilité de le charger au Canada et de le décharger en Libye à l'aide de ses propres grues. Les défendeurs demandent l'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de soulever une objection quant à la compétence de la Cour ainsi que la suspension des procédures, en se fondant sur la clause compromissoire de la sous-charte-partie prévoyant un arbitrage à Londres.

Arrêt: la requête est rejetée; la présomption *prima facie* en faveur de la suspension des procédures est contredite par des preuves sérieuses. La défenderesse «Maritime», une compagnie canadienne, s'est chargée au nom de tous les autres défendeurs des démarches requises par l'action. La majeure partie du témoignage doit être fournie par des personnes se trouvant au Canada. La demanderesse, une compagnie canadienne, a son siège à Montréal et tous ses biens, qui pourraient faire l'objet des procédures d'exécution à la suite d'une décision arbitrale rendue à Londres, se trouvent dans la province de Québec. Vu l'ensemble de la preuve, l'application de la clause arbitrale conduirait à une injustice.

Distinction établie avec l'arrêt: *Le syndicat de Normandin Lumber Ltd. c. «Angelic Power»* [1971] C.F. 264. Arrêts approuvés: *The Eleftheria* [1970] L.R.P.D. 94 et *The Fehmarn* [1958] 1 W.L.R. 159. Arrêt suivi: *Polito c. Gestioni* [1960] R.C.É. 233.

REQUÊTE.

COUNSEL:

E. Baudry for plaintiff.
D. A. Kerr, Q.C., for defendants.

SOLICITORS:

Brisset, Bishop & Davidson, Montreal, for plaintiff.
Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an application by the defendants under Rule 401(c)¹ for leave to file a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of the Court and for an order granting a stay of proceedings in the action.

The plaintiff is a Canadian corporation with head office at Montreal. The defendant Straudheim & Stensaker Sweigniederlassung (hereafter Stensaker—a German corporation) is agent for the owners of the motor vessel *Hansa Bay*. The defendant Maritime Coastal Containers Limited (hereafter Maritime) is a corporation with head office at Halifax, Nova Scotia. Maritime had the vessel *Hansa Bay* on a long-term charter. By charterparty dated November 7, 1973, the defendant Maritime, in effect, sub-chartered subject vessel to the plaintiff for a voyage from the Great Lakes to the Western Mediterranean, with redelivery at Eastern North American ports. The plaintiff had chartered the *Hansa Bay* for the purpose of lifting a cargo of lumber from Thunder Bay, Ontario and Valleyfield, Quebec, for discharge at Tripoli, Libya.

The statement of claim goes on to allege that in order to transport said cargo, the *Hansa Bay* was

¹ *Rule 401*. A defendant may, by leave of the Court, file a conditional appearance for the purpose of objecting to

(c) the jurisdiction of the Court, and an order granting such leave shall make provision for any stay of proceedings necessary to allow such objection to be raised and disposed of.

AVOCATS:

E. Baudry pour la demanderesse.
D. A. Kerr, c.r., pour les défendeurs.

^a PROCUREURS:

Brisset, Bishop & Davidson, Montréal, pour la demanderesse.
Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, pour les défendeurs.

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

^c LE JUGE HEALD: Les défendeurs demandent par les présentes l'autorisation de déposer, conformément à la Règle 401(c)¹, un acte de comparution conditionnelle en vue de soulever une objection quant à la compétence de la Cour et une ordonnance suspendant les procédures dans l'action.

La demanderesse est une compagnie canadienne dont le siège social est à Montréal. La défenderesse Straudheim & Stensaker Sweigniederlassung (ci-après appelée Stensaker—une compagnie allemande) est mandataire des propriétaires du navire à moteur *Hansa Bay*. La défenderesse Maritime Coastal Containers Limited (ci-après appelée Maritime) est une compagnie dont le siège social se trouve à Halifax (Nouvelle-Écosse). La Maritime disposait du navire *Hansa Bay* en vertu d'une charte-partie de longue durée. Par la charte-partie en date du 7 novembre 1973, la défenderesse Maritime conclut avec la demanderesse un contrat de sous-affrètement à l'égard dudit navire pour un voyage des Grands Lacs jusqu'aux régions de l'ouest de la Méditerranée, et le retour du bateau à un port de l'Est nord-américain. La demanderesse avait affrété le *Hansa Bay* pour le transport d'une cargaison de bois d'œuvre à partir de Thunder Bay (Ontario) et Valleyfield (Québec) devant être déchargée à Tripoli (Libye).

La déclaration allègue en outre qu'aux fins du transport de cette cargaison, la demanderesse avait

¹ *Règle 401*. Un défendeur peut, avec la permission de la Cour, déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de soulever une objection

(c) quant à la compétence de la Cour, et une ordonnance accordant cette permission doit prévoir toute suspension d'instance nécessaire pour permettre de soulever cette objection et de statuer à son sujet.

represented to plaintiff as being equipped with one ten-ton Muncloader "C" type crane and that, accordingly, the plaintiff expected the *Hansa Bay* to be able to load and discharge its cargo without the assistance of shore cranes. It is further alleged that when the vessel commenced loading both at Thunder Bay and Valleyfield, the vessel's crane was not operating, resulting in the plaintiff having to employ shore cranes at both places at a cost of \$4,469.82.

The statement of claim alleges further that despite warnings given by the plaintiff that it was essential for the crane to be functioning upon arrival at Tripoli, and despite assurances by the defendants that the crane was operational, it was found upon arrival at Tripoli that the crane was still out of order, forcing the plaintiff to rent shore cranes at Tripoli and to incur travelling and survey expenses, the Tripoli expenses totalling \$19,949.77.

The statement of claim makes further claims against the defendants which may be summarized as follows:

1. Engine breakdowns during the voyage causing loss to plaintiff through lost time and additional pilotage expenses.....\$ 2,030.91
2. Loss of time at Montreal when the vessel was delayed due to an oil pollution prosecution2,138.73
3. Loss of time during voyage because the vessel did not satisfy its speed warranty2,200.82
4. Overpayment of hire by plaintiff to defendants.....19,023.73
5. Expenses paid by plaintiff on behalf of owners and cash advances and supplies given to the master of the vessel.....4,139.21

The basis of the defendants' application rests on paragraph 17 of the sub-charterparty with the plaintiff referred to *supra*. Said paragraph 17 reads as follows:

That should any dispute arise between owners and the charterers, the matter in dispute shall be referred to three persons at London, one to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so chosen, their decision or that of any two of them shall be final, and for the purpose of enforcing any award, their agreement shall be made a rule of the Court. The arbitrators shall be commercial men.

indiqué que le *Hansa Bay* était équipé d'une grue d'une puissance de levage de dix tonnes, du type Muncloader «C», et qu'en conséquence, la demanderesse s'attendait à ce que l'on puisse charger et décharger la cargaison sans avoir recours à des grues à quai. Elle allègue en outre que lorsqu'on commença le chargement, à Thunder Bay et à Valleyfield, la grue du navire ne fonctionnait pas, et que la demanderesse dut alors employer des grues à quai dans ces deux ports, et dépensa ainsi \$4,469.82.

La déclaration allègue en outre que la demanderesse avait signalé à plusieurs reprises qu'il était très important que la grue fonctionne à l'arrivée à Tripoli et que les défendeurs lui avaient assuré à plusieurs reprises que la grue fonctionnait; on découvrit cependant à l'arrivée à Tripoli que la grue était toujours inutilisable et la demanderesse fut obligée de louer des grues à quai et d'engager des dépenses de transport et d'inspection, se chiffrant au total à \$19,949.77.

La déclaration porte sur d'autres réclamations contre les défendeurs, qui peuvent être résumées de la manière suivante:

1. Panne de moteur au cours du voyage, causant une perte pour la demanderesse, en raison du temps perdu et des dépenses additionnelles de pilotage.....\$ 2,030.91
2. Perte de temps à Montréal en raison du retard du navire résultant de poursuites pour pollution par le pétrole2,138.73
3. Perte de temps au cours du voyage parce que le navire ne naviguait pas à la vitesse spécifiée dans la garantie.....2,200.82
4. Montant versé en trop par la demanderesse pour la location du navire aux défendeurs.....19,023.73
5. Dépenses payées par la demanderesse au nom des propriétaires et avances en espèces et approvisionnement fourni au capitaine du navire.....4,139.21

Le fondement de la demande des défendeurs se trouve au paragraphe 17 du contrat de sous-affrètement susmentionné, conclu avec la demanderesse. Ledit paragraphe 17 se lit comme suit:

[TRADUCTION] Si un différend quelconque survient entre les propriétaires et les affrêteurs, l'affaire en litige sera soumise à trois personnes siégeant à Londres; chaque partie en nommera une et les deux personnes ainsi choisies, la troisième; leur décision ou celle de deux d'entre elles sera définitive, et, pour les fins de l'exécution forcées d'une sentence arbitrale, cet accord pourra devenir ordonnance du tribunal. Les arbitres devront être des commerçants.

Defendants' counsel relied heavily on the judgment of my brother Pratte J. in the case of *Le syndicat de Normandin Lumber Ltd. v. "Angelic Power"*². In that case, where there was an arbitration clause identical to the one in the case at bar, Mr. Justice Pratte ordered a stay of proceedings in this Court so that the parties could proceed to arbitration as they had agreed to do. At page 272 of his judgment, Mr. Justice Pratte said:

I therefore conclude that the present arbitration clause to which the parties freely subscribed must be enforced unless it appears that this would be unjust. However, plaintiff's counsel did not put forward any grounds for concluding that the enforcement of the arbitration clause in this case would lead to an injustice.

I have no hesitation in accepting the foregoing statement as a correct statement of the law. The principles to be considered in exercising the Court's discretion in a case such as this, are, in my view, concisely stated by Brandon J. in *The Eleftheria*³ at pages 99 and 100 of the judgment where the learned Justice said:

The principles established by the authorities can, I think, be summarised as follows: (1) Where plaintiffs sue in England in breach of an agreement to refer disputes to a foreign court, and the defendants apply for a stay, the English court, assuming the claim to be otherwise within its jurisdiction, is not bound to grant a stay but has a discretion whether to do so or not. (2) The discretion should be exercised by granting a stay unless strong cause for not doing so is shown. (3) The burden of proving such strong cause is on the plaintiffs. (4) In exercising its discretion the court should take into account all the circumstances of the particular case. (5) In particular, but without prejudice to (4), the following matters, where they arise, may properly be regarded:—(a) In what country the evidence on the issues of fact is situated, or more readily available, and the effect of that on the relative convenience and expense of trial as between the English and foreign courts. (b) Whether the law of the foreign court applies and, if so, whether it differs from English law in any material respects. (c) With what country either party is connected, and how closely. (d) Whether the defendants genuinely desire trial in the foreign country, or are only seeking procedural advantages. (e) Whether the plaintiffs would be prejudiced by having to sue in the foreign court because they would: (i) be deprived of security for their claim; (ii) be unable to enforce any judgment obtained; (iii) be faced with a time-bar not applicable in England; or (iv) for political, racial, religious or other reasons be unlikely to get a fair trial.

² [1971] F.C. 263.

³ [1970] L.R.P.D. 94.

L'avocat des défendeurs s'appuya essentiellement sur la décision rendue par mon collègue le juge Pratte dans l'affaire *Le syndicat de Normandin Lumber Ltd. c. «Angelic Power»*². Dans cette affaire, où la clause d'arbitrage est identique à celle en cause, le juge Pratte ordonna la suspension des procédures devant la Cour pour que les parties procèdent à l'arbitrage comme elles avaient convenu de le faire. A la page 272, le juge Pratte déclarait:

J'en viens donc à la conclusion qu'il faut ici donner effet à la clause compromissoire que les parties ont librement souscrite, à moins qu'il n'apparaisse qu'il serait injuste de le faire. Or, il faut dire que le procureur de la demanderesse n'a fait valoir aucun moyen d'où l'on pourrait conclure que, dans cette espèce, il ne faut pas donner effet à la clause compromissoire parce que cela conduirait à une injustice.

Je n'hésite pas à souscrire à cette déclaration juridiquement correcte. Le juge Brandon, dans l'affaire *The Eleftheria*³, énonça de manière concise aux pages 99 et 100 du jugement, les principes dont il faut tenir compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour dans un cas comme celui-ci; les voici:

[TRADUCTION] Les principes établis par la jurisprudence peuvent à mon avis être résumés de la manière suivante: (1) lorsque les demandeurs intentent des poursuites en Angleterre, en rupture d'une entente selon laquelle les différends seraient renvoyés à un tribunal étranger, et lorsque les défendeurs demandent une suspension des procédures, le tribunal anglais, à supposer que la réclamation relève autrement de sa compétence, n'est pas tenu d'accorder une suspension des procédures, mais a le pouvoir discrétionnaire de le faire. (2) Le pouvoir discrétionnaire d'accorder une suspension des procédures devrait être exercé à moins qu'on ne démontre qu'il existe des motifs sérieux pour ne pas le faire. (3) La charge de la preuve en ce qui concerne ces motifs sérieux incombe aux demandeurs. (4) En exerçant son pouvoir discrétionnaire, le tribunal devrait prendre en considération toutes les circonstances de l'affaire en cause. (5) Notamment mais sans préjudice du (4), les questions suivantes, s'il y a lieu, devraient être examinées: a) dans quel pays peut-on trouver, ou se procurer facilement la preuve relative aux questions de faits, et quelles conséquences peut-on en tirer sur les avantages et les coûts comparés du procès devant les tribunaux anglais ou les tribunaux étrangers? b) Le droit du tribunal étranger est-il applicable et, si c'est le cas, diffère-t-il du droit anglais sur des points importants? c) Avec quel pays chaque partie a-t-elle des liens, et de quelle nature sont-ils? d) Les défendeurs souhaitent-ils vraiment porter le litige devant un tribunal étranger ou prennent-ils seulement avantage des procédures? e) Les demandeurs subirait-ils un préjudice s'ils devaient intenter une action devant un tribunal étranger (i) parce qu'ils seraient privés de garantie à l'égard de leur réclamation; (ii) parce qu'ils seraient incapables de faire

² [1971] C.F. 263.

³ [1970] L.R.P.D. 94.

Having regard to the evidence adduced before me on this application, I have concluded, that notwithstanding the *prima facie* presumption in favour of granting a stay, I should refuse to do so because of the strong evidence against doing so which I find to be here present. The plaintiff is a Canadian corporation. The defendant, Maritime, was, by agreement amongst the defendants, at all relevant times, in control of the operation and management of the vessel (see paragraph 4 of affidavit of W. M. L. Ryan, filed on behalf of defendants) and is also a Canadian corporation. The defendant Maritime has conducted all correspondence and negotiations with the plaintiff (see paragraphs 5, 6, 7, 8, and 9 of Ryan's affidavit) on behalf of all defendants and has instructed London solicitors on behalf of all defendants (see paragraphs 10 and 11 of Ryan's affidavit).

Furthermore, the affidavit of Capt. J. R. Bouchard, the president of the plaintiff corporation establishes that the bulk of the evidence in this action is to be adduced from parties to be found in Canada (see paragraph 8 thereof). Capt. Bouchard deposes further as follows:

9. Trial of the issues at Montreal or Halifax will necessarily be far less expensive than arbitration proceedings in London, which will entail the attendance there of witnesses and Canadian Counsel, the appointment of local solicitors, and the payment of fees to the arbitrator(s);

10. The Plaintiff is a Montreal based company with its sole assets situated in the Province of Quebec; execution upon its property of any award rendered by London arbitrators in favour of the Defendants will be subject to review by Quebec courts, at which time Plaintiff intends to raise anew all available grounds of defence;

11. As Defendants may be unable to enforce any award obtained, arbitration in London offers no guarantee of a speedy and economical solution of the issues; on the contrary, a final and binding decision can best be obtained by continuing the proceedings instituted before this Honourable Court in first instance;

Paragraphs 10 and 11 above quoted become relevant because the defendants have filed a claim

appliquer tout jugement obtenu; (iii) parce qu'il y aurait une prescription non applicable en Angleterre; ou (iv) parce que, pour des raisons politiques, raciales, religieuses ou autres, ils ne seraient pas en mesure d'obtenir un jugement équitable.

a Compte tenu de la preuve soumise en l'espèce, je conclus qu'en dépit de la présomption *prima facie* en faveur d'une suspension des procédures, je refuserai de l'accorder parce que l'on m'a soumis des preuves sérieuses de l'inopportunité d'une telle b décision. La demanderesse est une compagnie canadienne. La défenderesse Maritime, en vertu d'un accord entre les défendeurs, contrôlait à toutes les époques pertinentes l'opération et la gestion du navire (voir le paragraphe 4 de l'affidavit de W. M. L. Ryan, soumis au nom des défendeurs); la Maritime est également une compagnie canadienne. La défenderesse Maritime s'est chargée de toute la correspondance et des négociations avec la demanderesse (voir les paragraphes 5, 6, 7, 8 et 9 de l'affidavit de Ryan) et a communiqué les instructions de tous les défendeurs aux procureurs de Londres (voir les paragraphes 10 et 11 de l'affidavit de Ryan).

e En outre, l'affidavit du capitaine J. R. Bouchard, président de la compagnie demanderesse, établit que l'ensemble des éléments de preuve dans l'action doit être présenté par des parties qui se trouvent au Canada (paragraphe 8 dudit affidavit). Voici d'autres extraits de l'affidavit de Bouchard:

[TRADUCTION] 9. L'instruction du litige, si elle se faisait à Montréal ou à Halifax, serait nécessairement beaucoup moins coûteuse que les procédures d'arbitrage à Londres, qui exigeraient la présence de témoins et d'avocats canadiens, la nomination de procureurs locaux et le paiement d'honoraires aux arbitres;

10. La demanderesse est une compagnie sise à Montréal dont tous les biens exclusifs se trouvent dans la province de Québec; les procédures d'exécution à l'égard de ses biens résultant d'une décision arbitrale rendue par des arbitres londoniens en faveur des défendeurs seraient susceptibles de révision par les tribunaux québécois, et la demanderesse a l'intention de soulever de nouveau devant ces tribunaux tous les moyens de défense qu'elle peut invoquer;

11. Puisqu'il est possible que les défendeurs soient incapables d'obtenir l'exécution de toute décision arbitrale obtenue, l'arbitrage à Londres n'offre aucune garantie de règlement rapide et économique des litiges; bien au contraire une décision définitive et obligatoire pourrait être plus aisément obtenue si l'on poursuivait les procédures introduites devant cette honorable cour en première instance;

j Les paragraphes 10 et 11 précités sont pertinents puisque les défendeurs ont déposé une récla-

against the plaintiff in the sum of \$137,737.46 which they wish the London arbitrators to consider.

As against this rather substantial evidence on "injustice" and "balance of convenience", the only evidence adduced by the defendants is the opinion expressed by Mr. Ryan in paragraph 21 of his affidavit:

... that the Defendants have already incurred expense in connection with the said arbitration; that the said London arbitration would have proceeded on December 13, 1974 had not the Plaintiff breached the said contract by refusing and failing to abide by the provisions of Arbitration Clause; and that (inasmuch as the Defendants other than MCCL are in Europe), the balance of convenience would best be served by placing the disputes between the parties before experienced commercial arbitrators in London as had been agreed to by the Plaintiff.

I do not find the above expressed opinion of Mr. Ryan very persuasive in view of the other evidence before me. It is clear, on the evidence, that the defendant Maritime, as the long time charterer of the vessel, has the "carriage" of the proceedings on behalf of all the defendants. It is also clear that much of the alleged damages occurred in Canada (i.e., Thunder Bay, Ontario, Valleyfield, Quebec and Montreal, Quebec). The uncontradicted evidence before me is that the bulk of the evidence is to be adduced from parties to be found in Canada. Possibly some evidence will be adduced from parties in Libya. However, I have no evidence that such evidence would be more expensively or more inconveniently adduced in Canada than in London. There was no evidence before me as to the present whereabouts of the vessel. Therefore, there is nothing from which I can conclude that evidence from the vessel's crew would be more difficult or more expensive to obtain in Canada than in London (if indeed such evidence is necessary, on which point, the material before me is silent). Taking the evidence as a whole, I have concluded that enforcement of the arbitration clause in this case would lead to an injustice. I also have the view that the very strong circumstances which re-enforced the *prima facie* case for a stay in *The Eleftheria* case (*supra*) are not present in the case at bar.

mation à l'encontre de la demanderesse pour un montant de \$137,737.46 qu'ils veulent soumettre à l'examen des arbitres londoniens.

^a A l'encontre de cette preuve solide sur «l'injustice» et «la prépondérance des inconvénients», les défendeurs n'ont soumis en preuve que l'opinion exprimée par M. Ryan dans le paragraphe 21 de son affidavit:

^b [TRADUCTION] ... que les défendeurs ont déjà engagé des dépenses à l'égard dudit arbitrage; que ledit arbitrage à Londres aurait été mis en œuvre le 13 décembre 1974 si la demanderesse n'avait pas rompu ledit contrat en refusant et en omettant de se soumettre aux dispositions de la clause compromissoire; et que (dans la mesure où les défendeurs autres que la MCCL sont en Europe) les inconvénients seraient moindres si l'on soumettait les différends entre lesdites parties à des arbitres commerciaux expérimentés à Londres comme convenu auparavant avec la demanderesse.

^d A mon avis cette opinion exprimée par M. Ryan n'est pas très convaincante si l'on tient compte des autres preuves qui m'ont été soumises. Il est évident, vu la preuve, que la défenderesse Maritime, à titre d'affréteur à long terme du navire, est «chargée» des procédures au nom de tous les défendeurs. Il est tout aussi évident que la plupart des dommages allégués ont été causés au Canada (c.-à-d., Thunder Bay (Ontario), Valleyfield (Québec) et Montréal (Québec)). Rien ne vient contredire le fait que l'ensemble des éléments de preuve doit être présenté par des parties qui se trouvent au Canada. Il est possible que certains éléments de preuve soient fournis par des parties qui se trouvent en Libye. Cependant, je ne vois pas pourquoi il serait plus coûteux ou plus désavantageux de produire cette preuve au Canada qu'à Londres. On ne m'a nullement indiqué où se trouve actuellement le navire. Rien ne me permet donc de conclure qu'il serait plus difficile ou plus coûteux de recueillir les dépositions de l'équipage du navire au Canada qu'à Londres (si, bien sûr, ces dépositions sont nécessaires, point dont le dossier ne fait aucune mention). Si je considère l'ensemble de la preuve, je dois conclure que l'exécution de la clause compromissoire en l'espèce conduirait à une injustice. Je suis aussi d'avis que les diverses circonstances qui appuyaient fortement la preuve *prima facie* en faveur d'une suspension des procédures dans l'affaire *The Eleftheria* (précitée) n'existent pas en l'espèce.

I am fortified in my conclusion that a stay should not be ordered on the facts in this case by the decision in *The Fehmarn*⁴, and in particular the comments of Lord Denning on page 162; of Lord Hodson on page 163 and of Lord Morris on page 164.

In circumstances similar to those here present, Mr. Justice A. I. Smith of the Quebec Admiralty District also refused to grant a stay in the case of *Polito v. Gestioni*⁵.

For the foregoing reasons, the defendants' motion is dismissed, with costs of this motion to the plaintiff in any event of the cause.

Le jugement rendu dans l'affaire *Fehmarn*⁴ et plus particulièrement les commentaires de lord Denning à la page 162, de lord Hodson à la page 163 et de lord Morris à la page 164 viennent appuyer ma décision de ne pas accorder, compte tenu des faits de l'espèce, la suspension demandée.

Dans des circonstances similaires à celles de l'espèce, le juge A.I. Smith du District d'amirauté du Québec refusa aussi d'accorder une suspension des procédures dans l'affaire *Polito c. Gestioni*⁵.

Pour tous ces motifs, la requête des défendeurs est rejetée avec dépens à la demanderesse quelle que soit l'issue de la cause.

⁴ [1958] 1 W.L.R. 159.

⁵ [1960] Ex.C.R. 233.

⁴ [1958] 1 W.L.R. 159.

⁵ [1960] R.C.É. 233.

T-1695-74

T-1695-74

Liquor Control Board of Ontario and C. Da Silva (Vinhos) S.A.R.L. (*Plaintiffs*)

Liquor Control Board of Ontario et C. Da Silva (Vinhos) S.A.R.L. (*Demanderesse*)

v.

a
c.

M.S. "Inga" Schiffahrtsges, Dietrich Sander Bereederungs G.m.b.H. & Co., Dietrich Sander, E.G. Thomson & Co., Federal Atlantic Lakes Line, Federal Commerce and Navigation Company Limited and the Owners and Charterers of the Vessels *Bentainer* and *Benhiant* (*Defendants*)

M.S. "Inga" Schiffahrtsges, Dietrich Sander Bereederungs G.m.b.H. & Co., Dietrich Sander, E.G. Thomson & Co., Federal Atlantic Lakes Line, Federal Commerce and Navigation Company Limited et les propriétaires et affréteurs des navires *Bentainer* et *Benhiant* (*Défendeurs*)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 24 and 26, 1975.

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, les 24 et 26 février 1975.

Jurisdiction—Motion to dismiss service of statement of claim—Defendants owners of ship—Cargo transferred to second ship—Whether damage occurring within jurisdiction of Court—Federal Court Rule 307.

Compétence—Requête en annulation de la signification de la déclaration—Défendeurs propriétaires du navire—Cargaison transbordée sur un autre navire—Les dommages subis relèvent-ils de la compétence de la Cour?—Règle 307 de la Cour fédérale.

Defendants M.S. "Inga" Schiffahrtsges, Dietrich Sander Bereederungs G.m.b.H. & Co., and Dietrich Sander moved to dismiss service of the statement of claim. Defendants were owners and operators of the ship *Bentainer*, on which a cargo of liquor was shipped from Leixoes, Portugal, to Antwerp, Belgium. Cargo was then transhipped to the *Benhiant*, owned by defendants E.G. Thomson Bulk Carriers Limited and William Thomson & Co., and chartered by Federal Commerce and Navigation Company, for shipment to Toronto. Defendants maintain that any damage which may have occurred to the cargo while on board the *Bentainer* did not occur within the jurisdiction of the Court.

Les défenderesses M.S. «Inga» Schiffahrtsges, Dietrich Sander Bereederungs G.m.b.H. & Co. et Dietrich Sander demandent l'annulation de la signification de la déclaration. Les défenderesses étaient les propriétaires et exploitants du navire *Bentainer*, sur lequel était transportée une cargaison de boissons alcooliques, de Leixoes (Portugal) à Anvers (Belgique). La cargaison fut transbordée sur le navire *Benhiant*, appartenant aux défenderesses E.G. Thomson Bulk Carriers Limited et William Thomson & Co. et affrété par la Federal Commerce and Navigation Company; ce navire devait transporter la cargaison à Toronto. Les défendeurs soutiennent que tout dommage survenu lorsque la cargaison se trouvait à bord du *Bentainer* ne relève pas de la compétence de la Cour.

Held, dismissing the motion, there was only one bill of lading, indicating place of receipt as Leixoes and port of lading as Antwerp, with port of discharge shown as Toronto. This was on a Federal Atlantic Lakes Line bill of lading; this company, along with Federal Commerce and Navigation Company Limited, has its head office in Montreal. Plaintiffs cannot say where the loss occurred, and under Rule 307, service *ex juris* is left to the discretion of the Court, which discretion has been properly exercised.

Arrêt: la requête est rejetée; il n'y avait qu'un seul connaissance, indiquant Leixoes comme lieu de prise en charge, Anvers comme port d'embarquement et Toronto comme port de livraison. Ces mentions figuraient au connaissance de la Federal Atlantic Lakes Line, qui, comme la Federal Commerce and Navigation Company Limited, avait son siège social à Montréal. Les demanderessees ne peuvent déterminer où la perte est survenue et, aux termes de la Règle 307, la signification *ex juris* relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour; c'est à bon droit que ce pouvoir a été exercé.

Oy Nokia Ab v. The "Martha Russ" [1974] 1 F.C. 410, distinguished.

Distinction établie avec l'arrêt: *Oy Nokia Ab c. Le "Martha Russ"* [1974] 1 C.F. 410.

APPLICATION.

i DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

No one for plaintiff.

T. Bishop for defendants M.S. "Inga" Schiffahrtsges, Dietrich Sander Bereederungs G.m.b.H. & Co. and Dietrich Sander.

Aucun pour les demanderessees.

T. Bishop pour les défenderesses M.S. «Inga» Schiffahrtsges, Dietrich Sander Bereederungs G.m.b.H. & Co. et Dietrich Sander.

SOLICITORS:

Du Vernet, Carruthers, Toronto, for plaintiffs.
Brisset, Bishop & Davidson, Montreal, for defendants. a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Defendants, M.S. "Inga" Schiffahrtsges, Dietrich Sander Bereederungs G.m.b.H. & Co., and Dietrich Sander moved to dismissed the service of the statement of claim on them. This motion follows a conditional appearance filed on January 22, 1975 pursuant to an order of the Court of January 13, 1975 permitting this conditional appearance. The claim in the action results from loss of a portion of a cargo of liquor stuffed in containers in Leixoes, Portugal and shipped on the vessel *Bentainer* of which defendants M.S. "Inga" Schiffahrtsges, Dietrich Sander Bereederungs G.m.b.H. & Co., and Dietrich Sander are allegedly the owners and operators or managers for shipment to Antwerp, Belgium where said containers were transhipped to the *Benhiant* owned by defendants E.G. Thomson Bulk Carriers Limited and William Thomson & Co., and chartered by defendant Federal Commerce and Navigation Company Limited for shipment to Toronto where the loss was first ascertained. Despite the similarity in names, it is not alleged that there was any connection between the *Bentainer* and the *Benhiant* as to ownership or management. It is the contention of defendants M.S. "Inga" Schiffahrtsges, Dietrich Sander Bereederungs G.m.b.H. & Co. and Dietrich Sander that the voyage of the *Bentainer* was between Leixoes, Portugal and Antwerp, Belgium, she did not at any time come within the territorial waters of Canada and that if any damage took place to the shipments while on board the *Bentainer* this did not take place within the jurisdiction of this Court, that the agents of the *Bentainer* in Portugal who arranged to consolidate plaintiffs' shipments were acting in their capacity as agents for the consignee in Belgium and for defendant Federal Commerce and Navigation Company Limited, which latter company was not at any time the charterer nor the owner of the *Bentainer*. j

PROCUREURS:

Du Vernet, Carruthers, Toronto, pour les demandereses.
Brisset, Bishop & Davidson, Montréal, pour les défendeurs.

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

LE JUGE WALSH: Les défenderesses, M.S. «Inga» Schiffahrtsges, Dietrich Sander Bereederungs G.m.b.H. & Co. et Dietrich Sander ont requis l'annulation de la signification qui leur a été faite de la déclaration. Cette requête fait suite à un acte de comparution conditionnelle déposé le 22 janvier 1975 conformément à une ordonnance de cette cour l'autorisant. La réclamation en l'espèce résulte de la perte d'une partie d'une cargaison de boissons alcooliques placées dans des conteneurs à Leixoes (Portugal) et embarquées sur le navire *Bentainer*, dont les défenderesses M.S. «Inga» Schiffahrtsges, Dietrich Sander Bereederungs G.m.b.H. & Co. et Dietrich Sander se disent les propriétaires, exploitants ou armateurs, pour expédition à Anvers (Belgique) où lesdits conteneurs ont été transbordés dans le navire *Benhiant* appartenant aux défenderesses E.G. Thomson Bulk Carriers Limited et William Thomson & Co., et affrété par la défenderesse Federal Commerce and Navigation Company Limited pour le transport à Toronto où la perte a été pour la première fois constatée. Malgré la ressemblance des noms, personne n'a prétendu qu'il y avait un lien entre le *Bentainer* et le *Benhiant* en ce qui concerne la propriété ou l'exploitation. Les défenderesses M.S. «Inga» Schiffahrtsges, Dietrich Sander Bereederungs G.m.b.H. & Co. et Dietrich Sander soutiennent que le *Bentainer* effectuait le voyage entre Leixoes (Portugal) et Anvers (Belgique), qu'il n'a à aucun moment pénétré dans les eaux territoriales canadiennes et que si la cargaison a été endommagée à bord du *Bentainer*, cela n'a pu se produire dans le ressort de cette cour, que les agents du *Bentainer* au Portugal, qui se sont occupés de grouper les expéditions des demandereses, agissaient en leur qualité de mandataires du consignataire en Belgique et de la défenderesse Federal Commerce and Navigation Company Limited, cette dernière n'ayant été à aucun moment affréteur ou propriétaire du *Bentainer*.

The plaintiffs claim damages in both breach of contract and tort and are apparently not in a position to determine specifically where the loss took place. A large number of containers were received on board the *Bentainer* at Leixoes under a clean bill of lading which foresaw the transshipment of the goods at Antwerp to Toronto. The bill of lading indicates place of receipt as Leixoes and port of loading as Antwerp and carriage by the *Bentainer* with the name of the vessel to complete the carriage from Antwerp left in blank but the port of discharge being shown as Toronto. This was on a Federal Atlantic Lakes Line bill of lading form which defendant, together with Federal Commerce and Navigation Company Limited has its head office in the City of Montreal, in the Province of Quebec. The facts in this case are therefore substantially different from those in the case of *Oy Nokia Ab v. The "Martha Russ"*¹ on which defendants M.S. "Inga" Schiffahrtsges, Dietrich Sander Bereederungs G.m.b.H. & Co., and Dietrich Sander rely. In that case there were clearly two separate bills of lading and the judgment also refers to the fact on page 414:

... that no satisfactory reason has been established why, when the plaintiff was aware before the goods left Germany that damage had been sustained, steps were not taken there in the presence of the defendant, E. Russ & Co. or its representative to have the extent of such damage ascertained.

This is not the case here where it is apparent that plaintiffs are not in a position to say where the loss occurred. The said judgment also refers to the fact that Rule 307 of the *Federal Court Rules* respecting service *ex juris* leaves this to the discretion of the Court and on the affidavit and facts before him at the time, Gibson J. properly exercised his discretion in granting the order for service *ex juris* dated September 23, 1974. On the present motion, to set this order aside with respect to the defendants M.S. "Inga" Schiffahrtsges, Dietrich Sander Bereederungs G.m.b.H. & Co., and Dietrich Sander I find that the additional information adduced by the supporting affidavit does not justify setting this service aside and that said defendants M.S. "Inga" Schiffahrtsges, Dietrich Sander Bereederungs G.m.b.H. & Co., and Dietrich

¹ [1974] 1 F.C. 410.

Les demandresses réclament des dommages fondés sur la responsabilité contractuelle et sur la responsabilité délictuelle et ne sont apparemment pas en mesure de déterminer avec précision le lieu de survenance de la perte. Un grand nombre de conteneurs ont été chargés à bord du *Bentainer* à Leixoes sous connaissance net qui prévoyait le transbordement des marchandises à Anvers à destination de Toronto. Le connaissement mentionne Leixoes comme lieu de prise en charge et Anvers comme port d'embarquement et le transport à bord du *Bentainer*, le nom du navire qui devait achever le transport à partir d'Anvers était laissé en blanc, mais le port de déchargement mentionné était Toronto. Ces mentions figuraient au connaissement sur un imprimé de la Federal Atlantic Lakes Line; cette dernière et la Federal Commerce and Navigation Company Limited ont leur siège social dans la ville de Montréal (province de Québec). Donc les faits de l'espèce diffèrent sensiblement de ceux de l'arrêt *Oy Nokia Ab c. Le "Martha Russ"*¹ sur lequel s'appuient les défenderesses M.S. «Inga» Schiffahrtsges, Dietrich Sander Bereederungs G.m.b.H. & Co., et Dietrich Sander. Dans cette affaire, il y avait manifestement deux connaissements distincts et, à la page 414, l'arrêt se réfère au fait:

... que personne n'a démontré de manière satisfaisante pourquoi, alors que la demandresse savait avant que les marchandises ne quittent l'Allemagne, que celles-ci avaient été endommagées, des démarches ne furent pas entreprises sur place en présence de la défenderesse E. Russ & Co. ou de son représentant pour constater l'étendue du dommage.

Ce n'est pas le cas en l'espèce, car il est manifeste que les demandeurs ne sont pas en mesure de dire où la perte est survenue. Ledit arrêt se réfère aussi au fait que la Règle 307 des *Règles de la Cour fédérale* relatives aux significations *ex juris* accordent un pouvoir discrétionnaire à la Cour en cette matière et que le juge Gibson, se fondant sur l'affidavit et les faits qui lui avaient été soumis à l'époque, avait convenablement exercé son pouvoir discrétionnaire en accordant l'ordonnance de signification *ex juris* en date du 23 septembre 1974. Sur la présente requête visant l'annulation de l'ordonnance en ce qui concerne les défenderesses M.S. «Inga» Schiffahrtsges, Dietrich Sander Bereederungs G.m.b.H. & Co. et Dietrich Sander, je conclus que les renseignements supplémentaires fournis dans le second affidavit ne justifient pas

¹ [1974] 1 C.F. 410.

Sander should properly remain parties to the proceedings.

l'annulation de cette signification et que lesdites défenderesses M.S. «Inga» Schiffahrtsges, Dietrich Sander Bereederungs G.m.b.H. & Co. et Dietrich Sander doivent bien rester parties à l'instance.

ORDER

"

ORDONNANCE

Motion is dismissed, with costs.

La requête est rejetée avec dépens.

A-426-74

A-426-74

Angelos Litias (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, February 18 and 19, 1975.

Judicial review—Immigration—Entry as visitor—Immigrant obtaining document to remain for employment—Overstaying—Document found false—Deportation—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 2, 7 and 18—Federal Court Act, s. 28.

The applicant was admitted to Canada as a non-immigrant visitor for a three-month period expiring November 11, 1973. On November 1, 1973, he purchased, from a person not fully identified, a document on a form of the Department of Manpower and Immigration, purporting to be an admission record and employment visa, signed by an immigration officer, granting the applicant admission to Canada, under section 7(1)(h) of the *Immigration Act*, until October 31, 1974, with permission to take temporary employment. The applicant worked for the employer named in the document until November 1974, when he sought an extension from the Department. The document was found to be forged. After an inquiry, an order was made for the deportation of the applicant, as a person described in section 18(1)(e)(vi) of the *Immigration Act*, in that he entered Canada as a non-immigrant and remained there after ceasing to be a non-immigrant, and in section 18(1)(e)(viii), in that he remained in Canada with an improperly issued visa. The applicant brought a section 28 application for judicial review and setting aside of the decision.

Held, the application should be dismissed.

Per Thurlow J.: Besides overstaying the limited period for which he was admitted as a non-immigrant visitor, under section 7(1)(c) of the *Immigration Act*, the appellant stayed on, not as a visitor, but as a person admitted under section 7(1)(h) for temporary employment, and accepted employment as a person in that class. He was no longer in the class of visitor, so he was no longer a non-immigrant as defined in section 2 of the *Immigration Act*. This failure to comply with section 18(1)(e)(vi) of the Act was sufficient to support the deportation order. As to the second ground, based on the first part of section 18(1)(e)(viii) of the Act, the mere possession by the applicant of the false document satisfied one requirement of the statute. The other requirement, that the document should pertain to the applicant's admission, was met by the fact that the document purported to be a record of the applicant's admission to Canada as a non-immigrant of a particular class as well as a person able to take employment.

Angelos Litias (Requérant)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, les juges Thurlow et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 18 et 19 février 1975.

Examen judiciaire—Immigration—Admission à titre de visiteur—Immigrant obtenant un document dans le but de prendre un emploi—Prolonge irrégulièrement son séjour—Faux—Expulsion—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 2, 7 et 18—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Le requérant a été admis au Canada à titre de visiteur non immigrant, pour une période de trois mois se terminant le 11 novembre 1973. Le 1^{er} novembre 1973, une personne, dont l'identité n'est pas tout à fait établie, lui a vendu un document sur une formule du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration; il s'agissait d'une carte d'admission et d'un permis de travail signés par un fonctionnaire à l'immigration qui autorisaient le requérant, conformément à l'article 7(1)(h) de la *Loi sur l'immigration*, à rester au Canada jusqu'au 31 octobre 1974 et à prendre un emploi temporaire. Le requérant a travaillé jusqu'en novembre 1974 pour le compte de l'employeur mentionné dans le document et, à cette date, il demanda au Ministère une prorogation du délai. On découvrit qu'il s'agissait d'un faux. A la suite d'une enquête, une ordonnance d'expulsion a été émise à l'encontre du requérant, en tant que personne décrite à l'article 18(1)(e)(vi) de la *Loi sur l'immigration*, d'une part, puisqu'il était entré au Canada à titre de non-immigrant et qu'il y est demeuré après avoir perdu ce statut et, à l'article 18(1)(e)(viii) d'autre part, puisqu'il y est demeuré avec un visa délivré irrégulièrement. Le requérant a introduit, en vertu de l'article 28, une demande d'examen judiciaire et d'annulation de cette décision.

Arrêt: la demande doit être rejetée.

Le juge Thurlow: En plus d'avoir dépassé la période pour laquelle il avait été admis à titre de non-immigrant, en vertu de l'article 7(1)(c) de la *Loi sur l'immigration*, l'appelant est resté non pas à titre de visiteur, mais à titre de personne admise en vertu de l'article 7(1)(h) pour occuper un travail temporaire et a pris un emploi comme une personne appartenant à cette catégorie. Il ne relevait plus de la catégorie des visiteurs ni n'était plus un non-immigrant, au sens de l'article 2 de la *Loi sur l'immigration*. Faute de se conformer à l'article 18(1)(e)(vi) de la Loi, le requérant pouvait, à bon droit, faire l'objet d'une ordonnance d'expulsion. Quant au second motif fondé sur la première partie de l'article 18(1)(e)(viii) de la Loi, la simple possession par le requérant d'un faux satisfaisait à l'une des exigences de la Loi. L'autre exigence, savoir que le document devait porter sur l'admission du requérant, s'est trouvée remplie du fait que ledit document était censé être une carte d'admission du requérant au Canada, comme non-immigrant relevant d'une catégorie déterminée, et aussi comme personne pouvant prendre un emploi.

Per Ryan J.: The deportation should be upheld on the first ground. It was unnecessary to decide whether it was supported by the second ground.

De Marigny v. Langlais [1948] S.C.R. 155 and *Brooks v. Minister of Manpower and Immigration* [1974] S.C.R. 850, followed. *In re Morrison* [1974] 2 F.C. 115, applied.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

B. North, Q.C., for applicant.
K. Braid for respondent.

SOLICITORS:

Phillips & Phillips, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

THURLOW, J.: The applicant was admitted to Canada under paragraph 7(1)(c) of the *Immigration Act* as a non-immigrant visitor or tourist on August 12, 1973 for a period of three months expiring on November 11, 1973. On or about November 1, 1973, he obtained from a person known to him as "Takie", whom he met in a restaurant and to whom he paid \$250.00 in the belief that he had some influence with the Department of Manpower and Immigration, a document on a departmental form purporting to be an admission record and employment visa and purporting to be signed by an immigration officer, granting the applicant admission to Canada under paragraph 7(1)(h) of the *Immigration Act* until October 31, 1974, and permission to take employment. Thereafter the applicant worked for the employer named in the document until November 1974, when at the suggestion or direction of the employer, the applicant attended at an immigration office in quest of an extension. It was then discovered that the document was forged. A report under section 18 and an inquiry followed at the conclusion of which it was ordered that the applicant be deported on grounds expressed as follows:

Le juge Ryan: l'ordonnance d'expulsion devrait être confirmée sur la base du premier motif. Il n'est pas nécessaire de trancher le point de savoir si elle était justifiée au regard du second.

Arrêts suivis: *De Marigny c. Langlais* [1948] R.C.S. 155 et *Brooks c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1974] R.C.S. 850. Arrêt appliqué: *In Re Morrison* [1974] 2 C.F. 115.

EXAMEN judiciaire.

b AVOCATS:

B. North, c.r., pour le requérant.
K. Braid, pour l'intimé.

c PROCUREURS:

Phillips & Phillips, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimé.

d

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

LE JUGE THURLOW: Le requérant a été admis au Canada en vertu de l'alinéa 7(1)c) de la *Loi sur l'immigration* à titre de visiteur ou touriste non immigrant, le 12 août 1973, pour une période de trois mois se terminant le 11 novembre 1973. Le 1^{er} novembre 1973 ou aux environs de cette date, pensant qu'une personne qu'il connaissait sous le nom de «Takie» et qu'il avait rencontrée dans un restaurant, avait de l'influence auprès du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, il lui a versé \$250.00 et en a obtenu un document sur une formule ministérielle; il s'agissait prétendument d'une carte d'admission et d'un visa de travail, prétendument signé par un fonctionnaire à l'immigration accordant au requérant l'admission au Canada en vertu de l'alinéa 7(1)h) de la *Loi sur l'immigration* jusqu'au 31 octobre 1974 et l'autorisation de prendre un emploi. Le requérant a par la suite travaillé pour le compte de l'employeur mentionné dans le document jusqu'en novembre 1974 date à laquelle, à l'instigation ou sur l'ordre de son employeur, le requérant se rendit à un bureau d'immigration pour demander une prorogation du délai. On découvrit alors qu'il s'agissait d'un faux document. Il s'ensuivit donc un rapport en vertu de l'article 18 et une enquête à l'issue de laquelle on ordonna l'expulsion du requérant pour les motifs suivants:

(3) You are a person described in subparagraph 18(1)(e)(vi) of the Immigration Act in that you entered Canada as a non-immigrant and remain therein after ceasing to be a non-immigrant;

(4) You are a person described in subparagraph 18(1)(e)(viii) of the Immigration Act in that you have remained in Canada with an improperly issued visa;

The statutory provisions referred to read as follows:

18. (1) Where he has knowledge thereof, the clerk or secretary of a municipality in Canada in which a person hereinafter described resides or may be, an immigration officer or a constable or other peace officer shall send a written report to the Director, with full particulars concerning

(e) any person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who

(vi) entered Canada as a non-immigrant and remains therein after ceasing to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant,

(viii) came into Canada or remains therein with a false or improperly issued passport, visa, medical certificate or other document pertaining to his admission or by reason of any false or misleading information, force, stealth or other fraudulent or improper means, whether exercised or given by himself or by any other person.

Under subsection 18(2) any such person is subject to deportation.

Moreover it is settled by *de Marigny v. Langlais*¹ that if either of the two grounds of the deportation order above cited is sustainable in law the order is valid.

The applicant's submission with respect to paragraph 18(1)(e)(vi), as I understood it, was that granting that the document obtained from "Takie" was void the applicant was not aware of it and so must be regarded as being still a visitor or tourist in Canada, albeit one who has inadvertently overstayed the period for which he had permission to be in Canada, and that something more must have occurred such as an intent to stay illegally or the obtaining of a new status to put him in the category of a person who has ceased to be a non-immigrant. The answer of counsel for the respondent to

¹ [1948] S.C.R. 155 per Kellock J. at 160.

[TRANSLATION] (3) Vous êtes une personne décrite au sous-alinéa 18(1)e)(vi) de la Loi sur l'immigration parce que vous êtes entré au Canada à titre de non-immigrant et y êtes demeuré après avoir cessé d'être un non-immigrant;

(4) Vous êtes une personne décrite au sous-alinéa 18(1)e)(viii) de la Loi sur l'immigration parce que vous êtes demeuré au Canada avec un visa délivré irrégulièrement;

Voici les dispositions de la Loi dont il est fait mention:

18. (1) Lorsqu'il en a connaissance, le greffier ou secrétaire d'une municipalité au Canada, dans laquelle une personne ci-après décrite réside ou peut se trouver, un fonctionnaire à l'immigration ou un constable ou autre agent de la paix doit envoyer au directeur un rapport écrit, avec des détails complets, concernant

e) toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui

(vi) est entrée au Canada comme non-immigrant et y demeure après avoir cessé d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise en qualité de non-immigrant,

(viii) est entrée au Canada, ou y demeure, avec un passeport, un visa, un certificat médical ou autre document relatif à son admission qui est faux ou irrégulièrement délivré, ou par suite de quelque renseignement faux ou trompeur, par la force, clandestinement ou par des moyens frauduleux ou irréguliers, exercés ou fournis par elle ou par quelque autre personne,

Conformément au paragraphe 18(2), toutes ces personnes deviennent sujettes à expulsion.

En outre, il est établi depuis l'arrêt *de Marigny c. Langlais*¹ que si l'un ou l'autre des deux motifs sur lesquels se fonde l'ordonnance d'expulsion mentionnée précédemment est admissible en droit, l'ordonnance est valide.

Si j'ai bien compris, le requérant faisait valoir dans sa prétention, relativement à l'alinéa 18(1)e)(vi), que, en admettant la nullité du document reçu de «Takie», il n'en était pas conscient et devait donc être considéré comme étant encore un visiteur ou touriste au Canada, quoiqu'il ait dépassé par inadvertance la période pour laquelle il avait été autorisé à demeurer au Canada, et qu'en outre il devait exister d'autres motifs tels que l'intention de demeurer irrégulièrement ou d'obtenir un nouveau statut le plaçant dans la catégorie de personnes qui ont cessé d'être des non-immi-

¹ [1948] R.C.S. 155, le juge Kellock à la page 160.

this was that upon the termination of the initial three-month period for which the applicant was admitted as a visitor or tourist the applicant ceased to be in the class in which he was admitted as a non-immigrant and that since he was not thereafter allowed to enter or be in Canada in that or any other class of non-immigrant he also ceased to be a non-immigrant as defined by the statute.

The relevant statutory provisions are the following:

2. In this Act

“Non-immigrant” means a person who is a member of any of the classes designated in subsections 7(1) and (2);

“entry” means the lawful admission of a non-immigrant to Canada for a special or temporary purpose and for a limited time;

7. (1) The following persons may be allowed to enter and remain in Canada as non-immigrants namely:

(c) tourists or visitors;

(h) persons engaged in a legitimate profession, trade or occupation entering Canada or who, having entered, are in Canada for the temporary exercise of their respective callings;

The submission of counsel for the respondent as to the effect of these provisions appears to me to be supported by a footnote to the judgment of this Court in *In re Morrison*² where at page 123 the Chief Justice said:

(b) The application of section 7(3) of the *Immigration Act* to these facts is based on the view that, when section 7(3) speaks of the “particular class in which he was admitted as a non-immigrant”, the “limited time” for which he was admitted enters into the definition of the “class” as opposed to the view that the section refers only to the classes enumerated in section 7(1), which latter view is the view suggested by a superficial reading of section 7(1) and (3). I have adopted this view because the definition of “entry” in section 2 clearly indicates that a non-immigrant is to be admitted not only for “a special or temporary purpose” but is also to be admitted for “a limited time” and because the machinery of the Act would be useless to enforce the limitations on time unless such a limitation enters into the definition of a “particular class” for the purposes of section 7(3).

² [1974] 2 F.C. 115.

grants. L’avocat de l’intimé a répondu à cette prétention en soutenant qu’à la fin de la période initiale de trois mois pour laquelle le requérant avait été admis comme visiteur ou touriste, il avait cessé d’appartenir à la catégorie dans laquelle il avait été admis à titre de non-immigrant et que, puisqu’il n’était plus autorisé par la suite à entrer ou à demeurer au Canada à titre de personne appartenant à cette catégorie ou à toute autre catégorie de non-immigrants, il avait également cessé d’être un non-immigrant tel que défini par la Loi.

Voici les dispositions pertinentes de la Loi:

2. Dans la présente loi

«non-immigrant» signifie une personne qui est membre de l’une quelconque des catégories désignées aux paragraphes 7(1) et (2);

«entrée» signifie l’admission légale d’un non-immigrant au Canada, à une fin spéciale ou temporaire et pour un temps limité;

7. (1) Il peut être permis aux personnes suivantes d’entrer et de demeurer au Canada, à titre de non-immigrants, savoir:

c) les touristes ou visiteurs;

h) les personnes pratiquant une profession, un commerce ou une occupation légitime qui entrent au Canada ou qui, étant entrées, sont dans ce pays, pour l’exercice temporaire de leur état respectif.

La prétention de l’avocat de l’intimé, quant à l’application de ces dispositions, me semble étayée par une note de renvoi dans le jugement de cette cour sous l’affaire *In re Morrison*² où le juge en chef a déclaré à la page 123:

b) L’application à ces faits de l’article 7(3) de la *Loi sur l’immigration* résulte de la conclusion que, lorsque l’article 7(3) mentionne «la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise en tant que non-immigrant», «la période limitée» d’admission au Canada entre dans la définition de «catégorie», par opposition à la conclusion selon laquelle cet article se rapporte seulement aux catégories énumérées à l’article 7(1); ce deuxième point de vue ne peut résulter que d’une lecture superficielle de l’article 7(1) et (3). Ma conclusion sur ce point est fondée sur la définition du terme «entrée» à l’article 2 qui indique clairement qu’un non-immigrant peut être admis au Canada non seulement «à une fin spéciale ou temporaire», mais aussi pour «un temps limité»; en outre, les mécanismes de la Loi ne permettraient pas de faire appliquer les limitations de temps si elles n’entraient pas dans la

² [1974] 2 C.F. 115.

As far as I am aware there is no other expression of opinion on the point but while I am in no way inclined to disagree with the view so taken, it does not appear to me to be necessary for the purposes of the present case to reach any concluded view on it. Whether or not by merely overstaying a period for which he is admitted a person ceases to be in the class of non-immigrant in which he was admitted, the present case, as it seems to me, is one in which besides merely overstaying the limited period, the applicant stayed on not as a tourist or visitor but as a person admitted under paragraph 7(1)(h) and who thereupon took employment and continued in employment as a person in that class. He was not, however, in that class and as he was in my view no longer in the class of tourist or visitor, it appears to me to follow that he was no longer a non-immigrant as defined by the statute. The attack on paragraph 3 of the deportation order in my opinion therefore fails.

With respect to paragraph 4 of the deportation order it should first be observed that it is a finding under the first portion of paragraph 18(1)(e)(viii) and not under the second portion of that paragraph. It was not suggested that the document obtained by the applicant from "Takie" was not a false document but counsel submitted (1) that the finding was erroneous because the applicant acted on an honest belief that the document was valid and (2) that it was not a visa or other document "pertaining to his admission" within the meaning of paragraph 18(1)(e)(viii).

In *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks*³, Laskin J. (as he then was) speaking for the Supreme Court with respect to the second portion of paragraph 18(1)(e)(viii) *inter alia* said at page 865:

Again, since criminal punishment is not the object of the enforcement of immigration and deportation policies by means of special inquiries, I cannot be persuaded that intentional or wilful deception should be read in as a prerequisite. It was noted by counsel, as well as by the Board, that *mens rea* is

³ [1974] S.C.R. 850.

définition de «catégorie particulière» aux fins de l'article 7(3).

Pour autant que je sache, on n'a exprimé aucune autre opinion sur la question mais, bien que je ne sois aucunement porté à désapprouver cette façon de voir, il ne me semble pas nécessaire, aux fins de la présente espèce, d'aboutir à une opinion tranchée sur ce point. Indépendamment de la question de savoir si une personne cesse d'appartenir à la catégorie de non-immigrant dans laquelle elle a été admise, du simple fait qu'elle dépasse la période pour laquelle elle a été admise, il me semble s'agir en l'espèce d'un cas où, en plus d'avoir simplement dépassé la période déterminée, le requérant est demeuré non pas à titre de touriste ou visiteur mais à titre de personne admise en vertu de l'alinéa 7(1)(h) et a alors pris un emploi et continué à travailler comme une personne appartenant à cette catégorie. Toutefois, il n'appartenait pas à cette catégorie et, puisqu'il n'appartenait plus, selon moi, à la catégorie de touriste ou visiteur, il s'ensuit, d'après moi, qu'il n'était plus un non-immigrant tel que la Loi le définit. Par conséquent, j'estime que la contestation portant sur le paragraphe 3 de l'ordonnance d'expulsion n'est pas fondée.

Quant au paragraphe 4 de l'ordonnance d'expulsion, il faut d'abord noter qu'il s'agit d'une conclusion fondée sur la première partie de l'alinéa 18(1)(e)(viii) et non sur la deuxième partie de cet alinéa. Personne n'a fait valoir que le document obtenu par le requérant de «Takie» n'était pas un faux document mais l'avocat a prétendu (1) que la conclusion était entachée d'une erreur car le requérant avait agi en estimant en toute bonne foi que le document était valide et (2) qu'il ne s'agissait pas d'un visa ou autre document «relatif à son admission» au sens de l'alinéa 18(1)(e)(viii).

Dans l'arrêt *Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks*³, le juge Laskin (maintenant juge en chef), rendant le jugement au nom de la Cour suprême, a déclaré notamment, à propos de la seconde partie de l'alinéa 18(1)(e)(viii), à la page 865:

Aussi, puisque l'exécution des politiques d'immigration et d'expulsion au moyen d'enquêtes spéciales n'entraîne pas de peines criminelles, je ne puis me convaincre que la tromperie intentionnelle ou volontaire devrait être considérée comme une condition préalable. Les avocats, de même que la Commission,

³ [1974] R.C.S. 850.

made a condition of culpability under s. 50(b) and (f) [now s. 46] which sets out criminal offences, and hence is of a different order than what is prescribed by ss. 19 and 26.

It appears to me that this part of the Court's reasoning is equally applicable to the first portion of paragraph 18(1)(e)(viii).

Earlier in the reasons the learned Judge had said at page 858:

The Board appeared to be of opinion that only "official" documents are covered by s. 19(1)(e)(viii), and that to be "official" a document must be expressly mentioned in the Act or Regulations. There is no requirement of officiality as the Board would have it. The basic questions are whether the documents are authorized, that is, is their source legitimate, and do they relate to admission to Canada. If there is any difficulty in subsuming Form 471 under s. 19(1)(e)(viii), it lies in bringing it within the words "remains [in Canada] with a false . . . document pertaining to his admission". "With" in this connection is not limited in meaning to "possessed of" but, contextually, extends to "agreeably to" or "because of", or "by use of". Certainly, Brooks was not possessed of his Immigrant Record Card, and yet the Board found it was a document pertaining to his admission.

It seems to me to follow from this that the applicant's mere possession of the false document satisfies the requirement of the word "with" in the statute and leaves unresolved only the question whether it was a document pertaining to the applicant's admission. Plainly it was not a document used in connection with his admission to Canada upon his arrival, since it was not then in existence. But it should not be overlooked that as a document it purports to be a record of the applicant's admission to Canada as a non-immigrant of a particular class as well as a permission to take employment. In that sense it appears to me to pertain to the applicant's admission. During the period stated in it that was the applicant's authority for his admission and presence replacing or supplanting, as it purported to do, his earlier entry record numbered A5580621. It is what he produced when he sought an extension.

I am, accordingly, inclined to think both that *mens rea* is unnecessary to the application of paragraph 18(1)(e)(viii) and that the document in question is a document pertaining to the appli-

ont signalé que la *mens rea* est une condition de la culpabilité en vertu des al. b) et f) de l'article 50 [maintenant article 46] qui énumère les infractions criminelles, et est donc d'un ordre différent de ce qui est prescrit aux articles 19 et 26.

D'après moi, cette partie du raisonnement de la Cour est également applicable à la première partie de l'alinéa 18(1)(e)(viii).

Avant cela, le savant juge avait déclaré à la page 858 de ses motifs:

La Commission a paru d'avis que le sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 ne visait que les documents «officiels» et qu'un document n'était «officiel» que s'il était expressément mentionné dans la Loi ou le Règlement. Le caractère officiel n'est pas une condition comme la Commission voudrait qu'il le soit. Les questions fondamentales sont de savoir si les documents sont autorisés, c'est-à-dire, si leur origine est légitime et s'ils se rapportent à l'admission au Canada. S'il y a quelque difficulté à placer le formulaire 471 sous le régime du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19, elle consiste à l'appliquer aux termes «demeure [au Canada] avec un document relatif à son admission qui est faux». A ce propos, le sens du mot «avec» ne se limite pas à «en possession de», mais, suivant le contexte, s'étend à «conformément à» ou «à cause de», ou à «en se servant de». Il est certain que Brooks n'était pas en possession de sa carte d'inscription des immigrants et malgré cela, la Commission a conclu qu'il s'agissait d'un document relatif à son admission.

Il me semble en découler que la simple possession par le requérant d'un document qui est faux relève bien du mot «avec» contenu dans la Loi et laisse sans réponse la seule question de savoir s'il s'agissait d'un document relatif à l'admission du requérant. Il ne s'agissait manifestement pas d'un document utilisé dans le cadre de son admission au Canada à son arrivée, puisque ce document n'existait pas encore à cette époque-là. Mais il ne faudrait pas oublier que, en tant que document, il est censé être une inscription de l'admission du requérant au Canada à titre de non-immigrant d'une catégorie particulière ainsi qu'une autorisation de prendre un emploi. Dans ce sens, il me semble se rapporter à l'admission du requérant. Ce document, pendant la période qui y était fixée, autorisait l'admission et la présence du requérant dans ce pays et remplaçait ou éliminait, comme il était censé le faire, sa première inscription portant le n° A5580621. C'est ce document qu'il produisit lorsqu'il demanda une prorogation.

Par conséquent, je suis porté à penser tout d'abord que la *mens rea* n'est pas nécessaire pour l'application de l'alinéa 18(1)(e)(viii) et, ensuite, que le document en cause est un document relatif à

cant's admission to Canada within the meaning of that paragraph and that in consequence the attack on paragraph 4 of the deportation order also fails. As I see it, however, it is unnecessary to reach a concluded view on this branch of the case since my conclusion that paragraph 3 of the deportation order is valid is sufficient to dispose of the application.

In my opinion the application should be dismissed.

* * *

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

RYAN J.: In my view, the deportation order in question is supportable on the basis of the first three paragraphs of the order. The Special Inquiry Officer properly found that the applicant was not a Canadian citizen; was not a person having Canadian domicile; and that he was a person described in subparagraph 18(1)(e)(vi) of the *Immigration Act* in that he entered Canada as a non-immigrant and remained in Canada after ceasing to be a non-immigrant.

The applicant overstayed the three-month period he had been permitted on his admission as a tourist or visitor. During the period he remained, he engaged in work on a regular basis on the strength of the false document purporting to admit him with a subsection 7(1)(h) status. Such conduct was obviously inconsistent with tourist or visitor status and was enough to destroy it even if, as is probably not the case, the overstaying of the period of permissible presence was not in itself sufficient to put an end to the status. I would also note that there is nothing in the record to indicate that the applicant continued to be a non-immigrant on some basis other than that of being a tourist or visitor.

It is not necessary to decide whether the deportation order is also supportable on the ground set out in its paragraph (4), which reads:

l'admission du requérant au Canada au sens de cet article et qu'en conséquence, la contestation portant sur le paragraphe 4 de l'ordonnance d'expulsion n'est également pas fondée. Toutefois, d'après moi, il n'est pas nécessaire de parvenir à une opinion tranchée sur cette partie de l'affaire puisque ma conclusion selon laquelle le paragraphe 3 de l'ordonnance d'expulsion est valide suffit à statuer sur la demande.

Selon moi, la demande doit être rejetée.

* * *

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

LE JUGE RYAN: Selon moi, l'ordonnance d'expulsion en cause est admissible en raison de ses trois premiers paragraphes. L'enquêteur spécial a conclu, à bon droit, que le requérant n'était pas un citoyen canadien, qu'il n'était pas une personne ayant un domicile canadien, et qu'il était une personne décrite à l'article 18(1)e)(vi) de la *Loi sur l'immigration* parce qu'il était entré au Canada à titre de non-immigrant et y était demeuré après avoir cessé d'être un non-immigrant.

Le requérant a dépassé la période de trois mois pour laquelle on avait autorisé son admission à titre de touriste ou visiteur. Pendant cette période, il est demeuré au pays et a pris un emploi régulier sur la foi du faux document censé être à l'origine de son admission à titre de personne visée à l'article 7(1)h) de la Loi. Cette conduite n'était manifestement pas conforme au statut de touriste ou visiteur et suffisait à annuler le document même si, comme ce n'est probablement pas le cas, le dépassement de la période pour laquelle il avait été autorisé à demeurer ne constituait pas en lui-même un motif suffisant pour mettre fin à ce statut. Je voudrais faire remarquer également que rien dans le dossier n'indique que le requérant a conservé son statut de non-immigrant à un autre titre que celui de touriste ou visiteur.

Il n'est pas nécessaire de trancher le point de savoir si l'ordonnance d'expulsion est également admissible pour le motif énoncé au paragraphe 4 qui se lit comme suit:

You are a person described in subparagraph 18(1)(e)(viii) of the Immigration Act in that you have remained in Canada with an improperly issued visa;

I therefore refrain from expressing an opinion on this point.

I would dismiss the application.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

[TRANSLATION] Vous êtes une personne décrite à l'article 18(1)e(viii) de la Loi sur l'immigration parce que vous êtes demeuré au Canada avec un visa délivré irrégulièrement;

a Par conséquent, je m'abstiens d'exprimer une opinion sur ce point.

Je rejetterais la demande.

* * *

b LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY a souscrit à l'avis.

T-203-75

T-203-75

Benjamin Distribution Ltd., Montreal News Dealers Supply Company Ltd., American Distributors Service Company Ltd. (Plaintiffs)

v.

Les Distributions Éclair Ltée (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 24, Ottawa, February 27, 1975.

Jurisdiction—Motion to strike statement of claim—Whether Court has jurisdiction—Plaintiffs, distributors of magazines—Allege defendant disseminating brochure portraying itself as exclusive distributor of said magazines—Whether false and misleading statements constituting unfair trade practice—Plaintiffs seeking injunction—Whether type of passing off contemplated by Trade Marks Act—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(a), (b) and (e)—Federal Court Act, s. 20.

Defendant moved to strike plaintiffs' statement of claim, maintaining that the Court lacked jurisdiction. Plaintiffs are magazine distributors to retail outlets and also provide instantaneous sales reports to the publishers. Plaintiffs allege that defendant has been distributing a brochure portraying itself as exclusive distributor of said magazines, and stating that it can supply sales reports faster than anyone else. Plaintiffs contend that these statements constitute unfair competition under the *Trade Marks Act*, and invoke that Act, common law, and equity for an injunction against the distributor of the brochure.

Held, granting the motion to strike the statement of claim, the fact that plaintiffs may have a right of action does not necessarily give the Court jurisdiction if the proceeding arises from a claim under common law for unfair competition, or business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada unless such claims are connected with the *Trade Marks Act*. This would constitute, at most, an exaggerated advertising claim. There is no suggestion that there is any distinguishing mark which sets plaintiffs' services apart from those performed by others within the meaning of section 7(a) of the Act ("... tending to discredit the business, wares or services of a competitor."). The purpose of the *Trade Marks Act* is to prevent only unfair competition; when two parties advertise the same services, such confusion as may result is not the type of passing off contemplated by section 7(b). And, while section 7(e) can stand alone, plaintiffs were unable to find any jurisprudence granting an injunction with relation to "services". While section 7 does refer to "services" as well as objects, its aim is the protection of services with which the use of a trade mark is associated. There is nothing in the case to distinguish the services of plaintiffs from those of anyone else.

Les Distributions Benjamin Ltée, Montreal News Dealers Supply Company Ltd., American Distributors Service Company Ltd. (Demandereses)

c.

Les Distributions Éclair Ltée (Défenderesse)

^b Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 24 février; Ottawa, le 27 février 1975.

Compétence—Requête en radiation de la déclaration—La Cour a-t-elle compétence?—Diffusion de revues par les demandereses—Allèguent que la défenderesse fait circuler une brochure où elle se décrit comme le diffuseur exclusif desdites revues—Des déclarations fausses et trompeuses constituent-elles une pratique commerciale illégale—Injonction réclamée par les demandereses—Ce genre de passing off est-il prévu par la Loi sur les marques de commerce?—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7a), b) et e)—Loi sur la Cour fédérale, art. 20.

La défenderesse cherche à faire radier la déclaration des demandereses en invoquant une exception d'incompétence. Les demandereses distribuent des magazines à des détaillants et, en outre, elles préparent instantanément des états de ventes à l'intention des éditeurs. Elles prétendent que la défenderesse a fait circuler une brochure dans laquelle elle se décrit comme distributeur exclusif desdits magazines et affirme qu'elle peut, plus rapidement que quiconque, préparer des états de ventes. Les demandereses prétendent que ces déclarations constituent de la concurrence déloyale en vertu de la *Loi sur les marques de commerce* qu'elles invoquent ainsi que la *common law* et l'*equity* pour obtenir une injonction contre le distributeur de la brochure.

Arrêt: la requête visant à obtenir la radiation de la déclaration est accueillie; le fait que les demandereses puissent avoir un droit d'action ne confère pas nécessairement compétence à cette cour s'il s'agit d'un recours en *common law* pour concurrence déloyale ou relativement à des méthodes d'affaires contraires aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada, à moins que de tels recours ne se rattachent à la *Loi sur les marques de commerce*. Il s'agit tout au plus d'une réclamation publicitaire exagérée. Rien ne laisse croire qu'il existe une marque distinctive qui différencie les services de diffusion des demandereses de ceux d'autres personnes au sens de l'article 7a) de la Loi («... tendant à discréditer l'entreprise, les marchandises ou les services d'un concurrent»). Le seul but de la *Loi sur les marques de commerce* est d'interdire la concurrence déloyale; lorsque deux personnes offrent les mêmes services, la confusion qui peut en résulter n'est pas le genre de *passing off* visé par l'article 7b). Et, bien que l'article 7e) puisse se suffire à lui-même, les demandereses n'ont pas réussi à trouver des arrêts accordant une injonction pour des «services». Bien que l'article 7 mentionne des «services» au même titre que des produits, il vise la protection des services auxquels une marque de commerce est attachée. Rien en l'espèce ne permet de distinguer les services des demandereses de ceux des autres.

Therapeutic Research Corporation Limited v. Life Aid Products Limited [1968] 2 Ex.C.R. 605, distinguished.

MOTION to strike statement of claim.

COUNSEL:

L. Sculman for plaintiffs.
J. Greenstein for defendant.

SOLICITORS:

Tinkoff, Seal, Shaposnik & Moscowitz,
Montreal, for plaintiffs.
Geoffrion & Prud'homme, Montreal, for
defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Defendant moves to strike plaintiffs' statement of claim or subsidiarily to strike therefrom certain allegations and conclusions which allegedly do not disclose a reasonable cause of action and are frivolous or vexatious and an abuse of the process of the Court and finally with respect to paragraphs 4 and 5 of plaintiffs' statement of claim that if they are not struck, plaintiffs be ordered to furnish particulars with respect to them and that the delay for filing a defence be suspended for such delay as the Court may see fit.

Defendant's primary objection to the entire statement of claim is that this Court has no jurisdiction over the cause of action and if this ground is sustained then there will be no need to decide the merits of the subsidiary conclusions.

For the purposes of the motion to strike, the allegations in the pleading it is sought to strike must be deemed to be true and the Court has to determine whether this being so, they can give rise to the right claimed.

Without reciting the allegations of plaintiffs' statement of claim in detail, it can be stated that it alleges that plaintiffs have, for many years, been engaged in the distribution of magazines and periodicals in both English and French in the Province of Quebec and have acquired the exclusive rights for the distribution *inter alia* of *Reader's Digest*, *Maclean's Magazine* and *Chatelaine* in their Eng-

Distinction faite avec l'arrêt: *Therapeutic Research Corporation Limited c. Life Aid Products Limited* [1968] 2 R.C.É. 605.

REQUÊTE en radiation de la déclaration.

AVOCATS:

L. Sculman pour les demanderessees.
J. Greenstein pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Tinkoff, Seal, Shaposnik et Moscowitz,
Montréal, pour les demanderessees.
Geoffrion et Prud'homme, Montréal, pour la
défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: La défenderesse demande la radiation de la déclaration des demanderessees ou, subsidiairement, la radiation de certaines allégations et des conclusions qui, selon elle, ne révèlent pas une cause raisonnable d'action, sont futiles ou vexatoires et constituent un emploi abusif des procédures de la Cour; enfin, si les paragraphes 4 et 5 de la déclaration des demanderessees ne sont pas radiés, la défenderesse demande à la Cour de leur enjoindre de fournir des détails à leur sujet et de proroger le délai de production d'une défense aussi longtemps qu'elle le juge à propos.

La défenderesse fonde son opposition à l'ensemble de la déclaration sur le fait que cette cour ne peut connaître de la cause d'action et si l'on fait droit à ce moyen, il ne sera alors pas nécessaire de statuer sur le bien-fondé des conclusions subsidiaires.

Pour les fins de la requête en radiation, on doit présumer que les allégations en cause sont véridiques. Ceci étant, la Cour doit décider si elles peuvent donner ouverture au recours réclamé.

Sans faire l'énumération détaillée des allégations contenues dans la déclaration des demanderessees, on peut en retenir que les demanderessees distribuent, depuis plusieurs années, dans la province de Québec, des revues et périodiques en anglais et en français. Elles ont acquis des droits exclusifs de diffusion, notamment des versions anglaises du *Reader's Digest*, des revues

lish versions which they have been distributing for thirty-five years in addition to distributing a magazine known as *Sesame Street* with exclusive distribution rights since September 1970, and also a periodical known as *Salut les Copains* and many comic books emanating from the United States. It is further alleged that they have furnished the distribution services to the supermarket grocery chain operated by Steinberg's Limited for twenty-five years as well as to three thousand other retail outlets, and that they furnish instantaneous sales reports to the publishers through access to central computing facilities. They allege that defendant has been disseminating throughout Canada and the world an advertising brochure in which it portrays itself as the exclusive distributor of the magazines known as *Maclean's Magazine*, *Chatelaine*, *Reader's Digest*, *Sesame Street*, and *Salut les Copains*¹. The brochure further refers to the fact that it can supply its clients with sales reports faster than anybody else, that the growth of supermarkets and shopping centres has altered the buying habits of Quebecers and that defendant was the first to set up points of sales to tap this new market, and that it distributes a number of America's favourite lines of comic books. Plaintiffs complain that they furnish their clients with sales reports with at least the same dispatch as defendant, that they were distributing the magazines to supermarkets before defendant came into existence and that they are the distributors of seven major comic book lines whereas defendant distributes only one line of American comic books. They contend that these false and misleading statements constitute unfair competition within the provisions of the *Trade Marks Act*², that they have acquired a reputation for distribution in a reliable and regular manner, and that defendant is guilty of acts calculated to deceive the public and to pass off its distribution services as being sanctioned and authorized by plaintiffs who hold the exclusive rights to distribute the magazines and periodicals in question. They invoke common law, equity and the provisions of section 7(a), (b), (c) and (e) of the *Trade Marks Act*, seek an injunction restraining defendant from the dissemination of the adver-

Maclean's Magazine et *Chatelaine*; s'ajoutent à ces revues qu'elles distribuent depuis trente-cinq ans, un magazine intitulé *Sesame Street* sur lequel elles détiennent des droits exclusifs de diffusion depuis 1970, et un périodique intitulé *Salut les Copains* et plusieurs illustrés provenant des États-Unis. Il est en outre allégué que depuis vingt-cinq ans, elles assurent la distribution dans la chaîne de supermarchés exploitée par la Steinberg Limited, de même que chez trois milles autres détaillants et qu'instantanément, elles préparent des états de ventes à l'intention des éditeurs à l'aide d'un système de données centralisées. Elles prétendent que la défenderesse a fait circuler à travers le Canada et le monde entier une brochure publicitaire dans laquelle elle se décrit comme étant le diffuseur exclusif des revues intitulées *Maclean's Magazine*, *Chatelaine*, *Reader's Digest*, *Sesame Street* et *Salut les Copains*¹. La brochure mentionne en outre que la défenderesse peut plus rapidement que quiconque préparer des états de ventes à l'intention des ses clients, que la croissance de supermarchés et de centres commerciaux a modifié les habitudes des acheteurs québécois, qu'elle fut la première à établir des points de vente en vue de percer ce nouveau marché et qu'elle diffuse un certain nombre de séries populaires d'illustrés américains. Les demanderesses protestent car elles fournissent à leurs clients des états de ventes tout aussi rapidement que le fait la défenderesse, qu'elles approvisionnaient les supermarchés en magazines avant que la défenderesse n'existe et qu'elles sont les diffuseurs de sept séries d'illustrés américains d'importance alors que la défenderesse n'en diffusait qu'une seule. Elles prétendent que ces déclarations fausses et trompeuses constituent de la concurrence déloyale au sens des dispositions de la *Loi sur les marques de commerce*², qu'elles ont acquis une réputation de diffuseur fiable et diligent, et que la défenderesse est coupable d'actes visant à tromper le public et à faire croire que ses services de diffusion sont approuvés et autorisés par les demanderesses qui détiennent des droits exclusifs de diffusion des revues et périodiques en question. Elles invoquent la *common law*, l'*equity* et les dispositions de l'article 7(a), (b), (c) et (e) de la

¹ It should be pointed out that the advertising brochure produced does not indicate any claim by defendant to being the "exclusive" distributor.

² R.S.C. 1970, c. T-10.

¹ Il faut souligner que la brochure publicitaire déposée n'indique pas que la défenderesse prétend être le diffuseur «exclusif».

² S.R.C. 1970, c. T-10.

tising brochure in question, directing public attention to its services in a way as to be likely to cause confusion in Canada between its distribution services and those of plaintiffs, doing any acts or adopting any business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada and likely to injure plaintiffs, as well as an order for delivery up for destruction of all the advertising brochures, for the production of names and addresses of all persons to whom copies of the brochure have been sent, and for damages.

If plaintiffs have the exclusive distribution rights for the magazines in question in the Province of Quebec as they claim, then they may well have a legitimate cause of action against defendant, although one might wonder why they do not choose to bring proceedings against the publishers if they have such exclusive rights since it is evident that defendant expects to encounter no difficulty in having access to these magazines for distribution by it, if in fact it is not already distributing same. However, that is not an issue which is before me. The fact that plaintiffs may have a right of action does not necessarily give jurisdiction to this Court if the proceeding arises from a claim under the common law for unfair competition or business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada unless such claims arise out of, or are in some way connected with, the *Trade Marks Act*. Section 20 of the *Federal Court Act* gives the Trial Division:

... concurrent jurisdiction in all other cases in which a remedy is sought under the authority of any Act of the Parliament of Canada or at law or in equity, respecting any patent of invention, copyright, *trade mark* or industrial design. [Italics mine.]

Plaintiffs claim that this Court has jurisdiction by virtue of section 7 of the *Trade Marks Act*. In particular paragraphs (a), (b) and (e) read as follows:

7. No person shall

Loi sur les marques de commerce, cherchent à obtenir une injonction interdisant à la défenderesse de faire circuler la brochure publicitaire en question, d'attirer l'attention du public sur ses services de manière à vraisemblablement causer de la confusion au Canada entre ses services de diffusion et ceux des demanderesse, à faire des actes ou à adopter des méthodes d'affaires contraires aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada et risquant de causer un préjudice aux demanderesse. Elles cherchent aussi à obtenir une ordonnance demandant de remettre toutes les brochures publicitaires pour qu'elles soient détruites, de transmettre les noms et adresses de toutes les personnes à qui des copies de la brochure ont été envoyées et réclament des dommages-intérêts.

Si les demanderesse ont des droits exclusifs de diffusion des revues en question dans la province de Québec comme elles le prétendent, il se peut alors qu'elles aient une cause d'action légitime à l'encontre de la défenderesse; on peut cependant se demander pourquoi elles n'ont pas plutôt intenté des procédures contre les éditeurs si elles détiennent ces droits exclusifs, puisqu'il est manifeste que la défenderesse ne prévoit avoir aucune difficulté à obtenir ces revues pour les distribuer, si elle n'a pas déjà commencé à le faire. Toutefois, je ne suis pas saisi de cette question. Le fait que les demanderesse puissent avoir un droit d'action ne confère pas nécessairement compétence à cette cour, s'il s'agit d'un recours en *common law* pour concurrence déloyale ou relativement à des méthodes d'affaires contraires aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada, à moins qu'un tel recours ne découle de la *Loi sur les marques de commerce* ou n'y soit de quelque façon rattaché. L'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Division de première instance:

... compétence concurrente dans tous les autres cas où l'on cherche à obtenir un redressement en vertu d'une loi du Parlement du Canada, ou de toute autre règle de droit relativement à un brevet d'invention, un droit d'auteur, une *marque de commerce* ou un dessin industriel. [Les italiques sont de moi.]

Les demanderesse prétendent que cette cour a compétence en vertu de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*. Les alinéas a), b), et e), en particulier, se lisent comme suit:

7. Nul ne doit

(a) make a false or misleading statement tending to discredit the business, wares or services of a competitor;

(b) direct public attention to his wares, services or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada, at the time he commenced so to direct attention to them, between his wares, services or business and the wares, services or business of another;

(e) do any other act or adopt any other business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada.

Attention was particularly directed in argument to the fact that paragraphs (a) and (b) referred to "services" as well as business and wares. In the present case there is no suggestion that defendant is passing off other magazines in substitution for the magazines in question, plaintiffs' grievance arising out of the fact that defendant indicates in its advertising brochure that it can provide the same services as those which plaintiffs have been furnishing for many years and, in fact, even implies that it can supply sales reports faster than anybody else, and that it was the first to tap the market for these publications in supermarkets in Quebec. Without going into the merits of the case, it would appear that this would constitute at most an exaggerated advertising claim such as one finds in advertisements for all sorts of products and could not be interpreted as "tending to discredit the business affairs or services of a competitor" within the meaning of section 7(a) of the Act.

The word "services" is not defined in the Act, but the word "trade mark" is defined as

(a) a mark that is used by a person for the purpose of distinguishing or so as to distinguish wares or services manufactured, sold, leased, hired or performed by him from those manufactured, sold, leased, hired or performed by others,

(b) a certification mark,

(c) a distinguishing guise, or

(d) a proposed trade mark;

"Certification mark" is itself defined in a manner that indicates without any doubt that it refers to a specific mark which is used with respect to the wares or services of a defined standard so as to distinguish them from wares or services that are not of such a defined standard. Similarly, "disting-

a) faire une déclaration fautive ou trompeuse tendant à discréditer l'entreprise, les marchandises ou les services d'un concurrent;

b) appeler l'attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada, lorsqu'il a commencé à y appeler ainsi l'attention, entre ses marchandises, ses services ou son entreprise et ceux d'un autre;

e) faire un autre acte ou adopter une autre méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada.

Au cours des plaidoiries, on a particulièrement souligné le fait que les alinéas a) et b) mentionnaient les «services» au même titre que l'entreprise et les marchandises. En l'espèce, rien ne laisse croire que la défenderesse substitue d'autres revues aux revues en question; les demanderesses se plaignent du fait que la défenderesse indique dans sa brochure publicitaire qu'elle peut fournir des services analogues à ceux que les demanderesses assurent depuis plusieurs années et, de fait, elle laisse même entendre qu'elle peut, plus rapidement que quiconque, préparer des états de ventes et qu'elle fut la première à faire circuler ces publications dans les supermarchés québécois. Sans discuter du bien-fondé de l'affaire, il me semblerait qu'elle constitue tout au plus une réclame publicitaire exagérée, comme on en trouve pour toutes sortes de produits et elle ne pourrait être interprétée comme «tendant à discréditer l'entreprise, les marchandises ou les services d'un concurrent» au sens de l'article 7a) de la Loi.

La Loi ne définit pas le mot «services», mais donne de l'expression «marque de commerce» la définition suivante:

a) une marque qui est employée par une personne aux fins ou en vue de distinguer des marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou des services loués ou exécutés, par elle, de marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou des services loués ou exécutés, par d'autres,

b) une marque de certification,

c) un signe distinctif, ou

d) une marque de commerce projetée;

«Marque de certification» est elle-même définie d'une manière qui indique sans l'ombre d'un doute qu'elle se rapporte à une marque particulière utilisée à l'égard de marchandises ou services d'une norme définie pour les distinguer des marchandises ou services qui ne relèvent pas de cette norme. De

guishing guise” refers to the shaping of wares or their containers or a mode of wrapping which distinguishes the wares or services from those sold or performed by others. There is no suggestion here that there is any distinguishing mark which distinguishes the distribution services performed by plaintiffs from those performed by others. While the services may be very efficiently and competently performed, there is nothing unique about the manner in which they are performed which is being copied by defendant. Anyone can perform similar distribution services provided they can obtain the source of supply of the magazines to be distributed, have the necessary financing, equipment, experience and competency to render the type of services which plaintiffs allegedly render.

The purpose of the *Trade Marks Act* is not to prevent competition but only unfair competition. When two people advertise that they can perform the same services, this may in one sense of the word cause confusion among potential customers but I do not find it to be the type of confusion or passing off contemplated by section 7(b) of the *Trade Marks Act*.

If plaintiffs are to bring the matter within the *Trade Marks Act* they would have to do so by virtue of the rather generalized provisions of section 7(e). Reference was made to the judgment of Noël J., as he then was, in the case of *Therapeutic Research Corporation Limited v. Life Aid Products Limited*³ which held that section 7(e) of the *Trade Marks Act* can stand by itself and does not necessarily have to deal with matters *ejusdem generis* with those covered in paragraphs (a),(b),(c) and (d) of section 7 as had previously been thought following the decision in *Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.*⁴. In the *Therapeutic Research Corporation Limited* case, however, the defendant had used pictures of an object, being an oxygen mask produced by plain-

même, «signe distinctif» se rapporte au façonnement de marchandises ou de leurs contenants ou au mode d'emballage qui distinguent les marchandises ou services de ceux qui sont vendus ou exécutés par d'autres. Rien ne laisse croire qu'il existe ici une marque distinctive qui différencie les services de diffusion des demanderesse de ceux d'autres personnes. Même si les services sont assurés de manière très efficace et adéquate, il n'y a rien de particulier dans la façon dont ils le sont que la défenderesse copie. N'importe qui peut exécuter des services de diffusion semblables pourvu qu'il puisse obtenir des sources d'approvisionnement en revues à distribuer, qu'il obtienne le financement nécessaire, le matériel, l'expérience et la compétence voulus pour rendre le genre de services que les demanderesse prétendent assurer.

La *Loi sur les marques de commerce* a pour but d'interdire non pas la concurrence, mais uniquement la concurrence déloyale. Lorsque deux personnes annoncent qu'elles peuvent exécuter les mêmes services, ceci peut, d'une certaine façon, causer de la confusion parmi les clients éventuels, mais je ne conclus pas qu'il s'agit du genre de confusion ou de *passing off* visé par l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*.

Si les demanderesse désirent invoquer la *Loi sur les marques de commerce*, ce sera en vertu des dispositions assez générales de l'article 7e). On a cité le jugement du juge Noël, maintenant juge en chef adjoint, dans l'affaire *Therapeutic Research Corporation Limited c. Life Aid Products Limited*³ qui décida que l'article 7e) de la *Loi sur les marques de commerce* est autonome et ne porte pas nécessairement sur des questions du même genre que celles prévues aux alinéas a), b), c) et d) de l'article 7, ainsi qu'on l'avait cru antérieurement à la suite de la décision rendue dans l'affaire *Eldon Industries Inc. c. Reliable Toy Ltd.*⁴. Toutefois, dans l'affaire *Therapeutic Research Corporation Limited*, la demanderesse avait utilisé les photographies d'un objet, savoir un masque à oxy-

³ [1968] 2 Ex.C.R. 605.

⁴ 28 Fox Pat. C. 163; 31 Fox Pat. C. 186.

³ [1968] 2 R.C.É. 605.

⁴ 28 Fox Pat. C. 163; 31 Fox Pat. C. 186.

tiffs, with the label of the defendant corporation stuck over the label of the plaintiffs. The judgment stated at page 607:

The statements and representations contained in defendant's publicity leaflets (of which, according to counsel, they still have six thousand) are, therefore, clearly deceptive and although such a course of action may not fall under the prohibition contained in subsections (a), (b), (c) or (d) of section 7 of the *Trade Marks Act* it is, in my view, covered by subsection (e) thereof in that such statements or representations constitute a deceptive practice as representing to the public as the defendant's device, a device which was produced by somebody else and which also is different from its own device. Such a deliberate and dishonest practice, in addition to being confusing, deceiving and misleading to the public is also contrary to honest commercial usage in this country.

This judgment therefore dealt with an object and not a service and, in fact, plaintiffs concede that they have been unable to find any jurisprudence in which an injunction has been granted under the provisions of the *Trade Marks Act* for unfair competition or business practices contrary to honest industrial or commercial usage in Canada with relation to services. *Fox, The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3rd ed., has this to say at page 64:

Under the common law and the earlier statutes only marks used to identify wares were regarded as trade marks; the creation of trade mark rights in marks used to identify services thus constitutes an innovation in Canadian law. Use of a trade mark is now deemed to take place in association with services if it is used or displayed in the performance or advertising of such services. "Use in Canada" of a trade mark in respect of services is not established by mere advertising of the trade mark in Canada coupled with performance of the services elsewhere but requires that the services be performed in Canada and that the trade mark be used or displayed in the performance or advertising in Canada of such services.

It would appear therefore that although section 7 of the Act refers to "services" as well as to wares or business, it has in mind the protection of services in connection with which the use of a trade mark is associated. There is no such trade mark in the present case or anything to distinguish plaintiffs' services from those of anyone else. I therefore find that this Court does not have jurisdiction to entertain the proceedings brought by plaintiffs herein.

gène fabriqué par les demandereses, en collant son étiquette sur celle des demandereses. Le jugement énonçait à la page 607:

[TRADUCTION] Les déclarations et exposés contenus dans les feuillets publicitaires de la défenderesse (elle en a encore six milles en sa possession, aux dires de l'avocat) sont par conséquent, manifestement trompeurs et bien qu'un tel recours puisse ne pas relever de l'interdiction prévue aux paragraphes a), b), c) ou d) de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*, il est, à mon avis, couvert par l'alinéa e) dudit article car ces déclarations ou exposés constituent une manœuvre trompeuse puisqu'elles présentent au public comme l'appareil de la défenderesse un appareil fabriqué par quelqu'un d'autre et qui, en outre, est différent de son propre appareil. En plus de créer de la confusion, de tromper et d'induire le public en erreur, cette manœuvre délibérée et malhonnête est également contraire aux honnêtes usages commerciaux ayant cours dans ce pays.

Ce jugement portait par conséquent sur un objet et non un service. De fait, les demandereses admettent qu'elles ont été incapables de trouver des arrêts visant des services, qui auraient accordé une injonction en vertu des dispositions de la *Loi sur les marques de commerce* relatives à la concurrence déloyale ou aux méthodes d'affaires contraires aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada. Voici ce qui est dit dans *Fox, The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3^e édition, à la page 64:

[TRADUCTION] En vertu de la *common law* et des lois antérieures, seules les marques servant à distinguer les marchandises étaient considérées comme des marques de commerce; la création de droits relatifs à des marques destinées à identifier des services constitue donc une innovation en droit canadien. Désormais, il y aurait emploi d'une marque de commerce en liaison avec des services si elle est employée ou montrée dans l'exécution ou l'annonce de ces services. «L'emploi au Canada» d'une marque de commerce relativement à des services ne découle pas de la simple annonce de la marque de commerce au Canada alors que les services sont exécutés à l'extérieur du Canada, mais exige que les services soient exécutés au Canada et que la marque de commerce soit employée ou montrée dans l'exécution ou l'annonce de ces services au Canada.

Il semblerait donc que, bien que l'article 7 de la Loi mentionne des «services» au même titre que des marchandises ou des entreprises, il vise la protection des services à l'égard desquels il y a un emploi d'une marque de commerce. En l'espèce, il n'y a aucune marque de commerce de cette nature ni quoique ce soit qui distingue les services des demandereses de ceux des autres. Je conclus donc que cette cour ne peut connaître de l'action intentée par les demandereses en l'espèce.

ORDER

Defendant's motion to strike plaintiffs' statement of claim is granted, with costs.

ORDONNANCE

La requête de la défenderesse visant l'annulation de la déclaration des demanderesse est accueillie avec dépens.

A-293-74

A-293-74

Leesona Corporation (Plaintiff) (Respondent)**Leesona Corporation (Demanderesse) (Intimée)**

v.

c.

Consolidated Textiles Mills Ltd. (Defendant) (Appellant)**Consolidated Textiles Mills Ltd. (Défenderesse) (Appelante)**

and

et

Consolidated Textiles Ltd. (Defendant pursuant to amendment) (Appellant)**Consolidated Textiles Limited (Défenderesse par suite de l'amendement) (Appelante)**Court of Appeal, Pratte, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, February 28 and March 14, 1975.Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Ryan—
Ottawa, les 28 février et 14 mars 1975.

Practice—Statement of claim—Plaintiff—Respondent suing wrong company—Trial Division granting leave to amend—Whether amendment substitution of party—Whether action prescribed by Quebec Civil Code—Quebec Civil Code, art. 2261 and 2267—Federal Court Rules 424 and 425—Federal Court Act, s. 46.

c Procédure—Déclaration—Demanderesse-Intimée n'actionnant pas la bonne compagnie—Division de première instance accordant permission d'amender—L'amendement opère-t-il la substitution d'une partie?—Est-ce que l'action est prescrite en vertu du Code civil du Québec—Code civil du Québec, art. 2261 et 2267—Articles 424 et 425 des Règles de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, art. 46.

Appellant appeals from a judgment of the Trial Division granting respondent leave to amend its statement of claim to correct the name of the defendant. Plaintiff brought an action for patent infringement. Intending to sue the Company which was conducting the operations, it named the holding company, Consolidated Textiles Mills Ltd., thinking it was naming the operating company Consolidated Textiles Ltd. A second action was instituted, naming the proper party, and subsequently, plaintiff moved for leave to correct the name in the first action.

e Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance accordant à l'intimée la permission d'amender sa déclaration pour corriger le nom de la défenderesse. La demanderesse a intenté une action en contrefaçon de brevets. Dans l'intention d'actionner la compagnie chargée de l'exploitation, elle a nommé la compagnie de gestion, Consolidated Textiles Mills Ltd., croyant nommer la première, Consolidated Textiles Ltd. Une deuxième action a été intentée, nommant la partie correctement; par la suite, la demanderesse a présentée une requête demandant la permission de corriger le nom dans la première action.

Held, the decision is set aside and the motion to amend is dismissed.

f Arrêt: le jugement est annulé et la requête en amendement rejetée.

Per curiam: It was not contested that part of the damages claimed were prescribed by virtue of article 2261 of the Quebec Civil Code. When an action is prescribed under article 2261, "the debt is absolutely extinguished, and no action can be maintained" (article 2267). The Court cannot, under the *Federal Court Rules*, revive a debt which, under the applicable substantive law, is absolutely extinguished.

g La Cour: personne n'a contesté le fait qu'une partie des dommages-intérêts réclamés était prescrite en vertu de l'article 2261 du *Code civil* du Québec. Lorsqu'une action est prescrite en vertu de l'article 2261, «la créance est absolument éteinte, et nulle action ne peut être reçue» (article 2267). La Cour ne peut, en vertu des *Règles de la Cour fédérale*, faire renaître une dette qui, en vertu du droit positif applicable, est absolument éteinte.

Also, *per Ryan J.*: If the *Federal Court Rules* in question were applied, and the extinguished debt were revived, it would take the attempted application beyond the scope of rule-making powers delegated by section 46 of the *Federal Court Act*.

h Le juge Ryan: si l'on appliquait les articles en question des *Règles de la Cour fédérale*, faisant renaître la dette éteinte, cette application excéderait le pouvoir de réglementation délégué par l'article 46 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Mitchell v. Harris Engineering Co. Ltd. [1967] 2 Q.B. 703 (C.A.), discussed.

Arrêt discuté: *Mitchell c. Harris Engineering Co. Ltd.* [1967] 2 Q.B. 703 (C.A.).

APPEAL.

i APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

G. A. Macklin for plaintiff-respondent.
P. O'Brien for defendant-appellant and
defendant pursuant to amendment-appellant.

G. A. Macklin pour la demanderesse-intimée.
P. O'Brien pour la demanderesse-appelante et
pour la défenderesse par suite de
l'amendement-appelante.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff-respondent.

Stikeman, Elliot, Tamaki, Mercier and Robb, Montreal, for defendant-appellant and defendant pursuant to amendment-appellant. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by ^b

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division granting the respondent leave to amend its statement of claim "to correct the name of the defendant from Consolidated Textiles Mills Ltd. to Consolidated Textiles Limited". ^c

Consolidated Textiles Limited and Consolidated Textiles Mills Ltd. are two different companies. Consolidated Textiles Limited carries on the business of producing, importing and selling textile yarns; it is a subsidiary of Consolidated Textiles Mills Ltd. which is merely a holding company. ^d Both companies have the same directors and officers and both have their head office at the same address in Montreal. ^e

On August 31, 1972, the solicitors of Leeson Corporation sent to Consolidated Textiles Limited a letter reading as follows: ^f

We are the solicitors for Leeson Corporation. As you may be aware, Leeson Corporation is the owner of Canadian Letters Patent nos. 552,104 and 552,105, which relate to a process and apparatus for producing false twisted crimped or textured nylon and polyester yarn, and as such has granted non-exclusive licenses under said patents to a number of Canadian companies engaged in the manufacture of textured yarns for the use in mens' and ladies' hosiery and knitted and woven textile goods. ^g

It has come to the attention of our client that your company may be producing textured yarn in Canada using false twist machines of the type covered by Canadian Letters Patent 552,105 and using a process covered by Canadian Letters Patent 552,104, which machines and process are not presently licensed by Leeson Corporation. ⁱ

It is our client's position that the unlicensed use of such machines and process is infringement of the above noted patents. ^j

With a view to avoiding litigation, we are prepared to meet with a representative of your company to explore the possibility

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour la demanderesse-intimée.

Stikeman, Elliot, Tamaki, Mercier et Robb, Montréal, pour la défenderesse-appelante et pour la défenderesse par suite de l'amendement-appelante.

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance accordant à l'intimée permission d'amender sa déclaration [TRADUCTION] «pour corriger le nom de la défenderesse, c'est-à-dire remplacer Consolidated Textiles Mills Ltd. par Consolidated Textiles Limited».

Consolidated Textiles Limited et Consolidated Textiles Mills Ltd. sont deux compagnies distinctes. Les opérations commerciales de la première consistent en la fabrication, l'importation et la vente de fils textiles; c'est une filiale de la Consolidated Textiles Mills Ltd. qui n'est qu'une compagnie de gestion. Les administrateurs et les dirigeants sont les mêmes pour les deux compagnies et leur siège social est situé à la même adresse à Montréal.

Le 31 août 1972, les avocats de la Leeson Corporation ont envoyé à la Consolidated Textiles Limited une lettre qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] Nous sommes les avocats de la Leeson Corporation. Comme vous le savez peut-être déjà, la Leeson Corporation détient les brevets canadiens n° 552,104 et 552,105 qui ont trait à un procédé et à un appareil de fabrication de fils nylon et polyester de fausse torsion frisés ou texturés; en cette qualité, elle a accordé des licences non-exclusives, en vertu desdits brevets, à plusieurs compagnies canadiennes qui fabriquent des fils texturés qu'on utilise dans la fabrication d'articles chausants pour hommes et pour femmes et d'articles textiles tricotés et tissés. ^h

Notre cliente a appris qu'il se pourrait que votre compagnie fabrique au Canada du fil texturé en utilisant des machines de fausse torsion du genre de celles que protège le brevet canadien n° 552,105 et un procédé que protège le brevet canadien n° 552,104, pour lesquels la Leeson Corporation n'a pas pour l'instant concédé de licence.

Notre cliente est d'avis que l'usage sans licence de ces machines et de ce procédé constitue une contrefaçon des brevets mentionnés ci-dessus.

Dans le but d'éviter un procès, nous sommes prêts à rencontrer un représentant de votre compagnie pour examiner la

of a settlement of this matter, both in the respect of our client's claim for past damages and for the future use of its inventions.

If you are interested in such a meeting, would you please contact the undersigned within 10 days.

If we do not hear from you, we shall assume you are not interested in a settlement and we shall seek further instructions from our client.

In the event you have no unlicensed machines, would you similarly contact the undersigned within the 10 day period.

Following that letter, Leesona's solicitors had meetings, discussions and correspondence with officers of Consolidated Textiles Limited. Both parties apparently hoped to arrive at an amicable settlement. Those negotiations continued for a year. During that time, the only correspondence that Leesona's solicitors received from Consolidated Textiles Limited were three letters written by one Mr. Speirs, a Vice-President of that company. Those letters, however, were written on the letter paper of Consolidated Textiles Mills Ltd. and the signature of Mr. Speirs, on each one of those letters, was preceded by the typewritten name of that company. After having received those letters, Leesona's solicitors apparently assumed that the alleged infringer of their client's patents was Consolidated Textiles Mills Ltd. rather than Consolidated Textiles Limited. Accordingly, when, on August 29, 1973, they considered that the protection of their client's rights required that proceedings be initiated, they commenced an action against Consolidated Textiles Mills Ltd. claiming various remedies including damages.

Leesona's solicitors did not realize that they had sued the wrong company until the filing, on April 19, 1974, of the statement of defence which alleged that Consolidated Textiles Mills Ltd. was merely a holding company. In June 1974, Leesona instituted a second action, this time against Consolidated Textiles Limited, and, in September, presented a motion for leave to correct the name of the defendant in the first action. The second action was apparently instituted for the sole purpose of protecting Leesona's rights in the event it did not obtain permission to change the name of the defendant in the first action.

possibilité d'un règlement amiable relativement à l'indemnisation de notre cliente pour dommages passés et pour l'usage de ses inventions à l'avenir.

Si une telle réunion vous intéresse, veuillez communiquer avec les soussignés dans les dix prochains jours.

Sans réponse de votre part, nous présumerons qu'un règlement amiable ne vous intéresse pas et nous demanderons d'autres directives à notre cliente.

Même si vous n'utilisez pas les machines en question, veuillez quand même communiquer avec nous dans les dix jours.

A la suite de cette lettre, les avocats de la Leesona ont eu des réunions et des échanges oraux et écrits avec les dirigeants de la Consolidated Textiles Limited. Apparemment, les deux parties espéraient parvenir à un règlement amiable. Ces négociations ont duré une année. Pendant cette période, les seules lettres que les avocats de la Leesona aient reçues de la Consolidated Textiles Limited étaient trois lettres qu'avait écrites Speirs, un vice-président de cette compagnie. Cependant, ce dernier avait écrit ces lettres sur du papier à en-tête de la Consolidated Textiles Mills Ltd. et, dans chaque cas, la signature de Speirs suivait le nom dactylographié de cette compagnie. Il semble qu'après avoir reçu ces lettres, les avocats de la Leesona ont présumé que le prétendu contrefacteur des brevets de leur cliente était la Consolidated Textiles Mills Ltd. et non la Consolidated Textiles Limited. Par conséquent, lorsque, le 29 août 1973, ils ont jugé que la protection des droits de leur cliente exigeait qu'ils entreprennent des poursuites, ils ont intenté une action contre la Consolidated Textiles Mills Ltd., réclamant divers redressements, y compris des dommages-intérêts.

Les avocats de la Leesona n'ont réalisé qu'ils n'avaient pas actionné la bonne compagnie que le 19 avril 1974, au moment de la production des conclusions de la défense selon lesquelles la Consolidated Textiles Mills Ltd. ne serait qu'une compagnie de gestion. En juin 1974, la Leesona a intenté une deuxième action, cette fois-ci contre la Consolidated Textiles Limited et, en septembre, a présenté une requête demandant la permission de corriger le nom de la défenderesse dans la première action. Il semble que la deuxième action ait été intentée uniquement dans le but de protéger les droits de la Leesona au cas où ladite permission ne lui serait pas accordée.

It is from the judgment of the Trial Division granting Leeson leave to amend its statement of claim in the first action that this appeal is brought.

At the hearing of the appeal, it was not seriously contested that, at the time the Trial Division made the order under attack, part of the damages claimed by Leeson were prescribed under article 2261 of the *Civil Code of the Province of Quebec*. However, counsel for Leeson argued that the Court had nevertheless, under Rule 424, the power to authorize the change in the name of the defendant. With that contention, I cannot agree.

When an action is prescribed under article 2261 of the *Civil Code*, "the debt is absolutely extinguished and no action can be maintained" (art. 2267). The Rules cannot give the Court the power to revive a debt which, under the applicable substantive law, is absolutely extinguished.

For these reasons, I would set aside the decision of the Trial Division and dismiss the plaintiff's motion to amend.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: I agree with my brother Pratte J. that the decision of the Trial Division should be set aside and that the plaintiff's motion to amend should be dismissed. The material facts are set out in his reasons for judgment.

I have been concerned whether it is really critical for present purposes that the effect of the expiry of the prescription period under the relevant articles of the *Civil Code* is to extinguish "the debt". I have been concerned whether this effect would in itself be sufficient to distinguish English cases, such as *Mitchell v. Harris Engineering Company Ltd.*¹ decided under Order 20, Rule 5(2)

¹ [1967] 2 Q.B. 703 (C.A.). I do not mean to indicate that there may not be some other ground of distinction.

Le présent appel est interjeté de la décision de la Division de première instance qui a accordé à la Leeson la permission d'amender sa déclaration dans la première action.

^a A l'audition de l'appel, personne n'a sérieusement contesté le fait qu'au moment où la Division de première instance avait rendu l'ordonnance en cause, une partie des dommages-intérêts que réclamait la Leeson était prescrite en vertu de l'article 2261 du *Code civil* de la province de Québec. ^b Cependant, l'avocat de la Leeson a affirmé que cette cour avait néanmoins, en vertu de la règle 424, le pouvoir de permettre la correction du nom de la défenderesse. Je ne peux accepter cette prétention. ^c

Lorsqu'une action est prescrite en vertu de l'article 2261 du *Code civil*, «la créance est absolument éteinte, et nulle action ne peut être reçue» (art. 2267). Les règles ne peuvent donner à la Cour le pouvoir de faire renaître une dette qui, en vertu du droit positif applicable, est absolument éteinte. ^d

Pour ces motifs, j'annulerais le jugement de la Division de première instance et rejetterais la requête en amendement de la demanderesse. ^e

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs. ^f

* * *

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

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord avec mon collègue le juge Pratte selon lequel le jugement de la Division de première instance doit être annulé et la requête en amendement de la demanderesse rejetée. Les faits importants sont exposés dans les motifs de son jugement. ^g ^h

Je me suis demandé s'il était vraiment décisif, aux fins de la présente cause, que l'expiration de la période de prescription en vertu des articles pertinents du *Code civil* ait pour effet d'éteindre «la dette». Je me suis demandé si cet effet était, en soi, suffisant pour écarter certains arrêts anglais, tel que *Mitchell c. Harris Engineering Company Ltd.*¹, jugement fondé sur l'ordonnance 20, Règle

¹ [1967] 2 Q.B. 703 (C.A.). Je ne veux pas dire par là qu'il n'y aurait pas d'autres éléments de distinction.

and (3) of the English Rules of the Supreme Court which for relevant purposes are the same as our *Federal Court Rules* 424 and 425². In the *Mitchell* case, the limitation provision involved was one which limited the period for bringing action. With reference to it, Lord Denning said: "The Statute of Limitations does not confer any right on the defendant. It only imposes a time limit on the plaintiff."³ Even in relation to our case where a right is involved, it does seem at least possible to argue, as counsel argued in the *Mitchell* case with reference to the English Rule, that the Rule "does not divest the true defendants of any right for it [presumably he meant the order issued under the Rule] is issued against the true defendants, and although technically the correction of the name does substitute one legal persona for another, the Rule is designed to enable the court to look at the substance of the matter where there has been a genuine mistake."⁴ The mistake in our case occurred, it might be submitted, because the plaintiff, intending to sue the company which was conducting the operations, named the holding company thinking it was naming the operating company. In allowing the amendment, the argument would run, technically the operating company is substituted for the holding company, but in reality the very party intended to be sued is now properly named. In this sense, looking at the matter in a non-technical way, the *Civil Code* prescription period was interrupted in good time because the action itself was started in time.

² *Rule 424*. Where an application to the Court for leave to make an amendment mentioned in Rules 425, 426 or 427 is made after any relevant period of limitation current at the date of commencement of the action has expired, the Court may, nevertheless, grant such leave in the circumstances mentioned in that Rule if it seems just to do so.

Rule 425. An amendment to correct the name of a party may be allowed under Rule 424, notwithstanding that it is alleged that the effect of the amendment will be to substitute a new party, if the Court is satisfied that the mistake sought to be corrected was a genuine mistake and was not misleading or such as to cause any reasonable doubt as to the identity of the party intending to sue, or, as the case may be, intended to be sued.

³ [1967] 2 Q.B. 703 (C.A.) at page 718-B.

⁴ *Ibid.*, at page 713-F.

5(2) et (3) des English Rules of the Supreme Court qui, pour ce qui nous concerne ici, sont les mêmes que les articles 424 et 425 des *Règles de la Cour fédérale*². Dans l'affaire *Mitchell*, la disposition de prescription en question imposait un délai pour intenter l'action. A ce sujet, lord Denning disait: [TRADUCTION] «La Statute of Limitations ne confère aucun droit à la défenderesse. Il ne fait qu'imposer un délai au demandeur.»³ Quant à l'affaire présente, où un droit est en cause, il semble effectivement au moins possible de prétendre, comme l'a fait l'avocat dans l'affaire *Mitchell* relativement à la règle anglaise, que la règle [TRADUCTION] «ne dépouille les vrais défendeurs d'aucun droit parce qu'elle [je présume qu'il s'agit de l'ordonnance rendue en vertu de la règle] est rendue contre les vrais défendeurs et que même si, techniquement, la correction du nom substitue effectivement une personne juridique à une autre, la règle a pour but de permettre au tribunal de prendre connaissance du fond de la question lorsqu'il y a eu une véritable erreur».⁴ On pourrait prétendre dans l'affaire présente que l'erreur provient du fait que la demanderesse, qui avait l'intention de poursuivre la compagnie chargée de l'exploitation, a nommé la compagnie de gestion, croyant nommer la première. L'argument prendrait la forme suivante: si la demande d'amendement était accueillie, au point de vue de la procédure, la compagnie chargée de l'exploitation serait substituée à la compagnie de gestion, mais en réalité la partie même qui devait être actionnée

² *Règle 424*. Lorsque permission de faire un amendement mentionné aux Règles 425, 426 ou 427 est demandée à la Cour après l'expiration de tout délai de prescription applicable mais qui courait à la date du début de l'action, la Cour pourra néanmoins, accorder cette permission dans les circonstances mentionnées dans la règle applicable s'il semble juste de le faire.

Règle 425. Un amendement aux fins de corriger le nom d'une partie peut être permise en vertu de la Règle 424, même s'il est allégué que l'amendement aura pour effet de substituer une nouvelle partie à l'ancienne, pourvu que la Cour soit convaincue que l'erreur dont la correction est demandée était véritablement une erreur et n'était ni de nature à tromper si susceptible d'engendrer un doute raisonnable sur l'identité de la partie qui avait l'intention de poursuivre, ou, selon le cas, qu'on avait l'intention de poursuivre.

³ [1967] 2 Q.B. 703 (C.A.) à la page 718-B.

⁴ *Ibid.*, à la page 713-F.

I am afraid, however, that there is a real difference between suing and intending to sue a party. The amendment sought in this case would not merely involve the correction of a name; it would also substitute a party. As Russell L.J. said in the *Mitchell* case, "The amendment sought involves the correction of the name of the defendant, albeit that it is alleged and correctly so, that it also involves the substitution of the Irish company for the Leeds company."⁵ The person sought to be substituted in this case would be a person which, prior to the substitution, had had its alleged debt, arising out of the acts complained of, extinguished. If the Rules in question were applied in this case, there would be a consequent revival of the extinguished "debt". This, in my view, would take the attempted application beyond the scope of the rule-making powers in respect of the regulation of practice and procedure delegated by section 46 of the *Federal Court Act*.

* * *

URIE J.: I agree.

⁵ *Ibid.*, at page 721-D.

serait correctement nommée. Dans cette optique, si l'on considère la question en dehors de la procédure, la période de prescription du *Code civil* a été interrompue en temps voulu parce que l'action a même a été intentée en temps opportun.

Cependant, j'ai bien peur qu'il y ait une différence importante entre actionner une partie et avoir l'intention de le faire. L'amendement qu'on voudrait obtenir en l'espèce n'aurait pas seulement pour effet de corriger un nom; il y aurait aussi substitution d'une partie. Comme l'a dit le lord juge Russell dans l'affaire *Mitchell*: [TRADUCTION] «l'amendement demandé vise la correction du nom de la défenderesse bien que, comme on le soutient avec raison, cela entraîne aussi la substitution de la compagnie irlandaise à la compagnie Leeds».⁵ Dans la présente affaire, la personne qui remplacerait l'autre serait une personne dont la prétendue dette, imputable aux faits incriminés, était éteinte avant la substitution. Si l'on appliquait dans cette affaire les règles en question, on ferait renaître une «dette» éteinte. A mon avis, cette application irait au-delà des limites du pouvoir de réglementation en matière de pratique et de procédure délégué par l'article 46 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris aux présents motifs.

⁵ *Ibid.*, à la page 721-D.

A-114-74

A-114-74

Dr. Pepper Company (Appellant) (Applicant to Intervene)

v.

Pepsico, Inc., and Pepsi-Cola Canada Ltd. (Respondents) (Appellants)

and

The Registrar of Trade Marks (Respondent) (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Ottawa, March 12, 1975.

Trade Marks—Practice—Appellant filing application to register trade mark—Registrar rejecting statement of opposition by respondent companies—Appeal to Trial Division—Name of appellant company not appearing in style of cause—Trial Division dismissing application of appellant to be added as intervener—Appeal—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 59(2).

Appellant appeals from a judgment of the Trial Division dismissing its application to intervene in an appeal to the Trial Division from a decision of the Registrar of Trade Marks. Appellant filed an application to register a trade mark; respondents' statement of opposition was rejected by the Registrar and respondents appealed to the Trial Division. Notice was served on appellant, but its name did not appear in the style of cause. Appellant then applied to be added as an intervener. The application was dismissed by the Trial Division.

Held, dismissing the appeal, the Company was served with notice and was, under section 59(2) of the *Trade Marks Act*, entitled to file a reply in spite of the fact that its name was not in the style of cause. Intervention was unnecessary. Quite apart from section 59(2), Dr. Pepper Company is a natural party to the appeal, for the application made by the Pepsi companies and dismissed by the Registrar was not an isolated proceeding. The issue to be determined by the Trial Division is one between appellant, an applicant for a trade mark, and the Pepsi companies, who opposed the application.

APPEAL.

COUNSEL:

R. G. McClenahan, Q.C., and *A. Butler* for appellant.

J. Clark, Q.C., and *D. Lack* for respondents *j* (appellants).

D. Friesen for respondent (respondent).

Dr. Pepper Company (Appelante) (Demandant l'autorisation d'intervenir)

a c.

Pepsico, Inc., et Pepsi-Cola Canada Ltd. (Intimées) (Appelantes)

b et

Le registraire des marques de commerce (Intimé) (Intimé)

c Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie—Ottawa, le 12 mars 1975.

Marques de commerce—Pratique—Demande d'enregistrement d'une marque de commerce déposée par l'appelante—Rejet par le registraire de la déclaration d'opposition des compagnies intimées—Appel devant la Division de première instance—Intitulé de la cause ne mentionnant pas le nom de la compagnie appelante—Rejet par la Division de première instance de la demande d'addition du nom de l'appelante à titre d'intervenante—Appel—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 59(2).

e Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance rejetant la demande d'intervention de l'appelante dans un appel d'une décision du registraire des marques de commerce. L'appelante fit une demande d'enregistrement d'une marque de commerce; le registraire rejeta la déclaration d'opposition des intimées qui firent appel en Division de première instance. Un avis fut signifié à l'appelante qui, cependant, ne figurait pas à l'intitulé de la cause. L'appelante demanda à intervenir. La Division de première instance rejeta cette demande.

g *Arrêt*: l'appel est rejeté; un avis avait été signifié à la compagnie qui avait donc le droit, en vertu de l'article 59(2) de la *Loi sur les marques de commerce*, de produire une réplique, même si son nom ne figurait pas à l'intitulé de la cause. Il ne lui était pas nécessaire d'intervenir. Mis à part l'article 59(2), la Dr. Pepper Company est logiquement partie à l'appel puisque la demande des compagnies Pepsi, rejetée par le registraire, ne constitue pas une procédure autonome. La Division de première instance doit trancher un litige entre l'appelante, qui demande l'enregistrement d'une marque de commerce, et les compagnies Pepsi qui s'y opposent.

APPEL.

i

AVOCATS:

R. G. McClenahan, c.r., et *A. Butler* pour l'appelante.

J. Clark, c.r., et *D. Lack* pour les intimées (appelantes).

D. Friesen pour l'intimé (intimé).

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellant.

Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montreal, for respondents (appellants).^a
Deputy Attorney General of Canada for respondent (respondent).

The following are reasons for judgment delivered orally in English by

PRATTE J.: Dr. Pepper Company appeals from a judgment of the Trial Division dismissing its application to intervene in an appeal to the Trial Division from a decision of the Registrar of Trade Marks.

In May 1973, Dr. Pepper Company filed with the Canadian Trade Marks Office an application for registration of a trade mark. After that application had been advertised, the respondents, Pepsico, Inc. and Pepsi-Cola Canada Ltd. filed a statement of opposition with the Registrar who rejected it summarily, under section 37(4) of the *Trade Marks Act*, on the ground that it did not raise a substantial issue for decision. The Pepsi companies appealed from that decision to the Trial Division under sections 56 and 59 of the statute. Their notice of appeal was served on Dr. Pepper Company, the name of which, however, did not appear in the style of cause which mentioned the Registrar of Trade Marks as being the respondent. The fact that its name was absent from the style of cause prompted Dr. Pepper Company to apply for an order that it be added as an intervener in that appeal from the decision of the Registrar. It is from the judgment of the Trial Division dismissing that application that this appeal is brought.

In my view, the application of Dr. Pepper Company was properly dismissed by the trial judgment for reasons different from those he gave.

It is common ground that Dr. Pepper Company was served with the notice of appeal of the Pepsi companies. Then, under section 59(2) of the *Trade Marks Act*, Dr. Pepper Company was, in my view, entitled to file a reply to the notice of appeal. In other words, that company was a party to the

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'appelante.

Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montréal, pour les intimées (appelantes).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé (intimé).

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

LE JUGE PRATTE: Dr. Pepper Company interjette appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant sa demande d'intervention dans un appel d'une décision du registraire des marques de commerce.

En mai 1973, Dr. Pepper Company soumit une demande d'enregistrement d'une marque de commerce auprès du Bureau canadien des marques de commerce. A l'annonce de la demande, les intimées, Pepsico, Inc. et Pepsi-Cola Canada Ltd., ont soumis au registraire une déclaration d'opposition; ce dernier la rejeta sommairement conformément à l'article 37(4) de la *Loi sur les marques de commerce*, au motif qu'elle ne soulevait pas de question sérieuse à trancher. Les compagnies Pepsi ont interjeté appel de cette décision auprès de la Division de première instance en vertu des articles 56 et 59 de ladite loi. Elles signifièrent un avis d'appel à la Dr. Pepper Company, dont le nom n'apparaissait toutefois pas dans l'intitulé de la cause, qui mentionnait le registraire des marques de commerce comme intimé. C'est pourquoi la Dr. Pepper Company demanda une ordonnance pour que son nom soit ajouté à titre d'intervenant dans cet appel de la décision du registraire. La Division de première instance rejeta cette demande et le présent appel porte sur cette décision.

A mon avis, le juge de première instance a rejeté à bon droit la demande de la Dr. Pepper Company, mais pour des motifs différents de ceux qu'il a donnés.

Les parties ont admis que les compagnies Pepsi avaient signifié un avis d'appel à la Dr. Pepper Company. Compte tenu de l'article 59(2) de la *Loi sur les marques de commerce*, la Dr. Pepper Company était à mon avis en droit de produire une réplique à cet avis d'appel. En d'autres termes,

appeal in spite of the fact that its name did not appear in the style of cause. There was, therefore, no need for that company to intervene in the appeal and, consequently, its application to the Trial Division should have been dismissed as unnecessary.

Miss Clark argued on behalf of the Pepsi companies that, in the circumstances of this case, section 59(2) did not have the effect of giving to Dr. Pepper Company the status of a party to the appeal. She said that in this case Dr. Pepper Company is a stranger to the question to be determined by the Trial Division, which question, according to her, is merely an issue between the Pepsi companies and the Registrar. In my view, that argument must be rejected. The opposition made by the Pepsi companies and dismissed by the Registrar was not a proceeding that stood by itself; it was an opposition to the granting by the Registrar of the application of Dr. Pepper Company. If the opposition made by the Pepsi companies is viewed in that light, it seems to me that the issue to be determined by the Trial Division is an issue between Dr. Pepper Company, the applicant for a trade mark, and the Pepsi companies, which opposed that application. Aside from all technicalities, Dr. Pepper Company then appears as the natural respondent in the appeal of the Pepsi companies. In other words, apart from section 59(2), it can be considered as being a party to the appeal.

For these reasons, I would dismiss the appeal but, in the circumstances, without costs.

* * *

JACKETT C.J. and RYAN J. concurred.

cette compagnie était partie à l'appel bien que son nom n'apparût pas dans l'intitulé de la cause. Il n'était donc pas nécessaire à cette compagnie d'intervenir dans l'appel et la Division de première instance aurait donc dû rejeter cette demande devenue inutile.

M^le Clark soutint au nom des compagnies Pepsi que, vu les circonstances de l'espèce, l'article 59(2) ne conférait pas à la Dr. Pepper Company le statut de partie à cet appel. Elle affirma que, dans cette affaire, la Dr. Pepper Company était étrangère à la question soumise à la Division de première instance puisqu'à son avis, il s'agissait d'un litige ne concernant que les compagnies Pepsi et le registraire. Je suis en faveur du rejet de cet argument. La déclaration d'opposition produite par les compagnies Pepsi et rejetée par le registraire ne constituait pas une procédure autonome; il s'agissait d'une opposition à la décision favorable du registraire à l'égard de la demande présentée par la Dr. Pepper Company. Si l'on considère sous cette optique la déclaration d'opposition produite par les compagnies Pepsi, il semble alors que la Division de première instance doit trancher un litige entre la Dr. Pepper Company, qui demande l'enregistrement d'une marque de commerce, et les compagnies Pepsi, qui s'y opposent. A l'exclusion de tous ces détails de procédure, la Dr. Pepper Company est apparemment l'intimée logique dans l'appel interjeté par les compagnies Pepsi. En d'autres termes, l'article 59(2) mis à part, on peut considérer qu'elle est partie à cet appel.

Pour tous ces motifs je rejetterais l'appel, mais, compte tenu des circonstances, sans dépens.

* * *

LE JUGE EN CHEF JACKETT et LE JUGE RYAN ont souscrit à l'avis.

T-2213-74

T-2213-74

John Harper Falls and Mary Falls (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Heald J.—Vancouver, March 3 and 5, 1975.

Practice—Application by defendant to dismiss plaintiffs' actions—Whether plaintiffs failed to file and serve list of documents required—Expropriation—Offer of compensation made to plaintiffs—Whether defendant waiving time limit for appointment of negotiator—Plaintiffs bringing action for compensation—Defendant rejecting offer of settlement—Plaintiffs serving notice for appointment of negotiator—Whether service operates as stay of proceedings—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16, ss. 16 and 28(1), (3) and (4)—Federal Court Rules 447, 460.

Defendant applies under Rule 460 to dismiss plaintiffs' actions, citing plaintiffs' failure to file and serve a list of documents as required under Rule 447. Defendant made an offer of compensation for expropriation to plaintiffs on May 29, 1973, and plaintiffs maintain that defendant waived the time limit for appointment of a negotiator under section 28(1) of the Act. Plaintiffs commenced an action for compensation on May 29, 1974; their offer of settlement was rejected by defendant, and, on February 26, 1975, plaintiffs served notice for appointment of a negotiator, maintaining that such service operated to stay proceedings in the matter for 60 days, or until the negotiator should report to the Minister under section 28(1).

Held, dismissing the motion, a notice to negotiate, under section 28(1), should have been served within 60 days of May 29, 1973. The notice herein is of no effect. Nowhere in the Act is there provision for extension of the 60 day period; it was not Parliament's intent that negotiation should unduly prolong adjudication. Both the 60 day period in subsection (1) and the use of the word "forthwith" in subsection (3) of section 28 demonstrate that the time limits are clear and unambiguous, and that only Parliament can extend them. As to the substantive question, plaintiffs have not been unduly dilatory in filing their list of documents and should be given until May 25, 1975 to file and serve it.

MOTION.

COUNSEL:

W. C. Johnstone for plaintiffs.
N. D. Mullins, Q.C., for defendant.

SOLICITORS:

W. Charles Johnstone & Co., Richmond,
B.C., for plaintiffs.

John Harper Falls et Mary Falls (Demandeurs)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Heald—
Vancouver, les 3 et 5 mars 1975.

Pratique—La défenderesse demande de rejeter les actions des demandeurs—Les demandeurs ont-ils omis de déposer et de communiquer la liste de documents requise?—Expropriation—Offre d'indemnité faite aux demandeurs—La défenderesse a-t-elle renoncé au délai fixé pour la désignation d'un conciliateur?—Les demandeurs introduisent une action en indemnisation—La défenderesse rejette une offre de règlement—Les demandeurs font signifier un avis de désignation d'un conciliateur—Cette signification entraîne-t-elle la suspension des procédures?—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{re} supp.) c. 16, art. 16 et 28(1), (3) et (4)—Règles 447 et 460 de la Cour fédérale.

^d La défenderesse demande, en vertu de la Règle 460, le rejet des actions des demandeurs, en invoquant le fait que ceux-ci ont omis de déposer et de communiquer une liste de documents, comme l'exige la Règle 447. Le 29 mai 1973, la défenderesse avait fait aux demandeurs une offre d'indemnité pour expropriation, et ces derniers soutiennent que la défenderesse avait renoncé au délai fixé pour la désignation d'un conciliateur, en vertu de l'article 28(1) de la Loi. Les demandeurs ont introduit une action en indemnisation le 29 mai 1974; leur offre de règlement a été rejetée par la défenderesse et, le 26 février 1975, les demandeurs ont fait signifier un avis de désignation d'un conciliateur, soutenant que ladite signification entraînait la suspension des procédures en l'espèce pendant soixante jours ou jusqu'à ce que le conciliateur ait fait un rapport au Ministre, conformément à l'article 28(1).

^e *Arrêt*: La requête est rejetée; l'avis de négociier, en vertu de l'article 28(1), aurait dû être signifié dans les soixante jours suivant le 29 mai 1973. L'avis en question est de nul effet. Il n'y a dans la Loi aucune disposition prévoyant la prorogation du délai de soixante jours; le législateur n'a pas voulu que la négociation retarde indûment la solution. Le délai de soixante jours prévu au paragraphe (1) ainsi que l'emploi du mot «immédiatement» au paragraphe (3) de l'article 28 démontrent que les délais sont clairs et précis et que seul le législateur peut ^h les proroger. Au fond, les demandeurs n'ont pas mis un temps injustifié pour déposer leur liste de documents et on doit leur accorder jusqu'au 25 mai pour la déposer et la signifier.

REQUÊTE.

ⁱ AVOCATS:

W. C. Johnstone pour les demandeurs.
N. D. Mullins, c.r., pour la défenderesse.

PROCUREURS:

^j *W. Charles Johnstone et Cie*, Richmond
(C.-B.), pour les demandeurs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

HEALD J.: These reasons will apply equally to the orders made in the following actions since the motions were heard together on common evidence and the parties in all of said actions were represented by the same counsel.

LE JUGE HEALD: Les requêtes ayant été entendues conjointement sur preuve commune et les parties auxdites causes représentées par le même avocat; les présents motifs s'appliqueront également aux ordonnances rendues dans les causes suivantes:

1. John Wesley Bolton v. The Queen—File No. T-2347-74
2. Alfred Edinger & Dorothy Edinger v. The Queen—File No. T-2346-74
3. David Gentles v. The Queen—File No. T-2212-74
4. Edgar J. Doucet v. The Queen—File No. T-2351-74
5. John M. Walker & Elizabeth L. Walker v. The Queen—File No. T-2215-74
6. Nichol Kolibas & Joyce Marjorie Kolibas v. The Queen—File No. T-2349-74
7. Herbert S. Hall & Gertrude A. Hall v. the Queen—File No. T-2238-74
8. Francis S. Hingston & Mildred C. Hingston v. The Queen—File No. T-2216-74
9. Barry Robert Hastings & Marilyn Hastings v. The Queen—File No. T-2221-74
10. George William Jones & Jessie Mary Jones v. The Queen—File No. T-2224-74
11. George William Jones & Jessie Mary Jones v. The Queen—File No. T-2237-74
12. Gordon K. Bicknell & Mary E. Bicknell v. The Queen—File No. T-2214-74
13. Peter Hoshowsky & Amerik Hoshowsky v. The Queen—File No. T-2227-74
14. Fong Mah & Yuk Chan Mah v. The Queen—File No. T-2353-74

1. John Wesley Bolton c. La Reine—n° du greffe: T-2347-74
2. Alfred Edinger & Dorothy Edinger c. La Reine—n° du greffe: T-2346-74
3. David Gentles c. La Reine—n° du greffe: T-2212-74
4. Edgar J. Doucet c. La Reine—n° du greffe: T-2351-74
5. John M. Walker & Elizabeth L. Walker c. La Reine—n° du greffe: T-2215-74
6. Nichol Kolibas & Joyce Marjorie Kolibas c. La Reine—n° du greffe: T-2349-74
7. Herbert S. Hall & Gertrude A. Hall c. La Reine—n° du greffe: T-2238-74
8. Francis S. Hingston & Mildred C. Hingston c. La Reine—n° du greffe: T-2216-74
9. Barry Robert Hastings & Marilyn Hastings c. La Reine—n° du greffe: T-2221-74
10. George William Jones & Jessie Mary Jones c. La Reine—n° du greffe: T-2224-74
11. George William Jones & Jessie Mary Jones c. La Reine—n° du greffe: T-2237-74
12. Gordon K. Bicknell & Mary E. Bicknell c. La Reine—n° du greffe: T-2214-74
13. Peter Hoshowsky & Amerik Hoshowsky c. La Reine—n° du greffe: T-2227-74
14. Fong Mah & Yuk Chan Mah c. La Reine—n° du greffe: T-2353-74

There was some question about the Bolton and Edinger actions being in the same category as the other actions and I gave leave to counsel for the plaintiffs to file additional material in these two actions to establish that said two actions were in the same category as the other actions in so far as the alleged waiver hereinafter referred to is concerned. In view of the conclusions I have reached as to the legal effect of said waiver, I am assuming, for the purposes of these motions, that all of subject actions are in the same category in so far as the alleged waiver is concerned, even though the additional material above referred to has not yet been filed.

Les parties ont débattu la question de savoir si les causes de Bolton et d'Edinger relevaient de la même catégorie que les autres. J'ai donc donné à l'avocat des demandeurs l'autorisation de déposer des pièces supplémentaires dans ces deux affaires pour établir qu'elles sont de la même catégorie que les autres en ce qui concerne la prétendue renonciation dont il est question ci-après. En ce qui concerne cette dernière, vu mes conclusions quant à son effet juridique, je considère, aux fins de ces requêtes, que toutes les actions sont de la même catégorie même si les pièces supplémentaires susmentionnées n'ont pas été encore déposées.

Subject motions are applications by the defendant pursuant to Rule 460 for orders dismissing the within actions upon the ground that the plaintiffs

Par ces requêtes, la défenderesse sollicite, en vertu de la Règle 460, des ordonnances rejetant les actions en question du fait que les demandeurs ont

have failed without reasonable cause or excuse to file and serve a list of documents as required by Rule 447.

At the outset of the argument on the motions, plaintiffs' counsel made a preliminary objection based on the provisions of section 28(1) of the *Expropriation Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16 and on the facts established by the affidavit of John Harper Falls, one of the plaintiffs herein, dated March 3, 1975. Said section 28(1) reads as follows:

28. (1) Where, after an offer of compensation in respect of an expropriated interest has been made under section 14 to any person (hereinafter in this section referred to as "the owner"), the owner and the Minister are unable to agree on the amount of compensation to which the owner is then entitled, either the owner or the Minister may, within sixty days after the making of the offer, serve on the other a notice to negotiate settlement of the compensation to which the owner is then entitled, and, where any such notice has been so served, no proceedings under section 29 shall be instituted, or if instituted shall be proceeded with, by or on behalf of either the owner or the Attorney General of Canada in respect of the expropriation until the expiration of sixty days from the serving of the notice, unless before the expiration of those sixty days the negotiator to whom the matter is referred under subsection (3) has made a report to the Minister that he has been unable to effect a settlement and has sent a copy of his report to the owner.

The Falls affidavit establishes that the offer of compensation under section 14, contemplated by said section 28(1) was made to the plaintiffs on or about May 29, 1973. It also states that "the time limited for the appointment of a negotiator pursuant to section 28(1) of the *Expropriation Act* was orally waived by the defendant through P. M. Troop, Q.C., Assistant Deputy Attorney General, on July 30, 1973, in a telephone conversation with my solicitor . . ." and that said oral waiver (emphasis is mine) was confirmed by letter from the said Mr. Troop dated October 26, 1973. The affidavit goes on to state that since the matter of compensation had not been settled, the plaintiffs commenced this action for compensation on May 29, 1974; that a defence was duly filed; that an offer of settlement was made by the plaintiffs to the defendant which said offer was rejected on January 20, 1975, and it thus appears that agreement between the parties as to compensation cannot be reached. On February 26, 1975, the plaintiffs, purporting to act under said section 28(1), quoted *supra*, served a notice for the

omis, sans motif ou excuse raisonnable, de déposer et de communiquer une liste de documents, comme l'exige la Règle 447.

a Au début des débats sur les requêtes, l'avocat des demandeurs a soulevé une objection préliminaire fondée sur les dispositions de l'article 28(1) de la *Loi sur l'expropriation*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.) c. 16, et sur les faits établis dans l'affidavit b en date du 3 mars 1975 de John Harper Falls, un des demandeurs en l'espèce. L'article 28(1) est ainsi rédigé:

28. (1) Lorsque, après qu'une offre d'indemnité relativement à un droit exproprié a été faite en vertu de l'article 14 à une personne (ci-après appelée au présent article «le titulaire»), le titulaire et le Ministre sont incapables de convenir du montant de l'indemnité à laquelle le titulaire a alors droit, ce dernier peut signifier au Ministre ou le Ministre peut lui signifier, dans les soixante jours qui suivent l'offre, un avis de négocier l'indemnité à laquelle le titulaire a alors droit, et, d lorsqu'un tel avis a été signifié, aucune procédure en vertu de l'article 29 ne peut être instituée ou, si elle a été instituée, ne peut être poursuivie soit par le titulaire, soit par le procureur général du Canada, ou en leur nom, quant à l'expropriation, jusqu'à l'expiration d'un délai de soixante jours à compter de la signification de l'avis, à moins qu'avant l'expiration de ces e soixante jours le conciliateur, auquel la question a été renvoyée en vertu du paragraphe (3), n'ait fait un rapport au Ministre énonçant qu'il lui a été impossible de parvenir à un règlement et n'ait envoyé une copie de son rapport au titulaire.

L'affidavit de Falls établit que l'offre d'indemnité en vertu de l'article 14, dont il est question à l'article 28(1), a été faite aux demandeurs le 29 mai 1973 ou vers cette date. Il indique aussi que [TRADUCTION] «la défenderesse, par l'intermédiaire de P. M. Troop, c.r., sous-procureur général adjoint, a renoncé au délai fixé pour la désignation d'un conciliateur en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur l'expropriation*, le 30 juillet 1973 au cours d'une conversation téléphonique avec mon avocat . . .» et que M^e Troop a confirmé ladite h renonciation orale (c'est moi qui souligne) par lettre en date du 26 octobre 1973. L'affidavit précise en outre que, puisque la question d'indemnité n'avait pas été réglée, les demandeurs ont introduit cette action en indemnisation le 29 mai i 1974; qu'une défense en due forme a été déposée; que les demandeurs ont fait une offre de règlement que la défenderesse a rejetée le 20 janvier 1975 et qu'il paraît donc que les parties ne peuvent pas j parvenir à un accord au sujet de l'indemnité. Le 26 février 1975, les demandeurs, prétendant agir en vertu de l'article 28(1) précité, ont fait signifier un

appointment of a negotiator under said subsection. It is the submission of counsel for the plaintiffs that the service of said notice operates as a stay of proceedings in these actions until the expiration of sixty days from the serving of said notice or at least until the negotiator so appointed has reported to the Minister that he has been unable to effect settlement.

I would agree with learned counsel for the plaintiffs as to the effect of service of the notice to negotiate if I were able to conclude that the notice of February 26, 1975, was a valid and effective notice under said section 28(1).

As I read said section 28(1), it seems to me clear that the notice to negotiate therein contemplated, must, on the facts of these cases, have been served on the Minister within sixty days of May 29, 1973. It follows that a notice served on February 26, 1975, is null and void and of no effect.

What plaintiffs' counsel is arguing, in effect, is that the defendant, through her agent Troop, waived the statutory requirements set out in said section 28(1) in so far as the sixty day period for service of the notice to negotiate is concerned. I am not able to find anywhere in subject statute, nor anywhere else for that matter, any provision for the extension of said sixty day period. A perusal of sections 28 to 32 of the statute, dealing as they do with payment of compensation, when viewed in the context of the statute as a whole, convinces me that Parliament clearly intended, in enacting section 28, to provide an additional process of negotiation but, in so doing, also clearly intended that said process should be an expeditious one and one that should not unduly prolong final adjudication on the question of compensation. I say this because of the sixty day period stipulated in subsection (1) and also because of the stipulation in subsection (3) of section 28 that the negotiator shall forthwith (emphasis is mine) be appointed and because of the stipulation in subsection (4) of section 28 that: "The negotiator shall, within sixty days from the service of the notice to negotiate, report to the Minister his success or failure in the matter of the negotiation, and shall thereupon send a copy of his report to the owner."

avis de désignation d'un conciliateur conformément audit article. L'avocat des demandeurs soutient que la signification d'un tel avis entraîne la suspension des procédures dans ces actions pendant les soixante jours la suivant ou au moins jusqu'à ce que le conciliateur ainsi désigné ait fait un rapport au Ministre, constatant qu'il lui a été impossible de parvenir à un règlement.

Je serais d'accord avec le savant avocat des demandeurs sur les conséquences de la signification de l'avis de négociier si j'étais en mesure de conclure que l'avis en date du 26 février 1975 était valable et pouvait produire des effets en vertu de l'article 28(1).

A la lecture dudit article 28(1), il est manifeste que l'avis de négociier qui y est envisagé, doit, vu les faits de l'espèce, avoir été signifié au Ministre dans les soixante jours suivant le 29 mai 1973. Il s'ensuit qu'un avis signifié le 26 février 1975 est nul, non avvenu et de nul effet.

En fait, l'avocat des demandeurs soutient que la défenderesse, par l'intermédiaire de son mandataire Troop, a renoncé au bénéfice des conditions légales prévues audit article 28(1) en ce qui concerne le délai de soixante jours pour la signification de l'avis de négociier. Je n'ai nullement trouvé ni dans la Loi en question ni dans aucun autre texte pertinent, de dispositions relatives à la prorogation dudit délai de soixante jours. Un examen attentif des articles 28 à 32 de la Loi, traitant du paiement de l'indemnité, envisagés dans leur contexte propre, m'a persuadé que le législateur voulait clairement, en adoptant l'article 28, prévoir une procédure supplémentaire de négociation, mais que, ce faisant, il voulait aussi qu'elle soit rapide et ne vienne pas retarder d'une manière injustifiée le règlement définitif de la question d'indemnisation. Mon opinion est fondée sur le délai de soixante jours prévu au paragraphe (1) de l'article 28, sur la disposition du paragraphe (3) qui précise que le conciliateur sera nommé immédiatement (c'est moi qui souligne) et enfin sur le paragraphe (4) de l'article 28 ainsi libellé: «Le conciliateur doit, dans les soixante jours à compter de la signification de l'avis de négociier, faire rapport au Ministre du succès ou de l'échec de la négociation et doit alors envoyer une copie de son rapport au titulaire».

Parliament has prescribed, in clear and unambiguous terms, the time limits for the process of negotiation set out in section 28 and it is only Parliament that can amend so as to extend the said time period.

For the foregoing reasons, I have the view that the preliminary objection of counsel for the plaintiffs is not well founded in law.

On the substantive part of the motion, it is my opinion that plaintiffs have not been unduly dilatory in filing their list of documents since negotiations for settlement were continuing until at least January 20, 1975. It is also noted that the defendant's list of documents was not served until February 3, 1975. I therefore feel that the plaintiffs should be given until March 25, 1975, to file and serve their list of documents. Costs in the cause.

Le législateur, en termes clairs et précis, a fixé un délai pour la procédure de négociation prévu à l'article 28 et seul le législateur peut modifier ledit délai de façon à le proroger.

a

Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis que l'objection préliminaire soulevée par l'avocat des demandeurs n'est pas bien fondée en droit.

b

Sur le fond de la requête, je suis d'avis que les demandeurs n'ont pas mis un temps injustifié pour déposer la liste des documents puisque les négociations en vue d'un règlement se sont poursuivies au moins jusqu'au 20 janvier 1975. Il y a lieu de souligner aussi que la défenderesse n'a signifié sa liste de documents que le 3 février 1975. J'estime donc qu'il faut accorder aux demandeurs jusqu'au 25 mars 1975 pour déposer et signifier leur liste de documents. Les dépens suivront l'issue de l'affaire.

c

A-73-75

A-73-75

John Emmett McCann, Walter Alan Dudoward, Rheal LaMarche, Ralph Cochrane, Jake Quiring, Donald Oag, Keith Curtis Baker, Andrew Bruce and Melvin Miller (*Appellants*) (*Plaintiffs*)

v.

The Queen and Dragon Cernetic, in his capacity as Institutional Head of the British Columbia Penitentiary (*Respondents*) (*Defendants*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Vancouver, February 18 and 19, 1975.

Practice—Trial Division prohibiting appellants from being present together during trial, and ordering that presence of appellants be permitted only to give evidence—Appeal.

Appellants appeal from a judgment of the Trial Division prohibiting them from being present together during their trial, and ordering that their presence be permitted only to give evidence. Appellants had been moved from a penal institution and held in custody in the building where the courtroom was located. Neither this action, nor the subsequent move of the appellants to the courtroom was sanctioned by any order of the Court. At the opening of the trial, appellants' counsel applied for an order permitting the attendance of appellants together in the courtroom, which was denied.

Held, dismissing the appeal, the Trial Division has no jurisdiction or discretion to require that a person in lawful custody be brought to trial of a civil matter except to give evidence. Because of this lack of jurisdiction, the additional ground for the order, *i.e.* security reasons, is irrelevant. There can be no implication that the Court was exercising its inherent jurisdiction to make orders for the control of order and decorum in the courtroom so as impliedly to prohibit appellants from coming into the courtroom to be present during the trial.

APPEAL.

COUNSEL:

B. Williams and *D. Sorochan* for appellants (plaintiffs).

J. Haig and *K. Burdak* for respondents (defendants).

SOLICITORS:

Swinton & Co., Vancouver, for appellants (plaintiffs).

Deputy Attorney General of Canada for respondents (defendants).

John Emmett McCann, Walter Alan Dudoward, Rheal LaMarche, Ralph Cochrane, Jake Quiring, Donald Oag, Keith Curtis Baker, Andrew Bruce et Melvin Miller (*Appellants*) (*Demandeurs*)

c.

La Reine et Dragon Cernetic, en sa qualité de directeur du pénitencier de la Colombie-Britannique (*Intimés*) (*Défendeurs*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie—Vancouver, les 18 et 19 février 1975.

Pratique—Division de première instance interdisant aux appellants d'être présents simultanément pendant leur procès et n'autorisant leur comparution que pour témoigner—Appel.

Les appellants interjetent appel d'un jugement de la Division de première instance interdisant leur présence simultanée pendant le procès et ne les autorisant à comparaître que pour témoigner. Les appellants avaient été transférés sous garde d'un établissement pénitentiaire dans un bâtiment abritant la salle d'audience. Aucune ordonnance n'avait autorisé cette action ni le transfert subséquent des appelants dans la salle d'audience. A l'ouverture des débats, l'avocat des appellants demanda à la Cour d'émettre une ordonnance autorisant la présence simultanée des appelants dans la salle d'audience; cette demande fut rejetée.

Arrêt: l'appel est rejeté; la Division de première instance n'est aucunement compétente ni ne dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour exiger qu'une personne légalement sous garde vienne assister à un procès civil autrement qu'aux fins de témoigner. Par suite de ce défaut de compétence, le moyen supplémentaire soulevé par l'ordonnance, à savoir des considérations de sécurité, n'a pas d'importance. On ne peut en déduire que la Cour exerçait son pouvoir inhérent de rendre des ordonnances pour assurer l'ordre et le décorum dans la salle d'audience, de manière à interdire implicitement aux appelants d'être présents dans la salle d'audience pendant le procès.

APPEL.

AVOCATS:

B. Williams et *D. Sorochan* pour les appelants (demandeurs).

J. Haig et *K. Burdak* pour les intimés (défendeurs).

PROCUREURS:

Swinton & Cie, Vancouver, pour les appelants (demandeurs).

Le sous-procureur général du Canada, pour les intimés (défendeurs).

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

JACKETT C.J.: This is an appeal against a judgment of the Trial Division delivered on February 10, 1975, whereby, according to the notice of appeal, it was ordered that the appellants "not be permitted to be present at the same time during the whole of their trial and that they only be present for the specific purpose of giving evidence."

The appellants brought an action in the Trial Division for a declaration while they were under lawful confinement in a federal penal institution.

At the opening of the trial of that action, counsel for the appellants made an application orally for an order, in effect that, apart from any attendance at the trial as witnesses, all the appellants be permitted to be present in the Court room "during the course of their trial".

At the time when such application was made the appellants were not in the Court room. It would appear that, pursuant to an arrangement between counsel, the appellants had been moved in custody from the institution in which they were serving their sentences to quarters in another part of the building in which the Court room was situated, where they were being held in custody. We were not made aware what legal authority, if any, existed for removing the appellants from the institution in which they were serving their sentences. It is clear, however, from what counsel told us during argument, that it was not done under the authority of any Court order. It would also appear that the further move of the appellants from the quarters in which they were being held in custody at the time the trial opened to the Court room was, as a matter of fact at least, dependent upon the Court granting an order, such as that sought by their counsel at the opening of the trial.

After argument of the application, during which the Court indicated a view that it had no jurisdiction to make any order for the attendance of persons at a trial other than one for the issuance of the necessary process for attendance of witnesses to give evidence at the trial, (and also indicated concern about security problems in connection

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Par les présentes, appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance, en date du 10 février 1975, portant que les appelants, conformément à l'avis d'appel, [TRADUCTION] «ne sont pas autorisés à être présents simultanément pendant toute la durée de leur procès et qu'ils ne comparaitront que dans le but précis de témoigner».

Les appelants ont intenté une action devant la Division de première instance aux fins d'obtenir un jugement déclaratoire, alors qu'ils se trouvaient légalement détenus dans un pénitencier fédéral.

Au début de l'audition de cette action, l'avocat des appelants a présenté une demande orale sollicitant une ordonnance autorisant tous les appelants, outre leur comparution comme témoins, à être présents dans la salle d'audience [TRADUCTION] «au cours de l'audition».

Au moment où cette demande a été présentée, les appelants n'étaient pas dans la salle d'audience. Conformément à un accord intervenu entre les avocats des deux parties, les appelants avaient apparemment été transférés sous garde, de l'établissement où ils purgeaient leur peine, à un endroit situé dans une autre partie de l'édifice abritant la salle d'audience, où ils étaient sous garde. On ne nous a pas fait savoir en vertu de quelle autorisation légale, s'il en est, les appelants ont été transférés de l'établissement où ils purgeaient leur peine. Il appert toutefois, selon les dires des avocats au cours des débats, qu'ils n'ont pas été transférés en vertu d'une ordonnance d'un tribunal. Il apparaîtrait également que leur transfert subséquent des locaux, dans lesquels ils étaient sous garde au moment de l'ouverture du procès, jusqu'à la salle d'audience dépendait, en fait tout au moins, de la délivrance par la Cour d'une ordonnance, comme celle sollicitée par leur avocat à l'ouverture de l'audition.

Après la clôture des débats intéressant la demande, au cours desquels la Cour a exprimé l'opinion qu'elle n'était compétente pour rendre aucune ordonnance relativement à la présence de personnes à un procès, si ce n'est l'ordonnance nécessaire pour la comparution des témoins (et qu'elle était par ailleurs préoccupée des problèmes

with the conduct of the proceedings), an order was made orally dismissing the application. That order was, for purposes of appeal, reflected in a document reading, in part, as follows:

2. The Plaintiffs' motion that the Court permit them to remain in the court room together at the same time for the duration of the trial both before and after the giving of their testimony is denied.

That document was signed by the judge presiding at the trial.

This appeal is from the order so made.

I agree with the Trial Division that that Court had no jurisdiction or discretion, this being a civil action as opposed to a criminal prosecution,¹ to require that a person in lawful custody be brought to the trial of a civil matter otherwise than for the purpose of giving evidence. Indeed, counsel for the appellants made no submission, in so far as this appeal was concerned, that the Trial Division had any such jurisdiction.

Once it is realized that the purpose of the application giving rise to the order under attack was to obtain an order of the Court the primary purpose of which was to operate as a direction to those charged with the custody of the appellants requiring that the appellants be brought into the Court room, in my view, it becomes apparent that the Court had no jurisdiction to make the order and had, therefore, no alternative but to reject the application.

Furthermore, once it becomes apparent that the Court had no jurisdiction to make an order the purpose and effect of which would have been to require those charged with custody of the appellants to bring them into the Court room, the correctness of the order rejecting the application is not affected by the fact that the Court adopted, as it appears to have done, an additional ground, namely security considerations, that might not

¹ I express no opinion as to whether the Court has any authority in connection with the matter in the trial of a criminal charge.

de sécurité au cours du procès), une ordonnance a été rendue oralement, rejetant la demande. Aux fins d'appel, l'ordonnance a été consignée dans un document dont voici un extrait:

^a [TRADUCTION] 2. La requête des demandeurs sollicitant de la Cour l'autorisation de demeurer simultanément dans la salle d'audience pendant toute la durée de l'audition, tant avant qu'après leur déposition, est rejetée.

^b Ce document a été signé par le juge présidant le procès.

Par les présentes, appel est interjeté de cette ordonnance.

^c Je souscris à la décision prise par la Division de première instance portant qu'elle n'était aucunement compétente et ne disposait d'aucun pouvoir discrétionnaire pour exiger qu'une personne légalement sous garde vienne assister à un procès civil autrement que pour les besoins de produire son témoignage, l'action soumise à la Cour étant une action civile par opposition à une poursuite en matière criminelle.¹ En fait, l'avocat des appelants ^d n'a aucunement prétendu, pour autant que cet appel était concerné, que la Division de première instance possédait une telle compétence.

Une fois que l'on a compris que cette demande, ^e à l'origine de l'ordonnance en cause, visait à obtenir une ordonnance de la Cour dont la fin première était de jouer le rôle d'une directive adressée aux personnes chargées de la garde des appelants leur ordonnant d'amener ces derniers à la salle d'audience, il ressort clairement, selon moi, que la Cour n'était pas compétente pour rendre cette ordonnance et n'avait, par conséquent, pas d'autre alternative que de rejeter la demande.

^f En outre, une fois qu'il devient clair que la Cour n'était pas compétente pour rendre une ordonnance dont le but et l'effet auraient été d'ordonner aux personnes chargées de la garde des appelants d'amener ces derniers à la salle d'audience, la validité de l'ordonnance rejetant la demande ne se trouve pas affectée par le fait que la Cour a adopté, comme cela semble être le cas, un motif supplémentaire, à savoir des considérations de

¹ Je n'exprime aucune opinion sur la question de savoir si la Cour a compétence sur ce point pour l'audition d'une inculpation criminelle.

have been a valid basis for rejecting the order² if the Court had had jurisdiction to make it.

Indeed, it cannot escape notice that, the application having been made verbally, it assumes different forms in the summary that I have made from the "proceedings at trial", in the written reflection of the order made for purposes of appeal and in the notice of appeal; and that, in all three forms, it is open to the interpretation that it is a mere application by parties to a civil action to be in the Court room when their case is being heard. If that were all that was involved, the application would not of course have been made. Parties to lawsuits come into the Court room as a matter of course and no Court, under our system, would, or could, do anything to preclude them from coming into the Court room while their case is being heard (leaving aside problems of decorum, order, space etc.). If counsel were to apply to the Court for a special order that his client be allowed to come into the Court room for the hearing of his case, the Court would, very properly in my view, dismiss the application as being unnecessary and a waste of the time of everyone concerned with the case. It is precisely because this was not such a frivolous motion but was a motion regarded as necessary in order to cause the appellants to be moved from their then place of detention to the Court room that, in my view, the Court took time for full argument and, coming to the conclusion that it had no jurisdiction to make the order, denied it.

I appreciate that there is a danger that the refusal to make the order applied for, as reflected in the document signed by the presiding judge, might be open to the interpretation that the Court was doing something more than dismissing a request for directions to bring into the Court room, otherwise than as witnesses, persons who were in lawful custody. I should, therefore, add that I am of opinion that a review of the material before this Court does not reveal that, when the application was dismissed, circumstances had arisen that would justify any implication from the dismissal

² A question concerning which I express no opinion.

sécurité, qui pourrait ne pas avoir été un fondement valable pour rejeter l'ordonnance² si la Cour avait été compétente pour la rendre.

En réalité, je ne peux m'empêcher de remarquer que, la demande ayant été présentée par oral, elle revêt différentes formes dans mon résumé du «compte rendu d'audience», dans la rédaction de l'ordonnance aux fins d'appel et dans l'avis d'appel; et je ne peux m'empêcher également de remarquer que, sous ces trois formes, elle laisse à entendre qu'il s'agit simplement d'une demande présentée par des parties à une action civile afin d'assister dans la salle d'audience à l'audition de leur affaire. S'il s'agissait uniquement de cela, la demande n'aurait certainement pas été présentée. Les parties à une action judiciaire sont d'office présentes dans la salle d'audience et aucun tribunal, en vertu de notre système judiciaire, ne prendrait ou ne pourrait prendre une mesure destinée à les empêcher d'entrer dans la salle d'audience pendant l'audition de leur affaire (abstraction faite des problèmes de décorum, d'ordre et d'espace etc.). Si un avocat demandait à la Cour une ordonnance spéciale autorisant son client à entrer dans la salle d'audience pour l'audition de son affaire, la Cour rejeterait, à bon droit selon moi, cette demande parce qu'inutile et occasionnant une perte de temps pour tous les intéressés à l'affaire. C'est précisément parce qu'il ne s'agissait pas d'une requête futile mais d'une requête considérée comme nécessaire pour opérer le transfert des appelants de leur lieu de détention jusqu'à la salle d'audience que, selon moi, la Cour a pris la peine d'entendre toute l'affaire et, concluant qu'elle n'était pas compétente pour rendre l'ordonnance, de rejeter la requête.

Je reconnais qu'il existe un risque que l'on puisse interpréter ce refus de rendre l'ordonnance sollicitée, tel qu'il figure dans le document signé par le juge président les débats, comme dépassant le cadre d'un refus par la Cour d'une requête visant à obtenir des directives pour amener des individus légalement sous garde dans la salle d'audience autrement que comme témoins. Par conséquent, j'ajouterais qu'à mon avis un examen de dossier soumis à la Cour ne révèle pas qu'au moment où la demande a été rejetée, il existait des circonstances propres à justifier l'idée selon

² Je n'exprime aucune opinion à ce sujet.

that the Court was exercising its inherent jurisdiction to make orders for the control of order and decorum in the Court room during the course of the trial so as impliedly to prohibit the appellants from coming into the Court room to be present during the course of the trial.

I am of opinion that the appeal should be dismissed with costs.³

* * *

PRATTE J.: I concur.

* * *

URIE J.: I concur.

laquelle la Cour exerçait son pouvoir inhérent de rendre des ordonnances pour assurer l'ordre et le décorum dans la salle d'audience au cours des débats, de manière à interdire implicitement aux appelants d'être présents dans la salle d'audience pendant le déroulement du procès.

Je suis d'avis que l'appel devrait être rejeté avec dépens³.

b

* * *

LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

* * *

LE JUGE URIE: J'y souscris.

³ It should be noted that, to expedite the disposition of the matter an unsuccessful attempt was made to work out a judgment of the Court that would indicate by an informal preamble the views of the Court; and that counsel for the appellant did not seriously press the claim, in his memorandum filed in this Court, for an order that the appellants be permitted to attend at the trial subject to the right of the Trial Judge to exclude them upon evidence adduced establishing proper cause therefor.

³ Il faudrait remarquer que, pour faciliter le règlement de cette affaire, on a vainement tenté d'élaborer un jugement de la Cour qui indiquerait dans un préambule informel sa façon de voir; et il faut remarquer que l'avocat des appelants n'a pas sérieusement insisté dans son mémoire déposé devant cette cour sur la demande sollicitant une ordonnance permettant aux appelants d'assister au procès, sous réserve du droit du juge de première instance de les écarter sur preuve établissant un bon motif de ce faire.

A-78-74

A-78-74

Lorraine Carol Button (*Appellant*)Lorraine Carol Button (*Appelante*)

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration
(*Respondent*)^a Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration
(*Intimé*)Court of Appeal, Jackett C.J., MacKay and Smith
D.JJ.—Toronto, January 22; Ottawa, February
24, 1975.^b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges
suppléants MacKay et Smith—Toronto, le 22 jan-
vier; Ottawa, le 24 février 1975.

Judicial review—Immigration—Appellant seeking admission as visitor—Admitting previous possession of marijuana in country of domicile—Whether “crime involving moral turpitude”—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(d), (k), 7, 11, 22, 23, 25, 26(4), 27 and 50—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11, 14, 23—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 8—Federal Court Act, ss. 28, 52.

Examen judiciaire—Immigration—Appelante cherchant à être admise en tant que visiteur—Admettant avoir déjà été en possession de marijuana dans son pays d'origine—S'agit-il d'un crime impliquant turpitude morale?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2 art. 5d) et k), 7, 11, 22, 23, 25, 26(4), 27 et 50—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11, 14, 23—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 8—Loi sur la Cour fédérale, art. 28, 52.

The appellant, a United States citizen, sought admission to Canada for a two-day visit in 1973. Following a report by the Immigration Officer, she was further examined, under section 23(1) of the *Immigration Act*, by a Special Inquiry Officer, to whom she admitted that from 1971 to 1972 in the United States she had possessed marijuana on numerous occasions. The Special Inquiry Officer ordered her deportation, on the ground that having admitted “the commission of a crime involving moral turpitude”, that is, the illegal possession of marijuana, a drug under the *Narcotic Control Act*, she was within a prohibited class of persons under section 5(d) of the *Immigration Act*. The Immigration Appeal Board, by a majority, dismissed her appeal. A further appeal was made to the Court of Appeal.

^d En 1973, l'appelante, citoyenne américaine, cherchait à être admise au Canada pour une visite de deux jours. A la suite d'un rapport établi par un fonctionnaire à l'immigration, un enquêteur spécial a mené une enquête complémentaire à son sujet en vertu de l'article 23(1); pendant l'enquête, elle lui a admis qu'aux États-Unis, depuis 1971 jusqu'en 1972, elle avait possédé de la marijuana à plusieurs reprises. L'enquêteur spécial ordonna son expulsion au motif qu'après son admission d'avoir commis un crime impliquant turpitude morale, c'est-à-dire la possession illégale de marijuana, une drogue au sens de la *Loi sur les stupéfiants*, elle relevait d'une catégorie de personnes interdites aux termes de l'article 5d) de la *Loi sur l'immigration*. La majorité des membres de la Commission d'appel de l'immigration a rejeté son appel. Elle a interjeté un autre appel devant la Cour d'appel.

Held, the deportation order under section 5(d) of the *Immigration Act* should be set aside and the case referred back to the Immigration Appeal Board for consideration of whether the order could be supported under section 5(k) of the *Immigration Act*, referring specifically to the use of narcotic drugs.

^e *Arrêt*: l'ordonnance d'expulsion en vertu de l'article 5d) de la *Loi sur l'immigration* est annulée et la question est renvoyée à la Commission d'appel de l'immigration; elle devra examiner la question de savoir si l'ordonnance d'expulsion peut se fonder sur l'article 5k) de la *Loi sur l'immigration* qui mentionne spécifiquement l'usage de stupéfiants.

Per Jackett C.J. and Smith D.J.: The agreement, before the Court of Appeal, by the appellant and the respondent that the possession of marijuana, although a crime, was not a “crime involving moral turpitude”, could not relieve the Court of its duty to decide the question raised on this appeal under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*, of whether the Board had erred in law in deciding that the deportation order had been validly made. On the evidence, there was no basis for the finding that the appellant, when presenting herself at the Canadian border, was a person who admitted that she had committed “a crime involving moral turpitude.” Her admission as to the possession of marijuana could have applied only to her life in the United States. The *Narcotic Control Act* of Canada had operative effect only within Canada's territorial limits. There was no evidence that the foreign law, by virtue of which the appellant's possession was illegal, necessarily involved moral turpitude. The respondent asserted a burden on the appellant under section 26(4) of the *Immigration Act*, to prove

^f Le juge en chef Jackett et le juge suppléant Smith: l'appelante et l'intimé se sont mis d'accord pour dire que, bien que la possession de marijuana soit un crime, il ne s'agit pas d'un «crime impliquant turpitude morale»; cette entente ne libère toutefois pas cette cour de l'obligation de trancher la question soulevée en appel en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*; elle doit déterminer si la Commission a commis une erreur sur une question de droit en décidant que l'ordonnance d'expulsion avait été émise à bon droit. Aucun élément de preuve, ne permet de conclure que l'appelante était, au moment où elle s'est présentée à la frontière canadienne, une personne qui a admis avoir commis «un crime impliquant turpitude morale». Son admission quant à la possession de marijuana ne peut s'appliquer qu'à sa vie aux États-Unis. La *Loi sur les stupéfiants* du Canada ne s'applique que dans les limites territoriales du Canada. Aucune preuve n'a été présentée pour établir que la loi étrangère, en vertu de laquelle la possession de marijuana par l'appelante était illé-

that she was not prohibited from coming into Canada. But this burden, applicable to an inquiry pursuant to a report under section 23(2), had no application to the "further examination" to which the appellant was subjected under section 23(1). The Board had erred in deciding that the deportation order could be supported under section 5(d) of the *Immigration Act*. But, by virtue of section 14 of the *Immigration Appeal Board Act*, the Board had to satisfy itself that the order could not be supported on some other ground. In rendering its judgment, under section 52 of the *Federal Court Act*, the Court should refer the matter back to the Board, to consider (within its jurisdiction over law and fact declared in section 11 of the *Immigration Appeal Board Act*) whether the appellant fell within the class described in section 5(k) of the *Immigration Act*, "of persons who at any time" have been engaged "in any unlawful . . . using" of any narcotic within the meaning of the *Narcotic Control Act*.

Per MacKay D.J.: The only question to be decided under section 5(d) of the *Immigration Act* was whether the acts admitted by the appellant constituted a "crime involving moral turpitude" under Canadian law. The onus placed on the appellant by section 26(4) of the Act applied to all persons seeking admission, including those undergoing further examination under section 23(1). There was no error by the Board in deciding the appeal without evidence that what appellant admitted doing in her country was a crime involving moral turpitude under the law of that country. But there was error by the Special Inquiry Officer and the Board in failing to consider the specific category provided by section 5(k) of the Act.

R. v. Walkem (1908) 8 W.L.R. 857, 14 C.C.C. 122 [leave to appeal refused, [1908] A.C. 197]; *R. v. Martin* [1956] 2 All E.R. 86, *Board of Trade v. Owen* [1957] A.C. 602; *Schiffer v. Minister of Manpower and Immigration* [1974] 2 F.C. 695; *Julius v. Bishop of Oxford* (1880) 5 App. Cas. 214, and *Srivastava v. Minister of Manpower and Immigration* [1973] F.C. 138, discussed.

APPEAL.

COUNSEL:

I. Scott, Q.C., for appellant.
A. C. Pennington and *R. G. Vincent* for respondent.

SOLICITORS:

Cameron, Brewin and Scott, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

gale, impliquait nécessairement turpitude morale. L'intimé a prétendu qu'en vertu de l'article 26(4) de la *Loi sur l'immigration*, la requérante avait l'obligation de prouver qu'il ne lui était pas interdit d'entrer au Canada. Toutefois, cette obligation existe bien dans le cas d'une enquête qui suit un rapport en vertu de l'article 23(2) mais pas dans le cas d'un «examen complémentaire» dont l'appelante a fait l'objet en vertu de l'article 23(1). La Commission a donc commis une erreur en décidant que l'article 5(d) de la *Loi sur l'immigration* pouvait servir de fondement à l'ordonnance d'expulsion. Toutefois, en vertu de l'article 14 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, la Commission devait s'assurer que l'ordonnance d'expulsion ne pouvait se fonder sur un autre motif. Cette cour statue donc, en vertu de l'article 52 de la *Loi sur la Cour fédérale*, que la question est renvoyée à la Commission pour qu'elle examine (étant donné sa compétence sur les questions de droit et de fait en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*) la question de savoir si l'appelante faisait partie de la catégorie de personnes énoncée à l'article 5(k) de la *Loi sur l'immigration*, c'est-à-dire «des personnes qui, à quelque époque,» se sont occupées «à employer . . . de quelque façon illégale» tout stupéfiant au sens de la *Loi sur les stupéfiants*.

d Le juge suppléant MacKay: la seule question à trancher pour ce qui concerne l'article 5(d) de la *Loi sur l'immigration* consiste à déterminer si les actes admis par l'appelante constituaient «un crime impliquant turpitude morale» en vertu de la loi canadienne. Le fardeau qu'impose à l'appelante l'article 26(4) de la Loi s'applique à toutes les personnes qui cherchent e à entrer au Canada, y compris celles qui font l'objet d'une enquête complémentaire en vertu de l'article 23(1). La Commission n'a pas commis d'erreur en se prononçant sur l'appel en l'absence de preuve selon laquelle ce que l'appelante a reconnu avoir fait dans son pays était un crime impliquant turpitude morale en vertu de la loi de ce pays. Cependant l'enquêteur spécial et la Commission se sont tous deux trompés en omettant de considérer si les dispositions de l'article 5(k) de la Loi s'appliquaient.

Arrêts discutés: *R. c. Walkem* (1908) 8 W.L.R. 857, 14 C.C.C. 122 [permission d'appeler refusée [1908] A.C. 197]; *R. c. Martin* [1956] 2 All E.R. 86, *Board of Trade v. Owen* [1957] A.C. 602; *Schiffer c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1974] 2 C.F. 695; *Julius c. Bishop of Oxford* (1880) 5 App. Cas. 214 et *Srivastava c. Le ministre de la Main d'œuvre et de l'Immigration* [1973] C.F. 138.

h APPEL.

AVOCATS:

I. Scott, c.r., pour l'appelante.
A. C. Pennington et *R. G. Vincent* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Cameron, Brewin and Scott, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J. and SMITH D.J.: This is an appeal under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act* from a decision of the Immigration Appeal Board dismissing the appellant's appeal from a deportation order made by a Special Inquiry Officer on the ground that (not being a Canadian citizen and not having Canadian domicile) she was a person who (when seeking admission to Canada from the United States as a visitor) admitted "the commission of a crime involving moral turpitude", and was, therefore, in a prohibited class by virtue of section 5(d) of the *Immigration Act* which reads, in part, as follows:

5. No person, other than a person referred to in subsection 7(2), shall be admitted to Canada if he is a member of any of the following classes of persons:

(d) persons who have been convicted of or admit having committed any crime involving moral turpitude, except persons whose admission to Canada is authorized by the Governor in Council . . .

The facts do not appear to be in dispute. On March 9, 1973, the appellant sought admission to Canada from the United States to Canada for a visit of two days. Upon being examined at the border by an immigration officer, she admitted, according to the report made by that officer under section 22 of the *Immigration Act*, "having committed a crime involving moral turpitude namely having illegal possession of a substance (marijuana) that is a drug within the meaning of the *Narcotic Control Act*."¹ Upon the resulting "further examination" by a Special Inquiry Officer, under section 23(1) of the *Immigration Act*, she admitted, according to a report made by that Officer to the Immigration Appeal Board, "commission of the offence", but argued that the offence was not a "crime involving moral turpitude"; and the Special Inquiry Officer thereupon made the deportation order that was the subject-matter of the appeal to the Board. The Special Inquiry Officer's report to the Board reads, in

¹ Her "admission" to Canada had not been authorized by the Governor in Council.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT et LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Par les présentes, appel est interjeté, en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant l'appel interjeté par l'appelante d'une ordonnance d'expulsion rendue par un enquêteur spécial au motif que (n'étant pas une citoyenne canadienne et n'ayant pas de domicile au Canada) elle était une personne qui (au moment où, venant des États-Unis, elle cherchait à être admise au Canada en tant que visiteur) a admis «avoir commis un crime impliquant turpitude morale», et relevait donc de la catégorie interdite aux termes de l'article 5d) de la *Loi sur l'immigration* qui se lit en partie comme suit:

5. Nulle personne, autre qu'une personne mentionnée au paragraphe 7(2), ne doit être admise au Canada si elle est membre de l'une des catégories suivantes:

d) les personnes qui ont été déclarées coupables de quelque crime impliquant turpitude morale, ou qui admettent avoir commis un tel crime, excepté les personnes dont l'admission au Canada est autorisée par le gouverneur en conseil . . .

Les faits de l'espèce ne semblent faire l'objet d'aucune controverse. Le 9 mars 1973, l'appelante, en provenance des États-Unis, a cherché à être admise au Canada, comme visiteur, pour une période de 2 jours. Au cours de son interrogatoire à la frontière par un fonctionnaire à l'immigration, elle a admis, d'après le rapport établi par ce dernier en vertu de l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*, [TRADUCTION] «avoir commis un crime impliquant turpitude morale, à savoir la possession illégale d'une substance (marijuana) qui est une drogue au sens de la *Loi sur les stupéfiants*»¹. Au cours de l'«enquête complémentaire» menée ultérieurement par l'enquêteur spécial en vertu de l'article 23(1) de la *Loi sur l'immigration*, elle a admis, d'après le rapport présenté par l'enquêteur à la Commission d'appel de l'immigration, «avoir commis l'infraction», mais a prétendu qu'il ne s'agissait pas d'un «crime impliquant turpitude morale»; l'enquêteur spécial prononça alors l'ordonnance d'expulsion qui fit l'objet d'un appel

¹ Son «admission» au Canada n'a pas été autorisée par le gouverneur en conseil.

part, as follows:

3. Evidence in Support of Order

Miss Button admitted to me that from the end of 1971 until the late summer of 1972 she had been in unlawful possession of marijuana on numerous occasions. She stated that she had used marijuana during that period, but had never trafficked in marijuana. She admitted that she was aware that possession of marijuana was contrary to law, but in her opinion she does not consider this as a crime involving moral turpitude. She was asked if she had the authority of the Governor-in-Council to be admitted to Canada and she stated that she did not.

4. Identity and Citizenship

Lorraine Carol Button claims United States citizenship by birth in Wilkes Barre, Pennsylvania, on May 19, 1952. She states that she is single and she makes no claim to Canadian citizenship, or domicile. Her next of kin is her father, Mr. Robert Button, who lives at 122 South Main Street, Mountain Top, Pennsylvania. Her permanent address is with her father, but she is presently a student at Bucknell University, Lewisburg, Pennsylvania.

5. Arrival and Transportation

Miss Button arrived at the Queenston Bridge on March 9, 1973, seeking visiting privileges for two days to attend a seminar at York University, Toronto, concerning amnesty for draft evaders. Miss Button had forty-three dollars in cash and she was travelling by automobile with a group of other students from Bucknell University who were all going to the same seminar.

6. Activities Prior to Arrival

Miss Button provided the following information: she attended primary school in Mountain Top, Pennsylvania, attended St. Ann's Academy in Wilkes Barre, Pennsylvania, where she graduated from grade 12 in May, 1970, and she has been in attendance at Bucknell University, Lewisburg, Pennsylvania. She is studying political science.

When Miss Button arrived at the Queenston Bridge, the vehicle in which she was riding was thoroughly examined by a Customs Officer with the result that a package of marijuana was found. The Royal Canadian Mounted Police Local Detachment were called in on the case, but they were unsuccessful in establishing the ownership of the marijuana and, as a result, no charges were laid under the Narcotic Control Act.

7. Intentions

Miss Button stated she intended to travel with her fellow students to York University, where they would attend a seminar concerning amnesty for draft evaders which was a project of their political science class.

8. Disposition

Following service of the deportation order Miss Button was returned to the United States on March 9, 1973.

On the appeal to the Immigration Appeal Board, counsel for the appellant "accepted" the Special Inquiry Officer's report and put into evi-

à la Commission. Le rapport de l'enquêteur spécial présenté à la Commission se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] 3. Preuve à l'appui de l'ordonnance

a M^{lle} Button a admis que, depuis la fin de l'année 1971 jusqu'à la fin de l'été 1972, elle avait possédé, illégalement, de la marijuana à plusieurs reprises. Elle a ajouté qu'elle en avait fait usage durant cette période mais qu'elle ne s'était jamais livrée au trafic de la marijuana. Elle a admis savoir que la possession de marijuana était contraire à la loi mais que, pour sa part, elle ne considérait pas cet acte comme un crime impliquant turpitude morale. On lui a demandé si le gouverneur en conseil avait autorisé son admission au Canada et elle a répondu par la négative.

4. Identité et citoyenneté

c Lorraine Carol Button invoque la citoyenneté américaine en raison de sa naissance à Wilkes Barre (Pennsylvanie), le 19 mai 1952. Elle déclare être célibataire et ne pas demander la citoyenneté ou un domicile canadiens. Son plus proche parent est son père, Robert Button, qui habite à Mountain Top (Pennsylvanie), 122 sud rue Main. Son lieu de résidence fixe est chez son père mais elle est actuellement étudiante à l'Université Bucknell à Lewisburg (Pennsylvanie).

5. Arrivée et moyen de transport

e M^{lle} Button s'est présentée au pont de Queenston le 9 mars 1973, cherchant à obtenir le statut de visiteur pour une période de deux jours afin d'assister à un séminaire sur l'amnistie pour les déserteurs, à l'Université York à Toronto. M^{lle} Button avait sur elle \$43 en espèces et voyageait en automobile en compagnie d'un groupe d'autres étudiants de l'Université Bucknell qui se rendaient tous au même séminaire.

6. Faits antérieurs à son arrivée au Canada

f D'après les renseignements qu'elle nous a fournis, M^{lle} Button a d'abord fréquenté l'école primaire à Mountain Top (Pennsylvanie), puis l'Académie Ste-Anne à Wilkes Barre (Pennsylvanie) où elle a obtenu son diplôme le 12 mai 1970 et a enfin fréquenté l'Université Bucknell à Lewisburg (Pennsylvanie) où elle est étudiante en sciences politiques.

g Arrivé au pont de Queenston, le véhicule dans lequel avait pris place M^{lle} Button a été fouillé de fond en comble par un agent des douanes, ce qui lui permit d'y découvrir un paquet de marijuana. Le détachement local de la Gendarmerie royale n'ayant pu, après enquête, établir à qui appartenait la marijuana, aucune accusation n'a donc été portée aux termes de la Loi sur les stupéfiants.

7. Déclaration d'intention

i M^{lle} Button a indiqué que son intention était de voyager en compagnie de ses camarades étudiants jusqu'à l'Université York où ils assisteraient à un séminaire sur l'amnistie pour les déserteurs, projet s'inscrivant dans le cadre de leur classe de sciences politiques.

8. Dispositions finales

Après la signification de l'ordonnance d'expulsion, M^{lle} Button a été renvoyée aux États-Unis le 9 mars 1973.

j Dans le cadre de l'appel interjeté devant la Commission d'appel de l'immigration, l'avocat de l'appelante «accepta» le rapport de l'enquêteur spé-

dence "The Report of the Commission of Inquiry into the non-medical use of drugs"² (commonly referred to as the Le Dain Commission Report), and counsel for the respondent proffered no evidence.

The majority of the members of the Immigration Appeal Board sitting on the appeal (Mr. Benedetti and Mr. Appellini), having said that "There were no arguments introduced during the hearing and there is no doubt, by virtue of the *Narcotic Control Act*, that possession of marijuana is a crime", stated that the matter to be decided on the appeal was "whether or not the possession and the use of marijuana by Miss Button, to which she admitted, is a 'crime involving moral turpitude'". They then reviewed previous decisions of the Board and parts of the Le Dain Commission Report in a portion of their judgment, which, while lengthy, is worthy of repetition and is set out in an appendix to these reasons. The reasons of the majority thereafter concluded by holding that "possession of marijuana is a crime involving moral turpitude" and held that the deportation order that had been made against the appellants was valid.

There was a dissenting member of the Board (Mrs. Steele), whose views on the question dealt with by the majority are sufficiently indicated by a portion of her judgment that is also set out in an appendix to these reasons.

On the appeal to this Court, not only did the appellant take the position, as set out in her memorandum filed in this Court, that the Board erred in holding "that the simple possession or use of marijuana constitutes a crime involving moral turpitude" and that the deportation order should, therefore, be set aside, but the respondent, contrary to the position that he took before the Immigration Appeal Board, also took the position that the deportation order should be "quashed". The respondent sets out his argument in support of this position in Part III of his memorandum filed in this Court, in part as follows:

² Depending upon the true effect of section 5(d), there must be some question as to the admissibility of this document as evidence. The question arises as to the question of fact to which it is relevant.

cial et soumis en preuve «le rapport de la Commission d'enquête sur l'usage des drogues à des fins non médicales»² (communément appelé le rapport de la Commission Le Dain); l'avocat de l'intimé, quant à lui, n'a présenté aucune preuve.

La majorité des membres de la Commission d'appel de l'immigration siégeant en appel (M^e Benedetti et M^e Appellini) ont déclaré: «Il ne fait aucun doute qu'en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*, la possession de la marijuana est un crime, ce qui n'a pas été plaidé au cours de l'audition», et ils ont ajouté qu'il s'agissait de décider, dans le cadre de cet appel, «si la possession et l'usage de la marijuana, fait admis par M^{lle} Button, est un crime impliquant turpitude morale». Ils ont alors examiné des décisions antérieures de la Commission et des passages du rapport de la Commission Le Dain qui occupe une bonne partie de leur jugement dont la longueur ne saurait pour autant nous dispenser de les reproduire en annexe aux présents motifs. Au terme de la décision de la Commission rendue à la majorité, «la possession de la marijuana est un crime impliquant turpitude morale» et l'ordonnance d'expulsion émise contre l'appellante était reconnue valide.

Un des membres de la Commission (M^{me} Steele) a prononcé des motifs dissidents et la partie de son jugement, reproduite également en annexe aux présents motifs, résume bien son point de vue sur la question examinée par la majorité.

Dans le cadre de l'appel interjeté devant cette cour, l'appellante a non seulement soutenu, comme l'énonce son mémoire déposé devant cette cour, que la Commission avait commis une erreur en décidant [TRADUCTION] «que la simple possession ou utilisation de la marijuana constitue un crime impliquant turpitude morale» et que, par conséquent, l'ordonnance d'expulsion devrait être annulée, mais l'intimé, contrairement au point de vue qu'il avait fait valoir devant la Commission d'appel de l'immigration, a également soutenu que l'ordonnance d'expulsion devrait être «annulée». Pour justifier son point de vue, l'intimé a énoncé, à la

² Selon la portée réelle de l'article 5d), il existe des doutes quant à l'admissibilité du document comme preuve. Ce doute surgit quant à la question de fait auquel il s'applique.

2. Section 5, subsection (d) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, Chap I-2 (hereinafter called "the *Immigration Act*") reads in part as follows:

5. No person, other than a person referred to in subsection 7(2), shall be admitted to Canada if he is a member of any of the following classes of persons:

(d) persons who have been convicted of or admit having committed any crime involving moral turpitude, except persons whose admission to Canada is authorized by the Governor in Council

4. The Appellant has admitted previous possession of marijuana.

5. Possession of marijuana is a crime under the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, Chap. N-1, Section 4(2).

6. The narrow question for determination on this appeal is whether the Appellant is a member of the class of persons "who have been convicted of or admit having committed any crime involving moral turpitude" or, in short whether the crime of possessing marijuana involves moral turpitude within the meaning of the *Immigration Act*.

7. It is submitted that "a crime involving moral turpitude" is intended by Parliament to distinguish such crimes from other crimes which do not involve moral turpitude. In one sense virtually all crimes involve a degree of moral turpitude, even if it is only a high degree of recklessness or negligence, but it is respectfully submitted that Parliament in enacting section 5(d) of the *Immigration Act* must have intended to circumscribe that group of crimes which have attached to them a special moral stigma setting them apart from other crimes.

8. It is submitted therefore that a crime involving moral turpitude in the sense in which it is employed in the *Immigration Act* is a crime involving an act of baseness, vileness or depravity in the private and social duties which a man owes to his fellow man or to society in general, contrary to the accepted and customary rule of right and duty between man and man; it implies something immoral in itself, regardless of its being punishable by law; it is restricted to grave offences that are *malum in se*.

9. It is submitted that a crime involving moral turpitude must be recognized as such by the community as a whole and there ought not to be any significant disagreement by society as to such stigmatization.

10. It is respectfully submitted that the possession of marijuana although a crime, is no longer recognized as a crime involving moral turpitude by a substantial segment of contemporary Canadian society.

If this were an ordinary lawsuit between private parties, the position taken by the respondent in this Court would relieve the Court of the task of coming to any conclusion itself on the matter

partie III de son mémoire déposé devant cette cour, l'argument suivant dont voici un extrait:

[TRADUCTION] 2. L'article 5d) de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2 (ci-après appelée «la *Loi sur l'immigration*») se lit en partie comme suit:

5. Nulle personne, autre qu'une personne mentionnée au paragraphe 7(2), ne doit être admise au Canada si elle est membre de l'une des catégories suivantes:

d) les personnes qui ont été déclarées coupables de quelque crime impliquant turpitude morale, ou qui admettent avoir commis un tel crime, excepté les personnes dont l'admission au Canada est autorisée par le gouverneur en conseil

4. L'appelante a reconnu avoir déjà été en possession de marijuana.

5. La possession de marijuana est un crime en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 4(2).

6. Le présent appel se limite à trancher le point de savoir si l'appelante appartient à la catégorie de personnes «qui ont été déclarées coupables de quelque crime impliquant turpitude morale, ou qui admettent avoir commis un tel crime» ou, en bref, de savoir si le crime d'être en possession de marijuana implique turpitude morale, au sens de la *Loi sur l'immigration*.

7. L'intimé fait valoir qu'en utilisant l'expression «crime impliquant turpitude morale» le législateur a voulu différencier ces crimes des autres crimes n'impliquant pas turpitude morale. Dans un sens, pratiquement tous les crimes impliquent un degré de turpitude morale, même s'il ne s'agit que d'une forte dose d'insouciance ou de négligence, mais l'intimé fait respectueusement valoir que le législateur en adoptant l'article 5d) de la *Loi sur l'immigration* a nécessairement voulu circonscrire cette catégorie de crimes qui comportent un signe distinctif particulier les différenciant des autres crimes.

8. L'intimé fait donc valoir qu'un crime impliquant turpitude morale, au sens où cette expression est utilisée dans la *Loi sur l'immigration*, est un crime impliquant un acte de bassesse, de vilenie ou de dépravation dans les relations privées et sociales entre l'homme et son prochain ou l'homme et la société en général, et ce, contrairement aux règles de droit et aux obligations ordinaires et habituelles qui régissent les relations des gens entre eux; il a en lui-même une connotation immorale, peu importe qu'il soit punissable par la loi; il ne concerne que les infractions graves qui sont *malum in se*.

9. L'intimé fait valoir qu'un crime impliquant turpitude morale doit être reconnu comme tel par la communauté dans son ensemble et il ne doit exister aucun désaccord fondamental dans la société quant à ce signe distinctif.

10. L'intimé fait valoir respectueusement que la possession de marijuana, pourtant un crime, n'est plus reconnue comme un crime impliquant turpitude morale par une grande partie de la société canadienne contemporaine.

S'il s'agissait d'une poursuite judiciaire ordinaire entre deux personnes privées, le point de vue adopté par l'intimé devant cette cour dégageait cette dernière de l'obligation de parvenir elle-

raised by this appeal. However, as the Court construes section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*, its jurisdiction to interfere with a decision of the Immigration Appeal Board is limited to a case where it is satisfied that that Board has erred on a "question of law, including a question of jurisdiction", and its additional jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act*, which presumably might also be invoked even at this late date if any useful purpose would be served by so doing, would on the facts of this case be similarly limited. The question that this Court must decide is, therefore, whether, on the facts that were before the Immigration Appeal Board, that Court erred, as a matter of law, in holding that the deportation order was validly made.

Even if, as the immigration officer, the Special Inquiry Officer, the Immigration Appeal Board and the parties appear to have assumed throughout, section 5(d) is the only provision of the *Immigration Act* that requires consideration, we are of the view that, on the facts that appear on the record, there was no basis for holding that the appellant was, when she presented herself at the Canadian border, a person who admitted that she had "committed any crime involving moral turpitude".

The applicant did admit that she had, prior to that time, had in her possession, and used, marijuana at a time when the Canadian *Narcotic Control Act* (R.S.C. 1970, c. N-1) prohibited any person from having a narcotic (which by definition included the drug commonly referred to as marijuana) in his possession except as authorized by that Act, or regulations made thereunder. However, that statute only had operative effect within the territorial limits of Canada³ and, on the facts as recorded, the only inference that can be drawn is that the possession of marijuana admitted by the appellant was in the United States, where she was

même à une quelconque conclusion relativement à la question soulevée par cet appel. Toutefois, selon son interprétation de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, la présente cour n'est compétente pour examiner une décision de la Commission d'appel de l'immigration que dans l'hypothèse où elle est convaincue que la Commission a commis une erreur sur une «question de droit, y compris une question de compétence», et l'autre chef de compétence, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qu'on pourrait probablement invoquer, même à cette époque tardive si, ce faisant, on faisait œuvre utile, se trouverait limité de la même façon, vu les faits de la présente espèce. La question qu'il appartient à la Cour de trancher est, par conséquent, de savoir si, à la lumière des faits qui ont été soumis à la Commission d'appel de l'immigration, cette commission a commis une erreur sur une question de droit, en décidant que l'ordonnance d'expulsion avait été émise à bon droit.

Même si, comme semblent l'avoir toujours supposé le fonctionnaire à l'immigration, l'enquêteur spécial, la Commission d'appel de l'immigration et les parties, l'article 5d) est la seule disposition de la *Loi sur l'immigration* qui mérite examen, nous estimons que, vu les faits qui ressortent du dossier, rien ne permettait de conclure que l'appelante était, au moment où elle s'est présentée à la frontière canadienne, une personne qui a admis «avoir commis ... quelque crime impliquant turpitude morale».

La requérante a effectivement admis qu'elle avait auparavant eu en sa possession et utilisé de la marijuana à une époque où la *Loi sur les stupéfiants* du Canada (S.R.C. 1970, c. N-1) interdisait à toute personne d'être en possession d'un stupéfiant (dont fait partie, par définition, la drogue communément appelée marijuana), sauf de la manière autorisée par ladite loi ou ses règlements d'application. Toutefois, cette loi ne s'appliquait que dans les limites territoriales du Canada³ et, à la lumière des faits du dossier, on peut simplement en déduire que l'appelante a admis avoir été en possession de marijuana aux États-Unis, son pays

³ Compare *R. v. Walkem* (1908) 8 W.L.R. 857; 14 C.C.C. 122 (leave to appeal refused [1908] A.C. 197). See also *R. v. Martin* [1956] 2 All E.R. 86, per Devlin J. (as he then was) at (Continued on next page)

³ Comparer avec l'arrêt *R. c. Walkem* (1908) 8 W.L.R. 857; 14 C.C.C. 122 (la permission d'interjeter appel a été refusée [1908] A.C. 197). Voir aussi la déclaration du juge Devlin (Suite à la page suivante)

born, lived and went to university. (There is no basis for inferring that she had been, during the relevant period, in Canada.) It follows that the facts admitted by the applicant do not establish that she had been guilty of any infraction of the Canadian *Narcotic Control Act* and, in our view, there can be no presumption that the law of a foreign country coincides with a Canadian statute creating a statutory offence, except where the offence falls within one of the traditional offences commonly referred to as *malum in se*.⁴

(Continued from previous page)

page 92: "In a crime that is the creation of statute, regard must be had to the terms of the statute for a definition of the nature of the crime; and if the effect of the statute is limited territorially, then so is the nature of the crime", and section 8 of the *Interpretation Act* which reads, in part, as follows:

8. (1) Every enactment applies to the whole of Canada, unless it is otherwise expressed therein.

(3) Every Act of the Parliament of Canada now in force enacted prior to the 11th day of December 1931 that in terms or by necessary or reasonable implication was intended, as to the whole or any part thereof, to have extra-territorial operation, shall be construed as if at the date of its enactment the Parliament of Canada then had full power to make laws having extra-territorial operation as provided by the *Statute of Westminster, 1931*.

The problem of applying the principle of territorial operation of the criminal law, where a criminal law has not been expressly made to operate outside the territorial boundaries of the state, becomes particularly difficult in the case of conspiracy. Compare *Board of Trade v. Owen* [1957] A.C. 602.

⁴ See the *Martin* case *supra* per Devlin J. at page 92: "Crimes conceived by the common law, however, which are mostly offences against the moral law, such crimes as murder and theft, are not thought of as having territorial limits. They are universal offences. Murder is a crime whether done in France or in England; but if done in France the English courts would not under the common law assume jurisdiction to punish it because that would be an infringement of French sovereignty. ... Broadly speaking, therefore, distinction can be drawn between offences which are offences against the moral law and to be regarded as wrong wherever they are committed, and offences which are merely breaches of regulations that are made for the better order or government of ... a particular country such as England.

Now with regard to the offence charged here [which was that of being in unlawful possession of drugs contrary to the U.K. *Dangerous Drugs Act, 1951*]*—whatever may be the position in regard to other statutory offences—it is perfectly clear that this offence is an offence only if it is done in England.*"

d'origine où elle a vécu et fréquenté l'université. (Rien ne permet de déduire qu'elle se trouvait au Canada pendant la période en cause.) Il s'ensuit que les faits admis par la requérante ne démontrent pas qu'elle a été coupable d'une quelconque infraction aux termes de la *Loi sur les stupéfiants* du Canada et, selon nous, il n'y a pas lieu de croire que la loi d'un pays étranger puisse coïncider avec une loi canadienne définissant une infraction, sauf lorsque cette infraction fait partie des infractions traditionnelles communément appelées *malum in se*.⁴

(Suite de la page précédente)

(c'était alors son titre) dans l'arrêt *R. c. Martin* [1956] 2 All E.R. 86, à la page 92: [TRADUCTION] «dorsqu'un crime est créé par la loi, on doit porter attention aux termes contenus dans la loi pour définir la nature du crime; et si l'application de la loi est restreinte du point de vue territorial, il en est de même pour la nature du crime», et voir l'article 8 de la *Loi d'interprétation* qui se lit en partie comme suit:

8. (1) Sauf disposition contraire, chaque texte législatif s'applique à tout le Canada.

(3) Toute loi du Parlement du Canada actuellement en vigueur, édictée antérieurement au 11 décembre 1931, qui, expressément ou par induction nécessaire ou raisonnable, était destinée, quant à son ensemble ou à l'une de ses parties, à avoir une application extra-territoriale, doit être interprétée comme si, à la date de son adoption, le Parlement du Canada avait alors le plein pouvoir d'édicter des lois d'une application extra-territoriale, ainsi que le prévoit le *Statut de Westminster, 1931*.

La question de l'application du principe de la territorialité d'une loi criminelle soulève des difficultés particulières dans l'hypothèse d'un complot, lorsque aucune loi de ce type n'a été expressément adoptée pour s'appliquer en dehors des frontières territoriales de l'État. Comparer avec l'arrêt *Board of Trade v. Owen* [1957] A.C. 602.

⁴ Voir la déclaration du juge Devlin dans l'affaire *Martin* (précitée) à la page 92: [TRADUCTION] «Toutefois, les crimes envisagés par la *common law* et qui constituent, pour la plupart, des infractions à la morale, comme le meurtre et le vol, ne sont pas censés avoir de limites territoriales. Ce sont des infractions universelles. Qu'il soit commis en France ou en Angleterre, un meurtre reste un crime; mais, s'il est commis en France, les tribunaux anglais, en vertu de la *common law*, ne seraient pas compétents pour infliger la peine car cela constituerait une violation de la souveraineté française. ... Par conséquent, en règle générale, on peut opérer une distinction entre les infractions qui sont des crimes contre la morale et doivent être considérées comme un manquement grave quel que soit l'endroit où elles ont été commises et les infractions qui sont simplement une violation des règlements édictés pour favoriser la meilleure administration ou gouvernement ... d'un pays déterminé comme l'Angleterre.

En ce qui concerne maintenant l'infraction incriminée en l'espèce [à savoir la possession illégale de stupéfiants en violation de la *Dangerous Drugs Act, 1951* du Royaume-Uni]*—quelle que puisse être la situation en regard des autres infractions définies par la loi—it appert clairement que cette infraction n'est un crime que si elle a été commise en Angleterre.*»

That, of course, is not an end of the matter because illegal possession of marijuana may have been a "crime involving moral turpitude" according to the law of the foreign country where the appellant's admitted possession occurred, and, indeed, the appellant admitted that her possession was illegal. However, an admission of illegal possession, in our view, stops short of an admission of a "crime involving moral turpitude", even assuming that the character of a foreign law is a proper subject-matter for "admission" by a layman.

As it seems to us, the expression "crime involving moral turpitude" is ambiguous. It may, properly interpreted, mean either

(a) the commission of an act that is a crime the legal definition of which necessarily involves moral turpitude, or

(b) the commission of an act constituting a crime which act was committed in such circumstances as to involve moral turpitude.

In either case, there is no basis for a finding that the applicant had committed a crime involving moral turpitude in this case. Foreign statutory law is, in a Canadian court, a fact that must be established by appropriate evidence or presumption. Foreign law, in this case, has not been established by anything on the record and, in our view, there can be no presumption that the law of another country is the same as a Canadian law creating an offence against a law regulating possession of drugs; and, therefore, no judgment can be formed as to whether the foreign law by virtue of which the appellant's possession of marijuana was illegal necessarily involves moral turpitude. Indeed, a mere prohibition of possession "except as authorized", such as is found in the *Narcotic Control Act*, may well embrace acts that can, on no view of the meaning of the words "moral turpitude" as used in section 5(d), involve such an element—e.g., possession under a licence that has been allowed negligently to expire. On the other hand, there is nothing in the record to establish the circumstances of the applicant's actual "possession" so that no judgment can be formed as

Bien entendu, cela ne clôt pas l'affaire car la possession illégale de marijuana pouvait constituer un «crime impliquant turpitude morale» suivant la loi du pays étranger où est survenue la possession admise par l'appelante et, en fait, cette dernière a admis que sa possession était illégale. Toutefois, selon nous, l'admission de possession illégale ne constitue pas l'admission d'un «crime impliquant turpitude morale», même en supposant que la nature d'une loi étrangère puisse, à bon droit, faire l'objet d'une «admission» par un profane.

A notre sens, l'expression «crime impliquant turpitude morale» est ambiguë. Correctement interprétée, elle peut signifier soit

a) la perpétration d'un acte qui est un crime dont la définition donnée par la loi implique nécessairement turpitude morale, soit

b) la perpétration d'un acte constituant un crime, cet acte ayant été commis dans des circonstances telles qu'il implique turpitude morale.

Dans chacun des cas, il n'existe aucun fondement pour conclure qu'en l'espèce, la requérante a commis un crime impliquant turpitude morale. La législation étrangère constitue, au regard d'un tribunal canadien, un fait qui doit être établi par preuve pertinente ou par présomption. Rien dans le dossier soumis en l'espèce n'a permis d'établir la législation étrangère et, selon nous, il ne peut exister aucune présomption selon laquelle la loi d'un autre pays est la même qu'une loi canadienne créant une infraction à la loi régissant la possession de drogues; par conséquent, on ne peut se prononcer sur le point de savoir si la loi étrangère, en vertu de laquelle la possession de marijuana par l'appelante était illégale, implique nécessairement turpitude morale. En réalité, le simple fait d'interdire la possession «sauf ainsi que l'autorise la présente loi ou les règlements», selon les termes mêmes utilisés dans la *Loi sur les stupéfiants*, peut fort bien couvrir des actes qui, abstraction faite du sens des mots «turpitude morale» utilisés à l'article 5(d), peuvent impliquer un élément comme la possession en vertu d'un permis qui n'a pas été renouvelé par négligence. Par ailleurs, rien dans le dos-

to whether such circumstances “involve moral turpitude”. Indeed, there can be cases of illegal possession and user that, in particular circumstances, cannot be sufficiently immoral, according to the standards of any society, to involve “moral turpitude”—e.g., *bona fide* scientific experiments carried on on an erroneous assumption that such experiments are not illegal.

In reaching this conclusion, we have given careful consideration to the submissions on behalf of the respondent that the burden was on the applicant to prove that she was not prohibited from coming into Canada (section 26(4) of the *Immigration Act*).⁵ In our view, however, this burden

⁵ The applicable provisions read as follows:

22. Where an immigration officer, after examination of a person seeking to come into Canada, is of opinion that it would or may be contrary to a provision of this Act or the regulations to grant admission to or otherwise let such person come into Canada, he may cause such person to be detained and shall report him to a Special Inquiry Officer.

23. (1) Where the Special Inquiry Officer receives a report under section 22 concerning a person who seeks to come into Canada from the United States or St. Pierre and Miquelon, he shall, after such further examination as he may deem necessary and subject to any regulations made in that behalf, admit such person or let him come into Canada or make a deportation order against such person, and in the latter case such person shall be returned as soon as practicable to the place whence he came to Canada.

(2) Where the Special Inquiry Officer receives a report under section 22 concerning a person, other than a person referred to in subsection (1), he shall admit him or let him come into Canada or may cause such person to be detained for an immediate inquiry under this Act.

25. Subject to any order or direction by the Minister, the Director shall, upon receiving a written report under section 18 and where he considers that an inquiry is warranted, cause an inquiry to be held concerning the person respecting whom the report was made.

26. (1) An inquiry by a Special Inquiry Officer shall be separate and apart from the public but in the presence of the person concerned wherever practicable.

(2) The person concerned, if he so desires and at his own expense, has the right to obtain and to be represented by counsel at his hearing.

(3) The Special Inquiry Officer may at the hearing receive and base his decision upon evidence considered credible or trustworthy by him in the circumstances of each case.

sier ne permet d'établir les circonstances à l'origine de la «possession» de fait par la requérante, de sorte qu'on ne peut se prononcer sur le point de savoir s'il s'agit de circonstances «impliquant turpitude morale». Bien entendu, il peut y avoir des cas de possession et d'usage illégaux qui, dans des circonstances particulières, ne peuvent être suffisamment immoraux, au regard des normes d'une société quelconque, pour impliquer «turpitude morale»—par exemple des expériences scientifiques authentiques poursuivies en supposant à tort que ces expériences ne sont pas illégales.

En parvenant à cette conclusion, nous avons prêté une attention particulière aux prétentions avancées pour le compte de l'intimé portant que la requérante avait l'obligation de prouver qu'il ne lui était pas interdit d'entrer au Canada (article 26(4) de la *Loi sur l'immigration*)⁵. Toutefois, selon

⁵ Les dispositions pertinentes se lisent comme suit:

22. Lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration, après avoir examiné une personne qui cherche à entrer au Canada, estime qu'il serait ou qu'il peut être contraire à quelque disposition de la présente loi ou des règlements de lui accorder l'admission ou de lui permettre autrement de venir au Canada, il doit la faire détenir et la signaler à un enquêteur spécial.

23. (1) Lorsque l'enquêteur spécial reçoit un rapport prévu à l'article 22 sur une personne qui cherche à venir au Canada des États-Unis ou de Saint-Pierre-et-Miquelon, il doit, après l'enquête complémentaire qu'il juge nécessaire et sous réserve de tous règlements établis à cet égard, admettre cette personne ou lui permettre d'entrer au Canada, ou rendre contre elle une ordonnance d'expulsion et, dans ce dernier cas, ladite personne doit, le plus tôt possible, être renvoyée au lieu d'où elle est venue au Canada.

(2) Lorsque l'enquêteur spécial reçoit un rapport prévu par l'article 22 sur une personne autre qu'une personne mentionnée au paragraphe (1), il doit l'admettre ou la laisser entrer au Canada, ou il peut la faire détenir en vue d'une enquête immédiate sous le régime de la présente loi.

25. Sous réserve de tout ordre ou de toutes instructions du Ministre, le directeur, sur réception d'un rapport écrit prévu par l'article 18 et s'il estime qu'une enquête est justifiée, doit faire tenir une enquête au sujet et la personne visée par le rapport.

26. (1) Une enquête tenue par un enquêteur spécial doit avoir lieu privément, mais en présence de l'intéressé chaque fois que la chose est pratiquement possible.

(2) L'intéressé, s'il le désire et à ses propres frais, a le droit d'obtenir un avocat, et d'être représenté par avocat, lors de son audition.

(3) L'enquêteur spécial peut, à l'audition, recevoir toute preuve qu'il estime digne de foi dans les circonstances particulières à chaque cas, et fonder sa décision sur cette preuve.

only arises in the case of an "inquiry" such as follows a report received by a Special Inquiry Officer under section 23(2) and does not apply in the case of the less formal "further examination" contemplated by section 23(1) in the case of "a person who seeks to come into Canada from the United States or St. Pierre and Miquelon". It cannot, therefore, be used against the appellant in this case. (One must draw a distinction between the burden of proof created by section 26 and the burden that rests upon any person appealing to the Immigration Appeal Board from the facts found against him by the Special Inquiry Officer.⁶) An even greater objection to drawing any inference against the appellant from a complete lack of evidence on either of the possibly relevant questions arises, in our view, even in the case of an "inquiry" in which the statutory burden does apply, from the ordinary rules of natural justice unless it appears that it had been made clear to the person seeking admission to Canada that a particular issue was being raised as against him and that he was given a reasonable opportunity of discharging the burden in relation thereto. In this case, it seems clear that it was assumed by the Special Inquiry Officer and the Immigration Appeal Board that the applicable law was the Canadian *Narcotic Control Act* and, consequently, the applicant was, presumably, not given any intimation that there was a case to meet with regard to the state of the foreign statutory law or with

(4) Where an inquiry relates to a person seeking to come into Canada, the burden of proving that he is not prohibited from coming into Canada rests upon him.

27. (1) At the conclusion of the hearing of an inquiry, the Special Inquiry Officer shall render his decision as soon as possible and shall render it in the presence of the person concerned wherever practicable.

(2) Where the Special Inquiry Officer decides that the person concerned is a person who

- (a) may come into or remain in Canada as of right;
- (b) in the case of a person seeking admission to Canada, is not a member of a prohibited class; or
- (c) in the case of a person who is in Canada, is not proved to be a person described in paragraph 18(1)(a),(b),(c),(d) or (e),

he shall, upon rendering his decision, admit or let such person come into Canada or remain therein, as the case may be.

(3) In the case of a person other than a person referred to in subsection (2), the Special Inquiry Officer shall, upon rendering his decision, make an order for the deportation of such person.

⁶ See, for example, *Schiffer v. Minister of Manpower and Immigration* [1974] 2 F.C. 695.

nous, cette obligation n'existe que dans le cas d'une «enquête» comme celle qui suit le rapport reçu par l'enquêteur spécial en vertu de l'article 23(2) et non dans le cas de l'examen «complémentaire» moins formel prévu à l'article 23(1), lorsqu'il s'agit d'une personne qui cherche à venir au Canada des États-Unis ou de Saint-Pierre-et-Miquelon». Par conséquent, on ne peut l'appliquer à l'appelante dans cette affaire. (Il faut opérer une distinction entre l'obligation de faire la preuve envisagée à l'article 26 et l'obligation qui repose sur toute personne interjetant appel devant la Commission d'appel de l'immigration des faits que l'enquêteur spécial a relevés contre elle⁶.) Selon nous, les règles ordinaires de justice naturelle soulèvent une objection encore plus grande lorsqu'il s'agit de tirer, à l'endroit de l'appelante, des conclusions fondées sur l'absence totale de preuve portant sur l'une ou l'autre des questions vraisemblablement pertinentes, même dans l'hypothèse d'une «enquête» dans laquelle s'applique effectivement l'obligation de faire la preuve prévue par la loi, à moins qu'il n'apparaisse qu'on a clairement indiqué à la personne cherchant à entrer au Canada qu'un point de droit particulier était soulevé contre elle et qu'on lui a donné une chance raisonnable de s'acquitter de l'obligation de faire la preuve relative à ce point de droit. Dans la présente affaire, il semble évident que l'enquêteur spécial et la Commission d'appel de l'immigration ont pris pour acquis que la loi applicable était la

(4) Lors d'une enquête portant sur une personne qui cherche à entrer au Canada, il incombe à cette personne de prouver qu'il ne lui est pas interdit d'entrer au Canada.

27. (1) A la conclusion de l'audition d'une enquête, l'enquêteur spécial doit rendre sa décision le plus tôt possible et, si les circonstances le permettent, en présence de la personne intéressée.

(2) Lorsque l'enquêteur spécial décide que la personne intéressée

- a) peut de droit entrer ou demeurer au Canada;
- b) dans le cas d'une personne cherchant l'admission au Canada, n'est pas membre d'une catégorie interdite; ou
- c) dans le cas d'une personne au Canada, n'est pas reconnue, par preuve, une personne décrite à l'alinéa 18(1)a), b), c), d) ou e),

il doit, en rendant sa décision, admettre ou laisser entrer cette personne au Canada, ou y demeurer, selon le cas.

(3) Dans le cas d'une personne autre que celle dont le paragraphe (2) fait mention, l'enquêteur spécial doit, en rendant sa décision, émettre contre elle une ordonnance d'expulsion.

⁶ Voir par exemple l'arrêt *Schiffer c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1974] 2 F.C. 695.

reference to the circumstances under which the illegal possession occurred in the foreign country.

For the above reasons, we are of opinion that the majority of the Immigration Appeal Board erred in holding that the deportation order that was the subject of the appeal in this case could be supported on the basis of section 5(d).

However, it does not follow necessarily from that conclusion that the Board should have allowed the appeal from the deportation order and set it aside. The Board's power and implied duty,⁷ on an appeal concerning the validity of a deportation order is set out in section 14 of the *Immigration Appeal Board Act*, which reads as follows:

14. The Board may dispose of an appeal under section 11 or section 12 by

- (a) allowing it;
- (b) dismissing it; or
- (c) rendering the decision and making the order that the Special Inquiry Officer who presided at the hearing should have rendered and made.

When, therefore, the Board finds, as it should in our view have done in this case, that a deportation order cannot be supported on the ground upon which the Special Inquiry Officer based it, the Board must satisfy itself that that deportation order cannot, on the material before it, be supported on some other ground, before it can legally allow the appeal and quash that order;⁸ and, in this case, there is, in our view, another paragraph of section 5 to which consideration must be given by the Board before it has completed its task of deciding whether the deportation order should

⁷ *Julius v. Bishop of Oxford* (1880) 5 App. Cas. 214.

⁸ Compare *Srivastava v. Minister of Manpower and Immigration* [1973] F.C. 138, at pages 154 to 157.

Loi sur les stupéfiants du Canada et qu'en conséquence, on n'a vraisemblablement pas avisé la requérante qu'elle se trouvait devant une prétention concernant l'état de la loi étrangère ou les circonstances entourant la possession illégale dans le pays étranger, et qu'elle devait la réfuter.

Pour les motifs précédents, nous sommes d'avis que la majorité de la Commission d'appel de l'immigration a commis une erreur en décidant que l'article 5d) pouvait servir de fondement à l'ordonnance d'expulsion faisant l'objet de l'appel interjeté en l'espèce.

Toutefois, il ne découle pas nécessairement de cette conclusion que la Commission aurait dû accueillir l'appel interjeté de l'ordonnance d'expulsion et l'annuler. Le pouvoir et l'obligation implicite de la Commission⁷, dans le cadre d'un appel portant sur la validité d'une ordonnance d'expulsion, sont énoncés à l'article 14 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, qui est ainsi libellé:

14. La Commission peut statuer sur un appel prévu à l'article 11 ou à l'article 12,

- a) en admettant l'appel;
- b) en rejetant l'appel; ou
- c) en prononçant la décision et en rendant l'ordonnance que l'enquêteur spécial qui a présidé l'audition aurait dû prononcer et rendre.

Par conséquent, lorsque la Commission conclut, comme à notre avis elle aurait dû le faire en l'espèce, qu'une ordonnance d'expulsion ne peut se fonder sur le motif invoqué par l'enquêteur spécial, elle doit s'assurer que l'ordonnance d'expulsion ne peut, suivant le dossier qui lui est soumis, se fonder sur quelque autre motif, avant de pouvoir légalement accueillir l'appel et annuler cette ordonnance⁸; et, dans la présente affaire, il existe, selon nous, un autre alinéa de l'article 5 dont la Commission devait tenir compte avant de s'acquitter de son obligation de décider si l'ordonnance d'expul-

⁷ *Julius c. Bishop of Oxford* (1880) 5 App. Cas. 214.

⁸ Comparer avec l'arrêt *Srivastava c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1973] C.F. 138, aux pages 154 à 157.

have been made on the material that was before it.⁹

If the Board had concluded, as in our view it should have done, that the material before it did not establish that the applicant had admitted a crime involving moral turpitude within section 5(d), it should then have considered whether, nevertheless, the deportation order could be supported under section 5(k),¹⁰ which prohibited admission to Canada of any person who was a member of the class of persons set out therein, which class includes "persons who at any time" have been engaged "in any unlawful . . . using" of any substance that is a narcotic within the meaning of the *Narcotic Control Act*. The material before the Board showed that the applicant had, from the end of 1971 until the late summer of 1972, been in unlawful possession of marijuana on numerous occasions and had used marijuana during that period; and one view of the matter might well be that user of drugs unlawfully pos-

sion aurait dû être prononcée suivant le dossier qui lui était soumis⁹.

^a Si la Commission avait conclu, comme à notre avis elle aurait dû le faire, qu'il ne ressortait pas du dossier qui lui était soumis que la requérante avait admis avoir commis un crime impliquant turpitude morale au sens de l'article 5d), elle ^b aurait dû alors se demander si, néanmoins, l'ordonnance d'expulsion pouvait se fonder sur l'article 5k)¹⁰ qui interdit l'admission au Canada de quiconque a été membre de la catégorie de personnes énoncée à cet article, cette catégorie comprenant ^c «les personnes qui, à quelque époque,» se sont occupées à «employer . . . de quelque façon illégale» toute substance qui est un stupéfiant au sens de la *Loi sur les stupéfiants*. Le dossier soumis à la Commission a révélé que, depuis la fin de l'année ^d 1971 jusqu'à la fin de l'été 1972, la requérante avait possédé illégalement de la marijuana à plusieurs reprises et qu'elle en avait fait usage durant cette période; et l'un des aspects de la question

⁹ It is to be borne in mind that the appeal to the Board was an appeal on the law and the facts (section 11 of the *Immigration Appeal Board Act*) and the appeal to this Court was limited to a question of law (section 23 of the Act).

⁹ Il faut se rappeler que l'appel interjeté devant la Commission était un appel impliquant une question de droit et de fait (article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*) et que l'appel interjeté devant cette cour se limitait à une question de droit (article 23 de la Loi).

¹⁰ Section 5(k) of the *Immigration Act* reads as follows:

5. No person, other than a person referred to in subsection 7(2), shall be admitted to Canada if he is a member of any of the following classes of persons:

¹⁰ L'article 5k) de la *Loi sur l'immigration* se lit comme suit:

5. Nulle personne, autre qu'une personne mentionnée au paragraphe 7(2), ne doit être admise au Canada si elle est membre de l'une des catégories suivantes:

(k) persons who are engaged or are suspected on reasonable grounds of being likely to engage in any unlawful giving, using, inducing other persons to use, distributing, selling, offering or exposing for sale, buying, trading or trafficking in any substance that is a narcotic within the meaning of the *Narcotic Control Act*, or persons who at any time have been so engaged unless, in the latter case, at least five years have elapsed since they were so engaged and they are not, in the opinion of the Minister, likely to unlawfully use or deal in any way in such substances or cause other persons to do so;

k) les personnes qui s'occupent, ou qui, pour des motifs raisonnables, sont soupçonnées d'être susceptibles de s'occuper, à donner, employer, pousser d'autres à employer, distribuer, vendre, offrir ou exposer pour la vente, ou acheter, de quelque façon illégale, toute substance qui est un stupéfiant au sens de la *Loi sur les stupéfiants*, ou à en faire ainsi le commerce ou trafic, ou les personnes qui, à quelque époque, s'y sont occupées, sauf si, dans ce dernier cas, au moins cinq années ont passé depuis qu'elle se sont ainsi livrées à de telles occupations et si, de l'avis du Ministre, elles ne sont pas susceptibles de faire illégalement usage ou commerce de ces substances ni de faire en sorte que d'autres personnes agissent ainsi;

sessed was unlawful user.¹¹ Whether on that material the Board should conclude that, during the period in question, the applicant "had been engaged" in "unlawfully" using marijuana is a question, at least in the first instance, for the Board, in the exercise of its jurisdiction as a fact finder; and, in our view, the Board should address itself to that question before it comes to a decision to dismiss the appeal or to allow it and quash the deportation order.¹²

The power and duty of this Court in disposing of an appeal from a tribunal other than the Trial Division is set out in that part of section 52 of the *Federal Court Act*, which reads as follows:

52. The Court of Appeal may

(e) in the case of an appeal other than an appeal from the Trial Division,

- (i) dismiss the appeal or give the decision that should have been given, or
- (ii) in its discretion, refer the matter back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate;

The judgment that we propose to render under that section is as follows:

1. The appeal will be allowed and the decision of the Immigration Appeal Board will be set aside.

2. The matter will be referred back to the Board for further consideration and disposition, on the material that was before it at the time that it rendered that decision, on the basis that

- (a) the deportation order cannot be supported on section 5(d) of the *Immigration Act*, and
- (b) consideration should be given by the Board to the question whether the deportation order can be supported on section 5(k) of the *Immigration Act*.

¹¹ Smith D.J. is very doubtful that any such inference can be drawn. Our brother MacKay inclines to the view that it is the inference that should be drawn. The Chief Justice has, as yet, formed no view with regard to the matter whatsoever. We are all agreed on the proposed disposition of the matter.

¹² Compare *Schiffer v. Minister of Manpower and Immigration* [1974] 2 F.C. 695.

pourrait fort bien être que l'usage de drogue possédée illégalement constituait un usage illégal¹¹. La question de savoir si, suivant le dossier soumis, la Commission aurait dû conclure que, durant la période en cause, la requérante «s'est occupée» à employer «de quelque façon illégale» de la marijuana est une question, au moins dans le premier cas, qui relevait de la compétence de la Commission dans la mesure où elle doit établir les faits; et, selon nous, la Commission devait se poser cette question avant de prendre la décision de rejeter l'appel ou de l'accueillir et d'annuler l'ordonnance d'expulsion¹².

Le pouvoir et l'obligation de cette cour, lorsqu'elle tranche un appel interjeté d'un tribunal autre que la Division de première instance, sont énoncés dans la partie de l'article 52 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui se lit comme suit:

52. La Cour d'appel peut

(c) dans le cas d'un appel qui n'est pas un appel d'une décision de la Division de première instance,

- (i) rejeter l'appel ou rendre la décision qui aurait dû être rendue, ou
- (ii) à sa discrétion, renvoyer la question pour jugement conformément aux directives qu'elle estime appropriées;

Voici les termes du jugement que nous nous proposons de rendre conformément à cet article:

1. L'appel sera accueilli et la décision de la Commission d'appel de l'immigration annulée.

2. La question sera renvoyée à la Commission pour nouvel examen et nouvelle décision, suivant le dossier qui lui était soumis au moment où elle a rendu sa décision, compte tenu du fait que

- a) l'ordonnance d'expulsion ne peut se fonder sur l'article 5d) de la *Loi sur l'immigration* et
- b) la Commission devrait examiner la question de savoir si l'ordonnance d'expulsion peut se fonder sur l'article 5k) de la *Loi sur l'immigration*.

¹¹ Le juge suppléant Smith émet des doutes sur la possibilité de tirer cette conclusion. Notre collègue MacKay est porté à penser que c'est la conclusion qui s'impose. Le juge en chef n'est pas encore parvenu à une quelconque conclusion sur la question. Nous souscrivons tous à la décision proposée.

¹² Comparer avec l'arrêt *Schiffer c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1974] 2 F.C. 695.

APPENDIX A

PART I

Extracts from the Reasons of the Majority of the
Immigration Appeal Board

There were no arguments introduced during the hearing and there is no doubt, by virtue of the *Narcotic Control Act*, that possession of marijuana is a crime. The matter to be decided in this appeal is whether or not the possession and the use of marijuana by Miss Button, to which she admitted, is a crime involving moral turpitude.

In the appeal of *Moore v. The Minister of Manpower and Immigration*, [1973] Vol. 4, I.A.C. 199 at page 214, the following appears:

“Moral turpitude”, the words used in the Act, defy the exactness of definition which should be required in a statute which, while not penal in itself, does impose penalties of a penal nature, viz., deportation. Deportation proceedings have been referred to as being a matter of determination of status and, therefore, not penal. Nevertheless, the consequences which flow from such a determination are of a penal nature and, therefore, it is unfortunate that in referring to such a question in this case that the wording is not precise, but that the individual opinions of members as to moral conduct and behaviour must apply subject to their inherent prejudices: *Erskin Maximillian Turpin v. Minister of Manpower and Immigration*, [1969] I.A.C. (Revised) 1.

The problem of practical application to a set of facts is ably outlined in *King v. Brooks* (1960), 31 W.W.R. 673, 129 C.C.C. at 239, 24 D.L.R. (2d) 567 at 572, affirmed 33 W.W.R. 192, 129 C.C.C. 239, 25 D.L.R. (2d) 567 (Man. C.A.), where Monnin J. states:

What is moral turpitude? No reference to these words can be found in Sanagan's “Words and Phrases”, in “Words and Phrases Judicially Defined”, the English text, or in “The Canadian Abridgment”. Counsel have referred me to only one Canadian case dealing with moral turpitude, *Re Brooks*, [supra], and I have been unable to find any other. On the other hand there is an abundance of American decisions.

Bouvier's Law Dictionary, 3rd ed., vol. 2, p. 2246, defines “moral turpitude” as follows: “An act of baseness, vileness or depravity in the private and social duties which a man owes to his fellow men or to society in general, contrary to the accepted and customary rule of right and duty between man and man. *Re Henry* (1908), 15 Idaho 755, 99 Pac. 1054, 21 L.R.A. (N.S.) 207. It does not necessarily include publishing a defamatory libel of George V; *U.S. v. Uhl* (1914), 210 Fed. 860. See Deportation; Immigration.”

The American text “Words and Phrases—Permanent Edition”—vol. 27, pp. 554 *et seq.*, contains numerous so-called definitions and references to cases of immigration, disbar-

ANNEXE A

PARTIE I

Extraits des motifs de la majorité de la
Commission d'appel de l'immigration

Il ne fait aucun doute qu'en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*, la possession de la marijuana est un crime, ce qui n'a pas été plaidé au cours de l'audition. Il faut donc décider dans le présent appel si la possession et l'usage de la marijuana, fait admis par M^{lle} Button, est un crime impliquant turpitude morale.

Dans l'appel *Moore c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1973] Vol. 4, A.I.A. 226, on trouve le texte suivant à la page 243:

L'expression «turpitude morale», employée dans la Loi, n'a pas la précision qui est de rigueur dans une loi et bien que la Loi sur l'immigration ne soit pas pénale en soi, elle impose quand même des sanctions de nature pénale, par exemple, l'expulsion. Il a été dit que les procédures d'expulsion visent à déterminer le statut, et, par conséquent, elles ne sont pas de nature pénale. Néanmoins, les conséquences qui découlent de ces procédures sont de nature pénale et il est donc regrettable que la Loi ne soit pas plus précise sur la question que les membres soient contraints de rendre des décisions fondées sur leur conception personnelle de la morale, conception sujette aux préjugés inhérents à toute opinion personnelle: voir *Erskin Maximillian Turpin c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1969] A.I.A. (révisé) 1.

Le problème de l'application pratique à un ensemble de faits est bien exposé dans *King c. Brooks* (1960), 31 W.W.R. 673, 129 C.C.C., page 239, 24 D.L.R. (2^e) 567, page 572, confirmé 33 W.W.R. 192, 129 C.C.C. 239, 25 D.L.R. (2^e) 567 (Man. C.A.), où le juge Monnin déclare:

[TRADUCTION] Qu'est-ce que la turpitude morale? L'expression *moral turpitude* (turpitude morale) n'est pas définie dans l'ouvrage «Words and Phrases de Sanagan» ni dans «Words and Phrases Judicially Defined» édition anglaise, pas plus que dans «The Canadian Abridgment». Les avocats ne m'ont cité qu'une seule affaire canadienne traitant de la turpitude morale, *Re Brooks*, (précitée), et il m'a été impossible d'en découvrir d'autres. Il existe par contre un grand nombre de décisions américaines.

Le Bouvier's Law Dictionary, 3^e éd., vol. 2, p. 2246, donne la définition suivante de «*moral turpitude*» (turpitude morale) [TRADUCTION] «Un acte bas, ignoble ou pervers relatif aux devoirs d'ordre privé ou social d'une personne envers autrui ou envers la société en général, contraire aux droits et devoirs généralement reconnus par les hommes les uns à l'égard des autres. *Re Henry* (1908) 15 Idaho 755, 99 Pac. 1054, 21 L.R.A. (N.S.) 207. Cela n'inclut pas nécessairement la publication d'un libellé diffamatoire contre George V; *U.S. c. Uhl* (1914) 210 Fed. 860. Voir aux mots *Deportation* (expulsion) et *Immigration* (immigration).»

L'édition américaine de «Words and Phrases—Permanent Edition»—aux pages 554 et suivantes du volume 27, contient de nombreuses prétendues définitions et références à des

ment proceedings, crimes *malum per se*, and others. Here-with are a few examples:

Under statute authorizing deportation of alien convicted of crime involving moral turpitude, whether crime for which alien was convicted in foreign jurisdiction involved "moral turpitude" must be determined according to the standard in the United States. *Immigration Act* of Feb. 5, 1917, 19, 8 U.S.C.A. 155. *Mercer v. Lence* (1938), 96 F. 2d 122. (p. 555).

"Turpitude", in its ordinary sense involves the idea of inherent baseness of vileness, shameful wickedness; depravity. In its legal sense, it includes everything done contrary to justice, honesty, modesty or good morals. The word "moral", which so often precedes the word "turpitude", does not seem to add anything to the meaning of the term, other than that emphasis which often results from tautological expression, within the divorce statute. *Holloway v. Holloway* (1906), 55 S.E. 191, 126 Ga. 459, 7 L.R.A. (N.S.) 272, 115 Am. St. Rep. 102, 7 Ann. Cas. 1164; *Webst. Dict.*, *Black, Law Dict.*; *Bouv. Law Dict.* (p. 557).

"Moral turpitude" is an act of baseness, vileness, or depravity in the private and social duties which a man owes to his fellow men or to society in general, contrary to the accepted and customary rule of right and duty *between man and man*. Though the point at which an act begins to take on the color of turpitude is not very definitely marked, yet the commission of the crimes of larceny, whether grand or petit, undoubtedly involves "moral turpitude", as that term is commonly used. *Re Henry*, [supra]. (pp. 561-2). [The italics are mine.]

In *Turpin v. The Minister of Manpower and Immigration* [1969] I.A.C. Rev. 1, at page 16 the following appears:

The generally accepted definition of moral turpitude is to be found in *Bouvier's Law Dictionary*:

An act of baseness, vileness or depravity in the private and social duty which a man owed to his fellow men or to society in general, contrary to the accepted and customary rule or right and duty between man and man (*In re Henry*, 15 Idaho 755).

In *Hecht v. McFaul*, (1961) Que. S.C. 392, one of the three Canadian cases on this point, the learned judge cited, with tacit approval, the definition set out in "Words and Phrases" (U.S.) (1952) Vol. 27, as follows (in part):

In general "Moral Turpitude" is anything done contrary to justice, honesty, modesty or good morals . . . "Crime *malum in se*." Generally speaking, crimes *malum in se* involve moral turpitude.

The phrase "moral turpitude" has a definite meaning including only the commission of crimes *malum in se* and those classed as felonies; it is an act of baseness, vileness or depravity in the private and social duties which a man owes to his fellow men or to society in general, contrary to the accepted and customary rule of right and duty between man and man, everything done contrary to justice, honesty and

affaires d'immigration, à des procédures de radiation du tableau de l'ordre du Barreau, à des crimes *malum per se*, et ainsi de suite. En voici quelques exemples:

En vertu de la loi autorisant l'expulsion d'un étranger déclaré coupable d'un crime impliquant turpitude morale, il faut déterminer si le crime dont l'étranger a été déclaré coupable dans une juridiction étrangère impliquait «turpitude morale» en se fondant sur les critères existant aux États-Unis. La *Loi sur l'immigration* du 5 février 1917, 19, 8 U.S.C.A. 155, *Mercer c. Lence* (1938), 96 F. 2^e 122. (p. 555)

Le mot «turpitude» dans son acception usuelle évoque de façon inhérente l'idée de bassesse ou d'ignominie, de méchanceté abominable, de perversion. En droit, le mot «turpitude» désigne tout ce qui est contraire à la justice, à l'honnêteté, à la modestie et aux bonnes mœurs. Le mot «morale» qui suit le plus souvent le mot «turpitude» ne semble rien ajouter au sens de l'expression si ce n'est qu'il insiste sur le sens du mot en formant avec lui une tautologie dans la loi sur le divorce. *Holloway c. Holloway* (1906), 55 S.E. 191, 126 Ga. 459, 7 L.R.A. (N.S.) 272, 115 Am. St. Rep. 102, 7 Ann. Cas. 1164; *Webst. Dict.*, *Black Law Dict.*; *Bouv. Law Dict.* (p. 557).

La «turpitude morale» est un acte bas, ignoble ou pervers relatif aux devoirs d'ordre privé ou social d'une personne envers autrui ou envers la société en général, contraire aux droits et devoirs généralement reconnus par les hommes, *les uns à l'égard des autres*. Bien qu'il ne soit pas très clair à quel moment un acte devient de la turpitude, il ne fait aucun doute que le crime de vol, quelle que soit la valeur de l'objet volé, implique «turpitude morale» dans l'acception usuelle de cette expression. *Re Henry* [précité], (pp. 561 et 562). [Souligné par moi-même.]

Dans l'affaire *Turpin c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1969] A.I.A. (révisé) 1, on note à la page 16:

La définition de «turpitude morale» généralement admise se trouve dans le dictionnaire juridique de *Bouvier*:

[TRADUCTION] Un acte de bassesse, de vilenie ou de dépravation dans les relations privées et sociales entre l'homme et son prochain ou l'homme et la société en général, et ce contrairement aux règles, aux droits et aux obligations qui ordinairement règlent les relations des gens entre eux (*Re Henry* (1909) 99 Pac. 1054, 15 Idaho 755).

Dans *Hecht c. McFaul* (1961) C.S. (Que.) 392, l'une des trois décisions canadiennes sur la question, l'honorable juge cite la définition donnée au 27A «Words and Phrases» 186, 196, et il accorde à cette définition son approbation tacite:

[TRADUCTION] En général «turpitude morale» est quelque chose faite contrairement à la justice, l'honnêteté, la modestie ou les bonnes mœurs . . . «Crime *malum in se*». Généralement, les crimes *malum in se* impliquent turpitude morale.

L'expression «turpitude morale» a une acception bien définie ne s'étendant qu'à la commission des crimes *malum in se*, et ceux qui sont considérés comme des félonies, c'est un acte de bassesse, de vilenie ou de dépravation dans les relations privées et sociales entre l'homme et son prochain ou l'homme et la société en général, et ce contrairement aux règles, aux droits et aux obligations qui, ordinairement, règlent les rela-

good morals

The Board is in agreement with the remark of Monnin, J., in *King v. Brooks*, (1960) 3 W.W.R. 673 at 683.

I agree entirely with the American decisions that the word "moral" preceding the word "turpitude" adds nothing to the meaning of it. It is a pleonasm which has been used only for the sake of emphasis.

and there also appears at page 17 the following:

The Court, however, must deal with the phrase as it is found in the Canadian Immigration Act, and adopting the definitions above set out, at least until a better definition can be devised, it appears clear that the crime must necessarily involve some element of depravity, baseness, dishonesty, or immorality.

In the above-cited case of *Klipper v. The Minister of Manpower and Immigration* [[1975] 8 I.A.C. 414, at pp. 422 *et seq.*,] Vice-Chairman Campbell referred to the report of the Le Dain Commission published in 1972, and particularly to a statement at page 266 of the report, which reads:

The Bases for Social Concern About Cannabis.

General. The evidence of the potential for harm of cannabis is far from complete and far from conclusive. It is possible to find some fault with the methodology or the chain of reasoning in virtually all of the evidence. Explaining away the evidence on one side or the other has become a favourite pastime of participants in the cannabis controversy. What is significant is that there is a growing body of evidence to explain away. The literature on adverse psychological reactions, both here and abroad, is now quite extensive. There are problems in proving causality, but the hypotheses are persistent. It is not difficult to point out why other factors may be the cause of these mental disorders, but we cannot afford to ignore the possibility that cannabis may be the cause of them.

The picture with respect to long-term effects is not really very much clearer than it was at the time of our Interim Report. As we suggested then, it may take as long as ten years or more to obtain the answers to important questions. It will take at least that long to determine the statistical significance of cannabis-related disorders now being reported by clinicians. What has come to our attention with respect to long-term effects since the Interim Report is matter for cautious concern rather than optimism. At this time, these observations by some clinicians who are in contact with chronic, heavy users of cannabis are nothing more than straws in the wind, but together they reinforce an uneasy impression that, in certain kinds of individuals and at certain levels of use, cannabis can cause serious mental problems. The questions are: in what kinds of individuals and at what levels of use? The answers to these questions are only likely to emerge with any kind of statistical validity after a significant number of years of experience with established patterns of use. It is simply too early in North American experience of the widespread social use of cannabis to hope to be able to obtain these answers. We should be

tions des gens entre eux, toute chose faite contrairement à la justice, l'honnêteté, la modestie et les bonnes mœurs. . . .

La Cour est d'accord avec la remarque du juge Monnin dans *King c. Brooks* (1960) 3 W.W.R. 673 à la page 683, 24 D.L.R. (2^e) 567 affirmé 33 W.W.R. 192, 129 C.C.C. 239, 25 D.L.R. (2^e) 779 (Man. C.A.).

[TRADUCTION] Je suis tout à fait d'accord avec les décisions américaines qui considèrent que le mot «morale» qui suit le mot «turpitude» n'ajoute rien au sens. C'est un pléonasm auquel on a recours pour marquer l'insistance sur le mot.

b et on trouve également à la page 17 ce qui suit:

Cependant, la Cour doit prendre l'expression telle qu'elle se trouve dans la Loi sur l'immigration canadienne et, selon les définitions ci-devant données, du moins jusqu'à ce qu'une meilleure définition puisse être formulée, il apparaît nettement que le crime doit nécessairement comporter des éléments de dépravation, de bassesse, de malhonnêteté ou d'immoralité.

Dans l'affaire précitée, *Klipper c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [[1975] 8 A.I.A. 426 aux pages 435 et suiv.] le vice-président Campbell s'est reporté au rapport Le Dain de 1972, et plus particulièrement à la déclaration qui figure à la page 266 qui se lit comme suit:

Fondement de la Préoccupation Sociale.

Généralités.—La nocivité du cannabis est loin d'avoir été démontrée de façon complète et concluante. On trouve dans presque toute la preuve des défauts de méthodologie ou de raisonnement. Les tenants des diverses opinions passent leur temps à élucider les témoignages. Et il y a de plus en plus de témoignages à élucider. La documentation canadienne et étrangère sur les accidents psychologiques provoqués par le cannabis atteint des proportions imposantes. La causalité n'est pas facile à établir de façon probante, mais les hypothèses persistent. Les autres causes possibles de ces troubles mentaux ne manquent pas, mais nous ne saurions nier la possibilité qu'ils soient attribuables au cannabis.

Quant à notre connaissance des effets lointains, elle n'est guère plus précise qu'à l'époque du *rapport provisoire*. Comme nous le disions alors, on mettra au moins dix ans à trouver la réponse à certaines questions primordiales. Il faudra au moins tout ce temps pour déterminer l'importance statistique des troubles psychiques attribués au cannabis par les cliniciens. Ce que nous avons appris des effets lointains depuis le *rapport provisoire* invite à une observation prudente plutôt qu'à l'optimisme. A l'heure actuelle, ces rapports de cliniciens qui ont l'occasion d'observer des cas d'usage habituel et excessif n'ont guère qu'une valeur indicative, mais ensemble ils accentuent la pénible impression que chez certains sujets et à certaines doses, le cannabis peut causer des troubles mentaux graves. Deux questions se posent: chez quels types de sujets et à quelles doses? Il faudra sans doute compter un bon nombre d'années avant que des modalités d'usage bien établies n'apportent des réponses qui aient quelque valeur statistique. L'extension du cannabisme en Amérique du Nord est un phénomène encore trop récent. Nous devrions dès maintenant sélectionner des groupes d'usagers et des groupes de contrôle, puis les suivre de

selecting groups of cannabis users now, with matched control groups, for close follow-up study over a period of years.

Also at page 268 (Ex-A-2) of the report appears the following:

Effect on adolescent maturation. We are in general agreement that the regular use of cannabis by adolescents has, in all probability a harmful effect on the maturing process, and that this should be the chief focus of our social concern. We do not have experimental evidence for this conclusion but we believe that it is a reasonable inference from what we know of the nature of cannabis and adolescent development.

The subjective experiences of cannabis intoxication—particularly intoxication with high doses possessing hallucinogenic properties—and alcohol intoxication are in our opinion essentially different. Alcohol may produce a blunting of perception and a gross disinhibition of behaviour, while an hallucinogenic experience may lead to an extreme intensification of the processes of perception as well as to qualitative distortion of space-time relationships. Such experiences are often also associated with striking changes in one's perception of his own body image and personal identity. This special nature of hallucinogenic experiences conceivably may have a lasting traumatic impact on the maturation of a 12 or 13-year old who is probably not yet capable of assimilating this kind of experience without suffering harm.

It seems completely unrealistic to assume that adolescents, beginning as early as the age of twelve, can persistently resort to cannabis intoxication with its hallucinogenic effects without seriously interfering with development of the capacity to cope with reality that is an essential part of the process of maturation. There is also the probability that the use of cannabis will have the effect of precipitating mental disorders in those who are particularly vulnerable to them. The evidence as to the effects of cannabis on the learning process and on academic performance is inconclusive, although there is a good deal to suggest that frequent use of cannabis may have adverse effects on these functions, mainly because of its effect on short-term memory and attention. It is a virtual certainty that heavy use of cannabis will have an adverse effect on these functions.

Probably the most serious thing about cannabis is that it is being used by adolescents. The most ardent proponents of legalization do not pretend that this is a matter of indifference. Virtually all proposals for legalization contemplate an age limit, usually 18, below which cannabis would not be available.

Vice-Chairman Campbell, in delivering the judgment of the Court in *Klipper*, said, *inter alia*, at pages 9 and 10 [[1975] 8 I.A.C. 414 at 424-5]:

Having in mind the quotations referred to above, it is quite apparent that marijuana is a drug with a potential for harming those who persist in its use. This applies particularly to adolescents who may suffer serious interference with development of the capacity to cope with reality; the probability that mental disorders will be precipitated in those who are particularly vulnerable to them; the virtual certainty that heavy use of cannabis will have an adverse effect on their learning process

près pendant plusieurs années.

Également à la page 268 du rapport (pièce A-2), figure ce qui suit [TRADUCTION]:

Effets sur le développement des adolescents.—Nous croyons d'une manière générale que l'usage du cannabis ne peut être que préjudiciable aux adolescents à cause de son effet probable sur la maturation, et que c'est sur ce point que devrait être centrée notre préoccupation sociale. Il ne s'agit pas ici d'une conclusion appuyée sur des faits, mais d'une déduction de ce que nous savons sur le cannabis et sur l'adolescence.

Les expériences subjectives d'intoxication cannabique—sur-tout si elle est provoquée par des fortes doses à effets hallucinogènes—et d'intoxication alcoolique sont, à notre avis, essentiellement différentes. L'alcool peut émusser la perception et produire une libération du comportement, alors que les hallucinogènes peuvent provoquer une véritable exaltation des perceptions et une distorsion qualitative des notions d'espace et de temps. Le phénomène s'accompagne souvent d'altérations perceptives du «moi corporel» et de l'identité. Il est très concevable que les expériences hallucinogènes, à cause de leur nature particulière, puissent avoir des effets traumatiques durables sur la maturation d'un adolescent de 12 ou 13 ans qui n'est pas encore en mesure de les assimiler sans en subir un préjudice.

Il serait naïf de croire que les adolescents peuvent, depuis l'âge de douze ans, se livrer à l'intoxication cannabique et à ses effets hallucinogènes sans compromettre sérieusement leur aptitude à faire face à la réalité, qui constitue l'un des aspects essentiels de la maturation. Il est probable, en outre, que l'usage du cannabis précipitera les troubles mentaux chez les sujets prédisposés. Les constatations relatives aux effets du cannabis sur l'apprentissage et sur le rendement scolaire ne sont pas concluantes, mais elles indiquent clairement qu'un usage fréquent du cannabis peut nuire à ces fonctions, surtout à cause des effets sur la mémoire à court terme et sur l'attention. Que l'usage immodéré du cannabis gêne ces fonctions est une quasi-certitude.

Ce qu'il y a de plus grave au sujet du cannabis, c'est probablement que les adolescents en font usage. Les tenants les plus acharnés de la légalisation sont d'ailleurs loin d'en faire une question négligeable. A peu près tous les projets de la légalisation prévoient une limite d'âge, ordinairement 18 ans, en deçà de laquelle on ne pourrait s'en procurer.

Lorsqu'il a rendu le jugement de la Cour dans l'affaire *Klipper* le vice-président Campbell a déclaré, entre autres, ceci [voir pages 9 et 10 [1975] 8 A.I.A. 426, aux pages 437-438]:

En ayant à l'esprit les citations ci-dessus, il est tout à fait évident que la marijuana est un stupéfiant doté d'une possibilité de nuire à ceux qui en font un usage persistant. Ceci s'applique particulièrement aux adolescents, lesquels peuvent souffrir d'une grave entrave dans le développement de la capacité à affronter la réalité; il y a la probabilité que les désordres mentaux seront accélérés chez ceux qui y sont particulièrement vulnérables; la quasi-certitude que l'usage intensif du chanvre

and academic performance. The use of cannabis in combinations of dose, set and setting can induce possible severe acute panic or psychotic reactions as, for example, depression, anxiety, panic or psychotic-like, short-term responses ([Le Dain] report, page 67). It follows that as marijuana has a potential for harm society as we know it must be protected so that its existence as a politically, socially and viable order for sustaining a creative and democratic process of human development and self-realization may take place. The person who is in possession of marijuana for his own use therefore has committed a generic act of baseness which is contrary to the social duty owed by him to society in general, contrary to the accepted and customary rule of right and duty between man and man.

The Court finds that simple possession of marijuana—not for the purpose of trafficking—is a crime involving moral turpitude. In so finding the Court has not overlooked the conclusions and recommendation of Commissioner Marie-Andrée Bertrand (report, page 303) who recommended a policy of legal distribution of cannabis or that the majority of the Commissioners at page 282 of the report expressed a general reservation concerning the offence of simple possession as follows:

Our basic reservation at this time concerning the prohibition against simple possession for use is that its enforcement would appear to cost far too much, in individual and social terms, for any utility which it may be shown to have. We feel that the probability of this is such that there is justification at this time to reduce the impact of the offence of simple possession as much as possible, pending further study and consideration as to whether it should be retained at all. The present cost of its enforcement, and the individual and social harm caused by it, are in our opinion, one of the major problems involved in the non-medical use of drugs.

The expressed reservation at the time the report was written was based primarily on the present cost of its enforcement. This does not detract from the fact that generically simple possession of marijuana and its use can cause serious mental problems and therefore its possession, as already stated, is an act of baseness, vileness and depravity coming within the definition of moral turpitude. Furthermore because a person charged with possession of marijuana may receive a light sentence, be fined or granted either a conditional or absolute discharge does not alter the generic nature of the crime. The fact that marijuana is used by people in many other countries and by, perhaps, one million Canadians is not relevant to the point in issue. There are many more millions of Canadians who do not use marijuana than there are users of the drug.

Miss Button admitted to the Special Inquiry Officer that she had used marijuana from the end of 1971 until the late summer of 1972. At page 50

aura un effet fâcheux sur la capacité d'apprendre et sur le rendement scolaire. L'usage du haschich selon diverses combinaisons de dose, d'agencement et d'arrangement peut susciter d'éventuelles réactions paniques ou psychotiques violentes et aiguës comme, par exemple, la dépression, l'anxiété, des courtes réactions paniques ou psycho-pathologiques (rapport Le Dain p. 67). Il s'ensuit que, puisque la marijuana est susceptible de faire du mal, la société telle que nous la connaissons doit être protégée de façon qu'elle puisse exister en tant qu'ordre viable sur le plan politique et social en vue de maintenir un processus créateur et démocratique du développement humain et de l'épanouissement individuel. La personne qui est en possession de marijuana pour son propre usage a donc commis un acte générique de bassesse qui est contraire aux devoirs sociaux dont elle doit s'acquitter envers la société en général, contraire également à la règle reconnue et coutumière des droits et des devoirs de l'homme envers son prochain.

Le tribunal est arrivé à la conclusion que la simple possession de marijuana—sans parler de sa détention pour en faire trafic—est un crime impliquant turpitude morale. En prononçant ce jugement, le tribunal n'a pas négligé les conclusions et la recommandation du commissaire Marie-Andrée Bertrand (rapport, page 303) qui a recommandé une politique de distribution légale du haschich ni le fait que la majorité des commissaires, à la p. 282 du rapport, ont exprimé une réserve générale concernant le délit de simple possession ainsi formulée:

[TRADUCTION] Les réserves les plus graves que nous formulons en ce moment à l'égard de l'interdiction de simple possession tiennent au fait que le prix que notre société doit payer pour cette interdiction semble comporter beaucoup trop d'inconvénients, pour les individus et pour la société, à comparer aux avantages qu'on semble en retirer. Nous estimons que cette probabilité est telle que nous sommes justifiés à ce moment-ci, de diminuer le plus possible la portée de l'infraction de simple possession, jusqu'à ce que des études plus poussées nous aient appris s'il y a même lieu de la garder. Les inconvénients actuels de cette interdiction, ainsi que le tort causé aux individus et à la société, sont, à notre avis, parmi les problèmes majeurs que pose l'usage des drogues à des fins non médicales.

La réserve exprimée à l'époque où le rapport a été rédigé était fondée essentiellement sur le coût actuel de sa répression. Cela n'amoindrit pas le fait que la possession génériquement simple de la marijuana et son utilisation peuvent occasionner de graves problèmes mentaux et donc sa possession, comme on l'a déjà mentionné, est un acte de bassesse, d'immoralité et de dépravation qui rentre dans la définition de la turpitude morale. De plus, le fait qu'une personne accusée de possession de marijuana puisse ne recevoir qu'une légère condamnation, être frappée d'une amende ou même se voir accorder un acquittement conditionnel ou absolu ne modifie pas la nature générique du crime. Le fait que la marijuana est utilisée par des gens dans beaucoup d'autres pays et par, peut-être, un million de canadiens est sans intérêt pour le point en litige. Il y a bien plus de millions de canadiens qui n'utilisent pas la marijuana qu'il n'y a des utilisateurs de ce stupéfiant.

M^{lle} Button a avoué à l'enquêteur spécial qu'elle s'était adonnée à la marijuana depuis la fin de 1971 jusqu'à la fin de l'été de 1972. A la page 49

of *Cannabis, A Report of the Commission of Inquiry into the Non-Medical Use of Drugs* (Exhibit A-1 to the hearing), under the heading "Some Subjective Characteristics of the Cannabis 'High'", we read the following:

Unpleasant experiences may occur in different individuals, or possibly in the same individual at different times, although significant acute adverse effects are relatively infrequent. Apparently most regular cannabis users have experienced some undesirable side effects from the drug. Some of these reactions may include: fear and anxiety, depression, irritability, nausea, headache, cold hands and feet, backache, dizziness, blurred vision, a dulling of attention, confusion, lethargy, and a sensation of heaviness, weakness and drowsiness. Disorientation, depersonalization, delusions, suspiciousness, paranoia and, in some cases, panic, loss of control, and acute psychotic and depressive reactions have also been reported. Schwarz has compiled an extensive catalogue of reports of negative effects which have at different times been attributed to cannabis in the literature.

A perusal of the report shows that marijuana related to psychiatric problems may precipitate a psychosis in an unstable, disorganized personality when it is taken in an amount greater than a person can tolerate. Although the study in regard to the use of marijuana is continuing and no final conclusion has been drawn, and the evidence as to the physiological effects is limited and conflicting, at pages 128 and 129 of the Cannabis Report (Exhibit A-1) we read:

Progression to heroin and other drugs. In the past two decades, the relationship between cannabis and heroin has been the subject of heated controversy in Western literature. During this period, reports from the United States indicated that the majority of heroin users studied had previously used cannabis, although in certain sections of the country (noticeably the southeastern states) this was not the case. Before 1950, there was little evidence or serious discussion of a cannabis-to-heroin progression. Similarly, until recently in Canada, there appeared to be no relationship between the use of cannabis and heroin. Heroin users studied were generally heavy consumers of alcohol, barbiturates, and tobacco, but had little or no cannabis experience. The situation has apparently changed, and many young Canadian heroin users report previous and concomitant use of marijuana, amphetamines and LSD.

Several studies in the United States of persons arrested for cannabis offences, or noted for other delinquent behaviour, indicate that a significant number of these individuals were later arrested on heroin offences. In some instances, however, the critical contact with heroin users and sources came from a prison experience. Robins reported that one-fifth of a group of blacks in St. Louis who were users of cannabis in the 1940s had admitted to subsequent heroin use.

Cannabis, A Report of the Commission of Inquiry into the Non-Medical Use of Drugs has

du Rapport intitulé *LE CANNABIS, rapport de la Commission d'enquête sur l'usage des drogues à des fins non médicales* (pièce A-1 à l'audience de l'appel), sous la rubrique intitulée «Effets de l'ivresse cannabique», nous lisons ce qui suit:

La drogue a parfois des effets pénibles chez quelques individus au sein d'un groupe ou chez le même sujet en des circonstances différentes, mais ces effets sont relativement rares et de peu d'importance. La plupart des habitués ont connu, semble-t-il, de ces effets secondaires, tels la crainte, l'anxiété, la dépression, l'irritabilité, les nausées, les maux de tête, le refroidissement des extrémités, le mal de dos, les vertiges, la vue brouillée, l'affaiblissement de l'attention, la confusion mentale, la torpeur, la sensation de lourdeur, la faiblesse et la somnolence. On a également signalé la désorientation, la dépersonnalisation, les hallucinations, la méfiance, les manifestations paranoïdes et parfois la panique, l'affolement et les états psychotiques et dépressifs aigus. Schwarz a dressé une longue liste des manifestations pathologiques attribuées au cannabis par les auteurs.

En parcourant le rapport, le lecteur s'aperçoit que la marijuana peut précipiter la psychose chez un sujet à personnalité instable et désorganisée, lorsque la dose dépasse son degré de tolérance. Bien que les recherches sur l'usage de la marijuana se poursuivent, et que les données dont nous disposons au sujet des effets physiologiques soient limitées et contradictoires, on constate cependant les faits suivants: (voir pages 128 et 129 du rapport sur le Cannabis (pièce A-1)):

Le passage à l'héroïne et aux autres drogues. Depuis vingt ans, le lien entre cannabis et héroïne fait l'objet d'une vive controverse. Selon des études effectuées aux États-Unis, la majorité des héroïnomanes avaient déjà pris du cannabis, sauf en certaines régions, en particulier dans les États du sud-est. Avant 1950, on possédait peu de témoignages du passage du cannabis à l'héroïne et il en était peu question. De même au Canada, jusqu'à ces derniers temps, il ne semblait y avoir aucune relation entre l'usage de l'une et de l'autre drogue. Les héroïnomanes étudiés étaient dans l'ensemble de gros consommateurs d'alcool, de barbituriques et de tabac, mais ne connaissaient guère le cannabis. La situation semble avoir changé, et nombre de jeunes héroïnomanes canadiens font état d'un usage antérieur ou concomitant de marijuana, d'amphétamines et de L.S.D.

Selon diverses études faites aux États-Unis auprès de personnes arrêtées pour délits relatifs au cannabis ou autres infractions, ces sujets auraient été de nouveau traduits en justice pour délits relatifs à l'héroïne. Dans certains cas, cependant, c'est en prison que les sujets avaient pris contact avec des héroïnomanes et connu leurs sources d'approvisionnement. Selon Robins, parmi un groupe de noirs de Saint-Louis qui avaient fait usage de cannabis vers 1940, 20p.100 ont reconnu avoir pris de l'héroïne par la suite.

LE CANNABIS, rapport de la Commission d'enquête sur l'usage des drogues à des fins non

been published since 1972 and the *Interim Report of the Commission of Inquiry into the Non-Medical Use of Drugs* has been published since 1973. Parliament did not remove marijuana from the *Narcotic Control Act*, and although possession of marijuana is not as serious a crime as that of possession of opium, morphine, cocaine, etc., it is in the same Schedule and, therefore, it is to be considered as a dangerous drug until satisfactorily proven otherwise and until the law is changed.

APPENDIX A
PART II

Portion of Dissenting Reasons of a Member of the
Immigration Appeal Board

In my view the possession of marijuana for the purposes of personal use unquestionably constitutes a crime upon conviction. It certainly has not yet been removed from the *Narcotic Control Act*. I do not believe that possession of marijuana for personal use can possibly pass the test which has been placed upon it by previous decisions of the Immigration Appeal Board, that the violation must be one which renders it "contrary to the accepted and customary rule of right and duty between man and man".

The possession of marijuana for personal use is the subject of such wide-spread controversy and is so common in certain sectors of our society that I believe, in no way, can it be called "contrary to the accepted and customary rule of right and duty between man and man". One might justifiably say "contrary to the accepted and customary rule of right and duty between man and man—over fifty", or "contrary to the accepted and customary rule of right and duty between men and women in certain areas of our country" or "contrary to the accepted and customary rule of right and duty in nursing homes", but we cannot say "contrary to the accepted and customary rule of right and duty between man and man".

médicales est publié depuis 1972 et le *rapport provisoire de la Commission d'enquête sur l'usage des drogues à des fins non médicales* depuis 1973. Le Parlement n'a pas retiré la marijuana de la liste des drogues interdites par la *Loi sur les stupéfiants* et, bien que la possession de cette drogue ne soit pas un délit aussi grave que la possession de l'opium, de la morphine, de la cocaïne, etc., la marijuana est cependant énumérée dans la même annexe de la Loi et ainsi, doit être considérée comme une drogue dangereuse jusqu'à preuve satisfaisante du contraire et tant que la Loi ne sera pas modifiée.

ANNEXE A
PARTIE II

Extrait des motifs dissidents d'un membre de la
Commission d'appel de l'immigration

A mon avis, la possession de la marijuana à des fins personnelles constitue sans aucun doute un crime sur déclaration de culpabilité et cette drogue n'a pas été retirée de la liste de la *Loi sur les stupéfiants*. Je ne crois pas que la possession de la marijuana à des fins personnelles constitue un crime qui satisfasse aux conditions imposées par les décisions antérieures de la Commission d'appel de l'immigration, à savoir que cette infraction doit être classée parmi celle qui «sont commises contrairement aux règles, aux droits et aux obligations qui ordinairement règlent les relations des gens entre eux».

Posséder de la marijuana à des fins personnelles fait actuellement l'objet d'une controverse si répandue et si fréquente dans certains secteurs de la société que je ne pense pas que cet acte peut être contraire «aux règles, aux droits et aux obligations qui ordinairement règlent les relations des gens entre eux.» On pourrait dire à juste titre «et ce contrairement aux règles, aux droits et aux obligations qui ordinairement règlent les relations des gens entre eux, de plus de cinquante ans» ou «contrairement aux règles, aux droits et aux obligations qui ordinairement règlent les relations entre hommes et femmes dans certaines régions du pays» ou «contrairement aux règles, aux droits et aux obligations qui ordinairement règlent les relations des gens entre eux dans les maisons de repos», mais l'on ne peut dire «contrairement aux règles, aux droits et aux obligations qui règlent ordinairement les relations des gens entre eux.»

Lorraine Carol Button stated, at page 2 of her Further Examination, that she had used marijuana, but never trafficked in marijuana. She admitted that she was aware that possession of marijuana was contrary to law, but in her opinion she does not consider this as a crime involving moral turpitude.

For the reasons outlined above, I am of the opinion that possession of marijuana for personal use is not a crime involving moral turpitude and, therefore, I would allow the appeal under section 14 of the *Immigration Appeal Board Act*.

APPENDIX B

ADDENDUM OF THE CHIEF JUSTICE

In this case, I did not find it necessary to come to any conclusion as to the ambit of the expression "crime involving moral turpitude" in section 5(d) of the *Immigration Act*. However, for several reasons, I deem it advisable to set out, by way of addendum to our reasons for judgment, my thinking on that subject to the extent that it has developed at the present time.

Having regard to the exclusive legislative authority of Parliament by virtue of section 91(27) of *The British North America Act, 1867*¹³ to make

¹³ Section 91 reads, in so far as applicable, as follows:

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

27. The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters.

And any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section shall not be deemed to come within the Class of Matters of a local or private Nature comprised in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

Lorraine Carol Button a admis, à la page 2 de l'enquête complémentaire, qu'elle avait fait usage de marijuana mais qu'elle n'en avait jamais fait le trafic. Elle a avoué qu'elle savait que la possession de la marijuana était contraire à la loi mais qu'à son avis, elle ne considérerait pas cet acte comme un crime impliquant turpitude morale.

Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis que la possession de la marijuana pour en faire un usage personnel n'est pas un crime impliquant turpitude morale et, par conséquent j'admettrais le présent appel en vertu de l'article 14 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

ANNEXE B

ADDENDA DU JUGE EN CHEF

Je n'ai pas pensé nécessaire, dans la présente affaire, de parvenir à une conclusion sur la portée de l'expression «crime impliquant turpitude morale» relevée à l'article 5d) de la *Loi sur l'immigration*. Toutefois, j'estime opportun, pour plusieurs raisons, d'énoncer, sous forme d'addenda à nos motifs de jugement, l'opinion à laquelle je suis actuellement parvenu sur ce sujet.

Compte tenu du pouvoir exclusif du Parlement conféré en vertu de l'article 91(27) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*¹³ de légifé-

¹³ Les passages pertinents de l'article 91 se lisent comme suit:

91. Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces; mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans le présent article, il est par le présent déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

27. La loi criminelle, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle.

Et aucune des matières énoncées dans les catégories de sujets énumérés dans le présent article ne sera réputée tomber dans la catégorie des matières d'une nature locale ou privée comprises dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par le présent acte aux législatures des provinces.

laws, in Canada, in relation to the criminal law, it might have been thought that the word "crime" in a Canadian statute would mean an "act prohibited with penal consequences" by a statute enacted "in the public interest" by Parliament in the exercise of the section 91(27) exclusive legislative authority.¹⁴ However, it has long since been established that the word "crime", in certain contexts in Canadian statutes, includes, in addition, offences created by the legislatures of the provinces as well as offences created by Parliament as ancillary to laws made under legislative authority other than its legislative authority in relation to criminal law.¹⁵

Furthermore, Parliament's powers to create a crime under section 91(27) are not limited to acts that are (according to the Courts) immoral or, to use the ancient "tag", *malum in se*. As Lord Atkin said in the *Proprietary Articles* case:¹⁶

Morality and criminality are far from co-extensive; nor is the sphere of criminality necessarily part of a more extensive field covered by morality—unless the moral code necessarily disapproves all acts prohibited by the State, in which case the argument moves in a circle. It appears to their Lordships to be of little value to seek to confine crimes to a category of acts which by their very nature belong to the domain of "criminal jurisprudence"; for the domain of criminal jurisprudence can only be ascertained by examining what acts at any particular period are declared by the State to be crimes, and the only common nature they will be found to possess is that they are prohibited by the State and that those who commit them are punished.

In other words, as I understand it, it is for Parliament to decide what acts are such that, by reason of their nature, they should be prohibited in the public interest with penal consequences, and thus made crimes, by virtue of its powers under section 91(27). On the other hand, prohibitions with penal consequences in order to render effective a law that falls within the exclusive provincial legislative

er au Canada, en matière criminelle, on aurait pu penser que le mot «crime» figurant dans une loi du Canada signifierait «acte interdit et assorti de conséquences pénales» par une loi adoptée par le Parlement «dans l'intérêt public» en application du pouvoir législatif exclusif prévu à l'article 91(27).¹⁴ Toutefois, il est établi depuis longtemps que le mot «crime», dans le contexte de certaines lois du Canada, comprend en outre les infractions créées par les législatures provinciales ainsi que les infractions créées par le Parlement comme accessoires aux lois adoptées en vertu d'un pouvoir législatif autre que son pouvoir de légiférer en matière criminelle.¹⁵

En outre, les pouvoirs du Parlement de créer un crime en vertu de l'article 91(27) ne se limitent pas aux actes qui (selon les tribunaux) sont immoraux ou, pour reprendre l'ancienne «formule», *malum in se*. Comme l'a déclaré lord Atkin dans l'affaire *Proprietary Articles*:¹⁶

[TRADUCTION] La moralité et la criminalité sont loin d'être la même chose, de même, la criminalité ne fait pas nécessairement partie d'un domaine plus étendu qui serait la moralité, à moins que la morale courante ne désapprouve nécessairement tous les actes interdits par l'État, auquel cas on se trouve dans un cercle vicieux. Il apparaît assez vain à leurs Seigneuries de chercher à confiner les crimes à une catégorie d'actes qui, de par leur nature véritable, appartiennent au domaine du «droit criminel», car on ne peut fixer le domaine du droit criminel qu'en examinant quels actes l'État qualifie de crimes à chaque période en cause et le seul trait commun qu'on pourra trouver auxdits actes est que l'État les interdit et que ceux qui les commettent sont punis.

En d'autres termes, si je comprends bien, il appartient au Parlement de décider quels sont les actes qui, de par leur nature, devraient être interdits et assortis de conséquences pénales dans l'intérêt public et devenir ainsi des crimes, aux termes des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 91(27). Par ailleurs, les interdictions assorties de conséquences pénales, afin de rendre applicable une loi

¹⁴ See *Proprietary Articles* case [1931] A.C. 310, per Lord Atkin, at page 324; and *Attorney General For British Columbia v. Attorney General for Canada* [1937] A.C. 368, per Lord Atkin, at page 375.

¹⁵ See *In re Richard* (1907) 38 S.C.R. 394; *Re McNutt* (1912) 47 S.C.R. 259; *Mitchell v. Tracey* (1919) 58 S.C.R. 640; and *The King v. Nat Bell Liquors Ltd.* (1921) 62 S.C.R. 118, and [1922] 2 All E.R. (Rep.) 335, per Lord Sumner at page 357.

¹⁶ [1931] A.C. 310 at page 324.

¹⁴ Voir le jugement de lord Atkin dans les affaires *Proprietary Articles* [1931] A.C. 310, à la page 324, et *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada* [1937] A.C. 368, à la page 375.

¹⁵ Voir l'arrêt *In re Richard* (1907) 38 R.C.S. 394; *Re McNutt* (1912) 47 R.C.S. 259; *Mitchell c. Tracey* (1919) 58 R.C.S. 640; et le jugement de lord Sumner dans l'affaire *Le Roi c. Nat Bell Liquors Ltd.* (1921) 62 R.C.S. 118, et [1922] 2 All E.R. (Rep.) 335.

¹⁶ [1931] A.C. 310, à la page 324.

sphere do not fall within the legislative jurisdiction conferred on Parliament by section 91(27). This appears from Lord Atkin's discussion of *The Board of Commerce* case in the *Proprietary Articles* case,¹⁷ and such cases as the *Reciprocal Insurers* case.¹⁸ Similarly, in my view, where Parliament creates an offence to render effective a law passed in relation to some matter other than criminal law, it is not creating a "crime" under section 91(27) but is creating an offence of the same nature as the offences that a provincial legislature can create under section 92(15) of *The British North America Act, 1867*.¹⁹

What I conclude from the above analysis of our constitutional provisions concerning crimes and offences is that, as a matter of sound legislative policy,

(a) when Parliament exercises its powers under section 91(27) to create a crime, it is implementing a legislative conclusion that an act is, in itself, so bad that it ought to be prohibited with penal consequences, and

(b) when a legislature or Parliament creates an offence under some other legislative head, an act that is not necessarily bad in itself is prohibited in order to implement a legislative scheme designed to achieve some social, economic or other end.

In my view, section 3(1) of the *Narcotic Control Act* is not a law enacted by Parliament under section 91(27) but is a law in relation to a matter

¹⁷ [1931] A.C. 310, at pages 325 *et seq.*

¹⁸ [1924] A.C. 328.

¹⁹ Section 92(15) reads as follows:

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say,—

15. The Imposition of Punishment by Fine, Penalty, or Imprisonment for enforcing any Law of the Province made in relation to any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section.

qui ressortit du domaine exclusif de l'autorité législative provinciale, ne relèvent pas de la compétence législative conférée au Parlement en vertu de l'article 91(27). Cela ressort de l'examen de l'arrêt *The Board of Commerce* auquel a procédé lord Atkin dans l'arrêt *The Proprietary Articles*¹⁷ et aussi d'autres affaires comme l'arrêt *Reciprocal Insurers*¹⁸. De même, selon moi, lorsque le Parlement crée une infraction afin de rendre applicable une loi adoptée relativement à une matière autre que le droit criminel, il ne crée pas un «crime» en vertu de l'article 91(27) mais une infraction de la même nature que les infractions pouvant être créées par les législatures provinciales en vertu de l'article 92(15) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.¹⁹

L'analyse précédente de nos dispositions constitutionnelles relatives aux crimes et infractions m'amène à conclure que, en matière de saine politique législative,

a) chaque fois qu'en vertu de l'article 91(27) le Parlement exerce ses pouvoirs l'habilitant à créer un crime, il met en œuvre une conclusion d'ordre législatif selon laquelle un acte est, en lui-même, si mauvais qu'il doit être interdit et assorti de conséquences pénales, et

b) chaque fois qu'une législature ou le Parlement crée une infraction en vertu d'un autre chef législatif, un acte qui n'est pas nécessairement mauvais en lui-même est interdit en vue de mettre en œuvre un schéma législatif conçu pour parvenir à certaines fins sociales, économiques ou autres.

Selon moi, l'article 3(1) de la *Loi sur les stupéfiants* n'est pas une loi adoptée par le Parlement en vertu de l'article 91(27), mais une loi se rapportant

¹⁷ [1931] A.C. 310 aux pages 325 et suiv.

¹⁸ [1924] A.C. 328.

¹⁹ L'article 92(15) se lit comme suit:

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

15. L'infliction de punitions par voie d'amende, pénalité, ou emprisonnement, dans le but de faire exécuter toute loi de la province décrétée au sujet des matières tombant dans aucune des catégories de sujets énumérés dans le présent article;

that falls under the opening words of section 91. It does not prohibit any act as bad in itself but prohibits possession of narcotics "Except as authorized . . .". This would appear to be a regulatory law adopted by Parliament as being in relation to the welfare of Canada as a whole and not as being in relation to a matter of "local or private concern" in each province. This appears to fall within the reasoning of the Privy Council in the *Canada Temperance Act Reference* decision of 1946²⁰ where Viscount Simon, giving the judgment of the Board, said at pages 205-6:

In their Lordships' opinion, the true test must be found in the real subject matter of the legislation: if it is such that it goes beyond local or provincial concern or interests and must from its inherent nature be the concern of the Dominion as a whole (as, for example, in the *Aeronautics* case [1932] A.C. 54 and the *Radio* case [1932] A.C. 304), then it will fall within the competence of the Dominion Parliament as a matter affecting the peace, order and good government of Canada, though it may in another aspect touch on matters specially reserved to the provincial legislatures. War and pestilence, no doubt, are instances; so, too, may be the drink or drug traffic, or the carrying of arms. . . .

From the foregoing and the context in which it is found, I have reached the tentative conclusion that the word "crime" in section 5(d) is used in a sense broad enough to include any act that is prohibited with penal consequences, whether or not it is so prohibited because it is regarded by the appropriate legislative authority as being, in itself, so bad that it ought to be so prohibited or is prohibited only to make effective some law designed to implement a law adopted to achieve some social, economic or other objective. This conclusion would seem to flow inevitably from the fact that section 5(d) applies only to crimes "involving moral turpitude".

The further question arises as to whether the word "crime" in section 5(d) refers to an act that is made a crime by the law of Canada regardless of where it is committed. Having regard to the function of section 5, to which I will make refer-

à une matière qui relève des mots introductifs de l'article 91. Il n'interdit aucun acte parce que mauvais en lui-même, mais interdit la possession de stupéfiants «sauf ainsi que l'autorise la présente loi ou les règlements . . .». Il semblerait qu'il s'agisse d'une loi d'ordre réglementaire adoptée par le Parlement dans la mesure où elle se rattache au bien-être du Canada dans son ensemble et non à une question «d'intérêt local ou privé» au niveau de chaque province. Cela semble entrer dans le cadre du raisonnement du Conseil privé dans sa décision de 1946, *Renvoi relatif à la Loi de tempérance du Canada*,²⁰ dans laquelle le vicomte Simon, rendant le jugement au nom de la Chambre, a déclaré aux pages 205 et 206:

[TRADUCTION] De l'avis de leurs Seigneuries, c'est dans la vraie matière de cette législation qu'il faut en rechercher le caractère véritable: si elle est telle qu'elle dépasse les préoccupations ou les intérêts locaux ou provinciaux et doit par sa nature même constituer une préoccupation pour le Dominion dans son ensemble, par exemple, dans les affaires de l'*Aéronautique* [1932] A.C. 54 et de la *Radiocommunication*, [1932] A.C. 304 elle entre alors dans les attributions du Parlement du Dominion à titre de matière relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement du Canada, en dépit du fait qu'elle peut par d'autres côtés se rattacher à des matières spécifiquement réservées aux législatures provinciales. La guerre et une épidémie de peste en sont sans nul doute des exemples; il peut en être de même du trafic des boissons ou des drogues ou du port d'armes. . . .

Du passage précédent placé dans son contexte, j'ai tiré la conclusion provisoire que le sens du mot «crime» utilisé à l'article 5d) est suffisamment large pour inclure tout acte qui est interdit et assorti de conséquences pénales, peu importe qu'il soit interdit parce que l'autorité législative compétente le considère comme étant, en lui-même, si mauvais qu'il doit être interdit, ou qu'il ne soit interdit que pour rendre applicable une loi destinée à mettre en vigueur une loi adoptée pour atteindre certains objectifs sociaux, économiques ou autres. Cette conclusion semblerait découler inévitablement du fait que l'article 5d) ne s'applique qu'aux crimes «impliquant turpitude morale».

Il s'agit de savoir en outre si le mot «crime» utilisé à l'article 5d) vise un acte qualifié de crime par la loi du Canada sans tenir compte du lieu où il a été commis. Compte tenu de la fonction de l'article 5, à laquelle je ferai allusion plus tard, et

²⁰ [1946] A.C. 193.

²⁰ [1946] A.C. 193.

ence later, and the wording of section 5(d), in my view, the word "crime" in section 5(d) refers to an act that was prohibited with penal consequences at the time and place where it was committed. Section 5(d) refers to persons who "have been convicted or admit having committed any crime involving moral turpitude". In my view, the words "crime involving moral turpitude" must have the same meaning whether they are read with the words "convicted of" or the words "admit having committed". A person cannot be convicted of an act unless it was prohibited at the time and place where he committed it. It follows that, when the paragraph refers to admission of "a crime involving moral turpitude", it refers to admission of an act that was prohibited at the time and place where he committed it. This, conceivably, may have been done, in respect of something done at a place outside Canada, by a Canadian law having extraterritorial effect but, ordinarily, would have been done by a law of the legislature having jurisdiction in that place.

The final question that occurs to me as requiring consideration is what meaning should be given as a matter of judicial interpretation to the words "involving moral turpitude".

The view that seems to have been implicitly adopted is that the Court must decide, based on its own judgment of community thought, what offences involve moral turpitude and what offences do not. Within this approach there is a difference of opinion on the further question whether that element must be found in the legal definition of the offence or must be decided as a question of fact on the circumstances in which the offence was committed. In my opinion, this latter view assumes that Parliament was, without saying so, leaving this question, which is one primarily for legislative policy, to the Courts.²¹

In considering this question, it is advisable, as it is in any question of legislative interpretation, to

²¹ It would not seem that we should conclude, in the absence of express words, that it was intended that the effect of the law should vary according to the impressions of the judiciary from time to time as to the generality of community views on moral questions in the community.

du sens de l'article 5d), selon moi, le mot «crime» utilisé à l'article 5d) vise un acte qui était interdit et assorti de conséquences pénales aux temps et lieu de sa perpétration. L'article 5d) vise des personnes qui «ont été déclarées coupables de quelque crime impliquant turpitude morale, ou qui admettent avoir commis un tel crime». Selon moi, l'expression «crime impliquant turpitude morale» doit avoir la même signification, qu'on la lise avec l'expression «déclarées coupables de» ou avec l'expression «admettent avoir commis». Une personne ne peut pas être déclarée coupable d'un acte s'il n'était pas interdit aux temps et lieu de sa perpétration. Il s'ensuit que, lorsque l'alinéa vise l'admission d'un «crime impliquant turpitude morale», il vise l'admission d'un acte qui était interdit aux temps et lieu de sa perpétration. Il est concevable qu'une loi du Canada dont l'application jouit de l'extra-territorialité puisse interdire un acte quel que part hors du Canada mais, normalement, cette interdiction découlerait d'une loi de la législature compétente en ce lieu.

Il me faut enfin déterminer quel sens on doit donner, en matière d'interprétation judiciaire, à l'expression «impliquant turpitude morale».

Suivant la position qui semble avoir été implicitement adoptée la Cour doit décider, suivant son appréciation de l'opinion publique, quelles offenses impliquent turpitude morale et quelles ne l'impliquent pas. Dans le cadre de cette approche, il existe une divergence d'opinions sur l'autre question de savoir si cet élément doit se trouver dans la définition de l'infraction donnée par la loi ou doit être tranché comme une question de fait suivant les circonstances entourant la perpétration de l'infraction. Selon moi, ce dernier point de vue accepte comme principe que le Parlement, sans le dire, laissait cette question, qui est essentiellement de politique législative, à l'appréciation des tribunaux.²¹

Pour l'examen de cette question, il est utile, comme pour toute question d'interprétation légis-

²¹ Il ne semblerait pas qu'en l'absence de mots explicites, nous devrions conclure qu'on a eu l'intention de faire varier l'application de la loi en fonction de l'interprétation de la magistrature de temps à autre quant à la généralité des opinions de la communauté sur des questions de moralité publique.

examine the general scheme of the statute in which the provision to be interpreted occurs. The *Immigration Act*, in this connection, contemplates two different problems, viz: what persons should be stopped from coming into Canada and what persons found in Canada should be sent out of the country. The first problem is dealt with in section 5, which reads in part:

5. No person, other than a person referred to in subsection 7(2), shall be admitted to Canada if he is a member of any of the following classes of persons:

(d) persons who have been convicted of or admit having committed any crime involving moral turpitude, except persons whose admission to Canada is authorized by the Governor in Council . . .

(e) prostitutes, homosexuals or persons living on the avails of prostitution or homosexuality, pimps, or persons coming to Canada for these or any other immoral purposes;

(f) persons who attempt to bring into Canada or procure prostitutes or other persons for the purpose of prostitution, homosexuality or other immoral purposes;

(g) professional beggars or vagrants;

(i) persons who are chronic alcoholics;

(j) persons who are addicted to the use of any substance that is a narcotic within the meaning of the *Narcotic Control Act*;

(k) persons who are engaged or are suspected on reasonable grounds of being likely to engage in any unlawful giving, using, inducing other persons to use, distributing, selling, offering or exposing for sale, buying, trading or trafficking in any substance that is a narcotic within the meaning of the *Narcotic Control Act*, or persons who at any time have been so engaged unless, in the latter case, at least five years have elapsed since they were so engaged and they are not, in the opinion of the Minister, likely to unlawfully use or deal in any way in such substances or cause other persons to do so;

The second problem is dealt with in section 18, which reads in part:

18. (1) Where he has knowledge thereof, the clerk or secretary of a municipality in Canada in which a person hereinafter described resides or may be, an immigration officer or a constable or other peace officer shall send a written report to the Director, with full particulars, concerning

(b) any person, other than a Canadian citizen, who, if in Canada, has, by a court of competent jurisdiction, been convicted of any offence involving disaffection or disloyalty to Her Majesty;

lative, de se pencher sur l'économie générale de la loi dont relève la disposition qui doit être interprétée. La *Loi sur l'immigration*, à cet égard, envisage deux problèmes différents, à savoir: à quelles personnes devrait-on interdire l'entrée au Canada et quelles personnes déjà au Canada devrait-on expulser du pays. L'article 5 traite du premier problème, en voici un extrait:

5. Nulle personne, autre qu'une personne mentionnée au paragraphe 7(2), ne doit être admise au Canada si elle est membre de l'une des catégories suivantes:

d) les personnes qui ont été déclarées coupables de quelque crime impliquant turpitude morale, ou qui admettent avoir commis un tel crime, excepté les personnes dont l'admission au Canada est autorisée par le gouverneur en conseil . . .

e) les prostituées, les homosexuels ou les personnes qui vivent des fruits de la prostitution ou de l'homosexualité, les souteneurs, ou les personnes qui viennent au Canada pour ces fins ou d'autres objets immoraux;

f) les personnes qui tentent d'amener au Canada ou d'embaucher des prostituées ou autres personnes aux fins de prostitution, d'homosexualité ou pour d'autres objets immoraux;

g) les mendiants ou vagabonds de profession;

i) les alcooliques chroniques;

j) les personnes adonnées à l'usage de toute substance qui est un stupéfiant au sens de la *Loi sur les stupéfiants*;

k) les personnes qui s'occupent, ou qui, pour des motifs raisonnables, sont soupçonnées d'être susceptibles de s'occuper, à donner, employer, pousser d'autres à employer, distribuer, vendre, offrir ou exposer pour la vente, ou acheter, de quelque façon illégale, toute substance qui est un stupéfiant au sens de la *Loi sur les stupéfiants*, ou à en faire ainsi le commerce ou trafic, ou les personnes qui, à quelque époque, s'y sont occupées, sauf si, dans ce dernier cas, au moins cinq années ont passé depuis qu'elles se sont ainsi livrées à de telles occupations et si, de l'avis du Ministre, elles ne sont pas susceptibles de faire illégalement usage ou commerce de ces substances ni de faire en sorte que d'autres personnes agissent ainsi;

L'article 18 traite du second problème; en voici un extrait:

18. (1) Lorsqu'il en a connaissance, le greffier ou secrétaire d'une municipalité au Canada, dans laquelle une personne ci-après décrite réside ou peut se trouver, un fonctionnaire à l'immigration ou un constable ou autre agent de la paix doit envoyer au directeur un rapport écrit, avec des détails complets, concernant

b) toute personne autre qu'un citoyen canadien, qui, si elle se trouve au Canada, a été déclarée, par une cour compétente, coupable d'une infraction impliquant désaffection ou manque de fidélité envers Sa Majesté;

(c) any person, other than a Canadian citizen, who, if outside Canada, engages in espionage, sabotage or any activity detrimental to the security of Canada;

(d) any person, other than a Canadian citizen, who is convicted of an offence under section 3, 4, 5 or 6 of the *Narcotic Control Act*;

(e) any person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who

(ii) has been convicted of an offence under the *Criminal Code*,

(iv) was a member of a prohibited class at the time of his admission to Canada,

(v) has, since his admission to Canada, become a person who, if he were applying for admission to Canada, would be refused admission by reason of his being a member of a prohibited class other than the prohibited classes described in paragraphs 5(a), (b), (c) and (s),

(2) Every person who is found upon an inquiry duly held by a Special Inquiry Officer to be a person described in subsection (1) is subject to deportation.

The view that I have reached tentatively, upon a study and comparison of these provisions, is that Parliament has said, by section 18, that anybody who comes into Canada and, without achieving permanent status of one kind or another, is convicted of a breach of our *Criminal Code* or certain other statutes, including the *Narcotic Control Act*, must be regarded as thereby having committed an offence of such a nature that he must be required to leave. In defining such offences it was not necessary to adopt any general formula to draw a line around offences that were sufficiently heinous to require him to leave because it was possible to refer to particular Canadian statutes or offences. On the other hand, when defining who should be stopped from coming into Canada, it was necessary to adopt a general formula to draw such a line because the generality of persons coming into Canada who should be prohibited entry because of criminal activity would have been guilty of acts prohibited by a foreign law; and so the formula "crime involving moral turpitude" was adopted. This, I should have thought, was adopted as being designed to be a rough and ready rule to achieve the same result with reference to keeping people out as was adopted by section 18 for the purpose of putting people out. It is worthy of note in this connection that section 5, apart from paragraph (d), enumerates almost every conceivable class of person other than the common criminal, including

c) toute personne, autre qu'un citoyen canadien qui, si elle est hors du Canada, se livre à l'espionnage, au sabotage ou à toute activité préjudiciable à la sécurité du Canada;

d) toute personne, autre qu'un citoyen canadien, qui est déclarée coupable d'une infraction sous le régime de l'article 3, 4, 5 ou 6 de la *Loi sur les stupéfiants*;

e) toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui

(ii) a été déclarée coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*,

(iv) était un membre d'une catégorie interdite lors de son admission au Canada,

(v) est, depuis son admission au Canada, devenue une personne qui, si elle demandait son admission au Canada, se la verrait refuser du fait qu'elle est membre d'une catégorie interdite autre que celles dont les alinéas 5a), b), c) et s), donnent la description,

(2) Quiconque, sur enquête dûment tenue par un enquêteur spécial, est déclaré une personne décrite au paragraphe (1) devient sujet à expulsion.

L'opinion à laquelle je suis parvenu, provisoirement, après examen et comparaison de ces dispositions, est que le Parlement a déclaré, par le truchement de l'article 18, que toute personne qui entre au Canada et qui, en l'absence d'un statut permanent quel qu'il soit, est déclarée coupable d'avoir enfreint notre *Code criminel* ou certaines autres lois, y compris la *Loi sur les stupéfiants*, doit être considérée à cet égard comme ayant commis une infraction d'une nature telle qu'elle est dans l'obligation de quitter le pays. En définissant ces infractions, il n'était pas nécessaire d'adopter une formule générale pour délimiter celles qui étaient suffisamment graves pour nécessiter leur départ, car il était possible de se reporter à des lois du Canada ou à des infractions particulières. Par contre, pour préciser quelle personne devrait être empêchée d'entrer au Canada, il était nécessaire d'adopter une formule générale établissant cette délimitation car la plupart des personnes entrant au Canada, à qui l'entrée devrait être interdite en raison d'activités criminelles, auraient été reconnues coupables d'actes interdits par une loi étrangère; c'est pourquoi on a adopté la formule «crime impliquant turpitude morale». Celle-ci, devrais-je penser, a été adoptée dans l'optique d'une règle bien tranchée et permettant de parvenir facilement au même résultat pour ce qui touche le maintien de personnes à l'extérieur du pays, que celle adoptée par l'article 18 aux fins d'expulsion de person-

persons involved with narcotic drugs in one way or another, who might be regarded as objectionable.

In my view, therefore, a possible interpretation of section 5(d), and one that is eminently a rule that courts are competent to apply is that a "crime involving moral turpitude" means an offence that was created by the competent legislature because that legislature has evidenced by its legislation that it regarded the prohibited act as being so bad in itself as to call for prohibition with penal consequences and does not include an offence created by the competent legislature to make effective some other type of legislative scheme. I recognize, however, that such a rule may well require modification if the problem arises in respect of a "crime" against the law of a foreign country where the prohibited act has not been recognized by the Canadian Parliament as involving such moral turpitude as to require that it be prohibited on that account with penal consequences in Canada.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACKAY D.J.: I have had the privilege of reading the reasons for judgment of My Lord, the Chief Justice, and I agree that this case should be referred back to the Immigration Appeal Board to be dealt with under the provisions of section 5(k).

I wish, however, to state my views as to the interpretation of sections 5(d), 5(k), 22, 23, and 26(4) of the *Immigration Act*.

Section 5 sets out the various classes of persons, not being Canadian citizens, who are to be refused admission to Canada.

Section 5(d), is, in part, as follows:

... persons who have been convicted of or admit having committed any crime involving moral turpitude.

nes. Il convient de remarquer dans cette optique que l'article 5, exception faite de l'alinéa d), énumère presque toutes les catégories concevables de personnes autres que les criminels habituels, y compris les personnes impliquées d'une façon ou d'une autre avec des stupéfiants, qui pourraient être considérées comme non admissibles.

Par conséquent, selon moi, une interprétation possible de l'article 5d), interprétation qui est au premier chef une règle que les tribunaux sont à même d'appliquer, porte qu'un «crime impliquant turpitude morale» signifie une infraction qui a été définie par la législature compétente parce que cette dernière a manifesté par sa législation qu'elle considèrerait l'acte interdit comme étant si mauvais en lui-même qu'il devait être interdit et assorti de conséquences pénales, mais ne comprend pas une infraction définie par la législature compétente pour rendre applicable quelque autre type de schéma législatif. Je reconnais, toutefois, que cette règle peut fort bien nécessiter un changement si le problème se pose relativement à un «crime» contre la loi d'un pays étranger alors que l'acte interdit n'a pas été reconnu par le Parlement du Canada comme impliquant une turpitude morale exigeant qu'il soit interdit à ce titre et assorti de conséquences pénales au Canada.

f

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: J'ai eu l'honneur de lire les motifs du jugement de monsieur le juge en chef et je suis d'accord pour que cette affaire soit renvoyée à la Commission d'appel de l'immigration pour nouvel examen en vertu des dispositions de l'article 5k).

Je désire toutefois exprimer mon opinion sur l'interprétation des articles 5d), 5k), 22, 23 et 26(4) de la *Loi sur l'immigration*.

L'article 5 énonce les différentes catégories de personnes qui, n'ayant pas la citoyenneté canadienne, se voient refuser l'entrée au Canada.

L'article 5d) se lit en partie comme suit:

... les personnes qui ont été déclarées coupables de quelque crime impliquant turpitude morale, ou qui admettent avoir commis un tel crime, ...

The question arises as to what law and standards are to be applied in determining whether the person seeking admission has been convicted of or admitted having committed a crime involving moral turpitude. Is it to be determined by the law and standards of Canada or the law and standards of the country of which the person seeking admission is a citizen?

It is my view that the purpose of section 5 being to prevent the admission to Canada of the persons or classes of persons referred to in this section that the determination as to whether a person seeking entry comes within any of the enumerated categories set out in section 5 must be determined by Canadian law and Canadian standards.

If, therefore, it is admitted or proved by other evidence that a person seeking admission to Canada has been convicted in respect of or has committed an act that by Canadian law and standards would be a crime involving moral turpitude, that person will not be admitted, because to do so would defeat the purpose of the subsection.

Every country is entitled to set its own standards as to the persons it will allow to enter—that right cannot be controlled or limited by the laws and standards of another country. For example, a reading of the American cases indicates that in some States adultery is a crime and has been held to be a crime involving moral turpitude. Adultery is not a crime in Canada and a person seeking admission to Canada who admitted to having been convicted of or having committed adultery in another country where adultery is a crime could not be refused entry on that ground.

To apply the laws and standards of another country in determining admissibility to Canada of a citizen of that other country would require immigration officials to be familiar with or ascertain the laws and standards of all countries from which applicants for admission to Canada might come, an impractical and difficult task.

For these reasons, I do not think it was necessary to adduce evidence of or prove that what the

Il s'agit de savoir quelle loi et quelles normes il faut appliquer pour déterminer si la personne cherchant à entrer au Canada a été déclarée coupable d'un crime impliquant turpitude morale ou a admis avoir commis un tel crime. Cette décision doit-elle se fonder sur la loi et les normes du Canada ou la loi et les normes du pays dont est citoyen la personne cherchant à entrer au Canada?

Selon moi, le but de l'article 5 étant d'empêcher l'entrée au Canada des personnes ou catégories de personnes dont il est fait mention dans cet article, le point de savoir si une personne cherchant à entrer relève d'une quelconque des catégories énumérées à l'article 5 doit se déterminer au regard de la loi canadienne et des normes canadiennes.

Si par conséquent il est admis ou autrement prouvé qu'une personne cherchant à entrer au Canada a été déclarée coupable d'un acte qui, d'après la loi et les normes du Canada, serait un crime impliquant turpitude morale ou a commis un tel acte, cette personne ne sera pas admise car, dans le cas contraire, le paragraphe serait détourné de son but.

Chaque pays a le droit d'établir ses propres normes relativement aux personnes auxquelles il accordera le droit d'entrer—ce droit ne peut être contrôlé ou limité par les lois et normes d'un autre pays. Par exemple, d'après la jurisprudence américaine, l'adultère est considéré comme un crime dans certains états et on a décidé qu'il s'agissait d'un crime impliquant turpitude morale. L'adultère n'est pas un crime au Canada et une personne qui, cherchant à entrer au Canada, a admis avoir été déclarée coupable d'un adultère ou admis l'avoir commis dans un pays où l'adultère est considéré comme un crime, ne pourrait pas se voir refuser l'entrée pour ce motif.

L'application des lois et normes d'un autre pays pour déterminer l'admissibilité au Canada d'un citoyen de cet autre pays nécessiterait, de la part des fonctionnaires à l'immigration, de bien connaître ou de vérifier les lois et normes de tous les pays d'où pourraient provenir les personnes qui demandent l'admission au Canada; il s'agirait d'une tâche irréalisable, sinon difficile.

Pour tous ces motifs, je ne pense pas qu'il ait été nécessaire de présenter des témoignages ou de

appellant in this case admitted doing was a crime involving moral turpitude in the State of which she was a resident. The only question to be decided was whether her admitted acts constituted a crime involving moral turpitude under Canadian law and standards.

I think that some support for the view I have expressed is to be found in section 50 of the *Immigration Act*, which is as follows:

Any Act, omission or thing that would by reason of this Act, or the regulations, be punishable as an offense if committed in Canada, is, if committed outside Canada, an offense against this Act, or the regulations, and is triable and punishable in Canada.

And also under American jurisprudence: The following provision is contained in "The United States Immigration and Nationality Act" [U.S. Code 1970, Vol. 2, Title 8, 1182 (9)].

Aliens who have been convicted of a crime involving moral turpitude . . . or aliens who admit having committed such a crime, or aliens who admit committing acts which constitute the essential elements of such a crime . . . are to be excluded from the United States.

In *Corpus Juris Secundum*, Vol. 3, p. 914, under the title Immigration, there is the following statement.

The Law of the United States is applicable in determining whether a crime committed by an alien in another country is such as will preclude his admission.

Giammario vs Hurney (CA) Pa 311 F 2nd 285.

As to the effect of section 26(4), the following sections of the Act are relevant:

11. (1) Immigration officers in charge are Special Inquiry Officers and the Minister may nominate such other immigration officers as he deems necessary to act as Special Inquiry Officers.

(2) A Special Inquiry Officer has authority to inquire into and determine whether any person shall be allowed to come into Canada or to remain in Canada or shall be deported.

(3) A Special Inquiry Officer has all the powers and authority of a commissioner appointed under Part I of the *Inquiries Act* and, without restricting the generality of the foregoing, may, for the purposes of an inquiry,

(a) issue a summons to any person requiring him to appear at the time and place mentioned therein, to testify to all matters within his knowledge relative to the subject-matter of the inquiry, and to bring with him and produce any

prouver que les actes, que l'appelante en l'espèce a admis, constituaient un crime impliquant turpitude morale dans l'État où elle avait sa résidence. La seule question à trancher était de savoir si les actes qu'elle a admis constituaient un crime impliquant turpitude morale en vertu de la loi et des normes du Canada.

Je pense que l'article 50 de la *Loi sur l'immigration* vient corroborer le point de vue que j'ai exprimé; cet article se lit comme suit:

Tout acte, toute omission ou chose qui, en raison de la présente loi ou des règlements, serait punissable comme une infraction, si elle avait lieu au Canada, constitue, si elle a lieu en dehors du Canada, une infraction à la présente loi ou aux règlements et peut être jugée et punie au Canada.

Il en est de même en vertu de la jurisprudence des États-Unis. *The Immigration and Nationality Act* [U.S. Code 1970, Vol. 2, Title 8, 1182(9)] contient la disposition suivante:

[TRADUCTION] Les étrangers qui ont été déclarés coupables d'un crime impliquant turpitude morale, ou les étrangers qui reconnaissent avoir commis un pareil crime, ou les étrangers qui reconnaissent avoir commis des actes qui contiennent les éléments essentiels d'un pareil crime . . . se verront refuser l'entrée aux États-Unis.

Dans le *Corpus Juris Secundum*, vol. 3, p. 914, sous la rubrique «Immigration», on trouve la déclaration suivante:

[TRADUCTION] La loi des États-Unis est applicable pour déterminer si un crime commis par un étranger dans un autre pays est de nature à empêcher son admission.

Giammario c. Hurney (CA) Pa 311 F 2^e 285.

Quant à l'application de l'article 26(4), voici les articles pertinents de la Loi:

11. (1) Les fonctionnaires supérieurs de l'immigration sont des enquêteurs spéciaux, et le Ministre peut nommer les autres fonctionnaires à l'immigration qu'il juge nécessaires pour agir en qualité d'enquêteurs spéciaux.

(2) Un enquêteur spécial a le pouvoir d'examiner la question de savoir si une personne doit être admise à entrer au Canada ou à y demeurer ou si elle doit être expulsée, et celui de statuer en l'espèce.

(3) Un enquêteur spécial possède tous les pouvoirs et toute l'autorité d'un commissaire nommé en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes* et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, peut, aux fins d'une enquête,

a) émettre une sommation à toute personne, lui enjoignant de comparaître aux temps et lieu y mentionnés, de rendre témoignage sur toutes questions à sa connaissance concernant le sujet de l'enquête et d'apporter avec elle et de

document, book or paper that he has in his possession or under his control relative to the subject-matter of the inquiry:

- (b) administer oaths and examine any person upon oath, affirmation or otherwise;
- (c) issue commissions or requests to take evidence in Canada;
- (d) engage the services of such counsel, technicians, clerks, stenographers, or other persons as he may deem necessary for a full and proper inquiry; and
- (e) do all other things necessary to provide a full and proper inquiry.

22. Where an immigration officer, after examination of a person seeking to come into Canada, is of opinion that it would or may be contrary to a provision of this Act or the regulations to grant admission to or otherwise let such person come into Canada, he may cause such person to be detained and shall report him to a Special Inquiry Officer.

23. (1) Where the Special Inquiry Officer receives a report under section 22 concerning a person who seeks to come into Canada from the United States or St. Pierre and Miquelon, he shall, after such further examination as he may deem necessary and subject to any regulations made in that behalf, admit such person or let him come into Canada or make a deportation order against such person, and in the latter case such person shall be returned as soon as practicable to the place whence he came to Canada.

(2) Where the Special Inquiry Officer received a report under section 22 concerning a person, other than a person referred to in subsection (1), he shall admit him or let him come into Canada or may cause such person to be detained for an immediate inquiry under this Act.

26. (1) An inquiry by a Special Inquiry Officer shall be separate and apart from the public but in the presence of the person concerned wherever practicable.

(2) The person concerned, if he so desires and at his own expense, has the right to obtain and to be represented by counsel at his hearing.

(3) The Special Inquiry Officer may at the hearing receive and base his decision upon evidence considered credible or trustworthy by him in the circumstances of each case.

(4) Where an inquiry relates to a person seeking to come into Canada, the burden of proving that he is not prohibited from coming into Canada rests upon him.

Sections 22 to 29 inclusive are under the heading "inquiries". Section 22 requires an immigration officer where he is of the opinion that it would or may be contrary to the Act or the Regulations to grant admission to any person seeking admission to Canada, shall report him to a Special Inquiry Officer.

I am of the opinion that section 26 is of general application and applies to all persons, not being Canadian citizens, who seek admission to Canada

produire tout document, livre ou pièce, en sa possession ou sous son contrôle, en ce qui regarde le sujet de l'enquête;

- b) faire prêter serment et interroger toute personne sous serment, affirmation ou autrement;
- c) émettre des commissions ou requêtes en vue de recueillir des témoignages au Canada;
- d) retenir les services des avocats, techniciens, commis, sténographes ou autres personnes qu'il estime indispensables à une enquête complète et régulière; et
- e) accomplir toutes autres choses nécessaires pour assurer une enquête complète et régulière.

22. Lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration, après avoir examiné une personne qui cherche à entrer au Canada, estime qu'il serait ou qu'il peut être contraire à quelque disposition de la présente loi ou des règlements de lui accorder l'admission ou de lui permettre autrement de venir au Canada, il doit la faire détenir et la signaler à un enquêteur spécial.

23. (1) Lorsque l'enquêteur spécial reçoit un rapport prévu à l'article 22 sur une personne qui cherche à venir au Canada des États-Unis ou de Saint-Pierre-et-Miquelon, il doit, après l'enquête complémentaire qu'il juge nécessaire et sous réserve de tous règlements établis à cet égard, admettre cette personne ou lui permettre d'entrer au Canada, ou rendre contre elle une ordonnance d'expulsion et, dans ce dernier cas, ladite personne doit, le plus tôt possible, être renvoyée au lieu d'où elle est venue au Canada.

(2) Lorsque l'enquêteur spécial reçoit un rapport prévu par l'article 22 sur une personne autre qu'une personne mentionnée au paragraphe (1), il doit l'admettre ou la laisser entrer au Canada, ou il peut la faire détenir en vue d'une enquête immédiate sous le régime de la présente loi.

26. (1) Une enquête tenue par un enquêteur spécial doit avoir lieu privément, mais en présence de l'intéressé chaque fois que la chose est pratiquement possible.

(2) L'intéressé, s'il le désire et à ses propres frais, a le droit d'obtenir un avocat, et d'être représenté par avocat, lors de son audition.

(3) L'enquêteur spécial peut, à l'audition, recevoir toute preuve qu'il estime digne de foi dans les circonstances particulières à chaque cas, et fonder sa décision sur cette preuve.

(4) Lors d'une enquête portant sur une personne qui cherche à entrer au Canada, il incombe à cette personne de prouver qu'il ne lui est pas interdit d'entrer au Canada.

Les articles 22 à 29 inclusivement figurent sous la rubrique «Enquêtes». L'article 22 exige qu'un fonctionnaire à l'immigration, lorsqu'il estime qu'il serait ou qu'il peut être contraire aux dispositions de la Loi ou des règlements d'accorder l'admission à toute personne cherchant à entrer au Canada, doit la signaler à un enquêteur spécial.

Je suis d'avis que l'article 26 a une portée générale et s'applique à toutes les personnes qui, n'étant pas citoyens canadiens, cherchent à entrer

and that a further examination under section 23(1) by Special Inquiry Officer of persons from the United States or St. Pierre and Miquelon who seek admission to Canada is an inquiry and that all of the provisions in section 26 including subsection 4 are applicable to such persons.

While I am of the opinion that the Immigration Appeal Board did not err in law in deciding the appeal in the absence of evidence that what the appellant admitted having done was a crime involving moral turpitude under the law of her country of domicile, where the admitted acts were done, I think that Parliament having provided by section 5(k), a special category for persons who had committed acts that were a breach of the *Narcotic Control Act* of Canada, that both the Special Inquiry Officer and the Immigration Appeal Board erred in failing to consider whether the provision of section 5(k)—had they done so it might well have been unnecessary for them to resolve the troublesome and controversial problem of whether the acts admitted by the appellant constituted a crime involving moral turpitude under the more general subsection 5(d).

au Canada et qu'une enquête complémentaire, aux termes de l'article 23(1), effectuée par un enquêteur spécial relativement aux personnes qui cherchent à venir au Canada des États-Unis ou de Saint-Pierre-et-Miquelon, est réellement une enquête et que toutes les dispositions de l'article 26, y compris le paragraphe (4), sont applicables à ces personnes.

Tout en reconnaissant que la Commission d'appel de l'immigration n'a pas commis une erreur de droit en se prononçant sur l'appel qui lui était soumis, en l'absence de preuve selon laquelle ce que l'appelante a reconnu avoir fait était un crime impliquant turpitude morale en vertu de la loi de son pays de résidence, dans lequel elle a reconnu avoir commis les crimes, je pense que, le Parlement ayant prévu en vertu de l'article 5(k) une catégorie spéciale pour les personnes qui ont commis des actes en violation de la *Loi sur les stupéfiants* du Canada, l'enquêteur spécial et la Commission d'appel de l'immigration se sont tous deux trompés en omettant de considérer si les dispositions de l'article 5(k) s'appliquaient; dans ce cas, ils n'auraient alors probablement pas eu à résoudre le problème embarrassant et controversé de savoir si les actes admis par l'appelante constituaient un crime impliquant turpitude morale en vertu du paragraphe 5(d) d'application plus générale.

A-94-75

A-94-75

Central Broadcasting Company Ltd. (Applicant)

v.

Canada Labour Relations Board and International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union No. 529 (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J. and Pratte and Urie JJ.—Ottawa, March 13, 1975.

Practice—Canada Labour Relations Board ordering applicant to reinstate employees and pay compensation—Application for stay of execution pending disposition of s. 28 application—Whether s. 28 originating notice must set out grounds or relevant facts—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 s. 189(b)(i) and (ii)—Federal Court Act, ss. 26(1) and 28—Federal Court Rules 1402, 1403 and 359.

The Canada Labour Relations Board ordered the applicant to reinstate and pay compensation to certain employees under section 189 of the *Canada Labour Code*. Applicant applied for a stay of execution pending disposition of a section 28 application regarding the order which it had initiated. Respondent maintained that, because the originating notice did not disclose the grounds or relevant facts upon which the application would be based, there was no valid section 28 application before the Court.

Held, transferring the application to the Trial Division under Rule 359, there is no requirement that a section 28 originating notice set out the grounds or relevant facts. This is done by a Rule 1402 memorandum, and if the facts disclosed by the Rule 1402 case do not support the application, it will be dismissed. An interlocutory application in a section 28 matter must be supported by affidavits establishing the relevant facts, unless the facts are otherwise put before the Court under Rules 317(4) and 319-331. However, the Board's order was filed in the Trial Division, and, as it is regarded as a judgment of that Court under section 123 of the *Canada Labour Code*, by virtue of section 26 of the *Federal Court Act*, it must be regarded as within that Court's jurisdiction. But the application should not be defeated simply because it was brought in the wrong Division.

APPLICATION for stay of execution.

COUNSEL:

D. K. MacPherson, Q.C., for applicant.
J. Baigent for Canada Labour Relations Board.
G. Taylor, Q.C., for International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union No. 529.

Central Broadcasting Company Ltd. (Requérante)

c.

Le Conseil canadien des relations du travail et la Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale n° 529 (Intimés)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie—Ottawa, le 13 mars 1975.

Pratique—Ordonnance du Conseil canadien des relations du travail demandant à la requérante de rétablir des employés et de leur verser une indemnité—Demande de surseoir à l'exécution en attendant que soit rendue une décision sur une demande présentée en vertu de l'article 28—L'avis introductif présenté en vertu de l'article 28 doit-il énoncer les motifs ou les faits pertinents?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 189b)(i) et (ii)—Loi sur la Cour fédérale, art. 26(1) et 28—Règles 1402, 1403 et 359 de la Cour fédérale.

Le Conseil canadien des relations du travail ordonna à la requérante, conformément à l'article 189 du *Code canadien du travail*, de rétablir certains de ses employés et de leur verser une indemnité. La requérante demanda de surseoir à l'exécution de ladite ordonnance en attendant que soit rendue une décision sur une demande présentée en vertu de l'article 28. L'intimé a soutenu que la demande présentée à la Cour en vertu de l'article 28 n'était pas valable parce que l'avis introductif d'instance ne révélait pas les motifs ou les faits pertinents sur lesquels se fondait la demande.

Arrêt: la demande est transférée à la Division de première instance, en vertu de la Règle 359; il n'est pas nécessaire que l'avis introductif d'une demande en vertu de l'article 28 énonce les motifs ou les faits pertinents. Ces motifs sont révélés dans un mémoire soumis en vertu de la Règle 1403 et si les faits apparaissant au dossier soumis en vertu de la Règle 1402 ne justifient pas la demande, cette dernière sera rejetée. Une demande interlocutoire dans le cas d'une demande présentée en vertu de l'article 28 doit être appuyée par des affidavits certifiant les faits pertinents, à moins que ces faits ne soient autrement soumis à la Cour en vertu des Règles 317(4) et 319 à 331. Cependant, l'ordonnance du Conseil fut déposée devant la Division de première instance et puisqu'en vertu de l'article 123 du *Code canadien du travail*, elle est assimilée à un jugement de cette cour, on doit, en vertu de l'article 26 de la *Loi sur la Cour fédérale*, considérer qu'elle relève de la compétence de cette cour. Mais une demande ne devrait pas être rejetée du seul fait qu'elle a été introduite devant l'autre Division.

DEMANDE de sursis d'exécution.

i AVOCATS:

D. K. MacPherson, c.r., pour la requérante.
J. Baigent pour le Conseil canadien des relations du travail.
G. Taylor, c.r., pour la Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale n° 529.

SOLICITORS:

MacPherson, Leslie and Tyerman, Regina, for applicant.

Gibbons, Rosenbloom, Baigent and Germaine, Vancouver, for Canada Labour Relations Board. ^a

Goldenberg, Taylor and Tallis, Saskatoon, for International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union No. 529. ^b

The following are the reasons for judgment delivered orally by

JACKETT C.J.: This is an application to the Federal Court of Appeal for a stay of execution, pending disposition of a section 28 application,¹ of a Canada Labour Relations Board order whereby it was ordered that the applicant comply with the provisions of section 184 of the *Canada Labour Code* and more particularly that ^a

(i) under section 189(b)(i) the applicant restate the employees listed therein in the same positions they occupied prior to their dismissals on December 2, 1974, at the same rate of pay, with the same privileges, and with any additional pay or privileges which would have accrued to them had they not been dismissed; and ^e

(ii) under section 189(b)(ii) the applicant pay to the former employees listed as compensation a sum of money equivalent to the remuneration that would, but for the failure of the applicant to comply with the provisions of section 184, have been paid to them from December 9, 1974, to the date of reinstatement. ^f

The respondent Union took a preliminary objection that, because the originating notice did not disclose the grounds upon which the Court would be moved to set aside the Board's order, there was no valid section 28 application before the Court. I am of the view that this objection must be rejected. There is no requirement in the *Federal Court Act*, or the Rules of this Court, requiring that a ^g

¹ Counsel for the Union, on whose application the Canada Labour Relations Board made the order in question, indicated to the Court that he represented the interests of the employees referred to in that order.

PROCUREURS:

MacPherson, Leslie et Tyerman, Regina, pour la requérante.

Gibbons, Rosenbloom, Baigent et Germaine, Vancouver, pour le Conseil canadien des relations du travail.

Goldenberg, Taylor et Tallis, Saskatoon, pour la Fraternité internationale des ouvriers en électricité, Section locale n° 529. ^b

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: On demande à la Cour d'appel fédérale de surseoir à l'exécution, d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail en attendant que soit rendue une décision sur une demande présentée en vertu de l'article 28¹. Cette ordonnance impose à la requérante de se conformer aux dispositions de l'article 184 du *Code canadien du travail*, lui ordonnant plus précisément: ^a

(i) conformément à l'article 189b(i), de rétablir les employés énumérés dans ladite ordonnance, dans les fonctions qu'ils occupaient avant leur renvoi, le 2 décembre 1974, au même taux de traitement, et avec les mêmes privilèges, ainsi qu'avec toute rémunération ou tout privilège dont ils auraient bénéficié s'ils n'avaient pas été renvoyés; et ^e

(ii) conformément à l'article 189b(ii), de verser aux anciens employés ainsi énumérés, une indemnité égale au montant de la rémunération qu'ils auraient reçue du 9 décembre 1974 à la date de la réintégration, si la requérante s'était conformée aux dispositions de l'article 184. ^f

Dans une exception préliminaire, le syndicat intimé soutient que la demande présentée à la Cour en vertu de l'article 28 n'était pas valable parce que l'avis introductif d'instance ne révélait pas les motifs sur lesquels se fonde la demande d'annulation de l'ordonnance du Conseil. A mon avis, il faut rejeter cette exception. Ni la *Loi sur la Cour fédérale* ni les Règles de la Cour n'exigent ^g

¹ L'avocat du syndicat, à la demande duquel le Conseil canadien des relations du travail rendit l'ordonnance en cause, indiqua à la Cour qu'il représentait les intérêts des employés mentionnés dans ladite ordonnance.

section 28 originating notice set out the grounds or relevant facts upon which the application is to be based. An applicant must disclose his grounds in his Rule 1403 memorandum and, if the facts disclosed by the Rule 1402 case do not support the application, it will be dismissed either because the Court has no jurisdiction or because there is no valid ground to set the order aside. On the other hand, of course, an interlocutory application in a section 28 matter, like any other interlocutory application to the Court, must be supported by affidavits establishing the relevant facts unless those facts are put before the Court by consent or in some other manner acceptable in the circumstances of the particular case. See Rule 317(4) and Rules 319 to 331.

While this application was, in effect, an application to stay the Board's order, it is common ground that that order has been filed in the Trial Division under section 123 of the *Canada Labour Code*² and that this motion should be treated as an application to stay the order regarded as a judgment obtained in the Court by virtue of section 123.

In my view, by virtue of section 26 of the

² Section 123 reads as follows:

123. (1) Where a person, employer, employers' organization, trade union, council of trade unions or employee has failed to comply with any order or decision of the Board, any person or organization affected thereby may, after fourteen days from the date on which the order or decision is made or the date provided in it for compliance, whichever is the later date, file in the Federal Court of Canada a copy of the order or decision, exclusive of the reasons therefor.

(2) On filing in the Federal Court of Canada under subsection (1), an order or decision of the Board shall be registered in the Court and, when registered, has the same force and effect, and, subject to section 28 of the *Federal Court Act*, all proceedings may be taken thereon as if the order or decision were a judgment obtained in that Court.

que l'avis introductif d'une demande en vertu de l'article 28 énonce les motifs ou les faits pertinents sur lesquels elle est fondée. Un requérant doit révéler ses motifs dans le mémoire soumis en vertu de la Règle 1403 et, si les faits apparaissant au dossier soumis en vertu de la Règle 1402 ne justifient pas la demande, cette dernière sera rejetée soit parce que la Cour n'a pas compétence soit parce qu'il n'existe aucun motif valable d'annuler l'ordonnance. Par contre, une demande interlocutoire dans le cas d'une demande présentée en vertu de l'article 28, comme toute autre demande interlocutoire présentée à la Cour, doit être appuyée par des affidavits certifiant les faits pertinents, à moins que ces faits ne soient soumis à la Cour sur consentement ou de toute autre manière acceptable dans les circonstances de l'espèce. Voir la Règle 317(4) et les Règles 319 à 331.

d

Bien qu'on demande en fait de surseoir à l'exécution de l'ordonnance du Conseil, les parties ont admis que ladite ordonnance avait été déposée à la Division de première instance en conformité de l'article 123 du *Code canadien du travail*² et qu'il fallait considérer cette requête comme une demande de suspension de l'exécution de l'ordonnance qui, aux termes de l'article 123, était assimilée à un jugement de la Cour.

g

Compte tenu de l'article 26 de la *Loi sur la*

² L'article 123 se lit comme suit:

123. (1) Lorsqu'une personne, un employeur, une association patronale, un syndicat, un conseil de syndicats ou un employé a omis de se conformer à une ordonnance ou une décision du Conseil, toute personne ou association concernée par l'ordonnance ou la décision peut, passé un délai de quatorze jours à partir de la date de l'ordonnance ou de la décision ou de la date d'exécution qui y est fixée, si celle-ci est postérieure, déposer à la Cour fédérale du Canada une copie du dispositif de l'ordonnance ou de la décision.

(2) Dès son dépôt à la Cour fédérale du Canada effectué en vertu du paragraphe (1), une ordonnance ou une décision du Conseil doit être enregistrée à la Cour et cet enregistrement lui confère la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de cette Cour, et, sous réserve de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, toutes les procédures lui faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence.

Federal Court Act,³ as a judgment so constituted by virtue of section 123 of the *Canada Labour Code*, it must be regarded as within the jurisdiction of the Trial Division. However, the application for a stay should not be defeated by virtue only of the fact that it was launched in the wrong Division of the Court, and, by virtue of Rule 359,⁴ I am, contemporaneously, making an order that it be transferred to the Trial Division.

As the matter was argued before us on the merits, with the acquiescence of the parties, I shall, in due course, deal with the application, as an *ex officio* judge of the Trial Division, if it becomes necessary to do so.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

URIE J. concurred.

*Cour fédérale*³, cette décision, assimilée à un jugement en vertu de l'article 123 du *Code canadien du travail*, relève, à mon avis, de la compétence de la Division de première instance. Cependant, une demande de suspension ne devrait pas être rejetée du seul fait qu'elle a été introduite devant l'autre division de la Cour; j'ordonne donc en vertu de la Règle 359⁴ que cette demande soit transférée à la Division de première instance.

a Comme l'affaire a été discutée au fond, avec l'assentiment des parties, j'examinerai cette demande, en temps voulu, à titre de membre de droit de la Division de première instance, s'il devient nécessaire de le faire.

b

c

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

d

LE JUGE URIE y a souscrit.

³ Section 26(1) reads as follows:

26. (1) The Trial Division has original jurisdiction in respect of any matter, not allocated specifically to the Court of Appeal, in respect of which jurisdiction has been conferred by any Act of the Parliament of Canada on the Federal Court, whether referred to by its new name or its former name.

⁴ Rule 359 reads as follows:

Rule 359. The Chief Justice, or another judge designated by him for the purpose, may, if it appears just to do so having due regard to the interests of all parties, order that a matter that has been commenced in one Division be transferred to the other Division, and may give incidental directions for the further conduct of the matter.

³ L'article 26(1) se lit comme suit:

26. (1) La Division de première instance a compétence en première instance sur toute question pour laquelle une loi du Parlement du Canada a donné compétence à la Cour fédérale, désignée, sous son nouveau ou sous son ancien nom, à l'exception des questions expressément réservées à la Cour d'appel.

⁴ La Règle 359 se lit comme suit:

Règle 359. Le juge en chef, ou un autre juge désigné par lui à cette fin pourra, si les intérêts de la justice, et ceux des parties, seront mieux servis, ordonner qu'une affaire commencée dans une division soit transférée à une autre division et pourra donner les instructions nécessaires à la poursuite de l'affaire.

A-94-75

A-94-75

Central Broadcasting Company Ltd. (Applicant)**Central Broadcasting Company Ltd. (Requérante)**

v.

c.

Canada Labour Relations Board and International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union No. 529 (Respondents)**Le Conseil canadien des relations du travail et la Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale n° 529 (Intimés)**

Court of Appeal, Pratte J., Smith and Maguire D.JJ.—Saskatoon, May 12-14, 1975.

Cour d'appel, le juge Pratte, les juges suppléants b Smith et Maguire—Saskatoon, du 12 au 14 mai 1975.

*Judicial review—Canada Labour Relations Board deciding applicant in violation of Canada Labour Code in dismissing employees—Canada Labour Code, S.C. 1972, c. 18, s. 184(3)(a)(i).**Examen judiciaire—Décision du Conseil canadien des relations du travail portant que la requérante a enfreint les dispositions du Code canadien du travail en renvoyant des employés—Code canadien du travail, S.C. 1972, c. 18, art. 184(3)a(i).*

Applicant applies to set aside a decision of the Canada Labour Relations Board that the applicant violated section 184(3)(a)(i) of the *Canada Labour Code* in dismissing 21 employees. Applicant submits: (1) employees were not members of the union, and could not have been dismissed for that reason; (2) the decision was based on a report of a Conciliation Commissioner that was not properly before the Board; (3) the decision was made on an erroneous finding of fact without regard to the evidence; (4) the Chairman demonstrated a lack of objectivity.

La requérante demande l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail portant qu'elle a enfreint l'article 184(3)a(i) du *Code canadien du travail* en renvoyant 21 employés. La requérante soutient: (1) que les employés n'étaient pas membres du syndicat, et ne pouvaient donc pas avoir été renvoyés pour cette raison; (2) que la décision se fondait sur un rapport d'un commissaire-conciliateur qui n'aurait pas dû être soumis au Conseil; (3) que la décision se fondait sur une conclusion de fait erronée, sans tenir compte de la preuve soumise; (4) que le président a fait preuve d'un manque d'objectivité.

Held, the application is dismissed. As to (1), employees, their employer and a union official all believed that said employees had joined the union. The fact that, for technical or legal reasons, they might not have, is irrelevant. As to (2), it cannot be assumed that the Board ever saw the report. As to (3), the evidence was such that a reasonable person, properly instructed, would have held applicant in breach of section 184(3)(a)(i). Under section 28, a decision cannot be set aside simply because had this Court sat in first instance, it would have held differently. As to (4), applicant was given a fair hearing.

Arrêt: la requête est rejetée. (1) Les employés, leur employeur et l'agent du syndicat pensaient que lesdits employés avaient effectivement adhéré au syndicat. Le fait qu'ils ne l'aient peut-être pas fait, pour des raisons d'ordre technique ou juridique, n'est pas pertinent. (2) Rien ne permet de supposer que le Conseil a examiné le rapport. (3) Vu la preuve, une personne raisonnable, au fait du droit applicable, aurait conclu que la requérante avait enfreint l'article 184(3)a(i). L'article 28 n'autorise pas l'annulation d'une décision pour la simple raison que la Cour, si elle avait siégé en première instance, serait parvenue à une conclusion différente. (4) La requérante a bénéficié d'une audition impartiale.

JUDICIAL REVIEW.

EXAMEN JUDICIAIRE.

COUNSEL:

AVOCATS:

D. K. MacPherson, Q.C., for applicant.
G. Taylor, Q.C., for respondent, Union.
J. Baigent and R. Germaine for respondent,
 C.L.R.B.

D. K. MacPherson, c.r., pour la requérante.
G. Taylor, c.r., pour le syndicat intimé.
J. Baigent et R. Germaine pour le conseil
 intimé.

SOLICITORS:

i PROCUREURS:

MacPherson, Leslie and Tyerman, Regina,
 for applicant.
Goldenberg, Taylor and Tallis, Saskatoon,
 for respondent, Union.
Gibbons, Rosenbloom, Baigent and Ger- j
maine, Vancouver, for respondent, C.L.R.B.

MacPherson, Leslie et Tyerman, Regina,
 pour la requérante.
Goldenberg, Taylor et Tallis, Saskatoon, pour
 le syndicat intimé.
Gibbons, Rosenbloom, Baigent et Germaine,
 Vancouver, pour le conseil intimé.

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

PRATTE J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside a decision of the Canada Labour Relations Board that the applicant violated section 184(3)(a)(i) of the *Canada Labour Code* in dismissing twenty-one of its employees.

Section 184(3)(a)(i) reads as follows:

184. (3) No employer and no person acting on behalf of an employer shall

(a) refuse to employ or to continue to employ any person or otherwise discriminate against any person in regard to employment or any term or condition of employment, because the person

(i) is a member of a trade union.

The applicant's first submission was that the dismissed employees were not, in law, members of the respondent union and could not, therefore, be dismissed because they were members of that union. In order to understand this contention, it is first necessary to know that the constitution of the International Brotherhood of Electrical Workers and the By-laws of the Local Union 529 set forth certain requirements that must be met in order for a person to become a member of the union; it is also necessary to mention that, according to the evidence adduced at the hearing before the Board, it may be argued that the dismissed employees joined the respondent union without complying with all those requirements.

This first submission must, in our view, be rejected. The employees here in question had taken the steps that were, in their opinion, necessary to become members of the union. The employees certainly believed that they had become members of the union; the employer shared that belief and an official of the union stated that they were members. In those circumstances, the fact that for legal and technical reasons the employees might have not been members of the respondent union is, in our view, irrelevant in determining whether the employer, in dismissing them, has violated section 184(3)(a)(i) of the *Canada Labour Code*.

The second attack made against the decision of the Board was that it was based on material that was not properly before the Board, namely a

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

LE JUGE PRATTE: Cette demande en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* a pour but d'obtenir l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail portant que la requérante a enfreint les dispositions de l'article 184(3)a)(i) du *Code canadien du travail* en renvoyant vingt et un employés.

L'article 184(3)a)(i) se lit comme suit:

184. (3) Nul employeur et nulle personne agissant pour le compte d'un employeur ne doit

a) refuser d'embaucher ou de continuer à employer une personne, ni autrement prendre contre une personne des mesures discriminatoires en ce qui concerne un emploi ou une condition d'emploi, parce que cette personne

(i) est membre d'un syndicat.

Le requérant soutient d'abord que les employés renvoyés n'étaient pas membres du syndicat intimé et que la cause de leur renvoi ne pouvait donc pas être leur appartenance à ce syndicat. Pour mieux comprendre cette prétention, il faut d'abord rappeler que les statuts de la Fraternité internationale des ouvriers en électricité et les règlements de la section locale 529 énoncent certaines conditions qu'une personne doit remplir pour devenir membre du syndicat; il faut aussi rappeler que, selon la preuve soumise à l'audience devant le Conseil, on peut soutenir que les employés renvoyés se sont joints au syndicat intimé sans remplir toutes ces conditions.

Cette première prétention doit à notre avis être rejetée. Les employés en cause avaient fait les démarches qui leur semblaient nécessaires pour devenir membres du syndicat. Ils pensaient certainement en être membres; l'employeur partageait leur opinion et un agent du syndicat affirma qu'ils en étaient membres. Dans les circonstances, le fait que pour des raisons juridiques et de procédure les employés peuvent ne pas avoir été membres du syndicat intimé n'est pas pertinent à notre avis pour déterminer si l'employeur, en les congédiant, a enfreint les dispositions de l'article 184(3)a)(i) du *Code canadien du travail*.

Le second moyen soulevé à l'encontre de la décision du Conseil consistait à dire qu'elle était fondée sur un dossier qui n'aurait pas dû lui être

report of a Conciliation Commissioner. The short answer to this submission is, in our view, that, in the light of all the evidence, we cannot assume that the Board ever considered or even read that report.

Thirdly, the applicant argued that the Board's decision was bad because it was founded on an erroneous finding of fact made without regard to the evidence. In our view, this argument also fails. There was before the Board evidence on which a reasonable person, properly instructed as to the law, could reach the decision that the applicant had violated section 184(3)(a)(i). Under section 28, we cannot set aside a decision for the sole reason that, had we sat in first instance, we would have reached a different result.

Finally, the applicant's last point was that the attitude of the Chairman of the Board during the hearing showed a lack of objectivity which vitiated the ultimate decision of the Board. There is, in our view, no substance in that contention. Even if certain remarks that fell from the Board during the hearing could have been better formulated, a reading of the whole of the transcript of what transpired before the Board has convinced us that the applicant was given the fair hearing to which it was entitled.

For these reasons, the application will be dismissed.

soumis, savoir un rapport d'un commissaire-conciliateur. Pour répondre rapidement à cette prétention, rien ne permet de supposer, à notre avis, compte tenu de l'ensemble de la preuve, que le Conseil a examiné ou même lu ledit rapport.

En troisième lieu, la requérante prétend que la décision du Conseil n'était pas valide parce qu'elle était fondée sur une conclusion de fait erronée ne tenant pas compte de la preuve soumise. A notre avis, cet argument ne peut être retenu. Le Conseil disposait d'éléments de preuve grâce auxquels une personne raisonnable, au fait du droit applicable, aurait pu conclure que la requérante avait enfreint les dispositions de l'article 184(3)a(i). En vertu de l'article 28, nous ne pouvons annuler une décision pour la seule raison que si nous avions siégé en première instance, nous serions parvenus à un résultat différent.

Enfin, le dernier argument de la requérante consistait à dire que l'attitude du président du Conseil pendant l'audition révélait un manque d'objectivité qui viciait la décision finale du Conseil. A notre avis cette prétention n'est pas fondée. Même si la formulation de certaines remarques du Conseil, lors de cette audience, laissait à désirer, il ressort de l'ensemble de la transcription de l'audience tenue devant le Conseil que la requérante a bénéficié d'une audition équitable à laquelle elle avait d'ailleurs droit.

Pour tous ces motifs la demande sera rejetée.

A-17-75

A-17-75

Mohammed Shahzad (*Applicant*)**Mohammed Shahzad** (*Requérant*)

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration (*Respondent*)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration** (*Intimé*)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, March 5, 1975.

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 5 mars 1975.

Judicial review—Immigration—Deportation order—Applicant in possession of valid employment visa applying for extension of status—Section 22 report erroneously made, leading to special inquiry and deportation order—Procedure premature and invalid—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 7(1)(h), (2)—Federal Court Act, s. 28.

Examen judiciaire—Immigration—Ordonnance d'expulsion—Requérant en possession d'un visa d'emploi valable demande une prorogation de son statut—Le rapport prévu à l'article 22, conduisant à une enquête spéciale et à une ordonnance d'expulsion, a été établi sans droit—Procédure prématurée et nulle—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(1)(h), (2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

APPLICATION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

M. Green, Q.C., for applicant.
G. Garton for respondent.

M. Green, c.r., pour le requérant.
G. Garton pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Green and Spiegel, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Green et Spiegel, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

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

URIE J.: From the evidence before us it is clear that at the time the applicant reported to the National Employment Service and subsequently to the immigration officer, he was in possession of a valid employment visa and had not then been found to have lost his non-immigrant status. He had applied for an extension of the employment visa and, thus, of necessity, an extension of his non-immigrant status under section 7(1)(h) of the *Immigration Act*. He was entitled to a decision on this application. However, instead of such a decision, he was found to have reported under subsection 7(3) of the Act, which was not in fact what he did, and, as a result, a section 22 report was made which led to the special inquiry and the deportation order.

LE JUGE URIE: Il ressort des preuves produites que, lorsque le requérant s'est présenté au Service national de placement et, par la suite, au fonctionnaire à l'immigration, il était en possession d'un visa d'emploi valable et n'avait pas perdu son statut de non-immigrant. Il avait demandé une prorogation de son visa d'emploi et ainsi, nécessairement, une prorogation de son statut de non-immigrant en vertu de l'article 7(1)(h) de la *Loi sur l'immigration*. Il avait droit à ce qu'une décision soit rendue sur sa demande. Cependant, au lieu d'une telle décision, on constata qu'il s'était présenté en vertu du paragraphe 7(3) de la Loi, ce qui en fait n'était pas le cas; en conséquence, il fit l'objet d'un rapport prévu à l'article 22 qui donna lieu à l'enquête spéciale et entraîna l'ordonnance d'expulsion.

We are all of the view that this procedure was premature and thus, invalid. The matter should be

Nous sommes tous d'avis que cette procédure était prématurée et, donc, nulle. L'affaire est ren-

referred back for a decision on the application for an extension of the employment visa.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

voyée aux services de l'immigration aux fins d'une décision sur la demande de prorogation du visa d'emploi.

* * *

a LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

A-110-73

A-110-73

J. E. Brynjolfson (*Appellant*)**J. E. Brynjolfson** (*Appellant*)

v.

a c.

Clay's Wharf and Arrawac Charters Ltd.
(*Respondent*)**Clay's Wharf and Arrawac Charters Ltd.**
(*Intimée*)Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie
JJ.—Vancouver, February 19 and 20, 1975.b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges
Pratte et Urie—Vancouver, les 19 et 20 février
1975.*Maritime law—Charterparty—Ship damaged through fault
of charterer—Claim by owner for damages—Effect of insur-
ance clause—Federal Court Act, s. 52.*c *Droit maritime—Charte-partie—Navire endommagé par la
faute de l'affrètement—Le propriétaire dépose une réclamation
en dommages-intérêts—Effet de la clause d'assurance—Loi
sur la Cour fédérale, art. 52.*

The appellant chartered a ship in 1972 from the respondent owners, on oral terms, said to reflect the terms of a written charterparty of a similar vessel, between the parties in 1971. During the term of the 1972 charterparty, the ship was damaged through grounding on a rock. In the respondents' action against the appellant, the Trial Judge found that the appellant was liable for the damages, as caused by his fault. It was further found that the appellant derived no assistance from an "insurance clause" originating in the written charterparty of 1971. In view of this opinion, the Trial Judge made no finding on the point in controversy that the clause had been stamped "cancelled" before signature by the parties. The finding of fault against the appellant was not attacked and the appeal was concerned only with the "insurance clause".

d En 1972, un navire fut affrété verbalement à l'appellant par l'intimée à des conditions semblables à celles d'une charte-partie écrite entre les parties en 1971 relative à un navire similaire. Pendant la durée de la charte-partie de 1972, le navire a été endommagé lorsqu'il a échoué sur un rocher. A la conclusion de l'action intentée par l'intimée contre l'appellant, le juge de première instance conclut que ce dernier était responsable des dommages puisqu'ils résultaient de sa faute. Le juge conclut en outre qu'une «clause d'assurance», qui tire son origine de la charte-partie écrite de 1971, ne pouvait jouer en faveur de l'appellant. Compte tenu de cette opinion, le juge ne trancha pas la question controversée de savoir si la clause portait la mention «annulée» avant la signature des parties. L'appellant ne conteste pas la conclusion quant à sa responsabilité; l'appel ne porte donc que sur la «clause d'assurance».

e *Held*, allowing the appeal, the "insurance clause" was to be construed as impliedly exonerating the appellant from any liability to the respondent, in respect of damage to the vessel during the term of the charterparty, other than the liabilities set out therein. A finding of fact would have to be made, as to whether the clause appeared in the 1971 charterparty. The matter was referred back to the Trial Division for continuance of the trial on the remaining issues.

f *Arrêt*: l'appel est accueilli; il faut interpréter la «clause d'assurance» comme exonérant implicitement l'appellant de toute responsabilité à l'égard de l'intimée pour tout dommage subi par le navire pendant la durée de la charte-partie, à l'exception des cas de responsabilité prévus dans ladite clause. Il faudrait en arriver à une conclusion de fait pour décider si la clause figurait à la charte-partie de 1971. L'affaire est renvoyée à la Division de première instance pour la poursuite du procès sur les questions qu'il reste à trancher.

Castellain v. Preston (1883) 11 Q.B.D. 380, considered.Arrêt discuté: *Castellain c. Preston* (1883) 11 Q.B.D. 380.

APPEAL.

h APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

W. J. Wallace, Q.C., for appellant.*W. J. Wallace, c.r.*, pour l'appellant.*R. V. Burns* for respondent.i *R. V. Burns* pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for appellant.*Bull, Housser & Tupper*, Vancouver, pour l'appellant.*Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham*, Vancouver, for respondent.*Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham*, Vancouver, pour l'intimée.

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 awarding the respondent damages, with interest and costs for damage to a vessel chartered by the respondent to the appellant and damaged during the period of the charterparty as a result of the vessel grounding on a rock.

The vessel was chartered orally to the appellant in 1972 on the terms, except as to daily rental, set out in a written charter of a similar vessel from the respondent to the appellant in 1971.¹ That charterparty contained a clause reading as follows:

4. INSURANCE: It is understood and agreed that the vessel is insured by the Owner to full cash value against fire, marine and collision risks in accordance with Canadian Hulls (Pacific) Clauses 1953, subject however to payment by the Charterer of the sum of \$250.00 in respect of each separate claim, which sum, being the deductible portion of the aforesaid insurance, the Charterer hereby specifically agrees to pay to the Owner for each separate claim and PROVIDED ALWAYS that the Charterer agrees to be responsible for and to replace or make good any injury or loss to the vessel, her machinery, appurtenances, equipment or furnishings caused personally by the Charterer or any persons aboard the vessel during the terms of this Charter, if the said injury or loss is not covered by the aforesaid insurance.

It is however in issue between the parties whether this clause had been stamped "cancelled" before the charterparty contract, as prepared from the respondent's charterparty form and presented by the respondent to the appellant for signature, had been signed by the parties. The copy produced by the respondent as evidence in the action was so stamped and the appellant was not able to produce the copy that had been delivered to him at the time of the 1971 charter. In view of his opinion as to the effect of the insurance clause, the learned Trial Judge made no finding on the question as to when the clause on the respondent's copy was so stamped, which question depends, in part at least, on a finding as to the credibility of the various witnesses who gave evidence touching the question.

It was found by the Trial Division that the damage complained of was caused by the appel-

¹ While there was no agreement on this at trial, it was common ground during the argument of the appeal to this Court.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance indemnisant l'intimée, avec intérêts et dépens, pour les dommages subis par un navire affrété à l'appellant et endommagé pendant la durée de la charte-partie à la suite de l'échouement du navire sur un rocher.

Le navire fut affrété verbalement à l'appellant en 1972, aux mêmes conditions que celles d'une charte-partie écrite relative à un navire similaire affrété par l'intimée en 1971, excepté ce qui concerne la location à la journée¹. La charte-partie comprenait une clause se lisant comme suit:

[TRADUCTION] 4. ASSURANCE: il est entendu et accepté que le navire est assuré par le propriétaire pour sa pleine valeur marchande contre le feu, les risques et les abordages maritimes, conformément au Canadian Hulls (Pacific) Clauses 1953, sous réserve, toutefois, du paiement par l'affrèteur pour chaque réclamation distincte, de la somme de \$250 déductible du montant de l'assurance précitée; l'affrèteur consent en particulier par les présentes à payer au propriétaire chacune des réclamations individuelles; TOUTEFOIS l'affrèteur endosse la responsabilité des dommages causés au navire ou de sa perte ainsi que du remplacement ou de la remise en état des machines, de l'équipement, de l'ameublement endommagés personnellement par l'affrèteur ou par toute personne à bord du navire pendant la durée de la charte-partie, si lesdits dommages ou pertes ne sont pas couverts par ladite assurance.

Toutefois les parties ne se sont pas mises d'accord sur la question de savoir si cette clause portait la mention «annulée» avant la signature du contrat rédigé selon une formule-type de charte-partie et soumis à l'appellant pour qu'il la signe. La copie soumise en preuve dans cette action par l'intimée portait la même mention et l'appellant ne fut pas en mesure de produire la copie qui lui avait été remise au moment de la charte-partie de 1971. Compte tenu de son opinion sur l'effet de la clause d'«assurance», le savant juge de première instance ne trancha pas la question de savoir à quel moment la clause figurant sur la copie de l'intimée avait été ainsi timbrée, cette question dépendant, du moins en partie, de la crédibilité des divers témoins entendus sur cette question.

La Division de première instance conclut que les dommages incriminés résultaient de la faute de

¹ Les parties ne s'étaient pas mises d'accord sur ce point en première instance, mais l'ont admis au cours des débats en appel devant cette cour.

lant's fault and this finding was not attacked in this Court.

Leaving aside the "insurance" clause quoted above, it was common ground in this Court that the appellant was liable as found by the Trial Division. This would follow from the ordinary liability for a failure to deliver up the object of the bailment at the end of the bailment, which obligation is set out specifically in the 1971 charter (paragraph 5(d)) in the form of an express obligation on the appellant to surrender the vessel at the expiration of the charter "in as good condition as when delivery was made, ordinary wear and tear accepted [*sic*]." It would also follow, on the findings in this case, I should have thought, on the alternative claim set out in the statement of claim based on the tort of negligence.

The sole attack in this Court on the judgment appealed from was based on the "insurance" clause. As I have already indicated, the learned Trial Judge held that this clause did not aid the appellant. He dealt with it as follows:

On the proper construction of this clause, there is no insurance for the charterer, but only a liability. The first part of the clause provides for the owner's insurance exclusively; that is, for the owner's insurance against certain risks, for which the owner will recover owner's loss subject to a deduction of \$250, in respect of each separate claim, which deduction the charterer expressly agreed with the owner to pay. Every insurer has a right of subrogation to an action by the owner against the charterer for fault (*Castellain vs. Preston* (1883) 11 Q.B.D. 380). There is no clause to exclude the insurer's right of subrogation; therefore, that right of subrogation would remain. Hence, the first portion of Clause 4 provides no coverage of insurance for the charterer, but on the contrary, provides for the liability of \$250 irrespective of fault and provides impliedly for the liability of the charterer by subrogation for fault.

The latter part of Clause 4 expressly refers to "the aforesaid insurance", which must mean the insurance of the owner, and is conditioned "if the said injury or loss is not covered by the aforesaid insurance", then the charterer would become liable for any injury or loss caused "personally by the Charterer or any persons aboard the vessel". That again imposes a liability on the charterer, irrespective of fault, but there is no provision for insurance wherein the charterer is the insured. Therefore, the defendant, by properly reading the clause, could not have considered himself insured at all.

I agree with the learned Trial Judge that the "insurance" clause C (if it was part of the contract

l'appelant et cette conclusion ne fut pas contestée devant la présente cour.

Sans tenir compte de la clause d'assurance précitée, les parties ont admis devant cette cour que l'appelant était responsable de l'accident, comme l'avait conclu la Division de première instance. Il s'agit en effet d'un cas de responsabilité ordinaire pour manquement à livrer l'objet du dépôt, à la fin de celui-ci, cette obligation étant spécifiquement prévue dans la charte-partie de 1971 (paragraphe 5d) sous la forme de l'obligation expresse pour l'appelant de remettre le navire, à l'expiration de la charte-partie, [TRADUCTION] «dans le même état que lors de la livraison, à l'exception de l'usure ordinaire». Cette responsabilité résulterait aussi à mon avis, selon les conclusions rendues dans cette affaire, du second moyen de la déclaration, savoir la négligence.

Devant la présente cour, le jugement en appel n'est contesté qu'à l'égard de la clause d'assurance. Comme je l'ai déjà indiqué, le savant juge de première instance a conclu que cette clause ne pouvait jouer en faveur de l'appelant. Voici son raisonnement:

Si l'on interprète correctement cette clause, l'affrètement n'est pas assuré, mais seulement responsable. La première partie de la clause prévoit uniquement l'assurance du propriétaire; c'est-à-dire, l'assurance du propriétaire contre certains risques pour lesquels ce dernier recouvre la perte qu'il subit, sous réserve d'une déduction de \$250, pour chaque réclamation distincte, déduction que l'affrètement a expressément consenti à payer. Tout assureur a un droit de subrogation dans une action intentée par le propriétaire contre l'affrètement en cas de faute (*Castellain c. Preston* (1883) 11 Q.B.D. 380). Aucune clause ne vient exclure le droit de subrogation de l'assureur; par conséquent, ce droit de subrogation demeure. Donc la première partie de la clause 4 ne prévoit pas d'assurance pour l'affrètement mais, au contraire, l'oblige à verser \$250, indépendamment de la faute, et prévoit implicitement sa responsabilité par subrogation pour faute.

La dernière partie de la clause 4 se réfère expressément à l'assurance précitée, c'est-à-dire l'assurance du propriétaire, et présente certaines réserves «si lesdits dommages ou pertes ne sont pas couverts par ladite assurance»; dans ce cas l'affrètement est responsable de tout dommage ou de toute perte causée «personnellement par l'affrètement ou par toute personne à bord du navire». Ceci impose une autre responsabilité à l'affrètement, indépendamment de la faute, mais aucune disposition de l'assurance ne prévoit que l'affrètement est l'assuré. Par conséquent, le défendeur, en lisant correctement la clause, ne pouvait en aucune manière se considérer assuré.

Je souscris au raisonnement du savant juge de première instance selon lequel la clause d'assu-

between the parties) does not provide for insurance for the appellant as charterer. I agree also, that, as between the respondent as owner and the appellant as charterer, all that the clause does *expressly* spell out

(a) an obligation of the appellant to pay to the respondent the "deductible portion" of \$250 in certain circumstances, and

(b) an obligation of the appellant to make good injury or loss to the vessel, etc. when "caused personally by the Charterer or any persons aboard... during the term of the charter" and when "not covered by the aforesaid insurance".

It is to be noted, however, that in spelling out specifically the obligation of the charterer to pay to the owner the "deductible portion" of damage to the vessel, the charterparty is requiring the charterer expressly to pay *a part* of the damage that he would, quite apart from the "insurance" clause, be required to pay *in full*, and that, in spelling out expressly the obligation of the charterer to "make good any injury or loss to the vessel" if caused personally or by any person on board (which seems to imply fault) and if not covered by the insurance that it is "understood and agreed" that the owner has on the vessel, the charterparty is requiring the charterer expressly to pay, *subject to certain conditions*, amounts that he would, quite apart from the "insurance" clause, be required to pay, *whether or not such conditions were fulfilled*. It is further to be noted that the charterparty is in a form prepared by the owner for entering into contracts with his customers, who would ordinarily be laymen, and that it is so worded as to be calculated to lead a customer reading it hurriedly to believe that, subject to the express obligations imposed on him by the clause, he would be protected from obligation in respect of any loss of, or damage to, the vessel because any such loss or damage would be covered by insurance provided by the owner. In these circumstances, with some doubt, I have concluded that the "insurance" clause is to be construed as impliedly exonerating the appellant from any liability to the respondent in respect of loss of, or damage to, the vessel during the time of the charterparty other than the liabilities expressly set out therein.

rance» (dans la mesure où elle était intégrée au contrat conclu par les parties) ne prévoit pas d'assurance pour l'appellant à titre d'affréteur. Je conviens aussi qu'en ce qui concerne l'intimée en qualité de propriétaire et l'appellant en qualité d'affréteur, la clause ne fait qu'énoncer *expressément*:

a) l'existence de l'obligation pour l'appellant de verser à l'intimée «la franchise» de \$250 dans certaines circonstances, et

b) l'obligation pour l'appellant de réparer tous dommages ou perte du navire, etc. causés «personnellement par l'affréteur ou par toute personne à bord du navire... pendant la durée de la charte-partie», lorsque ces risques ne sont pas «couverts par ladite assurance».

Il convient de signaler toutefois qu'en prévoyant spécifiquement l'obligation de l'affréteur de payer au propriétaire la «franchise» en cas de dommage causé au navire, la charte-partie stipule que l'affréteur doit verser *une partie* de la somme qu'il serait tenu de payer *dans sa totalité* si la clause d'«assurance» n'existait pas. En outre, en ajoutant *expressément* que l'affréteur endosse la responsabilité de tout dommage causé à un navire ou de sa perte, s'ils sont causés personnellement par l'affréteur ou par toute personne à bord du navire (ce qui semble impliquer une faute) et dans le cas où ils ne sont pas couverts par l'assurance souscrite à l'égard du navire par le propriétaire, comme c'est «entendu et accepté», la charte-partie exige *expressément* que l'affréteur verse, *sous réserve de certaines conditions*, des montants qu'il serait tenu de payer, *que ces conditions soient ou non remplies*, si la clause d'«assurance» n'existait pas. Il faut signaler en outre que la charte-partie est préparée par le propriétaire selon une formule-type servant de contrat avec ses clients, qui le plus souvent seront des profanes, et qu'elle est rédigée de manière à faire croire au client qui la lit à la hâte que, sous réserve d'obligations expresses imposées par ladite clause, il ne serait pas tenu responsable en cas de perte ou de dommage au navire puisque cette perte ou ce dommage seraient couverts par l'assurance fournie par le propriétaire. Dans les circonstances, malgré certaines incertitudes, je dois conclure que la clause d'«assurance» exonère implicitement l'appellant de toute responsabilité à l'égard de l'intimée relativement à la perte du navire ou à un dommage causé à celui-ci pendant

On that view of the effect of the "insurance" clause, it becomes necessary to decide whether that clause was in the 1971 charterparty. Whether it was or not requires a finding of fact depending, in part at least, upon the credibility of witnesses not seen by this Court.

I am, therefore, of opinion that the appeal should be allowed with costs, that the judgment of the Trial Division should be set aside, that, pursuant to section 52(b)(ii) of the *Federal Court Act*, it should be declared that the "insurance" clause in the 1971 charterparty by reference to which the charterparty in the action in suit was made had the effect of impliedly exonerating the appellant from any liability to the respondent in respect of loss of, or damage to, the chartered vessel during the charterparty period other than the liabilities expressly set out therein and that, otherwise, the conclusions of the Trial Division were correct, and that, pursuant to the same provision, the matter should be referred back to the Trial Division for a continuance of the trial on the issues that remain to be determined in the light of such declarations.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

URIE J.: I agree.

la durée de la charte-partie à l'exception des cas de responsabilité prévus expressément par ladite clause.

^a Compte tenu de cette opinion quant à l'effet de la clause d'«assurance», il est alors nécessaire de décider si cette clause figurait à la charte-partie de 1971. Toute réponse à cette question implique une conclusion de fait qui dépend, en partie du moins, de la crédibilité de témoins que nous n'avons pas entendus.

^b Je suis donc d'avis que l'appel devrait être accueilli avec dépens, que le jugement de la Division de première instance devrait être annulé et qu'en vertu de l'article 52b)(ii) de la *Loi sur la Cour fédérale*, il faudrait déclarer que la clause d'«assurance» de la charte-partie de 1971, en fonction de laquelle fut rédigée la charte-partie en cause, avait pour effet d'exonérer implicitement l'appelant de toute responsabilité à l'égard de l'intimée pour la perte du navire affrété ou pour tout dommage subi par ce dernier pendant la durée de la charte-partie, à l'exception des cas de responsabilité expressément prévus dans ladite clause et qu'autrement, les conclusions de la Division de première instance étaient correctes; conformément à la même disposition, l'affaire devrait être renvoyée à la Division de première instance pour la poursuite du procès sur les questions qu'il reste à trancher, en fonction des présentes déclarations.

* * *

LE JUGE PRATTE: Je souscris.

* * *

^c

LE JUGE URIE: Je souscris.

^d

^e

^f

^g

A-267-74

A-267-74

Lloyd Thomas Britton and Margaret Sarah Britton (Plaintiffs) (Appellants)

Lloyd Thomas Britton et Margaret Sarah Britton (Demandeurs) (Appellants)

v.

a c.

The Queen (Defendant) (Respondent)

La Reine (Défenderesse) (Intimée)

Court of Appeal, Thurlow and Ryan JJ., and MacKay D.J.—Toronto, February 17; Ottawa, February 19, 1975.

b Cour d'appel, les juges Thurlow et Ryan, et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 17 février; Ottawa, le 19 février 1975.

Practice — Expropriation — Compensation — Trial Judge refusing motion for particulars and to strike part of statement of defence—Making order not sought by either party—Whether proper exercise of power of Court—Expropriation Act, R.S.C. 1970, c. 16 (1st Supp.), s. 14(3), Federal Court Rules 415(3) and 473(1).

c *Pratique—Expropriation—Indemnité—Rejet par le juge de première instance d'une demande de détails et de radiation d'une partie de la défense—Aucune des parties n'avait demandé d'ordonnance—Les pouvoirs conférés à la Cour ont-ils été exercés à bon escient?—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, c. 16(1^{re} Supp.), art. 14(3), Règles 415(3) et 473(1) de la Cour fédérale.*

In an expropriation action, appellants appealed from an order of the Trial Judge (1) refusing to grant an order for particulars relating to allocation of moneys paid and requiring Crown to set out portion for the residence, (2) refusing to strike out portion of defence showing purchase price paid ten years earlier by appellants, (3) requiring each party to file certain particulars in a "memorandum of contentions" and a "memorandum as to value".

d Appel est interjeté, dans cette affaire d'expropriation, d'une ordonnance du juge de première instance par laquelle (1) il refusa d'ordonner à la défenderesse de donner des détails sur la répartition des fonds payés et de déterminer la part correspondant à la résidence, (2) il refusa de radier un paragraphe de la défense mentionnant le prix d'achat versé dix ans plus tôt par les appelants et (3) il ordonna aux parties de fournir certaines précisions dans un «mémoire des prétentions» et un «mémoire de la preuve relative à la valeur».

Held, allowing the appeal, setting aside the order and dismissing the appellants' motion for particulars and the motion to strike. As to (1), there is nothing in the *Expropriation Act* or in the *Federal Court Rules* or any principle of practice requiring the particularization of an offer in the Crown's pleading. Appellants have shown no reason for requiring such particulars; the facts respecting the residential use of the property were known and such a demand, even if necessary, was premature. As to (2), the prior purchase price was not immaterial and would not be prejudicial. As to (3), neither party applied for the order nor is it an order contemplated under Rule 415(3). At a later stage, such an order could be made on consent under Rule 473(1). At this stage there was neither consent nor was there anything in the record to justify such an order.

e *Arrêt*: l'appel est accueilli; l'ordonnance est annulée et la demande de détails et de radiation présentée par les appelants est rejetée. (1) Rien dans la *Loi sur l'expropriation* ni dans les *Règles de la Cour fédérale*, ni aucun principe de pratique n'exige la ventilation des divers postes du montant offert, dans les conclusions de la Couronne. Les appelants n'ont pas motivé leur demande de détails; les faits relatifs à l'utilisation de la propriété à des fins résidentielles étaient connus et la demande, même si elle est nécessaire, est prématurée. (2) La mention du prix d'achat antérieur était pertinente et n'est pas préjudiciable. (3) Aucune des parties n'avait demandé l'ordonnance en cause qui, en outre, ne relève pas de la Règle 415(3). Selon les dispositions de la Règle 473(1), une telle ordonnance pourrait être rendue ultérieurement sur consentement. Au stade actuel des procédures, il n'y avait pas consentement et rien dans le dossier ne justifiait cette ordonnance.

APPEAL.

h APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

M. Appel for appellants.
H. Erlichman for respondent.

i *M. Appel* pour les appelants.
H. Erlichman pour l'intimée.

SOLICITORS:

j PROCUREURS:

Chappell, Bushell & Stewart, Toronto, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Chappell, Bushell & Stewart, Toronto, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

THURLOW J.: This appeal is from an order of the Trial Division made in an action brought by the appellants for compensation in respect of the expropriation of lands at Pickering, Ontario. In the statement of claim the appellants described the expropriated property, consisting of two lots, one owned by the first-named appellant, and the other by both appellants jointly, and certain advantages which the property allegedly had. They also described, in general terms, the offer and payment of certain amounts by the Crown as compensation for the property, and went on to allege that these amounts were inadequate and to claim a larger single amount.

The defence, *inter alia*, described in greater detail the offers of compensation made to and accepted by the appellants, without prejudice to their right to claim additional compensation. Before reply the appellants demanded and thereupon applied for an Order for:

particulars of paragraphs 7(i) and 9(e) of the statement of defence as to the allocation of the monies therein pleaded to have been paid to the plaintiffs as between market value, disturbance, special economic advantage and sufficient payment to enable the plaintiffs to relocate their premises on premises reasonably equivalent to the premises expropriated or any other allocation; and for an order requiring the defendant to give particulars of paragraph 5 of the statement of defence setting out what portion of the expropriated premises the defendant is pleading that it admits to being a residence.

The appellants also sought an order striking out paragraph 1(c) of the defence. The ground put forward was that the paragraph was immaterial and that, in stating the purchase price of \$16,500.00 paid for the property some ten years before the expropriation, it tended to prejudice the fair trial of the action.

The paragraphs in question read as follows:

1. (c) The Plaintiffs Lloyd Thomas Britton and Margaret Sarah Britton acquired title to the land described in sub paragraph (a) hereof for a purchase price of \$16,500.00 from Levi M. Fretz and Norman G. Fretz trading under the firm name style of Fretz Brothers by a Deed of Conveyance dated the 13th day of November, 1963, and registered in the Registry Office for the Registry Division of the County of Ontario for the Township of Pickering on the 28th day of November, 1963, as Instrument No. 116635.

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

LE JUGE THURLOW: Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance rendue dans une action introduite par les appelants à l'égard de l'indemnité d'expropriation de terrains sis à Pickering (Ontario). Dans leur déclaration, les appelants décrivent les terrains expropriés, qui comprennent deux lots, l'un appartenant au premier appellant, et l'autre aux deux appelants conjointement, et certains prétendus avantages afférents à ces terrains. Ils mentionnent aussi, en termes généraux, l'offre et le paiement par la Couronne de certains montants à titre d'indemnité pour les terrains; ils allèguent en outre que ces montants sont inadéquats et demandent enfin un montant plus important.

La défense décrit avec plus de détails les offres d'indemnité faites aux appelants et acceptées par eux, sans préjudice de leur droit de réclamer une indemnité supplémentaire. Avant de répondre, les appelants exigent plus de détails et demandent à la Cour une ordonnance afin d'obtenir:

[TRADUCTION] des détails sur les paragraphes 7i) et 9e) de la défense relatifs à la répartition des fonds prétendument payés aux demandeurs au titre de la valeur marchande, des troubles de jouissance, des avantages économiques particuliers ainsi qu'un montant suffisant pour permettre aux demandeurs de se réinstaller dans des lieux raisonnablement équivalents aux terrains expropriés, ou à tout autre titre; et une ordonnance exigeant que la défenderesse donne des détails sur le paragraphe 5 de la défense déterminant quelle partie des lieux expropriés est reconnue comme lieu de résidence par la défenderesse.

Les appelants demandent aussi une ordonnance radiant le paragraphe 1c) de la défense. Ils soutiennent que ce paragraphe n'est pas pertinent et que la mention du prix d'achat de ces terrains environ dix ans avant l'expropriation, soit \$16,500.00, pourrait nuire à un règlement équitable de l'action.

Les paragraphes en cause se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 1. c) les demandeurs Lloyd Thomas Britton et Margaret Sarah Britton ont acquis les terrains décrits à l'alinéa a) des présentes au prix d'achat de \$16,500.00, versé à Levi M. Fretz et Norman G. Fretz agissant sous la raison sociale de Fretz Brothers, par un acte authentique daté du 13 novembre 1963 et enregistré au Bureau d'enregistrement de la Division d'enregistrement du comté d'Ontario pour le canton de Pickering, le 28 novembre 1963, sous le n° 116635.

5. With reference to paragraph 5 of the Statement of Claim he admits that the lands held by Lloyd Thomas Britton referred to in paragraph 1(b) herein have a frontage of 198 feet by a depth of 264 feet and are contiguous to the lands held by Lloyd Thomas Britton and Margaret Sarah Britton referred to in paragraph 1(c) herein which lands contain approximately 50.06 acres with a frontage of 1,066.75 feet by a depth of approximately 2,000 feet. He further admits that the lands held by Lloyd Thomas Britton contain a residence surrounded by landscaped lot. Subject thereto he says that he has no knowledge of any other allegations of fact in the said paragraph 5 and therefore does not admit the same.

7. With reference to paragraph 7 of the Statement of Claim he says:

(i) The total amount of compensation thus paid by the Crown to both the Plaintiffs in respect of the parcel of land referred to in paragraph 1(c) hereof is \$146,850.00.

9. With reference to Paragraph 9 of the Statement of Claim he says:

(e) With respect to the lands referred to in paragraph 1(b) hereof, he says that the amount paid to Lloyd Thomas Britton as compensation includes payment for disturbance as required by the Expropriation Act and the Plaintiff Lloyd Thomas Britton is not entitled to any further compensation in respect of disturbance with reference to the lands referred to in paragraph 1(c) hereof, he says that the Plaintiffs did not suffer damages for disturbance with reference to these lands and in any event are not entitled to damages for disturbance.

The application was not supported by any affidavit or other evidence. The learned Trial Judge refused to strike out paragraph 1(c) and he did not grant an order for particulars as requested.

On both points he was, in our opinion, right.

Paragraph 1(c) is not, in our view, entirely immaterial, even though it may turn out to be of little importance and we do not think that the trial could be prejudiced by its presence in the defence.

Nor was any case made out for the particulars demanded. Subsection 14(3) of the *Expropriation Act* requires that an offer of compensation be accompanied by a copy of the appraisal on which it is based, but there is no provision of that statute or of the Rules of the Court which requires that the several items making up the amount of an offer be particularized in the Crown's pleading, and an amount allocated to each of them. Nor is there any principle of practice which would, without more, require the giving of such particulars

5. En ce qui concerne le paragraphe 5 de la déclaration, il reconnaît que les terrains appartenant à Lloyd Thomas Britton, et décrits au paragraphe 1b) des présentes, ont 198 pieds de large, sur une profondeur de 264 pieds, et sont adjacents au terrain appartenant à Lloyd Thomas Britton et Margaret Sarah Britton, mentionné au paragraphe 1c) des présentes; la superficie de ce dernier est d'environ 50.06 acres avec 1,066.75 pieds de large sur une profondeur d'environ 2,000 pieds. Il reconnaît en outre que les terrains appartenant à Lloyd Thomas Britton comprennent aussi une résidence entourée d'un lot paysagé. Sous réserve de ce qui précède, il affirme n'avoir connaissance d'aucune autre allégation de fait audit paragraphe 5 et ne peut donc les admettre.

7. En ce qui concerne le paragraphe 7 de la déclaration, il affirme que:

i) le montant total de l'indemnité ainsi versée par la Couronne aux deux demandeurs pour la parcelle mentionnée au paragraphe 1c) des présentes est de \$146,850.00.

9. En ce qui concerne le paragraphe 9 de la déclaration, il affirme que:

e) en ce qui concerne les terrains mentionnés au paragraphe 1b) des présentes, le montant versé à Lloyd Thomas Britton à titre d'indemnité inclut tout paiement au titre des troubles de jouissance, prévu à la Loi sur l'expropriation, et le demandeur Lloyd Thomas Britton n'a droit à aucune autre indemnité à ce titre à l'égard des terrains mentionnés au paragraphe 1c) des présentes; il affirme que les demandeurs n'ont subi aucun dommage résultant de troubles de jouissance en ce qui concerne ces terrains et n'ont de toute façon aucun droit à des dommages-intérêts à ce titre.

Aucun affidavit ni aucune autre preuve ne furent soumis à l'appui de cette demande. Le savant juge de première instance refusa de radier le paragraphe 1c) et n'accorda pas d'ordonnance exigeant la production des détails demandés.

Nous sommes d'avis qu'il avait raison sur ces deux points.

A notre avis, on ne peut dire que le paragraphe 1c) n'a absolument aucun rapport avec le litige, même s'il peut s'avérer peu important par la suite et nous ne pensons pas que sa présence dans la défense puisse nuire au procès.

La demande de détails ne fut pas non plus justifiée. L'article 14(3) de la *Loi sur l'expropriation* exige que l'offre d'indemnité soit accompagnée d'une copie de l'évaluation sur laquelle elle est fondée, mais ni la Loi ni les Règles de la Cour n'exigent la ventilation des divers postes du montant offert dans la plaidoirie de la Couronne, ni le montant affecté à chacun d'eux. Il n'existe en outre aucun principe de pratique exigeant, sans plus, de tels détails et rien dans le dossier soumis à la Cour ne révèle pour quelques raisons ces détails

and nothing was put before the Court to show any reason why in this particular case such particulars were necessary, whether to enable the appellants to plead or to prepare for trial. Moreover, with respect to the demand for particulars of paragraph 5, the facts respecting residential use of the property were entirely within the knowledge of the appellants and even if particulars ultimately should be required, the appellants' demand for them before discovery was, in our opinion, premature.

On the other hand, the learned Trial Judge made an order in the following terms and it is from this, as well as from the refusal of the application, that the appeal is taken.

ORDER

1. IT IS ORDERED that, within 45 days of the date of this Order, each party serve on the other and file in the Registry of this Honourable Court a document, entitled "Memorandum of Contentions" containing a concise statement of the material facts claimed by that party in the following particulars:

- (a) the date of taking;
- (b) the date the plaintiffs gave up possession to the Defendant;
- (c) the names, addresses and nature of interest of all other persons having any right, title, or interest in the expropriated property at the date of taking;
- (d) any benefit resulting from the taking;
- (e) any damage resulting from severance if the whole property was not taken;
- (f) the highest and best use for the property taken at the date of taking;
- (g) the value to the owner of the property as determined under section 24 of the *Expropriation Act*;
- (h) the minimum market value in cash at the time of taking;
- (i) the nature and extra value to the Plaintiffs of any special economic advantage arising out of or incidental to their occupation of the land;
- (j) the amount of any costs, expenses and losses incurred as a result of the Plaintiffs disturbance;
- (k) the maximum amount of conceded benefit resulting from the taking;
- (l) the minimum amount of claimed damage resulting from severance, if any.

2. IT IS FURTHER ORDERED that proceedings herein be stayed until paragraph 1 of this Order has been complied with.

3. IT IS FURTHER ORDERED that, prior to or at the time of making application for an Order fixing the time and place for trial or hearing of this Action, each party shall serve on the other and file in the Registry a document entitled "Memorandum of Evidence as to Value", setting out:

- (a) the names and addresses of all persons, including appraisers and other experts, owners and former owners,

sont nécessaires en l'espèce pour permettre aux appelants de plaider ou de se préparer pour le procès. En ce qui concerne la demande de détails sur le paragraphe 5, les faits relatifs à l'utilisation de la propriété à des fins résidentielles étaient entièrement connus des appelants et, même si en fin de compte il était nécessaire de donner certains détails, la demande des appelants, avant l'interrogatoire, est à notre avis prématurée.

Par contre, le savant juge de première instance rendit une ordonnance, dans les termes suivants, et le présent appel porte sur cette ordonnance autant que sur le rejet de la demande:

[TRADUCTION] ORDONNANCE

1. LA COUR ORDONNE que, dans les 45 jours de la date de cette ordonnance, chaque partie signifie à l'autre et dépose au greffe de cette cour, un document intitulé «Mémoire des prétentions» comprenant un exposé concis des faits pertinents invoqués par ladite partie à l'égard des points suivants:

- a) la date de la prise de possession;
- b) la date à laquelle les demandeurs ont remis la possession à la défenderesse;
- c) les nom et adresse de toute autre personne ayant un droit, titre ou intérêt sur les biens expropriés, à la date de la prise de possession, et la nature de cet intérêt;
- d) tout avantage découlant de la prise de possession;
- e) tout dommage résultant du démembrement, si l'expropriation ne portait pas sur l'ensemble des terrains;
- f) l'usage le meilleur et le plus profitable des terrains expropriés, à la date de la prise de possession;
- g) la valeur des biens pour leur propriétaire, déterminée en vertu de l'article 24 de la *Loi sur l'expropriation*;
- h) la valeur marchande minimale, au comptant, à la date de la prise de possession;
- i) la nature et la valeur, pour les demandeurs, de tout avantage économique particulier résultant de leur occupation des terrains, ou accessoire à cette occupation;
- j) les montants de tous frais, dépenses et pertes résultant de troubles de jouissance pour les demandeurs;
- k) le montant maximal de l'avantage admis résultant de la prise de possession;
- l) le montant minimal des dommages réclamés à l'égard du démembrement, le cas échéant.

2. LA COUR ORDONNE EN OUTRE que les procédures soient suspendues jusqu'à l'exécution du paragraphe 1 de la présente ordonnance.

3. LA COUR ORDONNE EN OUTRE qu'avant ou au moment de présenter une demande d'ordonnance fixant la date et le lieu du procès ou de l'audition de cette action, chaque partie signifie à l'autre et dépose au greffe un document intitulé «Mémoire de la preuve relative à la valeur», comprenant:

- a) les nom et adresse de toute personne, y compris les évaluateurs et autres experts, propriétaires et anciens pro-

intended to be called to give opinion evidence on any issue as to value;

(b) the various opinions as to value expected to be given by each;

(c) the relevant facts as to each sale or other transaction intended to be relied on as a transaction comparable to the taking including dates, names of parties to and consideration for such transactions and the date, registry number and Registry Office of record in respect thereto.

PROVIDED that compliance with paragraph 3 of this Order shall not be deemed to be compliance with the requirements of Rule 482.

Neither party had formally applied for such an order and before us, counsel for the appellant complained that he had neither forewarning of the possible making of such an order nor an opportunity to be heard with respect thereto. His first notice that it had been made, or that such an order might be made, according to him, was some eleven days after the order was made, and it was then necessary to obtain an extension of time to appeal from it. It appears, however, from the reasons of the learned Trial Judge, that an earlier case, in which Gibson J. had made a somewhat similar order, had at least been mentioned by counsel for the Crown in the course of argument.

On the hearing of the appeal, counsel for the respondent sought to support the order as an exercise of the power of the Court under Rule 415(3)¹ to grant an order for particulars or a further and better statement of the nature of the case on which a party relies "on such terms as may be just".

Viewed as a whole, however, we do not think the order can be regarded either as an order of the kind applied for or as an order of any kind contemplated by that Rule. Indeed, this order appears to substitute for the procedure contemplated by the Rules a new procedure going beyond anything contemplated by them at this stage of the proceeding. It is, of course, conceivable that such an order

¹ *Rule 415. (3)* The Court may order a party to file and serve on any other party further and better particulars of any allegation in his pleading, or a further and better statement of the nature of the case on which he relies, and the order may be made on such terms as seem just.

priétaires, devant être cités comme témoins pour donner leur opinion sur tout litige relatif à la valeur du terrain;

b) l'opinion supposée de chacun d'eux quant à la valeur du terrain;

c) les faits pertinents relatifs à toutes les ventes ou autres opérations que les parties ont l'intention d'invoquer à titre d'opérations comparables à l'expropriation, y compris les dates, les noms des parties et la contrepartie offerte pour de telles opérations, ainsi que la date, les numéros d'enregistrement et le bureau d'enregistrement s'y rapportant.

A LA CONDITION que l'exécution du paragraphe 3 de cette ordonnance ne soit pas censée satisfaire aux dispositions de la Règle 482.

Aucune des parties n'a formellement demandé une telle ordonnance et l'avocat des appelants s'est plaint ici du fait qu'on ne l'avait pas averti de l'éventualité d'une telle ordonnance et qu'il n'avait pas eu la possibilité de se faire entendre à cet égard. Selon lui, il fut avisé pour la première fois qu'une telle ordonnance avait été rendue, ou pouvait l'être, environ 11 jours après qu'elle l'a effectivement été; il fut alors obligé de demander une prorogation du délai pour interjeter appel. Il semble cependant, compte tenu des motifs prononcés par le savant juge de première instance, que, lors des débats l'avocat de la Couronne avait au moins mentionné une affaire antérieure à l'occasion de laquelle le juge Gibson avait rendu une ordonnance assez similaire.

Lors de l'audition de l'appel, l'avocat de l'intimée soutint, pour justifier l'ordonnance, qu'elle avait été rendue en vertu des pouvoirs conférés à la Cour par la Règle 415(3)¹ d'ordonner la communication de détails ou la présentation d'un exposé plus ample et plus précis de la nature de la cause sur laquelle la partie s'appuie, «aux conditions qui semblent justes».

Cependant nous ne pensons pas que l'ordonnance en cause, considérée comme un tout, soit une ordonnance du type de celle que l'on demande ou une ordonnance prévue par cette règle. De fait, cette ordonnance semble substituer à la procédure prévue par les règles une nouvelle procédure allant bien au-delà de tout ce qui a été envisagé par ces dernières, à ce stade des procédures. On peut bien

¹ *Règle 415. (3)* La Cour pourra ordonner à une partie de déposer et signifier à toute autre partie des détails plus amples et plus précis sur une allégation de sa plaidoirie, ou un exposé plus ample et plus précis de la nature de la cause sur laquelle elle s'appuie, et l'ordonnance peut être rendue aux conditions qui semblent justes.

might, at a later stage, and in particular when application is made to set the action down for trial, be a useful device for getting on the record the respective positions of the parties on relevant points not elsewhere stated or agreed upon and in such a case it could probably be made, on consent of the parties, under Rule 473(1)². Here, however, there was no such consent, and even if no consent were necessary under that Rule, we would not have thought there was anything on the record to justify the making of such an order at this stage of the action.

The appeal will be allowed, the order of the Trial Division will be set aside and the appellant's motion will be dismissed. The appellants are entitled to their costs of the appeal and the respondent to the costs of the motion in the Trial Division.

* * *

RYAN J. and MACKAY D.J. concurred.

sûr concevoir qu'une telle ordonnance soit utile, à un stade ultérieur, notamment lorsqu'on demande l'inscription de l'affaire au rôle, pour faire apparaître au dossier les théories respectives des parties sur des points pertinents qui n'ont pas été mentionnés ailleurs ni unanimement reconnus; dans ce cas, une telle ordonnance pourrait probablement être rendue, sur consentement des parties, en vertu de la Règle 473(1)². En l'espèce cependant il n'y a pas de consentement et, même si cette règle n'exigeait pas le consentement des parties, nous ne pensons pas que le dossier lui-même justifiait une telle ordonnance à ce stade de l'action.

L'appel sera donc accueilli, l'ordonnance de la Division de première instance sera annulée et la requête de l'intimée rejetée. Les appelants ont droit à leurs dépens de l'appel et l'intimée aux dépens de la requête présentée en première instance.

* * *

LE JUGE RYAN et LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY ont souscrit à l'avis.

² *Rule 473.* (1) The Court may, either before or after the commencement of an action or other proceeding, upon the consent of all interested parties, give directions as to the procedure to govern the course of the matter, which directions shall, subject to being varied or revoked by subsequent order of the Court similarly made, govern the matter notwithstanding any provision in these Rules to the contrary.

² *Règle 473.* (1) La Cour pourra, avant ou après le début d'une action ou autre procédure, sur le consentement de toutes les parties intéressées, donner des instructions sur la procédure devant régir la question, instructions qui doivent, sous réserve de modification ou d'annulation par ordre subséquent de la Cour donné de la même façon, régir la question nonobstant toute disposition contraire des présentes Règles.

T-63-75

T-63-75

Daniel Auger (Petitioner)

v.

Canadian Penitentiary Service and the Queen (Respondents)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, January 27 and February 11, 1975.

Crown—Mandamus and certiorari to alter penal record—Reference to breach of parole—Computation of release date—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 12, 13, 15-21—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 22, 24, 25—Federal Court Act, ss. 18, 28.

The petitioner was sentenced to two years' imprisonment on October 15, 1970. He was released on February 5, 1972, subject to mandatory supervision for a period equal to the period of remission granted him. Before expiry of the period, he committed the offence of armed robbery on July 26, 1972, and after conviction on February 24, 1974, he was sentenced to three years' imprisonment. In their calculations, the petitioner and the respondents differed as to the duration of the second sentence. The petitioner failed to add, and the respondents added the number of days unserved under the original sentence. The respondents then deducted statutory and earned remission possible under the second sentence, together with the days of earned remission standing to the petitioner's credit under the original sentence. The petitioner moved for the issue of a writ of *mandamus* with *certiorari* in aid, ordering the respondents to submit the petitioner's record for review by the Court, with a view to effecting deletion from the record of: (1) the reference to the petitioner's having committed a breach of parole; (2) the release date of July 9, 1976, so as to replace it with the date of March 14, 1976.

Held, the petition should be dismissed. As to procedure: *mandamus* could not lie against the Crown and there was doubt as to whether the Canadian Penitentiary Service was an acceptable party respondent, rather than the Commissioner of Penitentiaries, but it was preferable to deal with the petition on the merits, assuming jurisdiction of the Trial Division, under section 18 of the *Federal Court Act*. As to the accuracy of the record and the time to be served under the second sentence: the petitioner committed, after his release, an indictable offence within the terms of section 17(1) of the *Parole Act*, made applicable by section 15(2) to cases of release under mandatory supervision. Thus the reference in the petitioner's record to "breach of parole" was justified. Section 17 brought into play section 21(1) under which the respondents' calculations rightly added to the second sentence the time unserved under the original sentence. In allowing the petitioner earned remission outstanding from the original sentence, the calculations were in accordance with section 24(2) of the *Penitentiary Act*. The writ of *mandamus* lay to secure the performance of a public duty in which the applicant had a sufficient legal interest. There was no failure of the respondents to perform the duty of advising the petitioner of the date when his release could be anticipated,

Daniel Auger (Requérant)

c.

Le Service canadien des pénitenciers et la Reine (Intimés)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, les 27 janvier et 11 février 1975.

Couronne—Brefs de mandamus et de certiorari pour modifier le casier judiciaire—Référence à une violation de libération conditionnelle—Calcul de la date de libération—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 12, 13, 15 à 21—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 22, 24 et 25—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28.

Le requérant a été condamné à deux ans d'emprisonnement le 15 octobre 1970. Il a été libéré le 5 février 1972 et assujéti à la surveillance obligatoire pour une période égale à la réduction de peine qui lui avait été accordée. Avant l'expiration de cette période, il a commis un vol à main armée le 26 juillet 1972, et, après en avoir été déclaré coupable le 24 février 1974, a été condamné à trois ans d'emprisonnement. Les calculs du requérant et des intimés ne s'accordent pas sur la durée de la deuxième peine. Le requérant n'a pas rajouté le nombre de jours de sa peine originale qui restait à purger, ce qu'ont fait les intimés. Ceux-ci ont alors déduit les réductions de peine, statutaire et méritée, qui pourraient s'appliquer à la deuxième peine, ainsi que le nombre de jours de réduction de peine méritée inscrite au crédit du requérant pour sa peine initiale. Le requérant a demandé la délivrance d'un bref de *mandamus*, assorti d'un bref de *certiorari*, ordonnant aux intimés de soumettre son casier judiciaire à cette Cour pour examen judiciaire en vue d'en faire radier: (1) la référence à la violation de la libération conditionnelle; (2) la date du 9 juillet 1976 en tant que date de sa libération et son remplacement par celle du 14 mars 1976.

Arrêt: la requête est rejetée. En ce qui concerne la procédure: un bref de *mandamus* ne peut être accordé contre la Couronne et il n'est pas du tout certain qu'il soit plus approprié de citer le service canadien des pénitenciers comme intimé que le commissaire des pénitenciers, mais il vaut mieux statuer sur la requête au fond, en admettant la compétence de la Division de première instance en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. En ce qui concerne l'exactitude du casier judiciaire et la durée de l'emprisonnement pour la deuxième peine: après sa libération, le requérant a commis un acte criminel au sens de l'article 17(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, applicable aux cas de libération conditionnelle assortie de la surveillance obligatoire, en vertu de l'article 15(2). Ceci justifiait donc la référence à la «violation de libération conditionnelle», figurant au casier judiciaire. L'article 17 a mis en jeu l'article 21(1) en vertu duquel les intimés, dans leurs calculs, ont, à bon droit, rajouté à la deuxième peine la partie non encore purgée de la peine originale. En accordant au requérant le bénéfice de la réduction de peine méritée qui était inscrite à son crédit pour la peine originale, les calculs respectaient l'article 24(2) de la *Loi sur les pénitenciers*. Le bref de *mandamus* ne peut être accordé que pour assurer l'exécution

assuming that he earned the maximum earned remission to which he might become entitled during his imprisonment.

Howarth v. National Parole Board (1975) 18 C.C.C. (2d) 385, affirming [1973] F.C. 1018; *Ex Parte McCaud*, (1965) 1 C.C.C. 168, considered. *Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada* (1975) 19 C.C.C. (2d) 257, reversing (1974) 13 C.C.C. (2d) 114, distinguished. *In re Zong* (T-4425-74, not as yet reported), referred to.

PETITION.

COUNSEL:

B. Coleman for petitioner.
J. P. Belhumeur for respondents.

SOLICITORS:

Kronish, Zilbert & Coleman, Montreal, for petitioner.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is a motion for the issue of a writ of *mandamus* with *certiorari* in aid ordering respondents to submit the record of petitioner before this Court for judicial review with a view to ordering respondents to delete from petitioner's said record any and all reference to his having committed a breach of his parole and ordering them to delete the 9th day of July, 1976 as being his date of release and to replace same with the 14th day of March, 1976. The allegations of the petitioner are supported by an affidavit signed by him. Two amendments were made during the course of the hearing with the permission of the Court, the first being to paragraph 9 of the petition so as to add after the words "armed robbery" the words "for an offence committed on July 26, 1972". The second was to insert an additional paragraph 17a reading:

17a. WHEREAS the Petitioner has requested the Respondents that they correct his probable date of release so as to be the 14th day of March, 1976, and to delete from Petitioner's dossier any reference to breach of parole, but Respondents refused or neglected to so act.

d'une obligation administrative à laquelle le requérant a un intérêt juridique suffisant. Les intimés ont satisfait à l'obligation d'aviser le requérant de la date à laquelle il pouvait s'attendre à être libéré s'il bénéficiait de la réduction maximum de peine méritée à laquelle il pouvait avoir droit durant son incarcération.

Arrêts examinés: *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* (1975) 18 C.C.C. (2^e) 385, confirmant [1973] C.F. 1018; *Ex Parte McCaud* (1965) 1 C.C.C. 168. Distinction faite avec l'arrêt *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada* (1975) 19 C.C.C. (2^e) 257, infirmant (1974) 13 C.C.C. (2^e) 114. Arrêt mentionné: *In re Zong* (T-4425-74, non encore publié).

REQUÊTE.

AVOCATS:

B. Coleman pour le requérant.
J.P. Belhumeur pour les intimés.

PROCUREURS:

Kronish, Zilbert & Coleman, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une requête visant la délivrance d'un bref de *mandamus*, assorti d'un bref de *certiorari*, ordonnant aux intimés de soumettre le casier judiciaire du requérant à cette cour pour examen judiciaire en vue d'ordonner aux intimés de rayer dudit casier judiciaire toute référence à une violation de sa libération conditionnelle et d'y rayer le 9 juillet 1976 en tant que date de libération et de la remplacer par celle du 14 mars 1976. Les allégations du requérant sont appuyées par un affidavit signé de lui. On y a apporté deux modifications en cours d'audience avec la permission de la Cour, la première visant le paragraphe 9 de la demande pour ajouter après les mots «vol à main armée» les mots [TRADUCTION] «pour une infraction commise le 26 juillet 1972». La seconde modification avait pour but d'insérer un paragraphe additionnel 17a, ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 17a. ATTENDU QUE le requérant a demandé aux intimés de corriger sa date probable de libération pour qu'elle soit fixée au 14 mars 1976, et de rayer du dossier du requérant toute référence à une violation de libération conditionnelle, mais que les intimés ont refusé ou négligé de ce faire.

Before going into the facts as disclosed in the motion it should be pointed out that *mandamus* cannot lie against the Queen and there is considerable doubt as to whether the Canadian Penitentiary Service as such is a proper party to name as respondent rather than the Commissioner of Penitentiaries or the officer allegedly responsible for the calculation of the date of petitioner's release which is what is primarily complained of. These are matters which could presumably be remedied by an appropriate amendment, however, or by a new motion and in view of the conclusion which I have reached with respect to the merits of the present motion, it is preferable not to dismiss it on a purely procedural ground or to decide whether it could be properly directed to the Canadian Penitentiary Service.

A further objection might be raised as to whether the matter is properly brought before the Trial Division of this Court on a section 18 application rather than before the Court of Appeal by way of review under section 28 of the *Federal Court Act*. I am aware that the Court of Appeal has decided in the case of *Howarth v. National Parole Board* [1973] F.C. 1018, that the decision to suspend parole in the case before it by virtue of section 16(4) is a decision "of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis" and accordingly it did not have jurisdiction under section 28, and that this decision was upheld by the majority judgment of the Supreme Court of Canada [(1975) 18 C.C.C. (2d) 385] which, in turn, referred to the judgment of Spence J. in *Ex Parte McCaud*¹. It is apparent that those cases were dealing with decisions in which the Board was called upon to exercise its discretion in connection with the suspension and revocation of parole, whereas in the present case we are dealing with forfeiture of parole which takes place automatically by virtue of section 17(1) of the *Parole Act*² where a paroled inmate is convicted of an indictable offence punishable by imprisonment for a term of two years or more, committed after the granting of parole to him and before his discharge therefrom or the expiry of his sentence, in which event the forfeiture is deemed

¹ (1965) 1 C.C.C. 168.

² R.S.C. 1970, c. P-2.

Avant d'examiner les faits tels qu'ils sont exposés dans la requête, il y a lieu de signaler que le bref de *mandamus* ne peut être accordé contre la Reine et il n'est pas du tout certain que le Service canadien des pénitenciers puisse être convenablement cité comme intimé au lieu du commissaire des pénitenciers ou du fonctionnaire prétendument responsable du calcul de la date de libération du requérant, ce qui constitue le principal motif de plainte. Une modification appropriée ou encore une nouvelle requête pourrait probablement y remédier et, compte tenu de la conclusion à laquelle je suis parvenu sur le fond de la présente requête, il vaut mieux ne pas la rejeter pour des motifs relevant purement de la procédure ni statuer sur la question de savoir si elle pouvait à bon droit être dirigée contre le Service canadien des pénitenciers.

On pourrait soulever une autre objection sur la question de savoir si cette affaire relève de la compétence de la Division de première instance de cette cour, en vertu de l'article 18, ou plutôt de celle de la Cour d'appel, par voie d'examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Je sais que la Cour fédérale a jugé dans l'affaire *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* [1973] F.C. 1018, que la décision de suspendre une libération conditionnelle, prise conformément à l'article 16(4), est une décision «de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire» et qu'en conséquence elle n'était pas compétente en vertu de l'article 28; et je sais que ce jugement a été confirmé par un arrêt majoritaire de la Cour suprême du Canada [(1975) 18 C.C.C. (2^e) 385], ledit arrêt ayant à son tour invoqué la décision du juge Spence dans l'affaire *Ex Parte McCaud*¹. On voit que ces affaires portaient sur des décisions où la Commission avait à exercer son pouvoir discrétionnaire en matière de suspension et de révocation de libération conditionnelle, alors qu'en l'espèce il s'agit de déchéance de la libération conditionnelle, qui est encourue de plein droit, en vertu de l'article 17(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*², quand un détenu à liberté conditionnelle est déclaré coupable d'un acte criminel punissable

¹ (1965) 1 C.C.C. 168.

² S.R.C. 1970, c. P-2.

to have taken place on the day in which the offence was committed. This section of the Act reads as follows:

17. (1) Where a person who is, or at any time was, a paroled inmate is convicted of an indictable offence, punishable by imprisonment for a term of two years or more, committed after the grant of parole to him and before his discharge therefrom or the expiry of his sentence, his parole is thereby forfeited and such forfeiture shall be deemed to have taken place on the day on which the offence was committed.

The effect of forfeiture is set out in section 21(1) which reads as follows:

21. (1) When any parole is forfeited by conviction for an indictable offence, the paroled inmate shall undergo a term of imprisonment, commencing when the sentence for the indictable offence is imposed, equal to the aggregate of

(a) the portion of the term to which he was sentenced that remained unexpired at the time his parole was granted, including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit, and

(b) the term, if any, to which he is sentenced upon conviction for the indictable offence,

minus

(c) any time he spent in custody after conviction for the indictable offence, and before the sentence was imposed.

Section 20(1) of the Act reads:

20. (1) Where the parole granted to an inmate has been revoked, he shall be recommitted to the place of confinement from which he was allowed to go and remain at large at the time parole was granted to him, to serve the portion of his term of imprisonment that remained unexpired at the time parole was granted to him, including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit, less any time spent in custody as a result of a suspension of his parole.

The *Penitentiary Act*³ sets out in sections 22 and 24 respectively the convict's right to statutory and earned remission and section 25 reads as follows:

³ R.S.C. 1970, c. P-6.

d'un emprisonnement d'au moins deux ans, commis après que la libération conditionnelle lui a été accordée et avant qu'il ait été relevé des obligations de cette libération conditionnelle ou avant l'expiration de sa sentence, auquel cas la déchéance est censée dater du jour où l'infraction a été commise. Cet article de la Loi est rédigé comme suit:

17. (1) Lorsqu'un individu qui est ou qui a été à un moment un détenu à liberté conditionnelle est déclaré coupable d'un acte criminel punissable d'un emprisonnement d'au moins deux ans, commis après que la libération conditionnelle lui a été accordée et avant qu'il ait été relevé des obligations de cette libération conditionnelle ou avant l'expiration de sa sentence, sa libération conditionnelle est, de ce fait, frappée de déchéance et cette déchéance est censée dater du jour où l'infraction a été commise.

L'article 21(1) prévoit l'effet de la déchéance et se lit comme suit:

21. (1) Lorsqu'une libération conditionnelle est frappée de déchéance par une déclaration de culpabilité d'un acte criminel, le détenu à liberté conditionnelle doit purger un emprisonnement, commençant lorsque la sentence pour l'acte criminel lui est imposée, d'une durée égale au total

a) de la partie de l'emprisonnement auquel il a été condamné qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération, y compris toute période de réduction de peine inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée, et

b) de l'emprisonnement, le cas échéant auquel il est condamné sur déclaration de culpabilité de l'acte criminel,

moins

c) le temps qu'il a passé sous garde après déclaration de culpabilité de l'acte criminel avant que la sentence ne lui ait été imposée.

L'article 20(1) de la Loi est ainsi rédigé:

20. (1) Lorsque la libération conditionnelle accordée à un détenu a été révoquée, celui-ci doit être renvoyé de nouveau au lieu d'incarcération d'où il avait été autorisé à sortir et à rester en liberté au moment où la libération conditionnelle lui était accordée, pour purger la partie de sa peine d'emprisonnement qui n'était pas encore expirée au moment où la libération conditionnelle lui était accordée, y compris toute période de réduction de peine alors inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée, moins toute période passée sous garde par suite d'une suspension de sa libération conditionnelle.

La *Loi sur les pénitenciers*³, dans ses articles 22 et 24 respectivement, prévoit le droit du condamné à une réduction statutaire de peine ou à une réduc-

³ S.R.C. 1970, c. P-6.

25. Where,

(a) under the *Parole Act*, authority is granted to an inmate to be at large during his term of imprisonment, or

(b) a person who is at large by reason of statutory or earned remission is subject to mandatory supervision under the *Parole Act*,

his term of imprisonment, for all purposes of that Act, includes any period of statutory remission and any period of earned remission standing to his credit when he is released.

It is petitioner's contention that these sections of the statute have been wrongly interpreted in the calculation of remissions to which petitioner is entitled and hence will have the effect of delaying his release. Unlike a decision under section 16 of the *Parole Act* for suspension and revocation of parole, the interpretation of the law as to the date when an inmate should be released, which depends on what statutory or earned remission he has forfeited when the forfeiture takes place by virtue of the commission of a further offence bringing into play section 17(1) of the *Parole Act*, would appear to be a decision which would have to be made on a judicial or quasi-judicial basis and bring into play section 28(1)(b) of the *Federal Court Act* on the ground that the Board "erred in law in making its decision or order whether or not the error appears on the face of the record". It might well be therefore that the Court of Appeal did have the right to review a decision of this nature, in which event the Trial Division would not have jurisdiction to entertain the present petition. Since this question seems to be open to some doubt, however, and the Trial Division has accepted jurisdiction in connection with somewhat similar petitions, I will therefore deal with the petition before me on the assumption that I have jurisdiction to do so.

Petitioner's motion sets out that he was on October 15, 1970 convicted of theft and sentenced to two years' imprisonment being the equivalent of 731 days, and that he was entitled under section 22(1) of the *Penitentiary Act* to statutory remission of 25 per cent amounting to 183 days and to a further earned remission in accordance with section 24(1) of the Act, amounting to 50 days so that

tion de peine méritée, et l'article 25 est ainsi libellé:

25. Lorsque,

a) en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, il est accordé à un détenu l'autorisation d'être en liberté pendant la période de son emprisonnement, ou que

b) une personne qui est en liberté en raison d'une réduction de peine statutaire ou méritée est assujettie à la surveillance obligatoire en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*,

la période de son emprisonnement, à toutes les fins de cette loi, comprend toute période de réduction statutaire de peine, et toute période de réduction de peine méritée inscrites à son crédit lorsqu'il est mis en liberté.

Le requérant soutient que ces articles de la loi ont été mal interprétés dans le calcul des réductions auxquelles il a droit, ce qui aura pour effet de retarder sa libération. Contrairement à une décision portant suspension ou révocation de la libération conditionnelle, prise en vertu de l'article 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, l'interprétation de la loi en ce qui concerne la date à laquelle un détenu devra être en liberté,—qui est fonction de la réduction de peine, statutaire ou méritée, dont il est déchu quand la déchéance est prononcée pour la perpétration d'une autre infraction mettant en jeu l'article 17(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle des détenus*, semble être une décision soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, ce qui rend applicable l'article 28(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* au motif que la Commission «a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier». Donc il se pourrait bien que la Cour d'appel ait effectivement le droit d'examiner une décision de cette nature, auquel cas la Division de première instance n'aurait pas compétence pour entendre la présente requête. Cependant comme cette question semble être sujette à controverse, et que la Division de première instance a accepté de connaître de requêtes quelque peu semblables, je vais donc examiner la présente requête en considérant que j'ai la compétence requise.

Le requérant précise dans sa requête que, le 15 octobre 1970, il a été reconnu coupable de vol et condamné à deux ans de prison, soit 731 jours et qu'il avait droit, en vertu de l'article 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, à une réduction statutaire de peine de 25 pour cent, soit 183 jours, et à une autre réduction de peine méritée, conformément à l'article 24(1) de la Loi, se montant à 50 jours, de

his total imprisonment in fulfilment of his original sentence would have amounted to 498 days. At the conclusion of this period on February 5, 1972 he was accordingly released subject to mandatory supervision by the Parole Board in accordance with the provisions of section 15(1) of the *Parole Act*, which reads as follows:

15. (1) Where an inmate to whom parole was not granted is released from imprisonment, prior to the expiration of his sentence according to law, as a result of remission, including earned remission, and the term of such remission exceeds sixty days, he shall, notwithstanding any other Act, be subject to mandatory supervision commencing upon his release and continuing for the duration of such remission.

Section 15(2) reads as follows:

15. (2) Paragraph 10(1)(e), section 11, section 13 and sections 16 to 21 apply to an inmate who is subject to mandatory supervision as though he were a paroled inmate on parole and as though the terms and conditions of his mandatory supervision were terms and conditions of his parole.

and thus brings sections 16, 20 and 21 in to play.

The period of mandatory supervision of 233 days according to petitioner would have terminated on October 14, 1972 and before this period expired petitioner committed an offence of armed robbery on July 26, 1972 although he was not convicted until February 24, 1974 and sentenced to a period of three years' imprisonment. Making the same calculations as before, petitioner states that this would have amounted to 1,095 days' imprisonment for which he would have been entitled to a statutory remission of 274 days and earned remission of 74 days making a total of 348 days, therefore entitling him to release on March 14, 1976 instead of July 9, 1976, the date established by the National Parole Board. In making this calculation it is apparent that petitioner is not adding back the statutory remission or earned remission resulting from the original sentence. Petitioner also complains of the notation on his record that he has committed a breach of parole, stating that this is not the fact in the present case. He was imprisoned again on March 14, 1974 by virtue of a warrant signed under the provisions of sections 16, 20 and 21 of the *Parole Act*.

Figures submitted at the hearing by respondents show a slight difference in calculating the earned

sorte que la durée totale de son emprisonnement en exécution de la sentence originaire serait de 498 jours. Le 5 février 1972, à l'expiration de cette période, il a été libéré, tout en étant assujéti à la surveillance obligatoire de la Commission des libérations conditionnelles, conformément aux dispositions de l'article 15(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, ainsi libellé:

15. (1) Lorsqu'un détenu à qui la libération conditionnelle n'a pas été accordée est mis en liberté avant l'expiration de sa sentence en conformité de la Loi, à la suite d'une réduction de peine, incluant une réduction méritée et que la période de cette réduction excède soixante jours, il doit, nonobstant toute autre loi, être assujéti à une surveillance obligatoire commençant dès sa mise en liberté et se poursuivant pendant la durée de cette réduction de peine.

L'article 15(2) se lit comme suit:

15. (2) L'alinéa 10(1)e), l'article 11, l'article 13 et les articles 16 à 21 s'appliquent à un détenu qui est assujéti à la surveillance obligatoire comme s'il était un détenu à libération conditionnelle en libération conditionnelle et comme si les modalités de sa surveillance obligatoire étaient des modalités de sa libération conditionnelle.

et rend ainsi applicables les articles 16, 20 et 21.

D'après le requérant, la période de surveillance obligatoire devait se terminer le 14 octobre 1972 et, avant l'expiration de cette période, il a commis un délit de vol à main armée le 26 juillet 1972, quoiqu'il n'ait été déclaré coupable que le 24 février 1974 et condamné à trois ans de prison. Faisant les mêmes calculs que précédemment, le requérant déclare que sa peine s'élèverait à un emprisonnement de 1,095 jours pour lequel il aurait droit à une réduction statutaire de 274 jours et à une réduction de peine méritée de 74 jours, soit un total de 348 jours, ce qui entraînerait sa libération le 14 mars 1976 au lieu du 9 juillet 1976, date établie par la Commission nationale des libérations conditionnelles. On voit qu'en faisant ce calcul, le requérant ne rajoute pas la réduction statutaire ni la réduction méritée résultant de la première sentence. Le requérant se plaint aussi de ce qu'on a inscrit à son casier judiciaire qu'il avait commis une violation de libération conditionnelle, prétendant que ce n'est pas le cas en l'espèce. Il a été de nouveau emprisonné le 14 mars 1974 en vertu d'un mandat écrit émis conformément aux articles 16, 20 et 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*.

Les chiffres soumis à l'audience par les intimés montrent une légère différence dans le calcul de la

remission and length of imprisonment by virtue of the original sentence and conclude that when he was released he had 232 days to serve but for the statutory and earned remission and would therefore remain under mandatory supervision for this period. His second sentence, according to respondents' figures, would amount to 1,096 days and they would then add the 232 days unserved of the original sentence making a total of 1,328 days from which they deduct 332 days for statutory remission, 86 days for earned remission, and 45 days earned remission to his credit resulting from the original sentence for a total of 463 leaving a time of 865 days to be served which would result in his liberation on July 9, 1976. In effect, therefore, he has been given credit for the earned remission resulting from his original imprisonment pursuant to section 24(2) of the *Penitentiary Act* which reads as follows:

24. (2) Upon being committed to a penitentiary pursuant to section 20 or 21 of the *Parole Act*, an inmate shall be credited with earned remission equal to the earned remission that stood to his credit pursuant to any Act of the Parliament of Canada at the time his parole or mandatory supervision was revoked or forfeited.

The parties are in agreement that it is not the minor discrepancies of a few days in the calculation of petitioner's statutory or earned remission which is in issue but the principle of adding back the statutory remission in this case.

Petitioner relies on the Supreme Court case of *Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada* (1975) 19 C.C.C. (2d) 257, being a majority decision of the whole Bench with four dissents. It must be emphasized, however, that this dealt with section 16(1) of the *Parole Act*⁴ which has now been amended, and has become section 20(1) (*supra*) of the present *Parole Act* by the deletion of the word "original" which appeared before the words "term of imprisonment" in the former Act and by adding at the end of the former section the

⁴ S.C. 1958, c. 38.

réduction de peine méritée et de la durée de l'emprisonnement en exécution de la première sentence et indiquent qu'au moment de sa libération, le requérant avait encore une peine de 232 jours à purger, si on tient pas compte des réductions statutaire et méritée, et qu'il était donc assujéti à la surveillance obligatoire pour cette période. D'après les chiffres des intimés, sa deuxième sentence se monterait à 1,096 jours auxquels il fallait alors ajouter les 232 jours qu'il n'avait pas purgés sur la première sentence, soit un total de 1,328 jours, duquel ils ont déduit 332 jours pour réduction statutaire, 86 jours pour réduction méritée et 45 jours de réduction méritée sur la première sentence, soit un total de 463 jours, ramenant ainsi en peine à purger à 865 jours, ce qui porterait sa libération au 9 juillet 1976. En fait, on a donc tenu compte de la réduction de peine méritée qui était inscrite à son crédit à la suite de sa première incarcération, conformément à l'article 24(2) de la *Loi sur les pénitenciers* ainsi libellé:

24. (2) Lorsqu'il est envoyé dans un pénitencier en conformité de l'article 20 ou de l'article 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, un détenu peut bénéficier d'une réduction de peine méritée égale à la réduction de peine méritée qui était inscrite à son crédit en conformité de toute loi du Parlement du Canada, à l'époque où sa libération conditionnelle ou sa surveillance obligatoire a été révoquée ou frappée de déchéance.

Les parties admettent que le point litigieux ne porte pas sur les légers écarts de quelques jours dans le calcul des réductions de peine, statutaire ou méritée, mais sur le principe de rajouter la période de réduction statutaire en l'espèce.

Le requérant se fonde sur l'arrêt de la Cour suprême *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada*, (1975) 19 C.C.C. (2^e) 257, arrêt majoritaire rendu en session plénière avec quatre opinions dissidentes. Cependant, il faut souligner que cet arrêt portait sur l'article 16(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*⁴ qui, après modification, est devenu l'article 20(1) (précité) de l'actuelle *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*: le mot «originaire» a été supprimé de l'expression «période originaire d'emprisonne-

⁴ S.C. 1958, c. 38.

words “to him, including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit, less any time spent in custody as a result of a suspension of his parole”. At the time that judgment was concerned with, section 24 and section 25 of the *Penitentiary Act* read as follows:

24. Every inmate may, in accordance with the regulations, be credited with three days' remission of his sentence in respect of each calendar month during which he has applied himself industriously to his work, and any remission so earned is not subject to forfeiture for any reason.

25. Where, under the *Parole Act*, authority is granted to an inmate to be at large during his term of imprisonment, the term of imprisonment, for all purposes of that Act, includes any period of statutory remission standing to his credit when he is released but does not include any period of earned remission standing to his credit at that time.

Although the words “and any remission so earned is not subject to forfeiture for any reason” have now been removed from section 24, the same effect results from section 24(2) of the present *Penitentiary Act* (*supra*) so that the inmate remains credited with earned remission equal to the earned remission that stood to his credit at the time his parole or mandatory supervision was revoked or forfeited. The amendment to section 25 (*supra*) is significant, however, for whereas under the former Act the term of imprisonment for an inmate who had been granted authority to be at large included the statutory remission standing to his credit when he was released but did not include any period of earned remission, the amendment made now includes any period of earned remission. The effect of these two sections would make him subject to mandatory supervision for a period including his period of earned remission but does not deprive him of the earned remission credited to him at the time of the revocation of his parole under section 20(1) of the *Parole Act* or forfeiture of same under section 21(1). As already indicated, the calculation made by the Parole Board in the present case has given him this credit. In rendering the majority judgment in the *Marcotte* case (*supra*) Dickson J. stated [at pages 260 and 262]:

ment» de l'ancienne loi et on a ajouté à la fin de l'ancien article les mots «lui était accordé, y compris toute période de réduction de peine alors inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée, moins toute période passée sous garde par suite d'une suspension de sa libération conditionnelle». A l'époque visée par la décision, les articles 24 et 25 de la *Loi sur les pénitenciers* étaient ainsi libellés:

24. Chaque détenu peut, en conformité avec les règlements, bénéficier d'une réduction de peine de trois jours pour chaque mois civil durant lequel il s'est adonné assidûment à son travail et toute semblable réduction de peine ainsi méritée n'est pas susceptible d'annulation pour quelque motif que ce soit.

25. Lorsque, en vertu de la *Loi sur les libérations conditionnelles*, il est accordé à un détenu l'autorisation d'être en liberté pendant la période de son emprisonnement, la durée de l'emprisonnement comprend, à toutes les fins de cette loi, les périodes de réduction statutaire de peine inscrites à son crédit lorsqu'il est mis en liberté, mais ne comprend pas une période quelconque de réduction de peine méritée alors inscrite à son crédit.

Quoique le membre de phrase «et toute semblable réduction de peine ainsi méritée n'est pas susceptible d'annulation pour quelque motif que ce soit» ait été supprimé de l'article 24, l'article 24(2) de l'actuelle *Loi sur les pénitenciers* (précité) produit le même résultat de sorte que le détenu est toujours crédité d'une réduction de peine méritée égale à celle qui figurait à son crédit à la date où sa libération conditionnelle ou la surveillance obligatoire a été révoquée ou frappée de déchéance. Cependant la modification apportée à l'article 25 (précité) est importante, car, alors qu'en vertu de l'ancienne loi, la période d'emprisonnement d'un détenu, qui avait reçu l'autorisation d'être en liberté, comprenait la période de réduction statutaire de peine inscrite à son crédit lorsqu'il était mis en liberté mais ne comprenait aucune période de réduction de peine méritée, elle comprend maintenant, par suite de la modification, toute période de réduction de peine méritée. Ces deux articles ont pour effet de l'assujettir à la surveillance obligatoire pour une période comprenant sa période de réduction de peine méritée mais ne le prive pas de la réduction de peine méritée au moment où sa libération conditionnelle est révoquée en vertu de l'article 20(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ou frappée de déchéance en vertu de l'article 21(1). Comme je l'ai déjà indiqué, le calcul, fait en l'espèce par la Commission des libérations conditionnelles, lui en a tenu compte. En rendant la décision majoritaire

In my opinion s. 25 of the *Penitentiary Act* does not apply to s. 16(1) of the *Parole Act*⁵.

It is unnecessary to emphasize the importance of clarity and certainty when freedom is at stake. No authority is needed for the proposition that if real ambiguities are found, or doubts of substance arise, in the construction and application of a statute affecting the liberty of a subject, then that statute should be applied in such a manner as to favour the person against whom it is sought to be enforced.

It is important to note, however, that in commencing his judgment the learned Justice states [at page 258]:

The issue is whether a paroled inmate whose parole was revoked on August 29, 1968 thereby lost his entitlement to statutory remission standing to his credit at the time of his release on parole. The resolution of the issue depends on the proper construction, as of that date (the legislation having since been amended), of s. 22(1)(3)(4), s. 24 and s. 25 [rep. and sub. 1968-69 c. 38, s. 108] of the *Penitentiary Act*, 1960-61 (Can.), c. 53, . . . and of s. 16(1) of the *Parole Act*, 1958 (Can.) c. 38

Although the amendments which are now in the Act had been made at the time the appeal was held, therefore, the judgment has very properly confined itself to a consideration of the statutes in question as they existed on August 29, 1968, the time the inmate's parole was revoked. This was even more strongly emphasized by the judgment of Pigeon J. who, although agreeing with the majority judgment, stated [at page 258]:

I agree with Dickson J.'s conclusion on his view that under the law in force when appellant's parole was revoked this did not involve forfeiture of statutory remission standing to his credit.

It would seem that he felt it necessary to emphasize that this decision was only applicable to the law in force when the parole was revoked and that he leaves the question open as to whether he would have reached the same conclusion under the law as it now exists.

⁵ The present section 20(1) (*supra*).

dans l'affaire *Marcotte* (précitée) le juge Dickson déclarait:

A mon avis, l'art. 25 de la *Loi sur les pénitenciers* ne s'applique pas au par. (1) de l'art. 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*⁵.

Il n'est pas nécessaire d'insister sur l'importance de la clarté et de la certitude lorsque la liberté est en jeu. Il n'est pas besoin de précédent pour soutenir la proposition qu'en présence de réelles ambiguïtés ou de doutes sérieux dans l'interprétation et l'application d'une loi visant la liberté d'un individu, l'application de la loi devrait alors être favorable à la personne contre laquelle on veut exécuter ses dispositions.

Cependant il est important de souligner qu'au début de sa décision le savant juge déclare:

La question en litige est de savoir si un libéré conditionnel dont la libération a été révoquée le 29 août 1968, a ainsi perdu son droit à la réduction statutaire de peine inscrite à son crédit au moment de sa mise en liberté conditionnelle. La solution du litige dépend de la juste interprétation des par. (1), (3) et (4) de l'art. 22, de l'art. 24 et de l'art. 25 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.C. 1960-61, c. 53, . . . et de l'art. 16(1) de la *Loi sur les libérations conditionnelles*, S.C. 1958, c. 38, tels qu'ils existaient alors (la loi ayant été depuis modifiée)

Les modifications, qui sont maintenant incorporées à la Loi, avaient déjà été adoptées au moment où l'appel a été jugé; l'arrêt s'est donc, à juste titre, borné à examiner les lois en question dans leur teneur au 29 août 1968, date de la révocation de la libération conditionnelle du détenu. Dans ses motifs, le juge Pigeon, quoique souscrivant à l'arrêt majoritaire, a insisté encore plus fortement sur ce point, en déclarant:

Je souscris à la conclusion du juge Dickson en adoptant son avis que, suivant le droit en vigueur lorsque la libération conditionnelle de l'appelant a été révoquée, la révocation n'a pas entraîné la déchéance de la réduction statutaire de peine inscrite à son crédit.

Il semble avoir senti le besoin de souligner que cette conclusion n'était valable qu'au regard du droit en vigueur à la date de la révocation de la libération conditionnelle et qu'il ne préjugait pas la question de savoir s'il serait parvenu à la même conclusion en vertu du texte de loi actuel.

⁵ L'actuel article 20(1) (précité).

Petitioner's counsel contends, however, that the amendments did not change the law and in support of this argument relies on the majority judgment of Estey J. in the same case in the Ontario Court of Appeal, *Ex Parte Marcotte*⁶ in which he states at page 133 that the omission of the word "original" in the new section 16 (now section 20) of the *Parole Act* does not carry with it the inference that the law was thereby changed. Reference was also made to page 135 of this judgment where the learned Judge stated:

Section 16 of the *Parole Act* as amended by the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69*, set out above, expressly includes all remission including earned remission in the unexpired portion of his term of imprisonment which the parolee is required to serve on recommitment following revocation of his parole.

While earned remission is also now included in the phrase "the portion of his term of imprisonment that remained unexpired", s. 24(2) of the *Penitentiary Act*, however, provides that upon being committed to a penitentiary upon revocation or forfeiture of parole an inmate shall be credited with earned remission equal to the earned remission that stood to his credit at the time his parole was revoked or forfeited.

In my view, with the exception of the inclusion of earned remission in the phrase "the portion of his term of imprisonment that remained unexpired" at the time his parole was granted, the meaning of that phrase was not changed by the present section although it may now be found within the four corners of the section itself without resort to s. 25 of the *Penitentiary Act*. No inference can be drawn from the rewording of the section that prior to the amendment a parolee whose parole was revoked was entitled to claim the benefit of statutory remission standing to his credit at the time he was released on parole.

In *Re Samuel*, [1913] A.C. 514 at p. 526, Viscount Haldane, L.C., delivering the judgment of the Judicial Committee of the Privy Council, observed:

It is not a conclusive argument as to the construction of an earlier Act to say that unless it be construed in a particular way a later enactment would be surplusage. The later Act may have been designed, *ex abundante cautela*, to remove possible doubts.

It is important to note, however, that the majority judgment of the Ontario Court of Appeal, although expressing the view that the law had not been changed by the amendments, concluded that nevertheless respondent, in revocation of his parole, was not entitled to the benefit of statutory

Cependant l'avocat du requérant soutient que les modifications n'ont pas changé le droit et, à l'appui de cet argument, il invoque l'arrêt majoritaire du juge Estey de la Cour d'appel de l'Ontario dans la même affaire, *Ex parte Marcotte*⁶ où il déclare à la page 133 que la suppression du mot «original» dans le nouvel article 16 (l'actuel article 20) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ne change pas le droit. Il s'est aussi référé à la page 135 de cet arrêt où le savant juge déclarait:

[TRADUCTION] L'article 16 précité, de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, tel que modifié par la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*, vise expressément toute réduction de peine, y compris la réduction de peine méritée pour la partie non expirée de la peine d'emprisonnement que la personne libérée sous condition doit purger quand elle est de nouveau incarcérée à la suite de la révocation de sa libération conditionnelle.

Alors que l'expression «la partie de sa peine d'emprisonnement qui n'était pas encore expirée» vise aussi maintenant la réduction de peine méritée, l'article 24(2) de la *Loi sur les pénitenciers* prévoit cependant que, lorsqu'il est envoyé dans un pénitencier après révocation ou déchéance de sa libération conditionnelle, un détenu peut bénéficier d'une réduction de peine méritée égale à la réduction de peine méritée qui était inscrite à son crédit à l'époque où sa libération conditionnelle a été révoquée ou frappée de déchéance.

A mon avis, à part l'indication que la réduction de peine méritée est incluse dans l'expression «la partie de la peine d'emprisonnement qui n'était pas encore expirée» au moment où la libération conditionnelle lui a été accordée, l'article actuel n'a pas modifié le sens de cette expression; cependant cette inclusion se trouve maintenant dans l'article même, sans qu'il faille recourir à l'article 25 de la *Loi sur les pénitenciers*. On ne peut, de la nouvelle rédaction de l'article, conclure qu'avant cette modification, une personne libérée sous condition, dont la libération conditionnelle a été révoquée, avait le droit de réclamer le bénéfice de la réduction statutaire de peine inscrite à son crédit quand elle a été mise en liberté sous condition.

Dans l'arrêt *Re Samuel* [1913] A.C. 514 à la p. 526, le vicomte Haldane, Lord Chancelier, en rendant la décision du Comité judiciaire du Conseil privé a fait remarquer:

En matière d'interprétation d'une loi antérieure, dire que, si elle n'est pas interprétée d'une certaine façon, la nouvelle loi serait redondante, ne constitue pas un argument décisif. La nouvelle loi peut avoir pour but, *ex abundante cautela*, d'éliminer tous doutes possibles.

Il est important de remarquer cependant que l'arrêt majoritaire de la Cour d'appel de l'Ontario, tout en affirmant que les modifications n'ont pas altéré le contenu de la loi, concluait que néanmoins l'intimé, par suite de la révocation de sa libération conditionnelle, n'avait pas droit au bénéfice de la

⁶ (1974) 13 C.C.C. (2nd) 114.

⁶ (1974) 13 C.C.C. (2^e) 114.

remission standing to his credit at the time of his release on parole. While this decision was reversed by the Supreme Court of Canada, it very clearly confined itself to the law as it stood prior to the amendments and did not discuss the question of whether the amendments have or have not changed the law. The conclusion reached by the majority judgment in the Ontario Court of Appeal therefore that they have not had this effect becomes in the light of the Supreme Court of Canada judgment in the nature of an obiter comment and cannot be held to have the force of *stare decisis*.

My conclusion that the *Marcotte* case (*supra*) does not constitute authority for the proposition that since the amendment to the sections in question of the two statutes effected by the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69*⁷, a person whose parole has been revoked or forfeited as a result of the commission of a further offence before the parole has terminated does not have to serve the statutory remission with which he had been credited at the time of his imprisonment for the first offence, is reinforced by the judgment of Beetz J. in the case of *Howarth v. National Parole Board (supra)* in which, when concurring with the majority judgment of Mr. Justice Pigeon, he states:

It may be unfortunate that, under section 20(1) of the *Parole Act*, statutory remission for time served on parole by an inmate and earned remission standing to an inmate's credit at the time of his release on parole be lost automatically upon revocation, particularly since parole may be suspended and, presumably, revoked for reasons which are not necessarily connected with a breach of the terms or conditions of the parole. However, this in my view does not change the nature of the decision of the Parole Board when it revokes a parole granted to an inmate.

While the issue before the Court in that case was merely the question of whether the decision of the Parole Board was a purely administrative decision or not, and the Court was not called upon to decide whether statutory remission and earned remission standing to an inmate's credit at the

réduction statutaire de peine inscrite à son crédit au moment où il a été mis en liberté sous condition. Cette décision, quoiqu'infirmée par la Cour suprême du Canada, s'est clairement bornée à examiner la loi telle qu'elle existait avant les modifications et n'a pas traité de la question de savoir si les modifications en avaient altéré le contenu. L'affirmation, contenue dans l'arrêt majoritaire de la Cour d'appel de l'Ontario, que les modifications n'ont pas eu un tel effet, constitue, à la lumière de l'arrêt de la Cour suprême du Canada, une remarque faite en passant, et ne peut avoir force de précédent.

Je suis arrivé à la conclusion que l'affaire *Marcotte* (précitée) ne constitue pas un précédent en faveur de la thèse voulant que, depuis les modifications apportées aux articles en question des deux lois par la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*⁷, une personne, dont la libération conditionnelle a été révoquée ou frappée de déchéance par suite de la perpétration d'une autre infraction avant l'expiration de sa libération conditionnelle, n'a pas à purger la période de réduction statutaire inscrite à son crédit durant son emprisonnement pour la première infraction; ma conclusion se trouve corroborée par les motifs du juge Beetz dans l'affaire *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* (précitée) dans lesquels, en souscrivant à l'arrêt majoritaire du juge Pigeon, il déclare:

Il est peut-être malheureux qu'en vertu du par. (1) de l'art. 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la réduction statutaire de peine pour la période purgée lorsque le détenu était en libération conditionnelle et la réduction méritée inscrite à son crédit au moment de sa mise en liberté sous libération conditionnelle soient perdues automatiquement lors de la révocation de la libération, surtout si l'on tient compte du fait que la libération peut être suspendue, et, présument, révoquée pour des motifs qui ne sont pas nécessairement reliés à la violation des modalités de la libération conditionnelle. Cela, cependant, n'a pas pour effet, à mon avis, de changer la nature de la décision de la Commission des libérations conditionnelles lorsqu'elle révoque une libération conditionnelle accordée à un détenu.

Le point litigieux soumis à la Cour portait uniquement sur la question de savoir si la décision de la Commission des libérations conditionnelles était de nature purement administrative et la cour n'avait pas à décider si la révocation de la libération conditionnelle entraînait la perte de la réduction

⁷ S.C. 1968-69, c. 38.

⁷ S.C. 1968-69, c. 38.

time of his release on parole are lost upon revocation, this would appear to be his view and it is of particular significance when it is remembered that he subsequently concurred in the majority judgment of Mr. Justice Dickson in the *Marcotte* case (*supra*) deciding this question on the basis of law as it stood before the amendments.

Both the *Penitentiary Act* and the *Parole Act* were amended by the same statute, the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69 (supra)*, and I believe that one has to be read in the light of the other. There may well remain some area of ambiguity with respect to the question of earned remission in view of the provisions of sections 24(2) and 25 of the *Penitentiary Act* and sections 20(1) and 21(1) of the *Parole Act*, but the question of earned remission is not an issue in the present case. Section 24(2) of the *Penitentiary Act* clearly gives the inmate upon being committed to penitentiary pursuant to section 20 or 21 of the *Parole Act*, credit only for earned remission which stood to his credit at the time his parole or mandatory supervision was revoked or forfeited and makes no similar reference to statutory remission. The cross reference to section 20 or 21 of the *Parole Act* makes it apparent that the two statutes are to be read together. There was no similar reference to the corresponding sections of the *Parole Act* in section 24 of the *Penitentiary Act* as it read before the amendments. It is not necessary now therefore to rely entirely on section 25 of the *Penitentiary Act* as the majority judgment of the Supreme Court of Canada did in the *Marcotte* case (*supra*). It is section 21(1) of the *Parole Act* which corresponds with section 17(1) of the former statute rather than with section 20(1) which replaced the old section 16(1) that we are dealing with in the present case since it is a question of forfeiture of parole and not of suspension or revocation as in the *Marcotte* case, but this makes no difference as the wording of the two new sections is substantially the same and the present wording is quite clear since the words "including any period of remission, including earned remission" certainly must include statutory remission.

statutaire et de la réduction méritée, inscrites au crédit d'un détenu à l'époque de sa mise en liberté conditionnelle. Il semble cependant que c'était là son opinion et c'est particulièrement significatif quand on se rappelle qu'il a, par la suite, souscrit à l'arrêt majoritaire du juge Dickson dans l'affaire *Marcotte* (précitée), qui a tranché la question sur la base de la teneur de la loi avant qu'elle ait été modifiée.

C'est la même loi, la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal* (précitée) qui a modifié la *Loi sur les pénitenciers* et la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*; je pense que ces deux dernières sont complémentaires. Il peut subsister quelques ambiguïtés au sujet de la question de la réduction de peine méritée au regard des articles 24(2) et 25 de la *Loi sur les pénitenciers* et des articles 20(1) et 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, mais la question de la réduction méritée n'a pas été soulevée en l'espèce. L'article 24(2) de la *Loi sur les pénitenciers* accorde clairement au détenu, lorsqu'il est envoyé au pénitencier conformément aux articles 20 ou 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, le bénéfice de la réduction méritée, inscrite à son crédit à l'époque où sa libération conditionnelle ou sa surveillance obligatoire a été révoquée ou frappée de déchéance et ne mentionne pas pareillement la réduction statutaire. Le renvoi à l'article 20 ou à l'article 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* indique clairement que les deux lois sont complémentaires. L'article 24 de la *Loi sur les pénitenciers*, avant sa modification, ne faisait pas pareil renvoi aux articles correspondant de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Il n'est donc plus nécessaire maintenant de se fonder uniquement sur l'article 25 de la *Loi sur les pénitenciers* comme l'arrêt majoritaire de la Cour suprême du Canada l'a fait dans l'affaire *Marcotte* (précitée). Dans la présente affaire nous traitons de l'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* qui correspond à l'article 17(1) de l'ancienne loi et non pas de l'article 20(1) qui a remplacé l'ancien article 16(1) puisqu'il s'agit de la déchéance de la libération conditionnelle et non pas de sa suspension ou de sa révocation comme dans l'affaire *Marcotte*; mais il n'en résulte aucune différence car le libellé des deux nouveaux articles est sensiblement le même et le libellé actuel est tout à fait

In conclusion, therefore, without going into the details of the calculation, I can find no error of law on the face of the record in the manner in which the calculation has been made to determine the date of petitioner's release. Furthermore, with respect to *mandamus*, this writ lies to secure the performance of a public duty, in the performance of which the applicant has a sufficient legal interest when the performance has been refused by the authority obliged to discharge it (see S. A. deSmith, *Judicial Review of Administrative Action*, 2nd ed. page 561.) In general it will not lie to the purpose of undoing that which has already been done even in contravention of statute. (*op. cit.* page 563.) Respondents have not failed to perform the duty of advising petitioner of the date when his release can be anticipated assuming he earns the maximum earned remission to which he may become entitled during his incarceration.

With respect to the deletion from petitioner's record of any reference to his having committed a breach of parole, it is true that the *Parole Act* makes a distinction between "parole" and "mandatory supervision" in section 12 and that petitioner's new offence took place while he was at liberty but under mandatory supervision as a result of the statutory and earned remissions standing to his credit, rather than as a result of parole at an earlier date. However, section 15(2) of the Act, (*supra*) dealing with mandatory supervision makes section 13 (section dealing with effects of parole) and sections 16-21 applicable "as though he were a paroled inmate on parole and as though the terms and conditions of his mandatory supervision were terms and conditions of his parole". It would appear to me, therefore, that when his parole is forfeited by virtue of section 17, bringing section 21(1) into play, it is not inaccurate to refer to the "breach of parole". In fact, section 21(1) commences with the words "any parole is forfeited by conviction for an indictable offence".

clair puisque le membre de phrase «y compris toute période de réduction de peine alors inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée» vise certainement la réduction statutaire.

^a En conclusion, sans entrer dans les détails du calcul, je ne peux donc trouver aucune erreur de droit, à la lecture du dossier, dans la façon dont le calcul a été effectué pour déterminer la date de libération du requérant. En outre, en ce qui concerne le bref de *mandamus*, il ne peut être accordé que pour assurer l'exécution d'une obligation administrative, quand cette exécution, à laquelle le demandeur a un intérêt juridique suffisant, lui est refusée par l'autorité à qui elle incombe (voir S. A. deSmith, *Judicial Review of Administrative Action*, 2^e éd., page 561). D'une manière générale, il ne peut être accordé en vue d'annuler ce qui a déjà été fait, même en violation d'une loi (*op. cit.* page 563). Les intimés n'ont pas négligé d'exécuter l'obligation d'aviser le requérant de la date à laquelle il pouvait s'attendre à être libéré, s'il bénéficiait de la réduction maximum de peine méritée à laquelle il pouvait avoir droit durant son incarceration.

En ce qui concerne la radiation du casier judiciaire du requérant de toutes références à la violation de libération conditionnelle, il est exact que, dans son article 12, la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* fait une distinction entre «libération conditionnelle» et «surveillance obligatoire» et que le requérant a commis la nouvelle infraction alors qu'il était en liberté mais sous surveillance obligatoire à la suite des réductions de peine statutaire et méritée inscrites à son crédit et non à la suite d'une libération conditionnelle antérieure. Cependant, l'article 15(2) de la Loi (précitée), traitant de la surveillance obligatoire, rend l'article 13 (article traitant des effets de la libération conditionnelle) et les articles 16 à 21 applicables au détenu assujéti à la surveillance obligatoire «comme s'il était un détenu à liberté conditionnelle en libération conditionnelle et comme si les modalités de sa surveillance obligatoire étaient des modalités de sa libération conditionnelle». Il me semble donc que, lorsque sa libération conditionnelle est frappé de déchéance en vertu de l'article 17, rendant ainsi applicable l'article 21(1), il n'est pas inexact de parler de «violation de libération conditionnelle». En fait, l'article

My brother Mr. Justice Addy has had a somewhat similar issue to decide in the case of *Robert Ernest Zong*, being an application for declaratory relief directed to the Commissioner of Penitentiaries, dealing with forfeiture of parole, and has reached the same conclusion.

Petitioner's motion will therefore be dismissed with costs.

ORDER

Motion for *mandamus* with *certiorari* in aid is dismissed, with costs.

21(1) commence par ces mots «une libération conditionnelle est frappée de déchéance par une déclaration de culpabilité d'un acte criminel».

^a Mon collègue le juge Addy a eu à statuer sur une question semblable dans l'affaire *Robert Ernest Zong*, où il était saisi d'une demande visant une mesure déclaratoire dirigée contre le commissaire des pénitenciers, et portant sur la déchéance de libération conditionnelle, et il a abouti à la même conclusion.

^b En conséquence, la requête est rejetée avec dépens.

ORDONNANCE

^c La requête visant la délivrance d'un bref de *mandamus*, assorti d'un bref de *certiorari*, est rejetée avec dépens.

A-14-75

A-14-75

R. J. Brown, D. S. Cameron, L. D. Carroll, J. Drapeau, W. Gray, I. Hamilton, G. Kerr, R. Lapointe, E. Marshall, K. McKay, B. F. S. O'Connor, H. Parker, H. Smith, W. Smith, G. Sutherland, V. Vanderstoel, E. Woodford and J. L. Gagnon (*Applicants*)

v.

Appeals Branch, Public Service Commission (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Ottawa, February 14 and March 14, 1975.

Judicial Review—Public Service—Public Service Appeal Board directing that proposed appointments not be made—Whether Board erred in law—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6, 8, 10, 12(1) and 21—Department of Manpower and Immigration Act, R.S.C. 1970, c. M-1, s. 2—Civil Service Act, R.S.C. 1952, c. 48, s. 10; S.C. 1960-61, c. 57, ss. 9 and 82(2)—Financial Administration Act, S.C. 1970, c. F-10—Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, ss. 1, 2, 6, 7(1), (3), (4), (6), and SOR/69-592, ss. 12, 40A, B and 41.

In an evaluation of foreign service officers in the Department of Manpower and Immigration, all FS-1 officers were to be included, "while those for primary consideration [would] normally include those for whom four . . . annual appraisal reports [had] been received". As a result of an appeal by a Mr. Morin, the nominations of the Selection Board were disallowed. A second appeal, by a Mr. Colfer, was dismissed because he had not met the "basic requirements of four . . . reports", the Board finding no valid reason to derogate from the four year minimum. A second Board, convened as a result of the Morin appeal, selected the same twenty candidates originally chosen. A third appeal by one Oppertshausser, who had three and one half year's service, resulted in the overturning of the twenty nominations, the Board finding that the Foreign Service Selection Standards prohibited a specific time-in-level requirement.

Held, the application is allowed, the decision is set aside, and the matter is referred back to the Board. Selection standards of the Public Service Commission, presumably made under section 12 of the *Public Service Employment Act*, were apparently used as "qualifications" for appointment for the purpose of identifying candidates under section 7(3)(a) of the Regulations. While ordinarily, "qualifications" and "selection standards" used under section 7(4)(a) of the Regulations to assess "relative merits" of "applicants identified as candidates" are two distinct things, here, the Department adopted a "Selection Standards" document of the Commission (which sets out *qualifications* as opposed to *selection standards* for determining merit) for a statement of qualifications required by the

R. J. Brown, D. S. Cameron, L. D. Carroll, J. Drapeau, W. Gray, I. Hamilton, G. Kerr, R. Lapointe, E. Marshall, K. McKay, B. F. S. O'Connor, H. Parker, H. Smith, W. Smith, G. Sutherland, V. Vanderstoel, E. Woodford et J. L. Gagnon (*Requérants*)

c.

La Direction des appels de la Commission de la Fonction publique (*Intimée*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie—Ottawa, les 14 février et 14 mars 1975.

Examen judiciaire—Fonction publique—Comité d'appel de la Fonction publique ordonnant que les nominations proposées ne soient pas faites—Le comité a-t-il commis une erreur de droit—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6, 8, 10, 12(1) et 21—Loi sur le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, S.R.C. 1970, c. M-1, art. 2—Loi sur le service civil, S.R.C. 1952, c. 48, art. 10; S.C. 1960-61, c. 57, art. 9 et 82(2)—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 1, 2, 6, 7(1), (3), (4), (6), et DORS/69-592, art. 12, 40A, B et 41.

Le programme d'appréciation des agents du service étranger du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration devait être ouvert à tous les agents FS 1, «mais [seraient] normalement d'abord prises en considération les personnes ayant fait l'objet de quatre rapports d'appréciation annuels». A la suite d'un appel interjeté par un certain Morin, les nominations, recommandées par le comité de sélection, ont été annulées. Un second appel, interjeté par Colfer, avait été rejeté parce que celui-ci ne remplissait pas «l'exigence fondamentale des quatre . . . rapports», le comité ne trouvant aucune raison valable de déroger au minimum de quatre années. Un autre comité, convoqué à la suite de l'appel de Morin, sélectionna à nouveau les vingt candidats initialement désignés. Un troisième appel, interjeté par un nommé Oppertshausser, qui avait trois années et demie de service, entraîna l'annulation des vingt nominations, le comité concluant que les normes de sélection du Service extérieur interdisaient l'exigence d'un nombre minimum d'années passées à un certain échelon.

Arrêt: la requête est accueillie; la décision est annulée et l'affaire renvoyée au comité. Les normes de sélection de la Commission de la Fonction publique, probablement établies en vertu de l'article 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, ont été apparemment utilisées comme «qualités nécessaires» à la nomination dans le but d'identifier les candidats en vertu de l'article 7(3)a) du Règlement. Normalement les «qualités requises» et les «normes de sélection» utilisées en vertu de l'article 7(4)a) du Règlement pour déterminer le «mérite relatif» des «postulants reconnus comme candidats» constituent deux choses distinctes; en l'espèce, néanmoins, le Ministère a considérée les «normes de sélection» publiées par la Commission (qui décrivent les *qualités requises*, par opposition aux *normes*

Department. The Department, it seems, then added the four year requirement. The appointment of the new Board after the Morin appeal falls within the implied power of the Commission to take such steps as it deems necessary to remedy the defects found by the Board. The Board in the Oppertshauser appeal was, however, wrong in holding that the four reports requirement was invalid and contrary to the "Selection Standards". The Board was not bound to establish qualifications subject to the Commission's "Selection Standards". And, that part of the "Selection Standards" document relied on was not part of the standards established thereby. Even that part of the document on which the Chairman relied, when read as a whole, permits the requirement of a fixed number of years' reports, even though this may result in a minimum experience requirement. Section 21 appeal procedure is an administrative review of an administrative process; its purpose is to remedy injustice, not to create technical difficulty. Administrative documents must be read in such a way as to give them the meaning intended by the writers, thus, the words "those for primary consideration will normally include those for whom four . . . Reports have been received" are to be interpreted as words of qualification, subject to an administrative discretion to waive them.

In re Public Service Competition 73-EXT-IV-203-A FS3
[1974] 1 F.C. 432, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. Dehler for applicant.
M. Kelen for respondent.

SOLICITORS:

Vincent, Choquette, Dehler & Dagenais,
Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

The following are the reasons for judgment
rendered in English by

JACKETT C.J.:

INTRODUCTION

This is a section 28 application to set aside the decision of an Appeal Board (S. Shainfarber) on an appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act* by M. A. Oppertshauser against the proposed appointments of the applicants as "FS 2's".

de sélection servant à déterminer le mérite) comme l'énoncé des qualités requises pour les postes. Il semble que le Ministère y a alors ajouté l'exigence des quatre rapports annuels. La nomination du nouveau comité, à la suite de l'appel *Morin*, relève du pouvoir implicite de la Commission de prendre les mesures qu'elle juge nécessaires pour remédier aux irrégularités relevées par le comité. Cependant le comité d'appel dans l'affaire *Oppertshauser* a eu tort de décider que l'exigence des quatre rapports annuels était invalide et contraire aux «normes de sélection». Le comité n'était pas tenu d'établir les qualités requises en fonction des «normes de sélection» fixées par la Commission. L'extrait des «normes de sélection», mentionné par le comité, ne faisait pas partie des normes ainsi fixées. Même l'extrait du document sur lequel le président s'est fondé, vu dans son ensemble, autorise l'exigence d'un nombre précis de rapports annuels même si cette mesure peut entraîner indirectement l'exigence d'une certaine expérience minimale. La procédure d'appel prévue à l'article 21 consiste dans un examen administratif d'une procédure administrative; elle a pour but de remédier à l'injustice et non pas de créer des difficultés de procédure. Les documents administratifs doivent être interprétés de manière à leur donner le sens correspondant à l'intention de leurs auteurs, ainsi, l'expression «seront normalement prises d'abord en considération les personnes ayant fait l'objet de quatre rapports» doit être interprétée comme une restriction, sous réserve du pouvoir discrétionnaire de l'administration d'y renoncer.

Arrêt appliqué: *In re le Concours de la Fonction publique*
73-EXT-IV-203-A FS3 [1974] 1 C.F. 432.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

D. Dehler pour les requérants.
M. Kelen pour l'intimée.

PROCUREURS:

Vincent, Choquette, Dehler & Dagenais,
Ottawa, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT:

INTRODUCTION

En vertu de l'article 28, il est demandé l'annulation de la décision d'un comité d'appel (S. Shainfarber) dans le pourvoi que M. A. Oppertshauser a interjeté en conformité de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, à l'encontre de la nomination proposée des requérants au niveau «FS 2».

Owing to the complicated nature of the problem raised by this section 28 application, I propose to break my consideration of the matter into three main parts, viz:

I. preliminary consideration of the law applicable to a promotion (i.e., appointment from a lower level to a higher level) in the public service made otherwise than by "competition";

II. the material put before this Court concerning this matter;

III. discussion of the legal problems raised by this section 28 application.

It is well to have in mind that the decision under attack by this section 28 application is a decision under section 21 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

I. PRELIMINARY CONSIDERATION OF THE LAW APPLICABLE TO A PROMOTION IN THE PUBLIC SERVICE MADE OTHERWISE THAN BY COMPETITION

Before it is possible to address one's mind to the subject matter of this section 28 application, it is necessary to review, so as to have in mind, the legal position with regard to

(1) the creation of a position—i.e., the legal authority to employ a person in the Public Service—and the determination of the qualifications required for appointment to such a position,

Compte tenu de la complexité du problème soulevé par cette demande, je me propose de diviser mon examen de la question en trois parties:

I. Examen préliminaire du droit applicable à une promotion dans la Fonction publique (c.-à-d., nomination d'un niveau inférieur au niveau supérieur), autrement que par «concours»;

II. Examen du dossier présenté à la Cour;

III. Discussion des problèmes juridiques soulevés par la demande présentée en vertu de l'article 28.

Il est bon de garder à l'esprit que la décision attaquée dans cette demande a été rendue en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui prévoit que:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

I. EXAMEN PRÉLIMINAIRE DU DROIT APPLICABLE À UNE PROMOTION DANS LA FONCTION PUBLIQUE AUTREMENT QUE PAR CONCOURS

Avant même d'étudier les questions soulevées par cette demande, il nous faut examiner et rappeler l'état du droit relatif à:

(1) la création d'un poste—c.-à-d., le pouvoir juridique d'employer une personne dans la Fonction publique—et la détermination des qualités requises pour une nomination à ce poste,

(2) the power of appointment to a position in the Public Service,¹ and

(3) the manner in which a promotion is to be made in the Public Service.

Only when one has in mind a sufficient knowledge of the legal rules governing promotion in the Public Service from these different points of view, can one, at least in some cases, form an opinion as to whether an "appointment" or "proposed appointment" from within the Public Service of one person has prejudicially affected, or would prejudicially affect, the opportunity of advancement of some other person within the meaning of section 21 of the *Public Service Employment Act*. In some cases, where there is an "appeal" under section 21, the point involved is such that it is unnecessary to address one's mind expressly to such legal rules. In this case, however, the problem raised is such as to make reference to such rules necessary and is so unusual as to require that such rules be examined with some care.

1. Authorization for appointments and for determination of qualifications required for appointments

The Public Service is divided, generally speaking, into departments, each of which is headed by a Minister who is by statute charged with the management and direction of his department.² Subject to the constitutional requirement of obtaining authority to expend public monies from Parliament, this would, in the absence of any other law, confer on the Minister the power (because the

¹ Technically, a "position", as I understand the term, is the legal authority to employ a person in the Public Service, an "establishment" is an enumeration of the positions authorized in some department or branch of the Public Service, and "classification" may be either a description of classes of positions by reference to convenient class or other titles or the assigning of a particular position to a place in such a classification.

² In the case of the Department of Manpower and Immigration, the statute is the *Department of Manpower and Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. M-1, section 2 of which reads:

2. (1) There shall be a department of the Government of Canada called the Department of Manpower and Immigration over which the Minister of Manpower and Immigration appointed by commission under the Great Seal shall preside.

(2) The Minister holds office during pleasure and has the management and direction of the Department of Manpower and Immigration.

(2) le pouvoir de nommer à un poste dans la Fonction publique,¹ et

(3) les procédures de promotion dans la Fonction publique.

Une connaissance approfondie du droit régissant les promotions dans la Fonction publique, selon ces différents points de vue, est indispensable, du moins dans certains cas, pour déterminer si la «nomination» ou la «nomination proposée» d'une personne, au sein de la Fonction publique, a amoindri ou amoindrirait, les chances d'avancement d'une autre personne, au sens de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Certains cas d'«appels» en vertu de l'article 21 n'exigent pas l'étude particulière de ces règles juridiques. Toutefois, dans l'affaire présente, le problème est si complexe et inhabituel qu'il est nécessaire de s'y rapporter et de les examiner attentivement.

1. Pouvoir de nomination et de détermination des qualités requises pour les nominations

En substance, la Fonction publique est divisée en ministères ayant à leur tête un ministre chargé par la Loi de sa gestion et de sa direction.² Sous réserve de l'obligation constitutionnelle d'obtenir du Parlement l'autorisation de dépenser des fonds publics, ces dispositions, en l'absence de tout autre texte législatif, confèrent au Ministre le pouvoir de déterminer le nombre d'employés dans son minist-

¹ Du point de vue technique, le terme «poste» désigne, à mon sens, le pouvoir juridique d'employer une personne dans la Fonction publique, «effectifs» désigne l'énumération des postes autorisés dans certains ministères ou secteurs de la Fonction publique, et «classification» désigne soit une description des catégories de postes par rapport à une catégorie-type ou à d'autres titres soit la détermination de la place d'un poste particulier dans une telle classification.

² Dans le cas du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, il s'agit de la *Loi sur le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, S.R.C. 1970, c. M-1, et notamment l'article 2 que voici:

2. (1) Est établi un ministère du gouvernement du Canada, appelé ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, auquel préside le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration nommé par commission sous le grand sceau.

(2) Le ministre occupe sa charge à titre amovible; il a la gestion et la direction du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration.

power of "management" would include such power) to determine how many employees there should be in the Minister's department and what qualifications they should have. There are, however, other laws to be considered. Prior to 1967, a person employed in the Public Service had to be appointed to a "position" that fell within a classification of positions dated October 1, 1919, as amended from time to time by the Civil Service Commission.³ In March, 1967, three new statutes were brought into force making changes in the law governing the Public Service, which changes had to do, in whole or in part, with the introduction of collective bargaining into the Public Service. In considering this section 28 application, we are only concerned with two of such statutes, *viz*,

(a) the *Public Service Employment Act*, c. 71, of the Statutes of 1966-67, and

(b) chapter 74 of the Statutes of 1966-67 (making amendments to the *Financial Administration Act*).

The *Public Service Employment Act* (section 48) repealed the *Civil Service Act* but did not contain any provision continuing the "classification" that had had legal effect (as varied from time to time) from 1919 to 1967, and did not confer on the Public Service Commission created thereby the powers of classification previously enjoyed by the Civil Service Commission that it replaced. On the

³ See section 10 of the *Civil Service Act*, R.S.C. 1952, c. 48, which reads, in part:

10. (1) The Civil Service shall, as far as practicable, be classified and compensated in accordance with the classification of such Service dated the 1st day of October, 1919, signed by the Commission and confirmed by chapter 10 of the statutes of the year 1919, 2nd session, and with any amendments or additions thereto thereafter made; and references in this Act to such classification shall extend to include any such amendments or additions.

(2) The Commission may, as it from time to time deems necessary,

(a) establish additional classes and grades and classify therein new positions created or positions included or not included in any class or grade established in the said classification, and

(b) divide, combine, alter, or abolish existing classes and grades.

and see section 82(2) and section 9 of the *Civil Service Act*, S.C. 1960-61, c. 57.

tère et les qualités requises, et ce, en vertu de son pouvoir de «gestion». Il faut cependant tenir compte d'autres textes législatifs. Avant 1967, un employé de la Fonction publique devait être nommé à un «poste» relevant d'une classification datée du 1^{er} octobre 1919 et modifiée à l'occasion par la Commission du service civil.³ En mars 1967, trois nouvelles lois sont entrées en vigueur modifiant le droit régissant la Fonction publique; ces modifications résultaient dans une large mesure de l'introduction de la négociation collective dans la Fonction publique. En ce qui concerne la présente demande en vertu de l'article 28, deux lois seulement nous intéressent:

a) la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, c. 71, Statuts de 1966-67, et

b) S.C. 1966-67, c. 74 (modifiant la *Loi sur l'administration financière*).

La *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* (article 48) abrogeait la *Loi sur le service civil*, mais ne prévoyait aucunement la continuation de la «classification» en vigueur de 1919 à 1967 (et modifiée à l'occasion), ni ne conférait à la Commission de la Fonction publique ainsi créée le pouvoir de classification attribué auparavant à la Commission du service civil qu'elle remplaçait. Par

³ Voir l'article 10 de la *Loi sur le service civil*, S.R.C. 1952, c. 48, dont voici un extrait:

10. (1) Le service civil doit, autant que faire se peut, être classifié et rémunéré conformément à la classification de ce service en date du 1^{er} octobre 1919, signée par la Commission et ratifiée par le chapitre 10 des Statuts de 1919, 2^e session, et conformément aux modifications ou additions y apportées dans la suite; et les mentions faites, dans la présente loi, de cette classification comprennent ces modifications ou additions.

(2) La Commission peut, selon qu'elle le juge de temps à autre nécessaire,

a) établir d'autres catégories et classes et y classer les nouveaux emplois créés ou les emplois compris ou non dans toute catégorie ou classe que prévoit ladite classification; et

b) diviser, combiner, changer ou abolir les catégories et classes existantes.

Voir aussi les articles 82(2) et 9 de la *Loi sur le service civil*, S.C. 1960-61, c. 57.

other hand, chapter 74 of the Statutes of 1966-67 amended the *Financial Administration Act* so as to confer on Treasury Board a legal power to "provide" for the "classification of positions and employees" in the Public Service. The result would seem to be that the management power of determining what employees are to be employed in departments (to the extent that monies have been made available by Parliament) has been returned to the Minister subject to any classification of positions or employees "provided" for by Treasury Board. Certain "qualifications" required of an employee for a particular appointment might have been, or might presumably be, determined, either before or after 1967, by the terms of the classification (where there was or is one that was or is applicable). (If the power given by or under statutory authority to spend a certain sum of money is limited by some procedure to paying salaries of employees holding positions described in a legally established classification, such employees must, it seems clear, have the qualifications, if any, required by the terms of the classification for such positions.) Subject thereto, however, I should have thought that there could be no doubt that the Minister's power of management would include, and always has included, the right to stipulate what qualifications he requires of any person being appointed to a position in his department.⁴

2. Legal authority for an appointment

In the absence of any limitation on a Minister's power of management of his department conferred on him by his departmental Act, such power would include the power of selecting and appointing the public servants necessary to enable him to discharge his statutory and other legal functions. This power has, however, generally speaking, long been removed from the Minister and is presently conferred on the Public Service Commission by section 8 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:⁵

⁴ E.g., there may be authority to employ an employee in a position of a class that requires, as qualifications, a certain ability to type and a certain ability to take shorthand but, because such person is required for service in a certain foreign country, the Minister may require, as an additional qualification, the ability to use the language of that country.

⁵ While it is not, apparently, relevant for present purposes,

contre, le chapitre 74 des Statuts de 1966-67 modifiait la *Loi sur l'administration financière* de manière à conférer au conseil du Trésor le pouvoir de «prévoir» la «classification des postes et des employés» dans la Fonction publique. Il semble donc que le pouvoir de gestion consistant à déterminer quelles personnes seront employées par les ministères (dans la mesure des fonds mis à leur disposition par le Parlement) a été rendu aux ministères sous réserve de toute classification de postes ou d'employés «prévues» par le conseil du Trésor. Il se peut que certaines «qualités requises» pour une nomination particulière aient été fixées (avant ou après 1967) pour la classification (lorsqu'une telle classification s'applique). (Si le pouvoir statutaire de dépenser certaines sommes se limite d'une manière ou d'une autre au paiement de salaires aux employés occupant des postes décrits dans une classification établie légalement, il semble évident que ces employés doivent avoir les qualités requises, le cas échéant, par la classification s'y rapportant.) Toutefois sous réserve de ces restrictions, il est certain, à mon avis, que le pouvoir de gestion conféré au ministre inclut comme il l'a toujours fait, le droit de stipuler quelles qualités il exige d'une personne nommée à un poste de son ministère.⁴

2. Pouvoir de nomination

En l'absence de restrictions particulières, le pouvoir de gestion d'un ministre, conféré par la loi organique de son ministère, inclut le pouvoir de choisir et de nommer les fonctionnaires dont il a besoin pour s'acquitter de ses fonctions statutaires et autres. En règle générale cependant, ce pouvoir est retiré au Ministre depuis longtemps pour être confié à la Commission de la Fonction publique par l'article 8 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* dont voici le texte:⁵

⁴ On peut par exemple être autorisé à nommer un employé à un poste relevant d'une catégorie qui exige, au titre des qualités requises, une certaine aptitude à dactylographier et à sténographier, mais, du fait que cette personne doit être employée dans un pays étranger, le Ministre peut ajouter une qualité telle que l'aptitude à utiliser la langue de ce pays.

⁵ Bien qu'apparemment ce ne soit pas pertinent aux fins de la

8. Except as provided in this Act, the Commission has the exclusive right and authority to make appointments to or from within the Public Service of persons for whose appointment there is no authority in or under any other Act of Parliament.

3. Legal procedure for an appointment

Firstly, it is to be noted that the Public Service Commission does not have responsibility for the operation of any ordinary department of government and does not, therefore, determine when the necessity has arisen for making an appointment. Appointments are only made, therefore, by the Commission at the request of the deputy head. Secondly, it has long been a principle governing appointments to the Canadian Public Service that such appointments are legally required to be made by a process of "selection according to merit". Thirdly, appointments must be made "by competition" or by some other "process of personnel selection" designed to establish "the merit of candidates". These three principles are all wrapped up in section 10 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

10. Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned, by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

Section 10 must be read with section 12(1) of that Act, which reads as follows:

12. (1) The Commission may, in determining pursuant to section 10 the basis of assessment of merit in relation to any position or class of positions, prescribe selection standards as to education, knowledge, experience, language, age, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission, are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed, but any such selection standards shall not be inconsistent with any classification standard prescribed pursuant to the *Financial Administration Act* for that position or any position in that class.⁶

the Commission may authorize the deputy head of a branch of the public service to exercise this power. See section 6 of the *Public Service Employment Act*.

⁶ Presumably the document called "Selection Standards", to which reference will be made later in these Reasons, was prepared with section 12 in mind although there is nothing before us to indicate that that document was prescribed by the Commission pursuant to section 12 so as to give it the effect of delegated legislation.

(continued on next page)

8. Sous réserve de la présente loi, la Commission possède de façon exclusive le droit et l'autorité de nommer à des postes de la Fonction publique des personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique ou qui n'en font pas partie, dont aucune autre loi du Parlement n'autorise ou ne prévoit la nomination.

3. Procédure de nomination

Il faut remarquer tout d'abord que la Commission de la Fonction publique n'est responsable du fonctionnement d'aucun ministère ordinaire et ne prend donc pas l'initiative de procéder à des nominations. Elle ne le fait qu'à la demande d'un sous-chef. En second lieu, selon un principe déjà ancien dans la Fonction publique canadienne, toute nomination doit suivre en droit une «sélection établie au mérite». En troisième lieu, les nominations se font par «concours» ou selon «une autre méthode de sélection du personnel» établie afin de déterminer «le mérite des candidats». L'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, que voici, regroupe ces trois principes:

10. Les nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission. La Commission les fait à la demande du sous-chef en cause, à la suite d'un concours, ou selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

L'article 10 doit être lu en corrélation avec l'article 12(1) de la Loi,

12. (1) La Commission peut, en déterminant conformément à l'article 10 le principe de l'évaluation du mérite, en ce qui concerne tout poste ou classe de postes, prescrire des normes de sélection visant l'instruction, les connaissances, l'expérience, la langue, l'âge, la résidence ou toute autre question que la Commission juge nécessaire ou souhaitable, compte tenu de la nature des fonctions à accomplir. Cependant, ces normes de sélection ne doivent pas être incompatibles avec les normes de classification établies en vertu de la *Loi sur l'administration financière* pour ce poste ou tout poste de cette classe.⁶

présente action, la Commission peut autoriser le sous-chef d'une direction de la Fonction publique à exercer ce pouvoir. Voir l'article 6 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

⁶ Il faut supposer que le document intitulé «Normes de sélection» dont il sera fait mention plus tard dans ces motifs, a été rédigé en fonction de l'article 12, même si aucun élément de preuve n'indique que ce document a été établi par la Commission en conformité de l'article 12 de manière à lui donner l'effet d'une législation déléguée.

(Suite à la page suivante)

In addition it is to be noted that section 33 of the Act authorizes the Commission to make, subject to the Act, such regulations "as it considers necessary to carry out and give effect to the Act", and we have been handed a document that purports to be an office consolidation (not printed by the Queen's Printer) of *Public Service Employment Regulations* established by SOR/67-129 of March 13, 1967, "with all amendments made thereto up to this date (April, 1973)". This document reads in part as follows:

Short Title.

1. These Regulations may be cited as the *Public Service Employment Regulations*.

Interpretation.

2. (1) In these Regulations,

(a) "Act" means the *Public Service Employment Act*;

(b) "desirable qualifications", in relation to a position or class of positions, means the factors or circumstances that are desirable, having regard to the nature of the duties to be performed, and that are to be taken into account, in addition to the essential qualifications for the position or class of positions, when assessing candidates for the position or class of positions;

(c) "essential qualifications", in relation to a position or class of positions, means the minimum factors or circumstances that are necessary having regard to the nature of the duties of the position or class of positions;

(ca) "inventory" means an ordered record of the whole or part of the data referred to in subsection (6) of section 7 relating to employees or other persons.

(e) "responsible staffing officer" means the person authorized to exercise or perform the power, function or duty in relation to which the context extends.

(2) Unless the context otherwise requires, the *Interpretation Act* applies to the construction and interpretation of these Regulations as if the provisions thereof were set forth herein.

Statement of Qualifications.

6. (1) Except as otherwise determined by the Commission in any case or class of cases, the responsible staffing officer, before an appointment is made to a position, shall ensure that

(Continued from previous page)

The statute does not provide as clear an idea as one would have liked of the difference intended between "Selection Standards" and "Classification Standards". This problem will have to clarify itself as different problems arise. I should have thought, however, that a classification standard might be the ability to take shorthand of evidence given in court and a corresponding selection standard might be an ability to take shorthand at "X" words per minute determined in a certain manner.

Il faut remarquer en outre que, sous réserve des autres dispositions de la Loi, l'article 33 autorise la Commission à établir les règlements «qu'elle juge nécessaires à (son) application et à (sa) mise en œuvre»; on nous a remis un document censé être une codification administrative (non publiée par l'Imprimeur de la Reine) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, établi par DORS/67-129 le 13 mars 1967, «y compris toute modification faite jusqu'à cette date (avril 1973)». Voici les extraits de ce document:

Titre abrégé.

1. Le présent règlement peut être cité sous le titre: *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Interprétation.

2. (1) Dans le présent règlement, l'expression

a) «Loi» désigne la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*;

b) «qualités avantageuses», relativement à un poste ou à une classe de postes, signifie les éléments ou conditions qui sont avantageux, eu égard à la nature des devoirs à accomplir, dont on doit tenir compte, en plus des qualités essentielles pour le poste ou la classe de postes, lors de l'évaluation du mérite des candidats pour le poste ou la classe de postes;

c) «qualités essentielles», relativement à un poste ou à une classe de postes, signifie les éléments ou les conditions minimums qui sont nécessaires en raison de la nature des devoirs du poste ou de la classe de postes;

ca) «répertoire» désigne l'inventaire méthodique de l'ensemble ou d'une partie des données mentionnées au paragraphe (6) de l'article 7 et relatives aux employés ou à d'autres personnes.

e) «agent du personnel responsable» désigne la personne autorisée à exercer le pouvoir, la fonction ou le devoir que comprend le contexte s'y rapportant.

(2) A moins que le contexte ne l'exige autrement, la *Loi d'interprétation* s'applique à l'analyse et à l'interprétation du présent règlement comme si les dispositions de ladite loi étaient énoncés aux présentes.

Énoncé des qualités requises.

6. (1) Sauf lorsque la Commission en décide autrement dans un cas ou une classe de cas, l'agent du personnel responsable, avant qu'une nomination à un poste soit faite, doit faire en sorte

(Suite de la page précédente)

La loi ne différencie pas aussi clairement que souhaitable les «normes de sélection» des «normes de classification». Ce point devra se clarifier de lui-même à l'occasion du règlement des différents problèmes soulevés. J'estime cependant qu'on pourrait considérer comme une norme de classification, l'aptitude, par exemple, à sténographier les dépositions faites devant la Cour et comme norme de sélection correspondante, l'aptitude à sténographier à la vitesse de «X» mots par minute.

there is available for distribution to the Commission, to prospective candidates and to other persons who may be interested in the appointment, upon request, a statement in writing, in both the English language and the French language, of the qualifications for the position.

(2) Every statement of qualifications for a position shall specify and differentiate between those qualifications that are essential qualifications and those qualifications, if any, that are desirable qualifications for the position.

Processes and Area of Selection.

7. (1) Every appointment shall be in accordance with selection standards and shall be made

- (a) by open or closed competition; or
- (b) by other process of personnel selection

(i) from among employees in respect of whom data is recorded in an inventory, which employees meet the qualifications for the appointment, or

(3) For the purposes of paragraph (b) of subsection (1)

(a) employees who meet the qualifications for an appointment shall be identified as candidates by a review of the data referred to in subsection (6) recorded in an inventory of all employees who would have been eligible to compete if a competition had been conducted; and

(4) The relative merit of employees or applicants identified as candidates from an inventory shall be determined

(a) by assessing the candidates in accordance with the appropriate selection standards prescribed by the Commission; and

(6) Inventory data used in the selection process shall include that pertaining to:

- (a) education and other training;
- (b) language skills;
- (c) occupational skills and work history;
- (d) performance assessment referred to in section 13; and
- (e) statutory priorities for appointment.

Reference should also be made to section 12, substituted by the Commission on November 20, 1969, although it does not appear in the Office Consolidation. It appears in the *Canada Gazette*, Part II, SOR/69-592, and reads as follows:

12. Before an appointment is made from within the Public Service by a process of personnel selection referred to in paragraph (b) of subsection (1) of section 7, the responsible staffing officer shall determine the part, if any, of the Public Service and the occupational group and level, if any, in which prospective candidates would have to be employed in order to be eligible to compete if a closed competition were held.

qu'un énoncé écrit des qualités pour le poste, en anglais et en français, puisse, sur demande, être distribué à la Commission, aux candidats éventuels et à toutes autres personnes qui peuvent être intéressées à la nomination.

(2) Tout énoncé des qualités pour un poste doit spécifier les qualités essentielles et, le cas échéant, les qualités avantageuses pour le poste, et les distinguer.

Méthodes et zones de sélection.

7. (1) Toute nomination doit être conforme aux normes de sélection et doit être faite

- a) par voie de concours public ou restreint; ou
- b) par une autre méthode de sélection de personnel

(i) choisi parmi les employés au sujet desquels les données ont été répertoriées et qui réunissent les titres de compétence pour être nommés, ou

(3) Aux fins de l'alinéa b), du paragraphe (1)

a) les employés qui réunissent les conditions de nomination seront reconnus candidats après examen des données mentionnées au paragraphe (6) et confiées à un répertoire de tous les employés qui auraient été admissibles au concours si un concours avait eu lieu, et

(4) Le mérite relatif des employés ou des postulants reconnus candidats après examen d'un répertoire sera établi

a) en appréciant les candidats conformément aux normes de sélection appropriées prescrites par la Commission; et

(6) Les données répertoriées utilisées pour la sélection doivent comprendre les renseignements ayant trait aux domaines suivants:

- a) instruction et autre formation;
- b) compétence linguistique;
- c) compétence et antécédents professionnels;
- d) appréciation du rendement mentionné à l'article 13; et
- e) priorités statutaires de nomination.

Il convient aussi de citer l'article 12, substitué par la Commission le 20 novembre 1969, bien qu'il n'apparaisse pas dans cette codification. Cette modification a été publiée dans la *Gazette du Canada*, Partie II, DORS/69-592, et se lit comme suit:

12. Avant qu'une nomination soit faite parmi les personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique, selon une des méthodes de sélection de personnel mentionnées à l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 7, l'agent du personnel responsable doit déterminer, le cas échéant, le secteur de la Fonction publique ainsi que le groupe et le niveau d'occupations, s'il y a lieu, où les candidats éventuels devraient être employés pour être admissibles au concours si l'on tenait un concours restreint.

Among the other papers placed before this Court by counsel for the parties is a copy of a Public Service Commission publication purporting to deal with "Selection Standards" for the "Foreign Service", the preface of which reads as follows:

PREFACE

Selection Standards are complementary to, and should be used in conjunction with, the staffing Manual published by the Public Service Commission of Canada.

Selection Standards are written in three parts:

PART I is, in effect, a handbook which explains the format and application of Selection Standards.

PART II contains general information on this Group, an indication of normal career progress, and a glossary of terms as used in the Group Standards.

PART III comprises the Selection Standards for each level in the Group.

From this, it would appear that the actual "Selection Standards" (assuming that this document has been adopted by the Public Service Commission under section 12 of the *Public Service Employment Act*) are to be found only in Part III of the document. In Part I of the "Introduction to Selection Standards", under the heading "General Information", one finds:

PURPOSE The primary purpose of these selection standards is to establish a pattern for the selection or promotion of staff within or to the Public Service according to merit, through achievement-and-goals-oriented criteria.

Their secondary purpose is to provide the basis upon which departments can develop systems for personnel activities and techniques such as probationary or performance appraisal, advertising of employment opportunities, appeals, training and career planning and development, performance standards, and testing and interviewing criteria; and upon which employees may orient job behaviour and set personal goals.

CONCEPT Selection standards must provide criteria to ensure consistency, objectivity, and reasonable uniformity in staffing activities throughout the Public Service; be sufficiently flexible and adaptable to facilitate placement; and meet the legislative requirement to be "not inconsistent with the classification standards" established by the Treasury Board. Knowledge, abilities and personal attributes, therefore, are defined in broad terms applicable to all assignments in a level and must be interpreted by focusing on specific requirements. This qualitative approach which is fundamental to the concept of the standards is substituted throughout for educational achievement in terms of years in school or an education certificate or diploma, and years of work experience. Such quantitative cri-

Parmi les autres documents soumis à la Cour par les avocats des parties, nous trouvons un exemplaire d'une publication de la Commission de la Fonction publique traitant de «Normes de sélection» pour le «service extérieur», dont la préface se lit comme suit:

PRÉFACE

Les Normes de sélection sont le complément du Manuel de dotation en personnel publié par la Commission de la Fonction publique du Canada, et ne doivent pas être utilisées sans ce manuel.

Les Normes de sélection sont conçues en trois parties.

LA PARTIE I constitue de fait un manuel qui explique la présentation et l'application des Normes de sélection.

LA PARTIE II contient des renseignements généraux sur le groupe approprié, une indication des étapes normales d'une carrière, et un glossaire des termes utilisés dans les Normes du Groupe en cause.

LA PARTIE III contient les Normes de sélection pour chaque niveau du Groupe.

Selon la préface, il semble que les «normes de sélection» (à supposer que la Commission de la Fonction publique ait adopté ce document en conformité de l'article 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*) ne se trouvent qu'à la Partie III du document. Voici des extraits de la Partie I, «Introduction aux normes de sélection», sous le titre «Généralités»:

OBJET Les présentes normes de sélection ont pour objet principal de fournir le cadre d'un système, fondé sur le mérite, de sélection ou de promotion à l'intérieur de la Fonction publique, ou d'accès à la Fonction publique, au moyen de critères axés sur le rendement et les objectifs.

Elles sont destinées ensuite à servir de base aux ministères, pour l'élaboration de systèmes relatifs aux activités et aux techniques ayant trait au personnel, telles que l'appréciation du rendement des employés, et des stagiaires, la publication des possibilités d'emploi, les appels, la formation du personnel, la planification des carrières et le perfectionnement professionnel, les normes de rendement, et les techniques et critères des tests et des entrevues. Elles doivent également fournir une base à partir de laquelle les employés pourront orienter leur comportement au travail et se fixer des buts personnels.

CONCEPTION Les normes de sélection doivent apporter des critères pour assurer une cohérence, une objectivité et un degré raisonnable d'uniformité aux activités de recrutement dans toute la Fonction publique; elles doivent être suffisamment souples et adaptables pour faciliter le placement des candidats; elles doivent également se conformer aux prescriptions de la loi leur interdisant de «s'écarter des normes de classification» établies par le Conseil du Trésor. Les connaissances, les aptitudes et les qualités personnelles sont donc décrites en termes assez généraux, applicables à toutes les tâches d'un même niveau, et doivent être interprétées en fonction des exigences particulières. Cette approche qualitative qui sert de base aux principes de normes est substituée partout aux titres scolaires

teria are normally a reflection of the average time required by an average person to reach a required level of competence. They tend to become inflexible and prevent staffing officers from qualifying above-average candidates who achieve the breadth of knowledge, abilities and capability in a shorter time.

BASIC REQUIREMENTS These are the criteria for initial screening in any staffing process and are, therefore, not scored as part of the evaluation and ranking of candidates. Relevant items should be selected from the following list of prerequisites, interpreted in terms of position requirements, and advertised:

—acceptable evidence of ability to carry out the practical aspects of the assignment normally indicated through work history or prior achievement; this requirement may be expressed in terms of experience; descriptive adjectives may be used, but a specific number of years must not be stipulated.

Part II reads, in part, as follows:

PART II: GROUP INFORMATION

NATURE OF WORK The Foreign Service Group includes officers whose assignments are concerned with the development and conduct of Canada's diplomatic, commercial, manpower development and international development policies and interests in other countries and in international organizations; the analysis of the political, social, economic and manpower developments in those countries and organizations and the provision of related advice; the negotiation of matters affecting the political, cultural and economic relations between Canada and other countries; the promotion of trade; the operation of the manpower and immigration programs and the operation of the international development program abroad, the explanation and application in other countries of Canadian legislation and policies; the protection and advancement abroad of the interests of Canadians.

Positions included in the group are those in which programs or segments of programs are conducted, the objectives of which are the promotion of Canada's diplomatic, commercial, manpower and international development interests in other countries through a career rotational foreign service. Also included are positions occupied by members of the group during temporary postings to Canada.

GROUP DESCRIPTION The classification standard for the Foreign Service Group differs from other classification standards now in use throughout the Public Service. It provides a method for determining the levels of activities in each post abroad by evaluating the post activities rather than the duties assigned to positions. The post activities are evaluated and assigned to classification levels within a five level structure, by comparing them with descriptions of degrees of complexity for seven functional groupings. The functional groupings which describe

mesurés en fonction du nombre d'années d'étude ou d'un certificat ou diplôme, et du nombre d'années d'expérience. Ces critères quantitatifs fournissent normalement une indication du temps moyen qu'il faudrait à une personne ordinaire pour atteindre un niveau requis de compétence. Ils ont tendance à devenir rigides et empêchent les agents de dotation en personnel de choisir des candidats au-dessus de la moyenne qui acquièrent l'étendue des connaissances, les aptitudes et la compétence plus rapidement que d'autres.

a **EXIGENCES FONDAMENTALES** Il s'agit des critères de sélection préliminaire de l'un ou l'autre processus de dotation en personnel; ces exigences ne sont donc pas notées lors de l'évaluation et du classement des candidats. Les éléments pertinents doivent être choisis parmi la liste suivante de conditions préalables interprétés en fonction des exigences du poste et annoncés:

—indication valable de l'aptitude à remplir les fonctions pratiques de l'emploi; cette indication est normalement fournie par les antécédents professionnels ou les réalisations antérieures; on peut exprimer cette exigence en termes d'expérience, en utilisant des adjectifs descriptifs, mais sans préciser le nombre d'années.

La Partie II se lit en partie comme suit:

PARTIE II: RENSEIGNEMENTS SUR LE GROUPE

e **NATURE DU TRAVAIL** Le Groupe du service extérieur comprend les agents dont le travail porte sur l'élaboration et la conduite des politiques et intérêts du Canada dans les autres pays et au sein des organisations internationales; l'analyse des événements politiques, sociaux et économiques, et l'évolution de la main-d'œuvre dans ces pays et à l'intérieur de ces organisations, et la formulation des conseils pertinents; la négociation des questions qui ont une influence sur les relations politiques, culturelles et économiques du Canada avec les autres pays; l'expansion du commerce, l'exécution de programmes relatifs à l'immigration et à la main-d'œuvre et de programmes de développement international à l'étranger; l'explication des lois et politiques du Canada et leur application dans d'autres pays; la protection et l'avancement des intérêts des Canadiens à l'étranger.

Les postes de ce groupe sont ceux dont les titulaires assurent l'exécution de programmes ou de parties de programmes dont les objectifs sont l'avancement des intérêts diplomatiques, commerciaux et en matière de main-d'œuvre et de développement international du Canada dans les autres pays, dans le cadre d'une carrière au service extérieur comportant des mutations successives. Sont aussi inclus les postes occupés par des membres du groupe durant des affectations temporaires au Canada.

i **DESCRIPTION DU GROUPE** La norme de classification applicable au Groupe du service extérieur diffère des autres normes de classification actuellement en usage dans toute la Fonction publique. Elle fournit une méthode qui permet de déterminer le niveau des activités dans chaque mission à l'étranger en évaluant ces activités plutôt que les fonctions attribuées aux différents emplois. On évalue les activités de la mission et on les classe à certains niveaux, dans le cadre d'une structure à cinq niveaux, en les comparant aux descriptions des degrés de

all the activities conducted by Foreign Service Officers in any post abroad, are:

- (1) Political and Economic Affairs
- (2) Commercial and Economic Affairs
- (3) Manpower and Immigration Affairs
- (4) International Development Affairs
- (5) Information and Cultural Affairs
- (6) Consular Affairs
- (7) Post Operations

Another distinguishing feature of the Foreign Service Classification Standard is that it provides a means of evaluating only the activities that are performed in posts abroad by officers of the Foreign Service Group. It does not provide a technique for evaluating positions whose incumbents report to supervisors who in turn report to a head of post or an officer at the second management level; nor does it incorporate a technique for evaluating the activities of Foreign Service Officers who are working in Canada, and are engaged either in regular headquarters activities or are seconded to other departments, private industry or universities. For personnel administration and budget control purposes in dealing with these positions which are included in the Foreign Service Group, but for which no evaluation technique is provided in the Foreign Service Classification plan, the activities performed by these Foreign Service Officers may be identified according to the operational requirements of the department or by using the certified classifications of the incumbents themselves.

Officers of the Foreign Service Group are in a career foreign service of which a distinguishing feature is the condition of employment that requires them to accept a continued series of periodic transfers among posts abroad. Entry into the group is normally through the Development Program. Career progression in the Foreign Service is based on proven ability to perform effectively at the level at which an officer is certified together with evidence of having obtained the breadth of knowledge and demonstrated the capabilities required for effective performance at the next higher level. Such knowledge and capabilities are derived from a variety of training programs, assignments and postings.

While time-in-level is in itself not an acceptable criterion for consideration for promotion, it is recognized that decisions on promotion can be fair and meaningful only if officers have served long enough in a level to enable management to properly assess their knowledge, abilities and their potential for effective performance at the next higher level. In order to ensure there is available adequate objective appraisal material, evaluation for promotion will normally only be possible after an officer has received a specified minimum number of annual appraisal reports at his current level. In reaching promotion decisions Management will consider all appraisal reports received at an officer's current level together with his previous foreign service career record.

complexité applicables à sept groupements fonctionnels. Ces derniers, qui englobent toutes les activités des agents du service extérieur en mission à l'étranger sont:

- (1) Affaires politiques et économiques
- (2) Affaires commerciales et économiques
- a (3) Main-d'œuvre et immigration
- (4) Développement international
- (5) Information et affaires culturelles
- (6) Affaires consulaires
- (7) Opérations de la mission

b Un autre trait distinctif de la Norme de classification du service extérieur est qu'elle fournit un moyen d'évaluer uniquement les activités exercées, à des missions à l'étranger, par des agents du groupe du service extérieur. Elle n'apporte pas une technique d'évaluation des postes dont les titulaires font rapport à des superviseurs qui, à leur tour, rendent compte à un chef de mission ou à un agent du deuxième niveau de la gestion; elle ne comprend pas non plus une technique d'évaluation des activités des agents du service extérieur qui travaillent au Canada et participent aux activités normales de l'administration centrale ou sont détachés auprès d'autres ministères, auprès de l'industrie privée ou d'universités. Aux fins de l'administration du personnel et du contrôle budgétaire se rattachant aux postes qui font partie du Groupe du service extérieur, mais pour lesquels aucune technique d'évaluation n'est prévue dans le mode de classification du service extérieur les activités exercées par les agents du service extérieur peuvent être identifiées selon les exigences opérationnelles du Ministère ou par l'application des classifications certifiées des titulaires eux-mêmes.

e Les agents de ce groupe sont dans un service extérieur de carrière dont une exigence fondamentale est qu'ils doivent obligatoirement accepter une série de mutations périodiques entre diverses missions à l'étranger. L'avancement dans ce groupe se fait normalement par l'intermédiaire du Programme de perfectionnement. L'avancement dans la carrière est fondé sur l'aptitude démontrée à accomplir efficacement le travail au niveau auquel l'agent est certifié, et sur la preuve manifeste que l'intéressé a des connaissances assez étendues et des moyens suffisants pour exercer avec efficacité les fonctions de l'échelon immédiatement supérieur. Ces connaissances et ces aptitudes sont acquises au moyen de divers programmes de formation, de certains travaux et d'affectations à l'étranger.

f Bien que le temps passé à un certain échelon ne soit pas en lui-même un critère acceptable en vue de l'avancement, il est reconnu que les décisions relatives aux promotions ne peuvent être justes et avoir tout leur sens que si les agents ont travaillé assez longtemps au même niveau pour que la direction puisse bien évaluer leurs connaissances, leurs aptitudes et leur rendement possible en vue de l'échelon immédiatement supérieur.

g Afin qu'il y ait suffisamment matière à évaluation objective, l'évaluation en vue de l'avancement ne sera généralement possible que lorsque l'agent aura fait l'objet d'un nombre minimum spécifié de rapports annuels d'évaluation à son niveau actuel. Pour arriver aux décisions touchant l'avancement, la direction examinera tous les rapports d'évaluation émis au niveau actuel de l'agent, ainsi que tous ses antécédents de carrière dans le service extérieur.

In a decision of this Court in a similar case involving an appointment to "FS 3" in the Department of External Affairs,⁷ Pratte J. summarized the steps required by the Regulations in an appointment under regulation 7(1)(b)(i) [at page 440] as follows:

1. the responsible staffing officer, as previously, commences by deciding what position an employee must be in to be considered as a candidate for the proposed appointment (section 12);

2. employees who meet the qualifications for an appointment are identified (section 7(3)(a)); and

3. the relative merit of the candidates is then determined (section 7(4)).

4. To summarize, the steps contemplated by law before a promotion (appointment from within the public service) can be made, in the manner contemplated by Regulation 7(1)(b)(i), to a vacant position are:

(1) authorization for the position,
 (2) classification of the position as provided for by Treasury Board (if Treasury Board has made a relevant provision requiring such a classification),

(3) request from the deputy head to the Public Service Commission for appointment to the position pursuant to section 10 of the *Public Service Employment Act*, which request must, either expressly or impliedly, state

(a) the qualifications required by the relevant classification, if any, for positions of that class, and

(b) in addition, qualifications required by the deputy head for the particular position,

(4) distribution to the Commission, to prospective candidates and others of a statement in writing "of the qualifications for the position", as required by regulation 6,

(5) a decision under regulation 12 as to the part of the Public Service and the occupational group and level in which prospective candidates have

Le juge Pratte résuma les différentes étapes prescrites par les règlements pour une nomination faite en vertu de l'article 7(1)(b)(i), [à la page 440] à l'occasion de la décision de cette cour dans une affaire similaire portant sur une nomination au niveau «FS 3» au ministère des Affaires extérieures⁷; les voici:

1. l'agent du personnel responsable, comme autrefois, commence par déterminer le poste que doit occuper un fonctionnaire pour pouvoir être considéré comme candidat possible à la nomination projetée; (article 12)

2. on détermine ensuite ceux des candidats possibles qui possèdent les titres de compétence pour être nommés; (article 7(3)a)

3. on apprécie enfin le mérite relatif des candidats qui réunissent les titres de compétence pour être nommés. (article 7(4))

4. Voici, en résumé, les étapes précédant en droit une promotion (nomination au sein de la Fonction publique), de la manière prévue par l'article 7(1)(b)(i), à un poste vacant:

(1) autorisation de pourvoir au poste,
 (2) classification du poste selon les directives du conseil du Trésor (si ce dernier a prévu une telle exigence),

(3) demande de nomination à un poste adressée par le sous-chef à la Commission de la Fonction publique, en conformité de l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, cette demande devant énoncer, expressément ou implicitement,

a) les qualités requises par la classification pertinente, le cas échéant, pour les postes de cette catégorie, et

b) en outre, les qualités requises par le sous-chef pour ce poste particulier,

(4) communication à la Commission, aux candidats éventuels et à d'autres, d'un énoncé des «qualités pour le poste», comme l'exige l'article 6 du règlement.

(5) une décision aux termes de l'article 12 du règlement, sur le secteur de la Fonction publique, le groupe et le niveau d'occupations où le

⁷ *In re Public Service Competition* 73-EXT-IV-203-A FS3, [1974] 1 F.C. 432.

⁷ *In re le Concours* 73-EXT-IV-203-A FS3, [1974] 1 C.F. 432.

to be employed "in order to be eligible to compete if a closed competition were held",

(6) from employees ascertained under regulation 12, identification "as candidates", under regulation 7(3)(a) of those who meet the "qualifications" for appointment,

(7) determination of the relative "merit" of those identified under regulation 7(3)(a) as candidates "in accordance with the appropriate selection standards prescribed by the Commission", as required by regulation 7(4)(a).

II. FACTS CONCERNING THIS MATTER

The facts leading up to this appeal as established or accepted before us are as follows:

1. On December 21, 1973, a memorandum was written to "Career Rotational Foreign Service Officers" in the Department of Manpower and Immigration concerning "Employee Evaluation FS Officers 1973 Program", which memorandum, in addition to an introductory paragraph reading as follows:

1. The purpose of this memorandum is to inform all rating officers and officers of the current requirements for the 1973 Employee Evaluation Program for all FS officers in the M&I Foreign Service. The reporting period for this program will be the 1973 calendar year. The evaluation rendered in this program will be used for a promotion exercise to FS 2 and FS 3 levels which we anticipate will be conducted early in the new year and also for the next Performance Pay exercise which will be conducted early in the new year. The effective date for the promotion exercise will be April 1, 1974 and the effective date for Performance Pay will be March 25, 1974.

and sections concerning the "Evaluation" procedures, contained a section reading, in part, as follows:

V. Promotion Program

The Promotion Program will be conducted in accordance with Sec. 7(1)(b)(i) of the Public Service Employment Regulations. The Board will be chaired by the Public Service Commission. All Manpower and Immigration Foreign Service Career Rotational Officers at the FS 1 and FS 2 levels will be considered for promotion. In the selection process the Promotion Board will examine each officer's employment record, including the information contained in evaluation reports and Data Stream records.

candidat éventuel devrait être employé «pour être admissible au concours si l'on tenait un concours restreint»,

(6) détermination, parmi les employés admissibles en vertu de l'article 12, des «candidats», c'est-à-dire des personnes réunissant les conditions de nomination aux termes de l'article 7(3)a) du règlement.

(7) détermination du «mérite» relatif des personnes reconnues comme candidats en vertu de l'article 7(3)a) «conformément aux normes de sélection appropriées prescrites par la Commission», comme l'exige l'article 7(4)a) du règlement.

II. FAITS PERTINENTS

Les circonstances de cet appel, établies et acceptées par les parties sont les suivantes:

1. Le 21 décembre 1973, les «agents du Service étranger qui participent au programme de rotation», au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, reçurent un mémorandum portant sur «les programmes d'appréciation des agents FS—1973»; ce mémorandum, à la suite de l'introduction suivante:

1. La présente note de service a pour objet d'informer tous les appréciateurs et les agents des exigences actuelles relatives au Programme d'appréciation des employés—1973 touchant tous les agents FS du Service étranger. L'année civile 1973 servira de période de référence pour ce qui concerne ce programme. Les appréciations effectuées dans le cadre de ce programme seront employées pour l'avancement des agents de niveaux FS-2 et FS-3 prévu pour le début de 1974 ainsi que pour la rémunération au rendement qui entrera en vigueur au début de l'an prochain. L'avancement entrera en vigueur le premier avril 1974 et la rémunération au rendement, le 25 mars 1974.

et d'un certain nombre des paragraphes portant sur les procédures «d'appréciation», comprenait un paragraphe dont voici un extrait:

V. Programme d'avancement

Le programme d'avancement sera réalisé conformément à l'article 7(1)b)(i) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique. Un représentant de la Commission de la Fonction publique présidera le Comité. Le cas de tous les agents du Service étranger qui participent au programme de rotation et qui sont classés aux niveaux FS-1 et FS-2 sera étudié pour les fins de l'avancement. Lors de la sélection, le Comité d'avancement étudiera le dossier de chaque agent, y compris les rapports d'appréciation et les dossiers Permatri.

The qualification requirements for the FS 2 and FS 3 levels are contained in the Public Service Commission Selection Standards for the FS occupational group.

2. In March, 1974, there was signed on behalf of the Public Service Commission and the Department of Manpower and Immigration a "Sharing Arrangement for the Conduct of Selections" re "Annual Promotions Board FS 1 to FS 2 level" (Competition or Classification Decision No. 74-MID-IV-FS-1), which contained the following, *inter alia*, under the heading "Special instructions":

1. Mr. R. A. Girard or Mr. W. Greaves or Mr. N. Derrick is designated to fulfill the duties of a Responsible Staffing Officer and to be guided by the Public Service Employment Act, Public Service Employment Regulations and the Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, as well as the Staffing Manual and FS 2 Selection Standards in guiding the FS 2 Promotions Board.

2. The Area of Competition is to include all FS 1 Officers, while those for primary consideration will normally include those for whom four (4) Annual Appraisal Reports have been received at the FS 1 or equivalent level.

3. On May 10, 1974, a memorandum, referring back to the memorandum of December 21, 1973, was written to "All FS 1 Career Rotational Foreign Service Officers". It reads in part:

2. The selection process to consider FS 1 officers for promotion to the FS 2 level has now been completed. The Selection Board was convened under a work sharing agreement between the Department and the Public Service Commission. The Board was chaired by Mr. R. A. Girard and the Board Members were Messrs. N. E. Derrick and W. E. Greaves, Manpower and Immigration Foreign Service, Mr. W. H. Schumacher, Trade Commissioner Service, Industry Trade and Commerce and Mr. Stan Carlson, External Affairs.

3. Twenty appointments are to be made as a result of this selection program and the names of the officers selected for promotion, to be made effective April 1, 1974, are listed with the Notice of Right to Appeal attached hereto.

The "Notice of Right of Appeal" attached thereto reads, in part, as follows:

13. Employees who have the following qualifications have the right to appeal

All Manpower & Immigration Career Rotational Foreign Service Officers at the FS 1 level

Les qualités exigées des agents de niveaux FS-2 et FS-3 sont exposées dans les «Normes de sélection de la Commission de la Fonction publique—Groupe FS».

2. En mars 1974 une «entente sur le partage des tâches lors de la tenue de sélection» au sujet du «Comité des avancements annuels—FS 1 à FS 2» (concours ou décision de classification portant le numéro 74-MID-IV-FS-1), fut signée au nom de la Commission de la Fonction publique et du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration; ce document, sous le titre «Instructions spéciales» contenait notamment le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] 1. M. R. A. Girard, M. W. Greaves ou M. N. Derrick Est désigné pour remplir les fonctions d'agent du personnel responsable et se conformera à la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, au Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique et au Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, ainsi qu'au manuel de dotation en personnel et aux normes de sélection pour le niveau FS 2, lorsqu'il présidera le comité d'avancement au niveau FS 2.

2. Le concours est ouvert à tous les agents du niveau FS 1, mais normalement seront prises d'abord en considération les personnes ayant fait l'objet de quatre (4) rapports d'appréciation annuels au niveau FS 1 ou équivalent.

3. Le 10 mai 1974, «tous les agents du service étranger de niveau FS 1» reçurent un mémorandum se référant à celui du 21 décembre 1973; en voici un extrait:

2. La sélection des agents de niveau FS 1 en vue de leur promotion au niveau FS 2 est maintenant terminée. Le jury de sélection s'est rassemblé suivant une entente de partage des tâches entre ce Ministère et la Commission de la Fonction publique. Le jury était présidé par M. R. A. Girard et se composait de MM. N. E. Derrick et W. E. Greaves du Service étranger de la Main-d'œuvre et Immigration, et de M. W. H. Schumacher, du Service des délégués commerciaux, Industrie et Commerce ainsi que de M. Stan Carlson, Affaires extérieures.

3. A la suite de cette sélection, vingt promotions ont été accordées, avec effet le 1^{er} avril 1974, et les noms des agents promus figurent sur les Avis de droit d'appel ci-joints.

L'«avis de droit d'appel» joint à ce mémorandum se lit en partie comme suit:

13. Les employés qui réunissent les qualités suivantes ont le droit d'interjeter appel

Tous les agents de carrière du Service étranger de la Main-d'œuvre et de l'Immigration qui font des stages par roulement et qui sont classés au niveau FS 1

The list of "officers selected for promotion, to be made effective April 1, 1974" contained the names of the applicants to this Court, plus two others.

La liste des «agents promus à compter du 1^{er} avril 1974» comprenait les noms des présents requérants et de deux autres personnes.

4. On July 11, 1974, a decision was rendered under section 21 of the *Public Service Employment Act* on an appeal brought by one Albert Morin. That decision, whereby Mr. Morin's appeal was allowed, reads in part as follows:

4. Le 11 juillet 1974, un appel interjeté par un certain Albert Morin, en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, fut accueilli. Cette décision se lit en partie comme suit:

[TRANSLATION] Mr. Albert Morin is appealing pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act* against the proposed appointments of Messrs R. J. Brown, B. F. S. O'Connor, J. Klassen, G. A. Sutherland, D. S. Cameron, W. Major and L. D. Carroll as the result of Competition 74-MID-IV-FS-1 (Career Rotational Foreign Service), Department of Manpower and Immigration, Ottawa, Ontario.

Monsieur Albert Morin en appelle en vertu de l'article 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique des nominations proposées de messieurs R. J. Brown, B. F. S. O'Connor, J. Klassen, G. A. Sutherland, D. S. Cameron, W. Major et L. D. Carroll par suite du concours 74-MID-IV-FS-1, (Service extérieur itinérant), ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, Ottawa (Ontario).

He was a candidate in a closed competition held under the provisions of section 7(1)(b)(i) of the Public Service Employment Regulations. The selection was made by manual inventory and covered all FS-1 officers who had been the subject of four annual appraisal reports at present or equivalent level. The information put before the Board was taken from each candidate's confidential file. Consideration of these files was the only selection tool, as no interviews were held. A total of 107 candidacies were considered by a Rating Board

Il s'agissait d'un concours restreint tenu en vertu des dispositions de l'article 7(1)(b)(i) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique. La sélection fut faite par répertoire manuel et couvrait tous les agents FS-1 qui avaient fait l'objet de quatre rapports d'appréciation annuels au niveau actuel ou équivalent. Les données mises à la disposition du jury étaient extraites du dossier confidentiel de chaque candidat. L'étude de ces dossiers fut le seul outil de sélection, aucune entrevue n'ayant été accordée. Au total 107 candidatures ont été étudiées par un jury de sélection

Of the 107 candidacies submitted thirty-four were approved by the Board. Twenty candidates were found to be highly qualified, and their names were placed on an eligibility list in order of merit. The seven persons whose proposed appointments are the subject of this appeal were among the first twenty, and obtained the following results:

Des 107 candidatures soumises, 34 furent retenues par le jury. Vingt candidats furent jugés hautement qualifiés et leur nom fut inscrit, selon leur mérite respectif, sur une liste d'admissibilité. Les sept personnes dont les nominations proposées font l'objet du présent appel se classèrent dans les 20 premiers et obtinrent les résultats suivants:

Name	Knowledge (50)	Abilities (100)(30)	Potential for Effectiveness	Total	Order of Merit
<u>Noms</u>	<u>Connaissances (50)</u>	<u>Aptitudes (100)(30)</u>	<u>Possibilités de rend. (150)</u>	<u>Total</u>	<u>Ordre du mérite</u>
BROWN, R. J.	46	80 (28)	115	269	1
O'CONNOR, B. F. S.	41	72 (26)	120	259	3
KLASSEN, J.	43	72 (26)	115	256	4
SUTHERLAND, G. A.	42	72 (26)	110	250	8
CAMERON, D. S.	43	80 (26)	100	249	9
MAJOR, W.	46	76 (26)	95	243	15
CARROLL, L. D.	37	72 (26)	100	235	19
MORIN, A. (l'app.)	33	68 (26)	100	227	27

The decision shows that Mr. Morin contended *inter alia* that, in comparison with the seven

Cette décision montre qu'en interjetant appel des nominations proposées Morin prétendait

successful candidates whose proposed appointments were attacked by his appeal, he had been undervalued. After discussing the various factors involved, the Appeal Board disposed of Mr. Morin's appeal as follows:

a

[TRANSLATION] The circumstances described above, and the small point spread separating the candidates, have raised a significant doubt as to the possibility of prejudice to the rights of appellant. The Appeal Board considers that by acting in this manner, that is to say by not comparing the abilities and potential for effectiveness of the candidates, the Rating Board quite unwittingly erred and contravened the provisions of section 10 of the Public Service Employment [Act].

b

Considering the circumstances, the Appeal Board feels it must intervene in this case, allows the appeal of Mr. Morin and orders that the proposed appointments of Messrs R. J. Brown, B. F. S. O'Connor, J. Klassen, G. A. Sutherland, D. S. Cameron, W. Major and L. D. Carroll not be made.

c

5. On July 30, 1974, a decision was rendered under section 21 of the *Public Service Employment Act* on an appeal brought by one T. W. Colfer. That decision, whereby Mr. Colfer's appeal was dismissed, reads in part as follows:

e

f

This appeal was brought by Mr. T. W. Colfer, in accordance with Section 21 of the Public Service Employment Act, against all 20 proposed appointments made as a result of Selection Process 74-MID-IV-FS-1, FS 2 (Foreign Service Officer), Department of Manpower and Immigration, Ottawa and Abroad. The selections were made through inventory identification and assessment pursuant to Section 7(1)(b)(i) of the Public Service Employment Regulations.

g

h

According to the Department's representative, the purpose of the selection process was to fill 20 vacancies.

i

The 54 candidates, not including the appellant, who met the Basic Requirements, were assessed primarily on the basis of the information contained in their appraisal reports. Thirty-four candidates were found qualified. The 20 highest ranking candidates were selected for appointment, in order of merit, as follows:—

j

notamment avoir été sous-évalué en comparaison des 7 candidats admis. Après avoir discuté des différents éléments en jeu, le comité d'appel trancha de la manière suivante:

Les circonstances ci-haut décrites, de même que la faible marge de points qui sépare les candidats, ont fait naître un doute sérieux quant à la possibilité d'un préjudice subi par l'appelant. Le comité d'appel estime qu'en agissant de la sorte, c'est-à-dire en ne comparant pas les aptitudes et possibilités de rendements des candidats, le jury de sélection a, certes bien inconsciemment, erré et obvié aux dispositions de l'article 10 [de la Loi] sur l'emploi dans la Fonction publique.

Étant donné les circonstances, le comité d'appel estime devoir intervenir dans la présente affaire, accueille l'appel de monsieur Albert Morin et ordonne que ne soient pas faites les nominations proposées de messieurs R. J. Brown, B. F. S. O'Connor, J. Klassen, G. A. Sutherland, D. S. Cameron, W. Major, L. D. Carroll.

5. Le 30 juillet 1974, un comité d'appel rendit une décision, en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, sur l'appel d'un certain T. W. Colfer; cet appel fut rejeté et les motifs se lisent en partie comme suit:

[TRADUCTION] L'appel interjeté par T. W. Colfer, en conformité de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, porte sur 20 nominations proposées à la suite du processus de sélection 74-MID-IV-FS-1, FS 2 (agent du service extérieur), ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, Ottawa et Service extérieur. La sélection se fit à partir de données répertoriées et d'évaluation, conformément à l'article 7(1)(b)(i) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique.

Selon le représentant du Ministère, le concours visent à remplir vingt postes vacants.

Les 54 candidats qui remplissaient les exigences fondamentales et parmi lesquels ne figurait pas l'appelant, furent évalués essentiellement à partir des renseignements fournis dans leurs rapports d'appréciation. 34 d'entre eux furent jugés qualifiés. On sélectionna donc les 20 premiers candidats au classement, par ordre de mérite; voici leurs noms:—

- 1. Brown, R. J.
- 2. Kerr, G. J.
- 3. O'Connor, B. F. S.
- 4. Klassen, J.
- 5. McKay, K. D.
- 6. Drapeau, J.
- 7. Vanderstoel, W.
- 8. Sutherland, G. A.
- 9. Cameron, D. S.
- 10. Marshall, E.
- 11. Smith, W.
- 12. Lapointe, R.
- 13. Woodford, E. H.
- 14. Smith, H. E.
- 15. Major, W.
- 16. Gray, V. P.
- 17. Hamilton, I. S.
- 18. Parker, H. C.
- 19. Caroll, L. D.
- 20. Gagnon, J. L.

- 1. Brown, R. J.
- 2. Kerr, G. J.
- 3. O'Connor, B. F. S.
- 4. Klassen, J.
- 5. McKay, K. D.
- 6. Drapeau, J.
- 7. Vanderstoel, W.
- 8. Sutherland, G. A.
- 9. Cameron, D. S.
- 10. Marshall, E.
- 11. Smith, W.
- 12. Lapointe, R.
- 13. Woodford, E. H.
- 14. Smith, H. E.
- 15. Major, W.
- 16. Gray, V. P.
- 17. Hamilton, I. S.
- 18. Parker, H. C.
- 19. Caroll, L. D.
- 20. Gagnon, J. L.

The appellant was found not to meet the Basic Requirements because he did not have "four completed annual evaluation (appraisal) reports at present or equivalent level." It was necessary for candidates to meet this Basic Requirement in order to ensure that there was adequate objective appraisal material to assess the candidates.

The appellant, through his representative, presented the following allegations:

1. In 1972, the appellant had been assessed for an FS 2 position and the Rating Board presumably had sufficient information on him to make an assessment. Two years and two additional appraisal reports later it was unreasonable for the Rating Board to conclude it had insufficient information.

2. The Work Sharing Agreement between the Public Service Commission and the Department stated as follows:

The Area of Competition is to include all FS 1 Officers, while those for primary consideration will normally include those for whom four (4) Annual Appraisal Reports have been received at the FS 1 or equivalent level.

The Department acted arbitrarily and inflexibly in not exercising its discretion, permitted by the use of the word "normally" to include officers, such as the appellant who had joined the Department in 1969 as a developmental officer. The Department of External Affairs had done this.

3. The Basic Requirements contravened the Selection Standards which indicated clearly that "a specific number of years must not be stipulated" in expressing a Basic Requirement relative to "acceptable evidence of ability to carry out the practical aspects of the assignment normally indicated through work history or prior achievement". The Rating Board's interpretation of the "four annual appraisal" clause meant, in effect, that the candidates were required to have completed four years of service at the FS 1 level or equivalent.

4. Some officers who had been appointed to positions classified at the FS 1 level or equivalent in 1968 had been promoted in 1972. As a result of the new policy relating to four annual appraisal reports, the appellant, who had been appointed in 1969, was unfairly deprived the opportunity for advancement at the same pace as his confrères.

5. At the time of the selection process, the appellant had been satisfactorily performing duties classified at the FS 2

On décida que l'appellant ne remplissait pas les exigences fondamentales puisqu'il n'avait pas fait l'objet de « quatre rapports d'évaluation (appréciation) annuels au niveau actuel ou équivalent ». Les candidats devaient remplir cette exigence fondamentale qui assurait l'existence d'un dossier objectif et adéquat, indispensable à leur évaluation.

L'appellant, par l'intermédiaire de son représentant, soumit les allégations suivantes:

1. En 1972, l'appellant avait été évalué pour un poste au niveau FS 2 et l'on doit présumer que le comité d'évaluation possédait des renseignements suffisants sur l'appellant pour procéder à cette évaluation. Deux ans plus tard, avec deux rapports supplémentaires, le comité d'évaluation ne pouvait raisonnablement conclure qu'il ne disposait pas de renseignements suffisants.

2. Dans l'entente sur le partage des tâches conclue entre la Commission de la Fonction publique et les ministères, il est prévu que:

le concours sera ouvert à tous les agents FS 1, mais normalement seront prises d'abord en considération les personnes ayant fait l'objet de quatre (4) rapports d'appréciation annuels au niveau FS 1 ou équivalent.

Le Ministère a agi arbitrairement et avec intransigeance parce qu'il n'a pas exercé le pouvoir discrétionnaire que lui conférait l'utilisation du terme « normalement », pour inclure des agents qui comme l'appellant étaient entrés au Ministère en 1969 en qualité d'agents du perfectionnement. C'est ce que le ministère des affaires extérieures avait fait.

3. Ces exigences fondamentales contredisaient les normes de sélection qui indiquaient clairement qu'il ne fallait pas « préciser le nombre d'années » pour définir l'exigence fondamentale portant sur « l'indication valable de l'aptitude à remplir les fonctions pratiques de l'emploi... normalement fournie par les antécédents professionnels ou les réalisations antérieures ». Le comité d'appréciation interpréta la clause mentionnant les « quatre (4) rapports d'appréciation annuels » comme signifiant en fait que les candidats devaient avoir quatre années complètes de service au niveau FS 1 ou équivalent.

4. Certains agents, nommés à des postes classés au niveau FS 1 ou équivalent, en 1968, avaient été promus en 1972. La nouvelle politique du ministère exigeant maintenant quatre rapports d'appréciation annuels prive injustement l'appellant, qui a été nommé en 1969, d'une possibilité d'avancement au même rythme que ses collègues.

5. Au moment du processus de sélection, l'appellant s'était acquitté de manière satisfaisante de fonctions clas-

level yet this information was not before the Rating Board because his qualifications had not been assessed.

6. In 1972, the Department changed the training period required from 18 months to 12 months. This decision should have been made retroactive for the purposes of this selection process. Had this been done, the appellant would have met the Basic Requirements. He had three appraisal reports at the FS 1 level or equivalent, and one annual appraisal report in 1970 which was considered inappropriate presumably because for six months the appellant had been in training.

The Department's representative replied as follows:

1. In 1974 the Department decided to change its procedure and to require candidates to have a minimum number of annual appraisal reports. It was considered that more information on the candidate would permit the Rating Board to reach a more viable decision. The 1974 Rating Board was not bound by the decisions made by the 1972 Rating Board.

2. Although the word "normally" did permit some flexibility, in the opinion of the Rating Board, there was no valid reason to derogate from the four year minimum. The Department was neither aware of, nor bound by the procedures followed in the Department of External Affairs.

3. Although the Selection Standards indicated that time-in-level was not in itself an acceptable criterion and that a specific number of years should not be stipulated, it did permit the Department to specify a minimum number of annual appraisal reports, as was done in this case.

4. The fact that the appellant's promotional opportunities were delayed as compared with officers who had been appointed one year earlier was unfortunate but did not indicate that the Department's actions were unreasonable.

5. The Department did not agree that the appellant was performing duties classified at the FS 2 level or that this fact should have been considered by the Rating Board.

6. In 1972, the Department decided to reduce the training period for foreign service officers to 12 months. In 1970, the appellant's position was in the Program Administration Group (his classification was converted to "FS" only in 1972) and it would not have been reasonable to determine retroactively that the training period should have been 12 months. During the first six months in 1970, the appellant was still "in training" and his appraisal report would not have provided particularly relevant information on the basis of which to assess him for the positions to be filled.

The Appeal Board is satisfied with the Department's replies to the appellant's allegations, and considers that the appellant has not provided sufficient grounds for allowing this appeal.

The appeal is accordingly dismissed but it is not directed that the proposed appointments be made because of the

sées au niveau FS 2, mais le comité d'appréciation n'en avait pas pris connaissance puisque ses qualités n'avaient pas été évaluées.

6. En 1972, le Ministère raccourcissait la période de formation requise de 18 à 12 mois. Cette décision aurait dû être rétroactive aux fins de ce processus de sélection. Dans ce cas, l'appelant aurait rempli les exigences fondamentales. Il avait fait l'objet de trois rapports d'appréciation au niveau FS 1 ou équivalent et d'un rapport d'appréciation annuel en 1970, considéré irrecevable en raison probablement des six mois de formation que l'appelant avait dû effectuer.

Le représentant du Ministère répliqua de la manière suivante:

1. En 1974, le Ministère décida de changer la procédure et d'exiger des candidats un nombre minimum de rapports d'appréciation annuels. On considérait que ces renseignements supplémentaires sur le candidat permettraient au comité d'appréciation de prendre une décision plus durable. Le comité d'appréciation de 1974 n'était pas lié par les décisions prises par le comité d'appréciation de 1972.

2. Le comité d'appréciation estimait que le mot «normalement» autorisait une certaine flexibilité, mais qu'il n'y avait aucune raison valable de déroger au minimum de quatre (4) années. Le ministère n'avait pas connaissance des procédures suivies au ministère des Affaires extérieures et n'était pas tenu de les appliquer.

3. Même si les normes de sélection indiquent que le temps passé à un certain échelon n'est pas en lui-même un critère acceptable et qu'il ne faut pas préciser de nombre d'années, elles autorisent le ministère à spécifier un nombre minimum de rapports d'appréciation annuels, comme ce fut le cas en l'espèce.

4. Il est certes malheureux que les possibilités d'avancement de l'appelant aient été retardées par rapport aux agents nommés l'année précédente, mais cette situation ne prouve nullement que le Ministère avait agi de façon déraisonnable.

5. Le Ministère ne confirme pas le fait que l'appelant s'était acquitté des fonctions classées au niveau FS 2 et estime que le comité d'appréciation ne devait pas tenir compte de cet élément.

6. En 1972, le Ministère décida de ramener la période de formation des agents du Service extérieur à 12 mois. En 1970, l'appelant occupait un poste dans le groupe de l'administration des programmes (sa classification ne devint FS qu'en 1972) et il n'aurait pas été raisonnable de décider rétroactivement que la période de formation aurait dû être de 12 mois. Pendant les 6 premiers mois de 1970, l'appelant était encore «en formation» et son rapport d'appréciation n'aurait pas fourni des renseignements particulièrement pertinents sur lesquels fonder son appréciation en fonction des postes à remplir.

Le comité d'appel estime satisfaisantes les réponses du Ministère aux allégations de l'appelant et considère que ce dernier n'a pas fourni de motifs suffisants pour accueillir son appel.

L'appel est donc rejeté, mais le comité n'ordonne pas que les nominations proposées soient faites, en raison de la

decision of the Appeal Board in the appeal of Mr. A. Morin in this selection process.

6. On August 13, 1974, a letter was written by a Mr. P. H. Sinclair, Senior Staffing Officer of Administrative Staffing Program (according to counsel, of the Public Service Commission) to the Department of Manpower and Immigration, reading as follows:

As a result of the Appeal Board's decision in respect to the appeal of Mr. Albert Morin, it will be necessary for the Public Service Commission to convene a second FS-2 Promotion Board.

Their responsibility will be to re-assess the qualifications of the twenty (20) FS-2 appointees, in addition to those of the successful applicant.

It is planned to convene this second Board at an early date, and arrangements have been made with each of the other two Departments to provide a Board Member at the FS-2 level.

7. On August 20, 1974, a memorandum was sent to "Foreign Service Officers Listed Below" (which comprised the twenty successful persons in the original selection process and Mr. Morin) reading as follows:

2. Following receipt of the Appeal Board decision to allow one appeal in the 1974 FS 1 to FS 2 Promotion Program, the Public Service Commission convened a new Selection Board to reassess the qualifications of the 20 candidates selected for appointment by the original Section Board as well as the qualifications of the successful appellant. The Board was chaired by Mr. P. Sinclair, Senior Staffing Officer, Public Service Commission and the Board Members were Mr. H. Raymond and Mr. D. E. J. Denault, Manpower and Immigration Foreign Service, Mr. M. G. von Nostitz, External Affairs and Mr. Marc Lemieux, Trade Commissioner Service, Industry, Trade & Commerce.

3. The 20 candidates selected for promotion by the new Board are named on the attached list with the Notice of Right to Appeal. In this selection process the one candidate not selected for promotion by the new Board has a right to appeal and as stated in the attached Notice of Right to Appeal the appeal expiry date is September 13, 1974.

and a notice of right to appeal was issued showing that "Mr. A. Morin, FS 1, Canadian Consulate General, New Orleans, La., U.S.A." had the right to appeal. (These documents seem to have originated in the Department of Manpower and Immigration.) The twenty candidates named as "Selected" were those originally cho-

décision dans l'appel interjeté par A. Morin à l'égard de ce processus de sélection.

6. Le 13 août 1974, un certain P. H. Sinclair, agent de dotation sénior du programme de recrutement de cadres administratifs (qui selon l'avocat relève de la Commission de la Fonction publique), écrivit une lettre au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration dont voici un extrait:

[TRADUCTION] A la suite de la décision du comité d'appel concernant l'appel interjeté par M. Albert Morin, la Commission de la Fonction publique va réunir un second comité d'avancement au niveau FS 2.

Il lui incombera de réévaluer les qualités des vingt (20) FS 2 choisis, ainsi que celles dudit appelant.

On prévoit de réunir prochainement ce deuxième comité d'avancement et il a été convenu que les deux autres ministères produiront un membre du comité au niveau FS 2.

7. Le 20 août 1974, les «agents du service étranger dont les noms apparaissent plus bas» (c'est-à-dire les 20 candidats choisis lors du premier processus de sélection plus M. Morin) reçurent un mémorandum dont voici un extrait:

2. A la suite de la décision de la Commission d'appel d'allouer un appel dans le programme 1974 de promotion de FS 1 à FS 2, la Commission de la Fonction publique a réuni un nouveau jury de sélection afin de ré-examiner les qualités des 20 candidats originaires choisis par le premier jury de sélection ainsi que celles de l'appelant heureux. Le jury était présidé par M. P. Sinclair, agent de dotation sénior, Commission de la Fonction publique et se composait de MM. H. Raymond et D. E. J. Denault du Service étranger de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, M. M. G. von Nostitz, Affaires extérieures, et de M. Marc Lemieux, du Service des délégués commerciaux, Industrie et Commerce.

3. Vous trouverez ci-joint la liste des noms des 20 candidats à la promotion désignés par le nouveau jury ainsi que l'Avis de droit d'appel. Dans le présent processus de sélection, seul l'unique candidat non désigné pour promotion par le nouveau jury a droit d'appel et ainsi qu'il l'est indiqué à l'Avis de droit d'appel, la date limite d'appel est le 13 septembre 1974.

et un avis de droit d'appel indiquant que «M. A. Morin, FS 1, consulat général du Canada, Nouvelle-Orléans, La., États-Unis» avait le droit d'interjeter appel. (Il semble que ces documents proviennent du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration.) Les vingt (20) candidats «désignés» étaient les mêmes que les candidats

sen—namely, the applicants in this section 28 application and two others.

8. On September 12, 1974, Mr. Oppertshausen wrote to the Appeals Branch in the Public Service Commission, in part, as follows:

I hereby give notice that, under Section 21 of the Public Service Employment Act, I propose to appeal the decision taken in

Promotion: 74-MID-ID-IV-FS1
 Classification: FS2
 Department: Manpower and Immigration
 Appeal Expiry Date: 13 September, 1974

I base my appeal on the grounds that my qualifications have not been properly assessed.

9. On October 24, 1974, an Appeal Board which was presumably established by the Public Service Commission, rendered a decision in respect of Mr. Oppertshausen's appeal allowing the appeal and directing that the proposed appointments of all twenty persons selected not be made. The Appeal Board dealt first with the contention that had been made before it that Mr. Oppertshausen had no right of appeal at that particular stage. After quoting section 21, the Board's reasons deal with this question as follows:

Within the context of the instant case, the significant features of the foregoing provision are that every unsuccessful candidate who considers himself aggrieved by an appointment has the right of appeal and that if an appeal is allowed, the appointment must be revoked or not made.

The evidence shows that, as a result of Mr. Morin's appeal being allowed, the Public Service Commission decided not to make any of the 20 appointments proposed by the first Rating Board. Those proposed appointments were, in the opinion of this Appeal Board, thereby cancelled. Therefore, notwithstanding the fact that the findings of the second Rating Board served to confirm those of the first Rating Board (in that the same 20 candidates were again selected for appointment although the order of merit was changed), this Appeal Board considers that the appointments proposed by the second Rating Board are, in fact, new appointments. It follows, therefore, from Section 21 of the Act that since new appointments have been made, all unsuccessful candidates in this selection process have the right to appeal these appointments.

It would appear, however, that the Department is correct in claiming that in Case No. 657 of Selected Appeal Board Decisions, the Appeal Board took the view that unsuccessful candidates in a competition who did not exercise their right to appeal the selections made by the

choisis à l'origine—savoir les présents requérants et deux autres.

8. Le 12 septembre 1974, Oppertshausen écrit à la Direction des appels de la Commission de la Fonction publique; voici un extrait de sa lettre:

[TRADUCTION] Je vous informe par les présentes qu'en vertu de l'article 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, j'ai l'intention d'appeler de la décision se rapportant à:

la promotion: 74-MID-ID-IV-FSI
 la classification: FS2
 le ministère: Main-d'œuvre et Immigration
 Date d'expiration du délai d'appel: le 13 septembre 1974

Je fonde mon appel sur l'évaluation incorrecte de mes qualités.

9. Le 24 octobre 1974, un comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique rendit une décision sur l'appel d'Oppertshausen et ce dernier eut gain de cause; le comité ordonna que les nominations proposées des 20 personnes choisies ne soit pas faites. Le comité d'appel traita d'abord de la première prétention savoir qu'Oppertshausen n'avait pas le droit d'interjeter appel à ce stade des procédures. Après avoir cité l'article 21, le comité, dans ses motifs, trancha la question de la manière suivante:

[TRADUCTION] Dans le contexte de l'affaire présente, les dispositions susmentionnées prévoient essentiellement que tout candidat non reçu se considérant lésé par une nomination a un droit d'appel et que, si cet appel est accueilli, la Commission doit, soit révoquer la nomination soit ne pas la faire.

La preuve montre qu'en raison du succès de l'appel interjeté par Morin, la Commission de la Fonction publique décida de ne pas procéder aux 20 nominations proposées par le premier comité d'appréciation. Le comité d'appel estime donc que les nominations proposées avaient été automatiquement annulées. En conséquence, en dépit du fait que les conclusions du second comité d'appréciation ont confirmé celles du premier (dans la mesure où les mêmes 20 candidats ont été de nouveau choisis, malgré un changement dans l'ordre de mérite), le présent comité d'appel estime que les nominations proposées par le second comité d'appréciation sont en fait de nouvelles nominations. Il s'ensuit donc, compte tenu de l'article 21 de la Loi, que les candidats non reçus par suite de ce processus de sélection ont le droit d'interjeter appel de ces nominations.

Il semblerait toutefois que le Ministère ait raison en déclarant que, dans l'affaire numéro 657 du «Choix de décisions du comité d'appel», le comité d'appel décida que les candidats non reçus lors d'un concours, et n'ayant pas exercé leur droit d'appel à l'égard du choix du premier

first Rating Board did not have the right to appeal against the same persons if they were subsequently selected again as a result of a re-examination. If this is a correct interpretation of that decision, this Appeal Board, for reasons already given, does not share that opinion.

For the foregoing reasons, this Appeal Board ruled that Mr. Oppertshausser, as an unsuccessful candidate in this selection process, did enjoy the right to appeal the findings of the second Rating Board. The Appeal Board, therefore, proceeded to conduct an inquiry into the appellant's allegations.

The Appeal Board then dealt with the appeal on the merits as follows:

The appellant contended, *inter alia*, that at the time of the first selection process in April 1974, he had had about three and one-half years' experience in the Department at the FS 1 level or equivalent. In each of the last two years he had been rated "outstanding" on his appraisal reports. Yet his qualifications had not been considered by either the first Rating Board or the second Rating Board. The reason for this apparently was that he failed to meet the Basic Requirement of "four annual evaluation (appraisal) reports at FS 1 or equivalent level". This requirement was contrary to the applicable Selection Standards for the FS Group which clearly indicated, on page 4, that "a specific number of years must not be stipulated" when expressing a Basic Requirement relative to "acceptable evidence of ability to carry out the practical aspects of the assignment normally indicated through work history or prior achievement". In other words, in his view, there was absolutely no difference between the requirement of "four annual appraisals at the FS 1 level or equivalent" and a requirement of four years of service at the FS 1 level or equivalent. The Department's decision to eliminate him for failing to meet the requirement of "four annual appraisals" was, therefore, illegal.

The Department's representative replied that the Work Sharing Agreement between the Public Service Commission and the Department stated as follows:—

The Area of Competition is to include all FS 1 Officers, while those for primary consideration will normally include those for whom four (4) Annual Appraisal Reports have been received at the FS 1 or equivalent level.

It was true that the setting of an apparently quantitative standard was not permitted by the Selection Standards prescribed for most occupational groups. However, the Foreign Service Selection Standards were quite specific on the applicability of this practice to the Foreign Service Group. In this connection, the Department's representative directed the Appeal Board's attention to the following paragraph set out on page 8 of the Foreign Service Selection Standards under the heading Group Description:

While time-in-level is in itself not an acceptable criterion for consideration for promotion, it is recognized that decisions on promotion can be fair and meaningful only if officers have served long enough in a level to enable

comité d'appréciation, n'avaient pas le droit d'interjeter appel de la nomination des mêmes personnes choisies de nouveau à la suite d'un nouvel examen. Si cette interprétation est correcte, ce comité d'appel, pour les motifs déjà exprimés, ne partage pas cette opinion.

Pour tous ces motifs, le présent comité d'appel décide qu'Oppertshausser, à titre de candidat non reçu dans ce processus de sélection, a effectivement le droit d'interjeter appel des conclusions du second comité d'appréciation. Le comité d'appel a donc procédé à une enquête sur les allégations de l'appellant.

Le comité d'appel traita alors du fond de l'affaire de la manière suivante:

[TRADUCTION] L'appellant soutint notamment qu'à la date du premier processus de sélection (avril 1974), il avait accumulé environ 3 années et demie d'expérience au Ministère, au niveau FS 1 ou équivalent. Au cours des deux dernières années il avait été coté «exceptionnel» dans ses rapports d'appréciation. Pourtant ni le premier comité d'appréciation ni le second n'ont tenu compte de ces qualités apparemment parce qu'il ne remplissait pas l'exigence fondamentale des «quatre rapports d'évaluation (appréciation) annuels au niveau FS 1 ou équivalent». Cette exigence était contraire aux normes de sélection applicables au groupe FS, indiquant clairement, à la page 4, qu'il ne faut pas «préciser le nombre d'années» pour exprimer l'exigence fondamentale d'une «indication valable de l'aptitude à remplir les fonctions pratiques de l'emploi... normalement fournie par les antécédents professionnels ou les réalisations antérieures». En d'autres termes, il n'y avait à son avis aucune différence entre l'exigence de «quatre rapports annuels au niveau FS 1 ou équivalent» et l'exigence de quatre années de services au niveau FS 1 ou équivalent. Son élimination par le Ministère, parce qu'il ne remplissait pas l'exigence des «quatre rapports d'appréciation annuels» était donc illégale.

Les représentants du Ministère répondirent que «l'attente sur le partage des tâches lors de la tenue des sélections» entre la Commission de la Fonction publique et le Ministère prévoyait que:—

Le concours sera ouvert à tous les agents FS 1, mais normalement seront prises d'abord en considération les personnes ayant fait l'objet de quatre (4) rapports d'appréciation annuels au niveau FS 1 ou équivalent.

Il est vrai que l'établissement d'une norme quantitative n'était apparemment pas autorisée par les normes de sélection édictées pour la plupart des groupes d'occupation. Les normes de sélection du Service extérieur étaient cependant très précises quant à la possibilité d'appliquer cette pratique au groupe du Service extérieur. A cet égard, le représentant du Ministère attira l'attention du comité d'appel sur les paragraphes suivants que nous trouvons à la page 8 des normes de sélection du Service extérieur sous la rubrique Description du groupe:

Bien que le temps passé à un certain échelon ne soit pas en lui-même un critère acceptable en vue de l'avancement, il est reconnu que les décisions relatives aux promotions ne peuvent être justes et avoir tout leur sens

management to properly assess their knowledge, abilities, and their potential for performance at the next higher level. In order to ensure that there is adequate objective appraisal material, evaluation for promotion will normally only be possible after an officer has received a specified minimum number of annual appraisal reports at his current level. In reaching promotion decisions Management will consider all appraisal reports received at an officer's current level together with his previous Foreign Service career record.

a

b

This showed that although time-in-level was not in itself an acceptable criterion for promotion, the Department could, nevertheless, require candidates to have a minimum number of annual appraisal reports. The criterion of four annual appraisals was established because it was felt that this amount of appraisal material on each candidate was essential in order to make a fair and meaningful assessment. The appellant was eliminated because his personal file showed that he did not have four completed FS I level annual appraisal reports.

c

d

The Department's representative added that the issue of whether it was legal to eliminate candidates for not having at least four annual appraisals at the FS I level had been raised by another appellant in connection with an appeal brought against the findings of the first Rating Board. The Department's reply to the allegation in that case was substantially the same as the Department's reply in this case. The Appeal Board in that case declared itself satisfied with the Department's reply and found no reason on which to allow the appeal. There was therefore no reason why the Department's reply should be unacceptable to the Appeal Board in the instant case.

e

f

Notwithstanding the findings of any other Appeal Board, this Appeal Board, after reviewing the evidence submitted, cannot accept the Department's reply to the appellant's allegation. The Appeal Board notes that Section 10 of the Public Service Employment Act provides that "appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission". Section 12 of the Act permits the Public Service Commission, in determining pursuant to Section 10 the basis of assessment of merit, to prescribe selection standards "as to education, knowledge, experience, language, age, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed". In the opinion of the Appeal Board, these provisions clearly show that, if the Public Service Commission had wished to set out promotion criteria in terms of years of work experience, it would have been *intra vires* its power under the Act to do so. However, the material before this Appeal Board leads it to conclude that the applicable Selection Standards for the Foreign Service Group, in fact, prohibit the use of quantitative standards as a basis for consideration for promotion.

g

h

i

j

que si les agents ont travaillé assez longtemps au même niveau pour que la direction puisse bien évaluer leurs connaissances, leurs aptitudes et leur rendement possible en vue de l'échelon immédiatement supérieur. Afin qu'il y ait suffisamment matière à une évaluation objective, l'évaluation en vue de l'avancement ne sera généralement possible que lorsque l'agent aura fait l'objet d'un nombre minimum spécifié de rapports annuels d'évaluation à son niveau actuel. Pour arriver aux décisions touchant l'avancement, la direction examinera tous les rapports d'évaluation émis au niveau actuel de l'agent, ainsi que tous ses antécédents de carrière dans le service extérieur.

Selon cette disposition, bien que le temps passé à un certain échelon ne soit pas en lui-même un critère d'avancement acceptable, le Ministère pouvait néanmoins exiger des candidats un nombre minimum de rapports d'appréciation annuels. Ces quatre rapports annuels étaient nécessaires pour former un dossier d'appréciation sur chacun des candidats en vue d'une évaluation juste et raisonnable et c'est dans ce but que le Ministère a établi cette exigence. L'appelant fut éliminé parce que son dossier personnel ne comportait pas les quatre rapports annuels complets au niveau FS I.

Le représentant du Ministère ajouta que la question de la légalité de l'élimination de candidats ne possédant pas au moins quatre rapports annuels au niveau FS I avait été soulevée par un autre appelant dans un appel interjeté des conclusions du premier comité d'appréciation. La réponse du Ministère aux allégations dudit appelant était essentiellement la même qu'en l'espèce. Dans cette affaire, le comité d'appel estima satisfaisante la réponse du Ministère et conclut qu'il n'y avait pas lieu d'accueillir l'appel. Il n'y avait donc aucune raison pour que maintenant le comité d'appel déclare inacceptable la réponse du Ministère.

En dépit des conclusions de l'autre comité d'appel, le présent comité, après avoir examiné la preuve soumise, ne peut accepter la réponse du Ministère aux allégations de l'appelant. Il fait remarquer que l'article 10 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique prévoit que «des nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission». L'article 12 de la Loi autorise la Commission de la Fonction publique, en déterminant conformément à l'article 10 le principe de l'évaluation du mérite, à prescrire des normes de sélection «visant l'instruction, les connaissances, l'expérience, la langue, l'âge, la résidence ou toute autre question que la Commission juge nécessaire ou souhaitable compte tenu de la nature des fonctions à accomplir». Le comité d'appel estime que ces dispositions montrent clairement que si la Commission de la Fonction publique avait voulu fixer des critères d'avancement en termes d'années d'expérience, elle aurait pu le faire en vertu des pouvoirs conférés par la Loi. Toutefois, le dossier soumis au comité d'appel démontre que les normes de sélection applicables au groupe du service extérieur interdit en fait l'utilisation de normes quantitatives comme condition d'admissibilité à l'avancement.

In this connection, the Appeal Board considers it significant to note that the December 1971 edition of the Foreign Service Selection Standards (Interim), on page 4, under Basic Requirements, sets out the following criterion for initial screening of candidates:

acceptable evidence of ability to carry out the practical aspects of the assignment normally indicated through work history or prior achievement.

In the November 1973 edition of the Foreign Service Selection Standards (the edition used in this selection process), the above requirement has been clarified to read as follows:—

acceptable evidence of ability to carry out the practical aspects of the assignment normally indicated through work history or prior achievement; this requirement may be expressed in terms of experience; descriptive adjectives may be used, but a specific number of years must not be stipulated. (Underlining added.)

There is no doubt in the mind of the Appeal Board that the above underlined prohibition is not directed only against the use of terminology in which a specific minimum number of years' work experience is stipulated. In the opinion of the Appeal Board, the statements added to the Basic Requirement in the 1973 edition of the Foreign Service Selection Standards show that it was the Public Service Commission's clear and unequivocal intention to prohibit the use of any quantitative criteria as a basis of consideration for promotion. In other words, the Appeal Board considers that if the prohibition against stipulating a specific number of years is to have any meaningful effect, it must be interpreted as prohibiting the use of any criterion which has the effect of requiring candidates to meet certain minimum time-in-level requirements before they can be considered for promotion. Indeed, interpreting the prohibition concerned in this way is quite consistent with the general concept of the applicable Selection Standards as set out on page 2 as follows:—

Selection standards must provide criteria to ensure consistency, objectivity, and reasonable uniformity in staffing activities throughout the Public Service; be sufficiently flexible and adaptable to facilitate placement; and meet the legislative requirement to be "not inconsistent with the classification standards" established by the Treasury Board. Knowledge, abilities and personal attributes, therefore, are defined in broad terms applicable to all assignments in a level and must be interpreted by focusing on specific requirements. This qualitative approach which is fundamental to the concept of the standards is substituted throughout for educational achievement in terms of years in school or an education certificate or diploma, and years of work experience. Such quantitative criteria are normally a reflection of the average time required by an average person to reach a required level of competence. They tend to become inflexible and prevent staffing officers from qualifying above-average candidates who achieve the breadth of knowledge, abilities and capability in a shorter time. (Underlining added.)

A cet égard, le comité d'appel estime important de faire remarquer que l'édition (provisoire) des normes de sélection du Service extérieur, datée de décembre 1971, prévoit à la page 4 sous la rubrique «Exigences fondamentales», le critère de sélection préliminaire suivant:

indication valable de l'aptitude à remplir les fonctions pratiques de l'emploi; cette indication est normalement fournie par les antécédents professionnels ou les réalisations antérieures.

Les normes de sélection du Service extérieur publiées en novembre 1973 (édition utilisée dans cette procédure de sélection), apportent de nouvelles précisions à cette exigence:—

indication valable de l'aptitude à remplir les fonctions pratiques de l'emploi; cette indication est normalement fournie par les antécédents professionnels ou les réalisations antérieures; on peut exprimer cette exigence en termes d'expérience, en utilisant des adjectifs descriptifs, mais sans préciser le nombre d'années. (C'est moi qui souligne.)

Le comité d'appel ne doute aucunement que la disposition soulignée ci-dessus, n'interdit pas seulement la mention explicite d'un nombre d'années d'expérience minimum. Le comité d'appel estime que cette addition à la rubrique «Exigences fondamentales», dans l'édition de 1973 des normes de sélection pour le service extérieur, montre que la Commission de la Fonction publique voulait clairement interdire l'utilisation de tout critère quantitatif dans les conditions de candidature à une promotion. En d'autres termes, le comité d'appel considère que pour être efficace, l'interdiction de spécifier un nombre précis d'années équivaut à interdire l'utilisation de tout critère qui aurait pour effet d'exiger que les candidats remplissent des conditions minimales de temps à un certain échelon avant de se porter candidats à une promotion. Il est bien évident que cette interprétation de l'interdiction en cause correspond parfaitement à la conception générale des normes de sélection applicables, telles qu'énoncées à la page 2:—

Les normes de sélection doivent apporter des critères pour assurer une cohérence, une objectivité et un degré raisonnable d'uniformité aux activités de recrutement dans toute la Fonction publique; elles doivent être suffisamment souples et adaptables pour faciliter le placement des candidats; elles doivent également se conformer aux prescriptions de la Loi leur interdisant de «s'écarter des normes de classification» établies par le Conseil du Trésor. Les connaissances, les aptitudes et les qualités personnelles sont donc décrites en termes assez généraux, applicables à toutes les tâches d'un même niveau, et doivent être interprétées en fonction des exigences particulières. Cette approche qualitative qui sert de base aux principes de normes est substituée partout aux titres scolaires mesurés en fonction du nombre d'années d'étude ou d'un certificat ou diplôme, et du nombre d'années d'expérience. Ces critères quantitatifs fournissent normalement une indication du temps moyen qu'il faudrait à une personne ordinaire pour atteindre un niveau requis de compétence. Ils ont tendance à devenir rigides et empêchent les agents de dotation en personnel

The Appeal Board notes the Department's representative has taken the position that although the Selection Standards indicated that a specific number of years should not be stipulated, they did permit the Department to specify a minimum number of annual appraisal reports. In other words, although it was not permitted to eliminate candidates for not having had four years' service at the FS 1 level, it was permitted to eliminate candidates for not having had at least four annual appraisal reports (which could only be accumulated at the rate of one appraisal report per 12-month period) at the FS 1 level. The Appeal Board is not impressed with this argument and considers that the term "four years' experience at the FS 1 level" and "four annual appraisal reports at the FS 1 level" are synonymous in that the effect of each is exactly the same, namely, to eliminate candidates who have not had at least four years' service at the required level.

To support its case, the Department has referred the Appeal Board to the following excerpt from the Selection Standards:—

While time-in-level is in itself not an acceptable criterion for consideration for promotion, it is recognized that decisions on promotion can be fair and meaningful only if officers have served long enough in a level to enable management to properly assess their knowledge, abilities and their potential for effective performance at the next higher level. In order to ensure there is available adequate objective appraisal material, evaluation for promotion will normally only be possible after an officer has received a specified minimum number of annual appraisal reports at his current level. In reaching promotion decisions Management will consider all appraisal reports received at an officer's current level together with his previous foreign service career record.

This paragraph indicates clearly the importance of having adequate objective appraisal material on candidates in order to ensure fair and meaningful decisions on promotion and that "evaluation for promotion will normally only be possible after an officer has received a specified minimum number of appraisal reports at his current level". However, the Appeal Board can find nothing in this paragraph to justify the decision to automatically eliminate a candidate simply because he does not have a specified minimum number of annual appraisal reports on his personal file. In this connection, the Appeal Board notes the above paragraph again reiterates that "time-in-level is in itself not an acceptable criterion for consideration for promotion". Furthermore, the Appeal Board can find nothing in the Foreign Service Selection Standards which prevents the Department from supplementing (or substituting) appraisal material with other sources of information where this is necessary to ensure a fair and

de choisir des candidats au-dessus de la moyenne qui acquièrent l'étendue des connaissances, les aptitudes et la compétence plus rapidement que d'autres. (C'est moi qui souligne.)

Le comité d'appel remarque que le représentant du Ministère soutient que les normes de sélection, même si elles indiquent qu'il ne faut pas préciser le nombre d'années passé à un échelon, autorisent le Ministère à spécifier un nombre minimum de rapports d'appréciation annuels. En d'autres termes, bien que le Ministère ne soit pas autorisé à éliminer des candidats n'ayant pas quatre années de service au niveau FS 1, il pourrait éliminer des candidats n'ayant pas fait l'objet d'au moins quatre rapports d'appréciation annuels au niveau FS 1 (qu'ils ne peuvent obtenir qu'au rythme de un rapport d'appréciation par période de 12 mois). Cet argument est fort peu convaincant et le comité d'appel estime que l'expression «quatre années d'expérience au niveau FS 1» et «quatre rapports d'appréciation annuels au niveau FS 1» sont synonymes dans la mesure où leur effet est exactement le même, savoir, l'élimination de candidats n'ayant pas au moins quatre années de service au niveau requis.

A l'appui de ces prétentions, le Ministère invoque l'extrait suivant des normes de sélection:—

Bien que le temps passé à un certain échelon ne soit pas en lui-même un critère acceptable en vue de l'avancement, il est reconnu que les décisions relatives aux promotions ne peuvent être justes et avoir tout leur sens que si les agents ont travaillé assez longtemps au même niveau pour que la direction puisse bien évaluer leurs connaissances, leurs aptitudes et leur rendement possible en vue de l'échelon immédiatement supérieur. Afin qu'il y ait suffisamment matière à une évaluation objective, l'évaluation en vue de l'avancement ne sera généralement possible que lorsque l'agent aura fait l'objet d'un nombre minimum spécifié de rapports annuels d'évaluation à son niveau actuel. Pour arriver aux décisions touchant l'avancement, la direction examinera tous les rapports d'évaluation émis au niveau actuel de l'agent, ainsi que tous ses antécédents de carrière dans le service extérieur.

Ce paragraphe indique clairement qu'il est important de disposer pour chaque candidat d'un dossier d'évaluation objectif et suffisant pour assurer des décisions justes et raisonnables en matière de promotion et que d'évaluation en vue de l'avancement ne sera généralement possible que lorsque l'agent aura fait l'objet d'un nombre minimum spécifié de rapports annuels d'évaluation à son niveau actuel». De l'avis du comité d'appel, rien dans ce paragraphe ne justifie l'élimination automatique d'un candidat pour la simple raison qu'il ne possède pas à son dossier personnel le nombre minimum de rapports d'évaluation annuels. A cet égard, le comité d'appel remarque que le paragraphe précité répète que «le temps passé à un certain échelon n'est pas en lui-même un critère acceptable en vue de l'avancement». En outre, le comité d'appel ne trouve rien dans les «Normes de sélection» du service extérieur qui empêche le Ministère de remplacer des rapports d'évaluation par d'autres sources de renseignements, ou de les

meaningful assessment.

In the instant case, the evidence shows that the appellant joined the Department in 1969 and at the time of this selection process, he had had about three and one-half years' service at the FS 1 level or equivalent. Yet he was eliminated for not having "four annual appraisal reports at the FS 1 level or equivalent". For reasons already given, the Appeal Board considers that this requirement is tantamount to a four-year time-in-level requirement which is specifically prohibited by the prescribed Selection Standards. It, therefore, follows that the Department's decision to eliminate the appellant for failing to have "four annual appraisal reports at the FS 1 level or equivalent" was illegal.

For the foregoing reasons, the Appeal Board considers it necessary to intervene in this case. The appeal is accordingly allowed and it is directed that the proposed appointments be not made.

This section 28 application is an application for an order setting aside the latter decision.

III. LEGAL PROBLEMS RAISED BY THIS APPLICATION

The steps recited in Part II may be summarized as follows:

1. Officers in the Department of Manpower and Immigration described as "Career Rotational Foreign Service Officers" were apparently blocked off, in the manner contemplated by regulation 12, for the proposed "exercise" designed to bring about certain promotions to FS 2 positions (memorandum of December 21, 1973).

2. Prospective candidates were informed that "qualification requirements" for the FS 2 levels were contained in the Public Service Commission Selection Standards for the FS occupational group (memorandum of December 21, 1973). This might have been intended as the notice given to comply with regulation 6 but we find the "Sharing Arrangement" between the Department and the Commission of March, 1974, adding the requirement that "those for primary consideration will normally include those for whom four (4) Annual Appraisal Reports have been received . . .".

3. The Appeal Board on the *Morin* appeal determined, in effect, that, as between Morin and the seven persons against whose proposed appointment Morin had appealed, the final step in the process, that of determining relative

compléter ainsi, lorsque c'est nécessaire à une évaluation juste et raisonnable.

En l'espèce, la preuve montre que l'appelant entra au Ministère en 1969 et qu'au moment de ce processus de sélection, il avait passé environ 3 ans et demi au niveau FS 1 ou équivalent. Il fut cependant éliminé parce qu'il ne possédait pas « quatre rapports d'évaluation annuels au niveau FS 1 ou équivalent ». Pour tous ces motifs, le comité d'appel estime qu'une telle exigence correspond en fait à l'exigence de quatre années passées à un certain échelon, ce qui est précisément interdit par les normes de sélection. En conséquence, la décision du Ministère d'éliminer l'appelant parce qu'il ne possédait pas « quatre rapports d'évaluation annuels au niveau FS 1 ou équivalent » était illégale.

Pour tous ces motifs, le comité d'appel estime nécessaire d'intervenir dans cette affaire. L'appel est donc accueilli et le comité ordonne que les nominations proposées ne soient pas faites.

La demande en vertu de l'article 28 vise à obtenir l'annulation de cette dernière décision.

III. PROBLÈMES JURIDIQUES SOULEVÉS PAR LA DEMANDE

On peut résumer les étapes décrites à la Partie II de la manière suivante:

1. De la manière prévue à l'article 12 du règlement, on « répertoria » parmi les fonctionnaires du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, les personnes désignées sous le nom d'« agents du service étranger qui participent au programme de rotation », afin de procéder à certaines promotions au niveau FS 2 (mémoire du 21 décembre 1973).

2. On informa les candidats éventuels que les « qualités requises » des agents du niveau FS 2 étaient décrites dans les normes de sélection de la Commission de la Fonction publique—groupe FS (mémoire du 21 décembre 1973). Apparemment ce mémoire tenait lieu d'avis au sens de l'article 6 du Règlement, mais nous remarquons que « l'entente sur le partage des tâches » entre le Ministère et la Commission, en mars 1974, ajoutait la mention suivante: « Normalement seront prises d'abord en considération les personnes ayant fait l'objet de quatre rapports d'appréciation annuels . . . ».

3. Le comité d'appel décida en fait, dans l'appel interjeté par Morin, qu'en ce qui concernait ce dernier et les sept personnes dont la nomination proposée était en appel, on n'avait pas procédé de manière satisfaisante à la dernière étape,

“merit” in accordance with the selection standards as required by regulation 7(4)(a), had not, as a matter of fact, been carried out satisfactorily.

4. The Appeal Board on the *Colfer* appeal held that Colfer had no ground for complaint when he was excluded, as not meeting the basic requirements (presumably under regulation 7(3)(a)) because he did not have four completed annual evaluation reports, a requirement which, according to the Appeal Board, was imposed by the Department and permitted by the “Selection Standards”.

5. The Public Service Commission, as a result of the decision on the *Morin* appeal, decided to convene a second “FS-2 Promotion Board” to “re-assess the qualifications” of the twenty “appointees” in addition to those of Morin.

6. The second Promotion Board having re-assessed the original twenty as being relatively more meritorious than Morin, Oppertshausser, who like Colfer had been found not to be qualified as a candidate because he did not have four annual evaluation reports, purported to “appeal” and the Public Service Commission established an Appeal Board to hear his “appeal”.

7. The Appeal Board in the *Oppertshausser* appeal held

(a) that Oppertshausser was entitled to appeal, and

(b) that, contrary to the Selection Standards, Oppertshausser had wrongly been eliminated, presumably at the regulation 7(3)(a) stage;

and directed that the proposed twenty appointments not be made. (This decision was avowedly contrary to that of the Appeal Board in the *Colfer* appeal.)

Part of the confusion in my mind in this case arises from the fact that the “Selection Standards” of the Public Service Commission, which were presumably made, if they had any legal status at all, under section 12 of the *Public Service Employment Act*, were, apparently, used as “qualifications” for appointment for the purpose

savoir la détermination du «mérite» relatif, en conformité des normes de sélection, comme le prévoit l'article 7(4)a du Règlement.

4. Le comité d'appel, dans l'affaire *Colfer*, décida que l'appelant n'avait aucun motif de contester son exclusion à titre de personne ne remplissant pas les exigences fondamentales (prétendument en vertu de l'article 7(3)a du Règlement) parce qu'il ne possédait pas quatre rapports d'appréciation annuels complets, alors que, selon le comité d'appel, cette exigence imposée par le Ministère était autorisée par les «normes de sélection».

5. La Commission de la Fonction publique, à la suite de la décision dans l'affaire *Morin*, décida de réunir un second «comité d'avancement au niveau FS 2» pour «réévaluer les qualités» des vingt personnes «choisies» ainsi que celles de Morin.

6. Le second comité d'avancement ayant conclu que les 20 premiers candidats avaient un mérite relatif supérieur à Morin, Oppertshausser, qui, comme Colfer, n'avait pas été admis à se porter candidat parce qu'il n'avait pas fait l'objet de quatre rapports d'évaluation annuels, interjeta appel et la Commission de la Fonction publique établit un comité pour l'entendre.

7. Le comité d'appel, dans l'affaire *Oppertshausser*, conclut

a) qu'Oppertshausser avait le droit d'interjeter appel, et

b) qu'Oppertshausser avait été éliminé à tort, en violation des normes de sélection, et ce, lors de l'étape prévue à l'article 7(3)a du Règlement.

Il ordonna que les vingt nominations proposées ne soient pas faites. (Cette décision était explicitement contraire à celle du comité d'appel dans l'affaire *Colfer*.)

A mon avis, une partie de la confusion dans cette affaire résulte du fait que les «normes de sélection» de la Commission de la Fonction publique, probablement établies en vertu de l'article 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* (si elles ont un statut juridique quelconque), furent apparemment utilisées comme «qualités» nécessai-

of identifying "candidates" under regulation 7(3)(a). Ordinarily, one would have thought that "qualifications" required to perform the duties of a particular employment and the "selection standards" used under regulation 7(4)(a) to assess "relative merits" of "applicants identified as candidates" because they have been found to meet those "qualifications" would be two quite distinct things. I can only conclude from what has been brought out in this case that, as a hang-over from the pre-1967 days, there still exist documents issued by the Public Service Commission, called "Selection Standards", that set out the qualifications for certain positions, as opposed to selection standards for determining relative merit among candidates who have those qualifications; and that, in this case, the Department concerned has, by reference, adopted such a document for a statement of qualifications required by the Department for the positions in question. It would also seem that the Department added thereto the requirement concerning four reports. (That does not mean that I am foreclosing the possibility that a more searching inquiry would have produced documents that would have shown quite a different state of affairs.)

The second confusing aspect of this case is that the *Public Service Employment Act* is less than comprehensive in its express statement of the result of an appeal under section 21 of the Act. What it says, as applied to the *Morin* appeal, is that the Commission shall "not make" the proposed appointments there attacked. Presumably, this is not a perpetual prohibition of such appointments even though it is so worded. A possible view, and, I might say, the obvious view, is that what was intended in such a case was to set aside the whole selection process so that it would have to start from the beginning. However, having regard to the administrative nature of the matter, and the injury to the public interest caused by undue delay, I am of the view that the statute should be interpreted as implying a power in the Commission to take such steps as, in its view, are necessary to remedy the defects found by the Appeal Board, and thus put itself in a position to make the proposed appointments as soon as possible after complying with the requirements of the law. In my view, the appointment of the new Promotion Board

res à la nomination dans le but d'identifier les «candidats» en vertu de l'article 7(3)a) du Règlement. Normalement, on s'attendrait à ce qu'il existe une distinction profonde entre les «qualités requises» pour remplir les fonctions d'un poste particulier et les «normes de sélection» utilisées en vertu de l'article 7(4)a) du Règlement pour déterminer «le mérite relatif» des «postulants reconnus candidats» parce qu'on avait jugé qu'ils possédaient les «qualités» en cause. Je peux seulement conclure à partir de ce qui apparaît dans cette affaire, qu'il existe encore certains documents (une survivance d'avant 1967) publiés par la Commission de la Fonction publique sous le titre de «Normes de sélection», qui décrivent les qualités requises pour certains postes, par opposition aux normes de sélection servant à déterminer le mérite relatif des candidats possédant ces qualités; je dois conclure aussi que, dans cette affaire, le ministère en cause a, par analogie, considéré ces documents comme l'énoncé des qualités requises pour les postes en question. Il semble aussi que le Ministère y ajouta l'exigence de quatre rapports annuels. (Je n'exclus pas pour autant la possibilité qu'une enquête plus approfondie aurait permis de produire des documents révélant une situation tout à fait différente.)

La confusion dans cette affaire résulte aussi du fait que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* reste vague sur le résultat d'un appel interjeté en vertu de l'article 21. Il prévoit en effet, si on l'applique à l'appel *Morin* que la Commission doit «ne pas faire» les nominations proposées en appel. On peut supposer qu'il ne s'agit pas ici d'une interdiction perpétuelle de procéder à ces nominations, même si l'énoncé pourrait le faire croire. Une interprétation possible et, même à mon avis la seule interprétation indiscutable de cet article, consisterait à dire qu'il prévoyait dans un tel cas l'annulation de tout le processus de sélection qui devait alors être repris au commencement. Toutefois, compte tenu de la nature administrative de cette affaire, et du préjudice à l'intérêt public résultant de ce retard indu, je suis d'avis qu'il faut considérer que la Loi confère implicitement à la Commission le pouvoir de prendre les mesures qu'elle juge nécessaires pour remédier aux irrégularités relevées par le comité d'appel et être alors en mesure de procéder aux nominations proposées dès que possible, après avoir appliqué le droit. A

after the *Morin* appeal, and the instructions given to it, should be regarded as falling within that implied power.

Coming then to the specific questions raised concerning the validity of the *Oppertshausser* Appeal Board decision attacked by this section 28 application, these are, in effect,

- (a) did Oppertshausser have a right to appeal? and
- (b) if he did was the Appeal Board wrong in law in directing that the proposed appointments not be made?

A perusal of section 21 of the *Public Service Employment Act* shows that to be a person who had a right to appeal against a proposed appointment where the selection of the person for appointment was made from within the Public Service without competition, a person had to be a "person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected". In my opinion, the better view is that this means "prejudicially affected" by the "selection" leading to the appointment or proposed appointment. That this was the view of the authority by whom the notice of right of appeal was issued with the memorandum of August 20, 1974, is apparent from the fact that this notice was sent only to Mr. Morin. As this was a Public Service Commission appointment, it might be presumed that that view represented the "opinion" of the Public Service Commission for the purposes of section 21. On the other hand, when Oppertshausser purported to appeal, the Public Service Commission purported to establish an Appeal Board to hear his appeal under section 21 and that act might be presumed to reflect the "opinion" of the Public Service Commission for the purpose of section 21.⁸ If the matter were to turn on this question and there was

⁸ I am not overlooking regulations 40A, 40B and 41, which purport to lay down rules to determine who may appeal under section 21. In my view, such regulations cannot have legal effect to determine who has such a right of appeal. That right is conferred, in a case such as the present, on a person "whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected" and not on a person whose opportunity for advancement is, according to Regulations made by the Commission, deemed to have been prejudicially affected.

mon avis, la nomination d'un nouveau comité d'avancement à la suite de l'appel *Morin* et les instructions données à ce comité doivent être considérées comme relevant de ce pouvoir implicite.

- ^a Venons-en maintenant aux questions particulières relatives à la validité de la décision rendue par le comité d'appel dans l'affaire *Oppertshausser*, décision attaquée en vertu de l'article 28, notamment:
- ^b a) Oppertshausser avait-il le droit d'interjeter appel? et
- b) dans l'affirmative, le comité d'appel a-t-il commis une erreur de droit en ordonnant que les nominations proposées ne soient pas faites?

^c Une lecture attentive de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* révèle que le droit d'interjeter appel d'une nomination proposée, lorsque la sélection a été faite au sein de la Fonction publique, sans concours, est accordée à toute «personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries». J'estime que cette expression signifie: «amoindries» par le «choix effectué» en vue de la nomination ou de la nomination proposée. Telle était l'opinion de l'auteur du mémorandum du 20 août 1974, auquel fut joint l'avis de droit d'appel, puisque M. Morin en était le seul destinataire. Comme il s'agissait d'une nomination relevant de la Commission de la Fonction publique, on peut présumer que cette opinion représentait le «point de vue» de ladite Commission sur l'article 21. Par contre, lorsqu'Oppertshausser décida d'interjeter appel, la Commission de la Fonction publique établit un comité d'appel pour l'entendre, conformément à l'article 21, ce qui pourrait être considéré comme reflétant aussi le «point de vue» de la Commission de la Fonction publique sur l'article 21.⁸ Si l'affaire devait être tranchée sur cette question et s'il devait subsister un doute, la question devrait à mon avis être renvoyée au comité d'appel pour qu'il continue

⁸ Je ne néglige pas les articles 40A, 40B et 41 du Règlement dont le but est d'énoncer les règles permettant de déterminer les personnes ayant un droit d'appel en vertu de l'article 21. A mon avis, ces articles n'ont aucun effet juridique à cet égard. Dans une affaire telle que la présente, ce droit est conféré à une personne «dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries» et non à une personne dont les chances d'avancement sont, au sens du règlement édicté par la Commission, censées être amoindries.

any room for doubt, in my view, the matter should be referred back to the Appeal Board to continue its inquiry by obtaining an explicit statement of opinion by way of a resolution from the Public Service Commission as to whether Oppertshauer's opportunity of advancement had been prejudicially affected by the selection of the twenty candidates who were selected by the second Promotion Board. Having regard to the terms of reference to the second Promotion Board, if the view that I have suggested as being the better view as to the meaning of section 21 in relation to the facts of this case is the correct view, there would be no basis on which it could be concluded that anyone other than Mr. Morin had a right to appeal and the Appeal Board's decision would have to be set aside on the ground that Mr. Oppertshauer had no right of appeal. In my view, it is not necessary to dispose of the matter on that ground and I, therefore, express no final view on that question.

I prefer to deal with the matter on the merits.

The appeal was allowed by the Appeal Board on the ground that the requirement of four annual reports as a qualification for the position was invalid as being contrary to the "Selection Standards". In my view, the decision attacked is wrong in so holding. In the first place, the Department was not bound, in establishing qualifications, to do so subject to the "Selection Standards" adopted by the Commission. In the second place, the portion of the latter document relied upon by the Appeal Board was not a part of the standards established thereby and did not purport to have operative effect. Finally, even the part of the document relied upon by the Appeal Chairman, when read as a whole, does allow a requirement of a fixed number of reports even though this indirectly may result in the requirement of a certain minimum experience.

In reaching this conclusion, I think it is important to bear in mind that the section 21 appeal procedure is an administrative review of an administrative process and should be conducted with a view to finding and correcting injustices and not so as blindly to create technical difficulties and delays. Administrative documents should not be read "microscopically" but with a view to extracting the meaning that must have been intended by

son enquête et obtienne de la Commission de la Fonction publique, une déclaration de principe explicite par voie de résolution sur la question de savoir si les chances d'avancement d'Oppertshauer avaient été amoindries par la sélection des 20 candidats choisis par le second comité d'avancement. Compte tenu du mandat du second comité d'avancement, si l'interprétation de l'article 21 que je viens de suggérer comme la meilleure en l'espèce, l'est effectivement, on ne peut conclure que quelqu'un, Morin excepté, avait le droit d'interjeter appel; la décision du comité d'appel devrait alors être annulée au motif qu'Oppertshauer n'avait pas le droit d'interjeter cet appel. A mon avis, il n'est pas nécessaire de trancher la question sur ce moyen et je n'exprimerai donc pas d'opinion définitive à cet égard.

Je préfère trancher cette affaire au fond.

Le comité d'appel accueillit l'appel au motif que l'exigence de quatre rapports annuels, comme condition de candidature au poste, était invalide parce que contraire aux «normes de sélection». A mon avis, la décision attaquée est erronée sur ce point. En premier lieu, le Ministère n'était pas tenu d'établir les qualités requises en fonction des «normes de sélection» fixées par la Commission. En second lieu, l'extrait de ce document mentionné par le comité d'appel ne faisait pas partie des normes ainsi établies et n'était pas censé être opérant. Enfin, l'extrait du document mentionné par le président du comité, vu dans son ensemble, autorise lui-même l'exigence d'un nombre précis de rapports même si cette mesure peut entraîner indirectement l'exigence d'une certaine expérience minimale.

En concluant de la sorte, j'estime important de rappeler que la procédure d'appel prévue à l'article 21 consiste dans un examen administratif d'une procédure administrative et devrait être conduite de manière à découvrir les injustices et à y remédier et non pas de manière aveugle, propre à créer des difficultés et des retards de procédure. Les documents administratifs ne devraient pas être lus «au microscope», mais de manière à dégager le sens

the administrators by whom they were created. It is from this point of view that I have read the words "those for primary consideration will normally include those for whom four . . . Reports have been received . . ." as words of qualification (i.e., as a requirement of four reports subject to an administrative discretion to waive it in exceptional circumstances) although, were those words found in a legal instrument, I should have been inclined to the view that they were insufficient to convey any understandable meaning.

CONCLUSION

In my opinion, the section 28 application should be allowed, the decision of the Appeal Board should be set aside, and the matter should be referred back to the Appeal Board with a direction that the appeal to the Appeal Board should be dismissed.

* * *

PRATTE AND URIE JJ.: For the reasons mentioned in the third last paragraph of the Chief Justice's reasons, we would dispose of this application in the way suggested by the Chief Justice.

général correspondant à l'intention des gestionnaires qui en sont les auteurs. C'est dans cette optique que j'ai considéré l'expression «seront normalement prises d'abord en considération les personnes ayant fait l'objet de quatre rapports d'appréciation» comme introduisant une restriction (c'est-à-dire, l'obligation pour les candidats de posséder quatre rapports annuels, sous réserve du pouvoir discrétionnaire de l'administration de renoncer à cette condition dans des circonstances exceptionnelles), mais j'aurais cependant été enclin à décider, si cette expression avait été extraite d'un document juridique, qu'elle était insuffisante pour rendre compréhensible la pensée de son auteur.

CONCLUSION

A mon avis, la demande en vertu de l'article 28 devrait être accueillie, la décision du comité d'appel annulée et la question renvoyée au comité d'appel avec l'instruction de rejeter l'appel.

* * *

LES JUGES PRATTE ET URIE: Pour les motifs prononcés par le juge en chef au troisième paragraphe en partant de la fin, nous nous prononçons sur cette demande de la manière suggérée.

T-265-75

T-265-75

Brywall Manufacturing Ltd. (Plaintiff)

v.

Try-1 International Ltd. and Frank Tizel, Ed Gaerber, J. A. Martineau (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 10; Ottawa, February 14, 1975.

Trade marks—Practice—Application to intervene and for interlocutory injunction—Plaintiff applying for registration of trade marks “Ego” and “Chego” on ladies’ wear—Seeking injunction against sale in Canada by defendant of similar goods bearing U.S. trade mark “Chego”—Intervention sought against plaintiff by Chego International Inc. as U.S. registrant and applicant in Canada—Whether intervention permissible under Federal Court Rule 1716(2)(b)—Intervention permissible under Federal Court Rule 5 invoked with arts. 208 and 209 of Quebec Code of Civil Procedure—Intervener permitted to file defence, counterclaim and petition for interlocutory injunction—Federal Court Rules 5, 1716(2)(b), 1721—Quebec Code of Civil Procedure, arts. 208 and 209—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(b), (c) and (e).

Plaintiff applied to register the trade marks “Ego” and “Chego”, and now seeks an injunction against the sale in Canada by defendant of similar goods bearing the U.S. Trade mark “Chego”. Prospective intervener, Chego International Inc., U.S. registrant of the mark, and applicant in Canada, had a licensing agreement with defendant, after first having discussions with plaintiff. In spite of its awareness of the intention of Chego International to use the mark in Canada, plaintiff went ahead and applied for registration. Intervener alleges that, due to full knowledge and disclosure, the filing by plaintiff constituted unfair competition contrary to section 7(e) of the Act. Intervener also alleges serious prejudice as a result of an interim order confirming an undertaking by defendant not to use the mark in Canada pending result of plaintiffs’ injunction application. Also, intervener has formally advised plaintiff, before these proceedings, that it has misappropriated the mark by applying for registration following disclosure during discussions in connection with the licensing agreement, and seeks an interlocutory injunction against plaintiff.

Held, permitting the intervention, intervener may file a statement of defence, counterclaim and petition for an interlocutory injunction. The *Federal Court Rules* make no specific provision for such an intervention. However, Rule 5 provides that where any matter is not otherwise provided for, practice and procedure shall be determined by analogy to the rules, or practice and procedure for similar proceedings in the province

Brywall Manufacturing Ltd. (Demanderesse)

c.

Try-1 International Ltd. et Frank Tizel, Ed Gaerber, J. A. Martineau (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 10 février; Ottawa, le 14 février 1975.

Marques de commerce—Pratique—Requête aux fins d’intervention et d’injonction interlocutoire—La demanderesse dépose une demande d’enregistrement des marques de commerce «Ego» et «Chego» pour vêtements féminins—Demande d’injonction interdisant la vente au Canada, par la défenderesse, d’articles similaires portant la marque de commerce américaine «Chego»—La Chego International Inc., titulaire de la marque aux États-Unis dont elle demande l’enregistrement au Canada, veut intervenir—L’intervention est-elle recevable en vertu de la Règle 1716(2)(b) de la Cour fédérale?—L’intervention est recevable en vertu de la Règle 5 de la Cour fédérale, conjointement avec les articles 208 et 209 du Code de procédure civile du Québec—Intervenante autorisée à déposer une défense, une demande reconventionnelle et une requête aux fins d’injonction interlocutoire—Règles 5, 1716(2)(b) et 1721 de la Cour fédérale—Code de procédure civile du Québec, art. 208 et 209—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7(b), c) et e).

La demanderesse a déposé une demande d’enregistrement des marques de commerce «Ego» et «Chego» et sollicite maintenant une injonction interdisant la vente au Canada, par la défenderesse, d’articles similaires portant la marque de commerce américaine «Chego». L’intervenante éventuelle, la Chego International Inc., titulaire aux États-Unis de la marque dont elle demande l’enregistrement au Canada, avait passé un contrat de licence avec la défenderesse, après des pourparlers avec la demanderesse. Tout en sachant que la Chego International avait l’intention d’employer la marque au Canada, la demanderesse déposa quand même une demande d’enregistrement. L’intervenante soutient que la demande d’enregistrement, faite par la demanderesse en parfaite connaissance de la situation, constitue un acte de concurrence déloyale, en violation de l’article 7e) de la Loi. Elle soutient aussi que l’ordonnance provisoire confirmant l’engagement pris par la défenderesse de ne pas employer la marque au Canada, en attendant l’issue de la requête aux fins d’injonction de la demanderesse, lui causerait un grave préjudice. L’intervenante a aussi avisé formellement la demanderesse, avant le début de ces procédures, qu’elle s’était irrégulièrement appropriée la marque en déposant une demande d’enregistrement après avoir été mise au courant de la situation au cours des pourparlers relatifs au contrat de licence, et sollicite une injonction interlocutoire contre la demanderesse.

Arrêt: l’intervention est admise; l’intervenante peut déposer une défense, une demande reconventionnelle et une requête aux fins d’injonction interlocutoire. Les *Règles de la Cour fédérale* ne prévoient pas précisément une telle intervention. Cependant, la Règle 5 dispose que, lorsque se pose une question non autrement prévue, la pratique et la procédure à suivre seront déterminées par analogie avec la pratique et la procédure

in which the subject-matter relates. Intervener falls within the confines of articles 208 and 209 of the Quebec *Code of Civil Procedure*. It is a person interested in an action to which it is not a party, and wishes to make an aggressive intervention claiming a right against plaintiff. It also seeks to be joined with defendant to aid in the defence. While the intervention proceedings in Quebec are considered as separate proceedings even when joined to the original action, they are heard at the same time and a single judgment is rendered. Therefore, even if the intervention is not permissible because of Rule 1716(2)(b), it could be permitted by invoking Rule 5 together with articles 208 and 209. Rule 1721 could then be used to apply to the counterclaim, the other provision of the Rules, with modifications.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. Leger for plaintiff.
J. Miller for defendants.
M. Lazarus for intervener.

SOLICITORS:

Leger, Robic & Pichette, Montreal, for plaintiff.
Respitz, Sederoff & Co., Montreal, for defendants.
Lazarus, Lehrer & Baer, Montreal, for intervener.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: In this double-barrelled motion, Chego International Inc., an American corporation, seeks permission to intervene in the present proceedings to contest same and in its turn seeks an interlocutory injunction against plaintiff to enjoin it from selling ladies' wear and wears of all kinds in connection with the trade mark "Chego" or any similar name calculated to deceive or cause confusion, drawing the public's attention to such wears in Canada or passing off its wears as those of the intervener labelled with the trade mark "Chego". In order to understand the situation it is necessary to briefly summarize the facts as disclosed in plaintiff's statement of claim and notice of motion for interlocutory injunction which was adjourned to March 10, 1975, and in the present motion by the prospective intervener.

prévues pour les questions semblables en vigueur dans la province à laquelle se rapporte l'objet des procédures. L'intervention entre dans le cadre des articles 208 et 209 du *Code de procédure civile* du Québec. L'intervenante est une personne qui a un intérêt dans un procès auquel elle n'est pas partie et qui désire faire une intervention agressive, invoquant un droit contre la demanderesse. Elle veut aussi se joindre à la défenderesse pour l'aider dans sa défense. Même si la procédure d'intervention est considérée au Québec comme une instance distincte, encore qu'elle soit jointe à l'instance originaire, l'une et l'autre sont entendues en même temps et un seul jugement est rendu. Donc, même si l'intervention n'est pas recevable en raison de la Règle 1716(2)b, elle peut l'être par application de la Règle 5, conjointement avec les articles 208 et 209. Ainsi la Règle 1721 entre en jeu pour rendre applicables à la demande reconventionnelle, les autres dispositions des Règles avec les modifications idoines.

c REQUÊTE.

AVOCATS:

J. Léger pour la demanderesse.
J. Miller pour les défendeurs.
M. Lazarus pour l'intervenante.

PROCUREURS:

Léger, Robic & Pichette, Montréal, pour la demanderesse.
Respitz, Sederoff & Cie, Montréal, pour les défendeurs.
Lazarus, Lehrer & Baer, Montréal, pour l'intervenante.

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

LE JUGE WALSH: Dans cette double requête, la Chego International Inc., une compagnie américaine, sollicite la permission d'intervenir dans la présente procédure pour la contester et demande également une injonction interlocutoire interdisant à la demanderesse de vendre les vêtements féminins et autres en association avec la marque de commerce «Chego» ou avec tout nom semblable destiné à tromper le public ou à créer de la confusion en attirant l'attention de ce dernier sur lesdits vêtements au Canada ou en les faisant passer pour ceux de l'intervenante portant la marque de commerce «Chego». Pour comprendre la situation, il est nécessaire de résumer brièvement les faits exposés dans la déclaration de la demanderesse et dans son avis de requête aux fins d'injonction interlocutoire qui a été renvoyé au 10 mars 1975,

Plaintiff, a Canadian company, was incorporated in April 1973 and has been involved in the importation, manufacture and distribution of ladies' wear, including dresses, sweaters, blouses, scarves, slacks, pant suits, and play suits which are sold throughout Canada. It is alleged that defendant, Try-1 International Ltd., on or about December 17, 1974 began advertising and offering for sale in Canada merchandise bearing the trade mark "Chego" and that defendants, Frank Tizel, Ed Gaerber, and J.A. Martineau were sales representatives of defendant in Toronto, Vancouver and Montreal respectively. It is further alleged that since April 1973 plaintiff has been using its unregistered trade mark "Ego" on its products and since September 1974 the unregistered trade mark "Chego". On January 14, 1975, eight days before the institution of the present proceedings, it applied to register the trade mark "Ego" in Canada in association with ladies' wear in connection with which it had allegedly been using it since April 1973, and on October 21, 1974 it had applied for the registration of the trade mark "Chego" in association with the said wear in connection with which it had allegedly been using it since September 1974. Plaintiff alleges that sales across Canada in connection with the trade mark "Ego" are in excess of \$3,000,000 annually and are increasing so that the trade mark "Ego" has acquired a high degree of distinctiveness. Its use of the trade mark "Chego" since September 1974 on some of its merchandise was allegedly in order to identify a certain variety of its products, specifically ladies' pants, but it has the intention of using said trade mark on all the variety of its products and it contends that both names, "Ego" and "Chego" have become distinctive of plaintiff's products. It alleges that since December 17, 1974 defendant Try-1 began advertising and offering for sale in Canada merchandise bearing the trade mark "Chego" and advertised same in the trade magazine *Style*. These products are allegedly inferior or different from those of plaintiff and the use of the name "Chego" on them would lead to the inference that they are manufactured or sold by plaintiff. Moreover, defendants have allegedly solicited the same clients or same category of clients as those of plaintiff by passing off their merchandise

et dans la présente requête de l'intervenante éventuelle.

La demanderesse, une compagnie canadienne, a été constituée en avril 1973 et s'occupe de l'importation, de la fabrication et de la distribution de vêtements féminins, robes, chandails, chemisiers, écharpes, pantalons, tailleurs-pantalons et vêtements de jeu qui sont vendus à travers le Canada. On allègue que la défenderesse, Try-1 International Ltd., a, le 17 décembre 1974 ou vers cette date, commencé à annoncer et à mettre en vente au Canada des marchandises portant la marque de commerce "Chego" et que les défendeurs Frank Tizel, Ed Gaerber et J.A. Martineau étaient ses représentants de commerce à Toronto, Vancouver et Montréal respectivement. On allègue en outre que, depuis avril 1973, la demanderesse utilise la marque de commerce non enregistrée "Ego" sur ses produits et la marque de commerce non enregistrée "Chego" depuis septembre 1974. Le 14 janvier 1975, huit jours avant l'introduction de la présente instance, elle a présenté une demande d'enregistrement de la marque de commerce "Ego" au Canada, en liaison avec les vêtements féminins pour lesquels elle l'employait prétendument depuis avril 1973; le 21 octobre 1974, elle a présenté une demande d'enregistrement de la marque de commerce "Chego" en liaison avec lesdits vêtements pour lesquels elle l'employait prétendument depuis septembre 1974. La demanderesse affirme que les ventes au Canada sous le couvert de la marque de commerce "Ego" dépassent \$3,000,000 par an et augmentent de telle manière que ladite marque de commerce a acquis un caractère distinctif bien établi. Elle prétend avoir utilisé la marque de commerce "Chego" depuis septembre 1974 pour certaines de ses marchandises dans le but d'identifier certains types d'articles, spécialement les pantalons féminins, mais avoir l'intention d'employer ladite marque de commerce pour toute la gamme de ses produits; elle soutient que les deux noms, "Ego" et "Chego", distinguent véritablement ses produits. Elle affirme que, dès le 17 décembre 1974, la défenderesse Try-1 a commencé à faire de la publicité pour des marchandises portant la marque de commerce "Chego" et à les mettre en vente au Canada. Elle a en outre fait paraître des annonces à cet égard dans le magazine de mode "Style". Ses produits sont prétendument de qualité inférieure ou différents de ceux de la demande-

as being that of plaintiff and that despite a letter written to defendant Try-1 on January 16, 1975 respecting the alleged infringement, defendant Try-1 intends to continue its allegedly illegal activities in Canada. Plaintiff invokes section 7(b), (c) and (e) of the *Trade Marks Act*.

The prospective intervener for its part alleges that it is the owner of the registered trade mark "Chego" which was processed in the United States Patent Office in August 1974 and that it has applied for the registration of this trade mark in Canada with a filing date as of November 2, 1974, after it had been advised by its patent attorneys that said trade mark would be available for registration. The said mark was derived from the first three letters of the surname of one of its principals, Mr. Richard Chestnov and the first two letters of the surname of another principal, Mr. Harvey Gold. In September and October, 1974 they had discussed with persons representing the plaintiff the marketing and distribution of their products in Canada after plaintiff's representatives had sought to become its exclusive licensee for Canada. These discussions did not result in an agreement, however, and prospective intervener then made a licensing agreement with defendant Try-1 International Ltd. During the course of these discussions, with full awareness that prospective intervener intended to ship goods to Canada under the trade mark "Chego", plaintiff nevertheless filed an application for registration of this mark, claiming a priority of use as early as September 1, 1974 which registration received a filing date of October 21, 1974. It is further alleged that plaintiff's attorney during the discussion of the licensing agreement, had full knowledge and disclosure of the corporate name and trade mark of intervener but nevertheless filed the application for the trade mark "Chego" on behalf of plaintiff, and that this is an act of unfair competition contrary to section 7(e) of the *Trade Marks Act*. It is further alleged that intervener is suffering serious prejudice as a result of an interim order made in this Court on January 27, 1975 confirming an undertaking by defendant not to

resse et l'emploi du nom «Chego» sur ces produits peut faire croire qu'ils sont fabriqués ou vendus par cette dernière. En outre, les défendeurs ont prétendument sollicité les mêmes clients ou la même catégorie de clients que ceux de la demanderesse en faisant passer leurs marchandises pour celles de la demanderesse et, malgré une lettre relative à cette prétendue contrefaçon, adressée à la défenderesse Try-1 le 16 janvier 1975, celle-ci entend poursuivre ses prétendues activités illégales au Canada. La demanderesse invoque l'article 7(b), (c) et (e) de la *Loi sur les marques de commerce*.

L'intervenante éventuelle de son côté prétend être titulaire de la marque de commerce déposée «Chego» qui a été enregistrée à l'Office des brevets des États-Unis en août 1974, et avoir produit le 2 novembre 1974 une demande d'enregistrement de cette marque de commerce au Canada, après que ses avocats en brevet l'eurent informée que ladite marque de commerce était enregistrable. Elle a déclaré que ladite marque provenait des trois premières lettres du nom de l'un de ses directeurs, Richard Chestnov et des deux premières lettres du nom d'un autre directeur, Harvey Gold. En septembre et en octobre 1974, elle avait discuté, avec les représentants de la demanderesse, de la commercialisation et de la distribution de ses produits au Canada après que ceux-ci eurent essayé de devenir les concessionnaires exclusifs de l'intervenante au Canada. Toutefois, ces discussions n'ont pas abouti à un accord, et l'intervenante éventuelle avait alors passé un contrat de licence avec la défenderesse Try-1 International Ltd. Au cours de ces discussions, tout en sachant pertinemment que l'intervenante éventuelle avait l'intention d'expédier des marchandises au Canada sous la marque de commerce «Chego», la demanderesse a néanmoins produit une demande d'enregistrement de cette marque, précisant qu'elle l'utilisait déjà depuis le 1^{er} septembre 1974, la date de dépôt de la demande étant le 21 octobre 1974. On soutient en outre que l'avocat de la demanderesse, au cours de la négociation du contrat de licence, connaissait parfaitement la raison sociale et la marque de commerce de l'intervenante qui lui avaient été communiquées, mais qu'il a quand même déposé la demande d'enregistrement de la marque de commerce «Chego» au nom de la demanderesse, ce qui constitue un acte de concurrence déloyale en violation de l'article 7(e) de la *Loi sur les marques de*

import and sell in Canada under the trade mark "Chego" pending the decision on plaintiff's application for an interlocutory injunction. The prospective intervener has furthermore, on January 17, 1975, before the institution of the present proceedings, formally advised plaintiff in writing that it has illegally, irregularly and unlawfully appropriated intervener's trade mark "Chego" by applying for registration of same following the disclosure of same to it in connection with the discussions for the proposed licensing agreement. It therefore seeks an interlocutory injunction against plaintiff restraining it from using, advertising, offering for sale or selling goods consisting of ladies' wear of all kinds under the trade mark "Chego" or any similar trade mark likely to cause confusion with same.

It is evident that there is a serious issue to be decided between plaintiff and the prospective intervener, Chego International Inc., in this Court. The question to be decided now is the procedure to be adopted to bring this before the Court in an orderly manner. Chego International Inc.'s problem results from the fact that, according to its attorneys, it has been advised by the attorneys for defendant Try-1 International Ltd. that that corporation and the other defendants will be unlikely to make a serious contestation of plaintiff's proceedings, including its rights to the use of the trade marks in question as their interests merely as licensees of Chego International Inc. are in their view insufficient to justify their indulging in costly litigation. On the other hand, plaintiff has the right to sue whom it chooses and cannot be directed to make Chego International Inc. a party to its proceedings against the present defendants. Chego International Inc. for its part can institute proceedings against plaintiff based on the same issues which it seeks to raise by its present intervention and motion for an interlocutory injunction against plaintiff, but the Court would then have two separate actions before it. While they could probably be joined on an appropriate motion to this effect, there might be some question as to whether the

commerce. Il est en outre allégué que l'ordonnance provisoire rendue par cette cour le 27 janvier 1975, confirmant l'engagement pris par la défenderesse de n'importer et de ne vendre au Canada des articles sous la marque de commerce «Chego» en attendant qu'il soit statué sur la requête aux fins d'injonction interlocutoire présentée par la demanderesse, cause un préjudice considérable à l'intervenante. En outre, cette dernière a, le 17 janvier 1975, avant l'introduction de la présente instance, formellement avisé la demanderesse par écrit de ce qu'elle s'était appropriée illégalement, irrégulièrement et illicitement la marque de commerce «Chego» en en demandant l'enregistrement après qu'elle en eut pris connaissance à l'occasion de la négociation du contrat de licence projeté. Elle sollicite donc une injonction interlocutoire interdisant à la demanderesse d'utiliser, d'annoncer, de mettre en vente ou de vendre des articles vestimentaires féminins de toutes espèces sous la marque de commerce «Chego» ou sous toutes autres marques de commerce similaires, susceptibles de créer de la confusion avec celle-ci.

Il est évident que cette cour doit trancher un point litigieux sérieux qui oppose la demanderesse à l'intervenante éventuelle, la Chego International Inc. Il faut déterminer maintenant la procédure à suivre pour amener cette question devant la Cour d'une manière ordonnée. Le problème de la Chego International Inc. provient du fait que, selon ses avocats, elle a été informée par les avocats de la défenderesse Try-1 International Ltd. que vraisemblablement cette compagnie et les autres défendeurs ne s'opposent pas sérieusement à l'action de la demanderesse, y compris aux droits de celle-ci d'employer les marques de commerce en question, puisque leurs intérêts en tant que simples titulaires de licence de la Chego International Inc. ne justifient pas, à leur avis, qu'ils s'engagent dans un procès coûteux. D'autre part, la demanderesse a le droit d'assigner qui elle veut et on ne peut pas l'obliger à appeler la Chego International Inc. en tant que partie à l'instance engagée contre les défendeurs actuels. De son côté, la Chego International Inc. peut entamer des procédures contre la demanderesse pour les motifs qu'elle veut soulever dans la présente intervention et dans la requête aux fins d'injonction interlocutoire contre la demanderesse; mais la Cour serait alors saisie de deux actions distinctes. Celles-ci pourraient proba-

proceedings brought by Brywall Manufacturing Ltd. against Try-1 International Ltd. and the other defendants named therein, would be stayed pending the determination of the issue between Brywall Manufacturing Ltd. and Chego International Inc. on the question of the trade marks, especially if defendants were unwilling to cooperate with Chego International Inc. in seeking a stay of such proceedings. Chego International Inc., not being a party to these proceedings, if it proceeds by way of a separate action against plaintiff, would be unable to seek such a stay itself unless it was permitted to intervene in the present proceedings. A default judgment rendered in the present proceedings against defendants would imply a recognition of the validity of plaintiff's unregistered trade mark and any judgment in the proceedings between Chego International Inc. and plaintiff, Brywall Manufacturing Ltd. could then result in a contradictory judgment. On the whole, therefore, I conclude that it is in the interests of justice that Chego International Inc. should be permitted to become a party to the present proceedings by intervening therein since the principal issue is clearly between it and plaintiff Brywall Manufacturing Ltd. rather than between plaintiff and the defendants named, although plaintiff had every right to sue them provided the allegations in its statement of claim respecting its trade marks can be substantiated.

The problem arises from the fact that the *Federal Court Rules* make no specific provision for such an intervention. Rules 300, 304(3), 318 and 320 referred to in Chego International Inc.'s petition for permission to intervene deal with different matters altogether and can in no way be said to establish this right. The only reference to intervention in the *Federal Court Rules* by a party who is not a defendant but claims to have an interest is in Rule 1010 which is applicable in Admiralty proceedings only. Rules 1714 and 1715 deal with joinder of causes or parties. Rule 1714 permits a plaintiff in one action to claim relief against the same defendant in respect of more than one cause of action, and Rule 1715 merely permits two or more persons to be joined together in one action as

blement être jointes sur requête appropriée à cet effet, mais il faudrait alors vraisemblablement déterminer si cela entraînerait la suspension des procédures intentées par la Brywall Manufacturing Ltd. contre la Try-1 International Ltd. et les autres défendeurs qui y sont désignés, en attendant qu'il soit statué sur la question des marques de commerce qui oppose la Brywall Manufacturing Ltd. et la Chego International Inc., particulièrement au cas où les défendeurs ne voudraient pas collaborer avec la Chego International Inc. pour demander la suspension de ces procédures. La Chego International Inc. n'y étant pas partie, si elle poursuit la demanderesse par voie d'une action distincte, elle ne pourra pas en obtenir la suspension à moins d'être autorisée à intervenir. Un jugement par défaut rendu contre les défendeurs en l'espèce équivaldrait à la reconnaissance de la validité de la marque de commerce non enregistrée de la demanderesse et toute décision rendue dans les procédures entre la Chego International Inc. et la demanderesse Brywall Manufacturing Ltd. pourrait alors donner lieu à un jugement contradictoire. En définitive, je conclus donc qu'il est de l'intérêt de la justice de permettre à la Chego International Inc. de devenir partie aux présentes procédures en y intervenant, puisque le principal point litigieux concerne celle-ci et la demanderesse Brywall Manufacturing Ltd., et non la demanderesse et les défendeurs cités. Toutefois la demanderesse avait parfaitement le droit de les assigner pourvu que les allégations contenues dans sa déclaration, au sujet de ses marques de commerce, puissent être prouvées.

Le problème découle du fait que les *Règles de la Cour fédérale* ne contiennent aucune disposition spéciale prévoyant une telle intervention. Les Règles 300, 304(3), 318 et 320, invoquées dans la requête de la Chego International Inc. aux fins d'obtenir l'autorisation d'intervenir, traitent de questions différentes et on ne peut nullement considérer qu'elles établissent ce droit d'intervention. Dans les règles de la Cour, la seule référence à l'intervention d'une partie qui n'est pas défenderesse, mais qui prétend avoir un droit à protéger, est la Règle 1010 qui ne s'applique qu'en matière maritime. Les Règles 1714 et 1715 traitent du cumul de causes d'action ou de jonction de parties. La Règle 1714 permet au demandeur dans une action de réclamer un redressement contre le

plaintiff or defendant if separate actions were brought by or against each of them from which a common question of law or fact would arise, or if all rights to relief claimed are in respect of or arise out of the same fact, matter or thing. Neither rule would appear to have direct application. Rule 1716(2)(b) permits the Court to order a person whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon, to be added as a party. This might possibly be applied although to do so might be over-stressing the *necessity* of the prospective intervener becoming a party to the action to ensure that all matters in dispute be adjudicated upon, since if defendants were willing to raise the issue relating to the validity of plaintiff's trade marks, they would be able to do so in their defence. They are allegedly unwilling to do so but there might be some question as to whether this makes it "necessary" to permit Chego International Inc. to intervene even though from its point of view it considers this is necessary and desirable.

Rules 1717 to 1722 deal with counterclaims or cross-demands but refer to situations in which it is the defendant who has a right to institute such proceedings, which is not the case here. It is true that Rule 1721 makes the other provisions in the Rules applicable with necessary modifications to counterclaims or cross-demands so that if Rule 1716(2)(b) were interpreted so as to permit Chego International Inc. to intervene it might also be possible to permit a counterclaim by it against plaintiff. Finally, we have Rules 1726 to 1731 dealing with third party and similar proceedings but here again these Rules contemplate a defendant taking action to bring in the third party, which is not the case here where defendants have not taken and allegedly have no intention of taking any such proceedings.

The prospective intervener relies also on Rule 5—the so-called "gap" Rule—which provides that

même défendeur pour plus d'une cause d'action, et la Règle 1715 autorise seulement la jonction de deux personnes ou plus en tant que codemandeurs ou en tant que codéfendeurs lorsqu'une même question de droit ou de fait se pose si chacune de ces personnes intente des actions ou est poursuivie, ou lorsque tous les droits au redressement demandé concernent le même fait, la même question ou la même chose ou en découlent. Il semble qu'aucune de ces Règles ne s'applique directement ici. La Règle 1716(2)b) autorise la Cour à ordonner que soit constituée partie une personne dont la présence devant elle est nécessaire pour assurer qu'on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige dans l'action et statuer sur elles. On pourrait probablement l'appliquer quoique, ce faisant, on exagérerait la *nécessité* de constituer partie l'intervenante éventuelle pour s'assurer qu'on statuera sur toutes les questions en litige, compte tenu du fait que si les défendeurs voulaient soulever la question de la validité des marques de commerce de la demanderesse, ils pourraient le faire dans leur défense. Il paraît qu'ils ne le veulent pas, mais on pourrait se demander si cette attitude rend «nécessaire» l'intervention de la Chego International Inc., quoique cette dernière considère l'intervention comme nécessaire et souhaitable.

Les Règles 1717 à 1722 traitent des demandes reconventionnelles, mais visent des situations où c'est le défendeur qui a le droit d'intenter de telles procédures, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il est vrai que la Règle 1721 rend applicables aux demandes reconventionnelles les autres dispositions des Règles, avec les modifications idoines, de sorte que si l'on interprétait la Règle 1716(2)b) comme autorisant l'intervention de la Chego International Inc., on pourrait probablement aussi autoriser qu'elle fasse une demande reconventionnelle contre la demanderesse. Enfin il y a les Règles 1726 à 1731 traitant de la procédure relative à tierce partie et autres procédures similaires. Ici encore ces règles visent un défendeur qui prend des mesures pour citer la tierce partie, ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisque les défendeurs n'ont pas eu recours à de telles procédures, ni manifesté l'intention d'y avoir recours.

L'intervenante éventuelle s'appuie aussi sur la Règle 5, qui concerne les lacunes et dispose que,

where any matter arising is not otherwise provided for by any provision in any Act or the Rules or orders of the Court, the practice and procedure shall be determined by analogy either to other provisions of the Rules or to the practice and procedure in force for similar proceedings in the court of the province in which the subject-matter of the proceedings most particularly relates. Reference was made to articles 208 to 215 of the *Quebec Code of Civil Procedure* respecting voluntary interventions which read in part as follows:

208. Any person interested in an action to which he is not a party, or whose presence is necessary to authorize, assist or represent a party who is incapable, may intervene therein at any time before judgment.

209. Voluntary intervention is termed aggressive when the third party asks that he be acknowledged as having, against the parties or one of them, a right which is in dispute; it is termed conservatory when the third party only seeks to be substituted for one of the parties, in order to represent him, or to be joined with such party in order to assist him, either to aid his action or to support his pretensions.

210. Aggressive intervention constitutes a separate suit, even when it is joined to the original action.

215. When the principal action and the intervention are heard at the same time, a single judgment decides them both.

In the present case Chego International Inc. is clearly a person interested in an action to which it is not a party and it wishes to make an aggressive intervention claiming that it has a right against the plaintiff which is in dispute. At the same time it seeks to be joined with the defendants to assist them in connection with their defence. The intervention proceedings are apparently considered in Quebec as separate proceedings even when joined to the original action but they are heard at the same time and a single judgment decides both. This represents substantially the ends which are sought in the present proceedings, so that even if the intervention could not be permitted by reason of Federal Court Rule 1716(2)(b), and I am not so deciding, it could be permitted by invoking Rule 5 together with articles 208 and 209 of the *Quebec Code of Civil Procedure*. Federal Court Rule 1721 could then be used to apply to the counterclaim the other provisions of *Federal Court Rules* with necessary modifications. Rules of practice are intended to promote the orderly advancement of litigation to trial on the merits and I am satisfied

lorsque se pose une question non autrement visée par une disposition d'une loi ni par les règles ou ordonnances générales de la Cour, cette dernière déterminera la pratique et la procédure à suivre par analogie avec les autres dispositions des Règles de la Cour ou avec la pratique et la procédure en vigueur pour des questions semblables devant les tribunaux de la province à laquelle se rapporte plus particulièrement l'objet des procédures. Elle s'est référée aux articles 208 à 215 du *Code de procédure civile* du Québec, relatifs à l'intervention volontaire et dont voici un extrait:

208. Celui qui a un intérêt dans un procès auquel il n'est pas partie, ou dont la présence est nécessaire pour autoriser, assister ou représenter une partie incapable, peut y intervenir en tout temps avant le jugement.

209. L'intervention volontaire est dite agressive lorsque le tiers demande que lui soit reconnu, contre les parties ou l'une d'elles, un droit sur lequel la contestation est engagée; elle est dite conservatoire lorsque le tiers désire seulement se substituer à l'une des parties pour la représenter, ou se joindre à elle pour l'assister, pour soutenir sa demande ou appuyer ses prétentions.

210. L'intervention agressive est elle-même une instance, encore qu'elle soit jointe à l'instance originaire.

215. Lorsque la demande principale et l'intervention sont entendues en même temps, un seul jugement statue à la fois sur l'une et sur l'autre.

En l'espèce, la Chego International Inc. est certainement une personne qui a un intérêt dans un procès auquel elle n'est pas partie et qui veut faire une intervention agressive, prétendant qu'elle a, contre la demanderesse, un droit sur lequel la contestation est engagée. En même temps, elle veut se joindre aux défendeurs pour les aider dans leur défense. Manifestement au Québec, on considère la procédure d'intervention comme une instance distincte, encore qu'elle soit jointe à l'instance originaire, mais la demande principale et l'intervention sont entendues en même temps et un seul jugement statue à la fois sur l'une et sur l'autre. Tel est en substance le but des présentes procédures, de sorte que même si l'on ne pouvait pas autoriser l'intervention aux termes de la Règle 1716(2)(b)—je ne déclare pas que tel est le cas—on pourrait l'autoriser en invoquant la règle 5 conjointement avec les articles 208 et 209 du *Code de procédure civile* du Québec. On pourrait alors invoquer la Règle 1721 pour appliquer, à la demande reconventionnelle, avec les modifications idoines, les autres dispositions des *Règles de la*

that it is in the interests of justice that prospective intervenor Chego International Inc.'s intervention and application for interlocutory injunction be permitted in the present proceedings so that all matters in issue can be effectively dealt with by this Court. Certain directions will be necessary however. Permitting Chego International Inc. to intervene does not relieve the defendants named from any obligation they may be under to file a defence to the action brought against them or suffer the consequences. While plaintiff does not of course ask for any conclusions against intervenor in its proceedings, intervenor may nevertheless file a separate statement of defence in such proceedings so as to attack plaintiff's rights to the use of the trade marks in question. Rule 469(3) dealing with interlocutory injunctions states that the plaintiff may not make an application under this Rule before the commencement of the action except in case of urgency, and in that case the injunction may be granted on terms providing for the commencement of the action and on such other terms, if any, as seem just. The intervenor in the present proceedings asks for an interlocutory injunction but this does not constitute a commencement of proceedings against plaintiff. While I am not of course granting the interlocutory injunction in this order, I nevertheless, as a condition of receiving intervenor's petition for same at the same time as the intervention, require intervenor to promptly file a statement of claim against plaintiff based on the same grounds as the petition for interlocutory injunction which counterclaim shall form part of the Court record in the present proceedings and must be served by the intervenor-counterclaimant on the plaintiff and defendants. Intervenor must file its defence to the proceedings herein, accompanied by its counterclaim, within ten days of this judgment or such further delay as may be allowed by the Court. Intervenor's motion for interlocutory injunction against plaintiff is continued to March 10, 1975. Plaintiff shall have the right to examine intervenor on the affidavit accompanying its motion or any further affidavits submitted in support of same in the interval. Intervenor shall be entitled to participate with defendants in the examination of plaintiff's witnesses in support of any affidavit or affidavits filed in support of its motion for an interlocutory injunction against

Cour fédérale. Les règles de pratique sont destinées à assurer le déroulement ordonné du procès jusqu'à l'examen du fond et je suis convaincu qu'il y va de l'intérêt de la justice d'autoriser en l'espèce l'intervention et la demande d'injonction interlocutoire de la future intervenante, la Chego International Inc. Cette cour pourra ainsi valablement juger toutes les questions en litige. Cepandant il est nécessaire de donner certaines instructions. En autorisant la Chego International Inc. à intervenir, on ne relève pas les défendeurs cités des obligations qu'ils peuvent avoir de déposer une défense dans l'action intentée contre eux ou d'en supporter les conséquences. Quoique la demanderesse n'ait naturellement pas pris de conclusions contre l'intervenante dans ses procédures, cette dernière pourra néanmoins déposer une défense distincte en l'espèce de manière à contester les droits de la demanderesse d'utiliser les marques de commerce en question. La Règle 469(3), traitant de l'injonction interlocutoire, dispose que le demandeur ne peut faire une demande en vertu de la présente règle avant le début de l'action qu'en cas d'urgence et, dans ce cas, l'injonction peut être accordée à des conditions prévoyant l'introduction de l'action et, le cas échéant, aux autres conditions qui semblent justes. L'intervenante à la présente procédure demande une injonction interlocutoire, mais cela n'équivaut pas à l'introduction d'une action contre la demanderesse. Je n'accorde certes pas une injonction interlocutoire dans cette ordonnance, mais je pose néanmoins comme condition pour recevoir la requête à cet égard en même temps que l'intervention, que l'intervenante dépose rapidement une déclaration contre la demanderesse, fondée sur les mêmes motifs que ceux de la requête aux fins d'injonction interlocutoire; cette demande reconventionnelle devra faire partie du dossier de la cour en l'espèce et l'intervenante—demanderesse reconventionnelle devra la signifier à la demanderesse et aux défendeurs. L'intervenante doit déposer sa défense auxdites procédures, accompagnée de sa demande reconventionnelle, dans les dix jours de ce jugement ou dans tout délai supplémentaire que la Cour pourra accorder. La requête de l'intervenante aux fins d'injonction interlocutoire contre la demanderesse est renvoyée au 10 mars 1975. La demanderesse aura le droit d'interroger l'intervenante sur l'affidavit accompa-

defendants. Costs shall be in the event of the cause.

ORDER

Chego International Inc. is hereby permitted to intervene in the present proceedings, and to file a statement of defence attacking plaintiff's rights to the use of the trade mark "Chego" or any other name so similar as to be likely to deceive or cause confusion. The said intervener shall, if it so desires, within ten days of this order or such further delay as may be allowed by the Court, file and serve on plaintiff and on defendants a statement of claim by way of counterclaim in the present proceedings against plaintiff alleging unfair business practices, passing off and infringement of its trade mark "Chego", said counterclaim to be filed and served at the same time as its statement of defence. Intervener's motion for interlocutory injunction against plaintiff is continued to March 10, 1975 with plaintiff having the right in the interval to examine intervener on the affidavit accompanying its said motion or any further affidavits submitted in support of same. Intervener may participate with defendants in the examination of plaintiff's witnesses in connection with affidavits filed by them in support of plaintiff's motion for interlocutory injunction against defendants.

Costs in the event of the cause.

gnant sa requête et sur tous autres affidavits soumis entre temps à l'appui de celle-ci. L'intervenante aura le droit de participer, avec les défendeurs, à l'interrogatoire des témoins de la demanderesse soutenant tout affidavit déposé à l'appui de la requête de cette dernière aux fins d'injonction interlocutoire contre les défendeurs. Les dépens suivront l'issue de la cause.

ORDONNANCE

Par la présente, la Chego International Inc. est autorisée à intervenir dans les présentes procédures et à déposer une défense contestant les droits de la demanderesse à utiliser la marque de commerce «Chego» ou tout autre nom similaire susceptible de tromper ou de créer de la confusion. Ladite intervenante devra, si elle le désire, dans les dix jours de cette ordonnance ou dans tout délai supplémentaire que la Cour pourra accorder, déposer et signifier à la demanderesse et aux défendeurs une déclaration par voie de demande reconventionnelle dans les présentes procédures contre la demanderesse en alléguant des pratiques commerciales déloyales, le *passing off* et la contrefaçon de sa marque de commerce «Chego», ladite demande reconventionnelle devant être déposée et signifiée en même temps que sa défense. La requête de l'intervenante aux fins d'injonction interlocutoire contre la demanderesse est renvoyée au 10 mars 1975, cette dernière ayant le droit entre-temps d'interroger l'intervenante sur l'affidavit accompagnant ladite requête ou tous autres affidavits soumis à l'appui de celle-ci. L'intervenante peut participer avec les défendeurs à l'interrogatoire des témoins de la demanderesse au sujet des affidavits qu'ils auront déposés à l'appui de la requête de cette dernière aux fins d'injonction interlocutoire contre les défendeurs.

Les dépens suivront l'issue de la cause.

T-3224-74

T-3224-74

Fly by Nite Music Co. Limited, Paul Hoffert Limited and Two Saggiararians Limited, carrying on business under the firm name and style of Meadiatrix Publishing Company, GRT of Canada Limited, Skip and Paul Productions Limited and H.P. & Bell Management Limited (*Plaintiffs*)

v.

Record Wherehouse Ltd. (*Defendant*)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, February 18; Ottawa, March 14, 1975.

Copyright—Infringement—Defendant importing albums from U.S. for resale in Canada—Whether plaintiffs have copyright in albums—Whether infringement—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 2, 3, 4, 17 and 45.

Records come within the definition of "work" under section 2 of the *Copyright Act*. The infringement provisions of section 17(4) of the Act apply to the unlawful distribution in Canada of records, which, though lawfully made and purchased outside Canada, had been deleted from sales offerings and dumped on the Canadian market. Further, as to the application of the infringement provisions, copyright subsists not only in the masters, but in the records as well. Under section 4(3) of the Act, copyright subsists in "contrivances by which sounds may be mechanically reproduced."

Albert v. Hoffnung & Company Limited (1921) 22 S.R.N.S.W. 75, agreed with.

ACTION.

COUNSEL:

B. H. Solomon for plaintiffs.
R. G. Slaght for defendant.

SOLICITORS:

Bernard H. Solomon & Associates, Toronto, for plaintiffs.
McCarthy & McCarthy, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This claim for an alleged infringement of copyright arises out of the importation into Canada by the defendant of a quantity of record albums for resale. The albums, entitled "Can You Feel It" by a musical group known as "Lighthouse", consisted of a single 12", 33½

Fly by Nite Music Co. Limited, Paul Hoffert Limited et Two Saggiararians Limited, faisant affaire sous le nom et la raison sociale de Meadiatrix Publishing Company, GRT of Canada Limited, Skip and Paul Productions Limited et H.P. & Bell Management Limited (*Demandereses*)

c.

b Record Wherehouse Ltd. (*Défenderesse*)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 18 février; Ottawa, le 14 mars 1975.

Droit d'auteur—Violation—La défenderesse importe des États-Unis des albums pour les revendre au Canada—Les demandereses sont-elles titulaires du droit d'auteur sur ces albums?—Y a-t-il eu violation du droit d'auteur?—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 2, 3, 4, 17 et 45.

Les disques sont visés dans la définition du mot «œuvre», donnée à l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Les violations, énumérées à l'article 17(4) de la Loi, s'appliquent à la distribution illégale au Canada de disques qui, quoique fabriqués et achetés légalement hors du Canada, ont été rayés des catalogues et écoulés à des prix de dumping sur le marché canadien. En outre, en ce qui concerne les violations prévues par la Loi, le droit d'auteur existe non seulement à l'égard des matrices, mais aussi à l'égard des disques. En vertu de l'article 4(3) de la Loi, le droit d'auteur existe à l'égard «d'organes à l'aide desquels des sons peuvent être reproduits mécaniquement».

Arrêt approuvé: *Albert c. Hoffnung & Company Limited* (1921) 22 S.R.N.S.W. 75.

ACTION.

AVOCATS:

B. H. Solomon pour les demandereses.
R. G. Slaght pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Bernard H. Solomon & Associés, Toronto, pour les demandereses.
McCarthy & McCarthy, Toronto, pour la défenderesse.

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

LE JUGE MAHONEY: Cette action en violation de droit d'auteur découle du fait que la défenderesse a importé au Canada pour les y revendre un certain nombre d'albums de disques. Ces albums, intitulés: «Can you Feel It», exécutés par un groupe musical connu sous le nom de «Light-

r.p.m. record disc with ten separate numbers. The music and lyrics of four of these had been composed by Ralph Cole; five had been composed by Skip Prokop and one by Dale Hillary. Cole, Prokop and Hillary had assigned all of their rights, throughout the world, in the musical compositions, to Meadiatrix Music and C.A.M.—U.S.A., Inc. in consideration of stipulated royalties.

Meadiatrix Music is an alias for Meadiatrix Publishing Company (hereinafter called "Meadiatrix"). C.A.M.—U.S.A., Inc. is a corporate entity serving no other purpose than to perform the function of Meadiatrix in the United States of America. At the expense of some precision, but with a view to minimizing the confusion inherent in the facts as I find them, I will hereafter simply refer to Meadiatrix although, strictly speaking, what was done in Canada was done by Meadiatrix itself while what was done in the United States was done by its corporate creature, C.A.M.—U.S.A., Inc.

Meadiatrix is owned by the plaintiffs, Fly by Nite Music Co. Limited, Paul Hoffert Limited (hereinafter respectively called "Fly by Nite" and "Hoffert") and Two Saggitarians Limited and is the registered owner, in Canada and the United States, of the copyright to both lyrics and music of all the musical works recorded on the album.

The right to reproduce the copyright material mechanically in Canada was assigned by Meadiatrix to the plaintiff, GRT of Canada Limited. The right to reproduce the copyright material mechanically in "the United States, its territories and possessions" was assigned by Meadiatrix to Polydor Incorporated (hereinafter called "Polydor"). These rights could not be exclusive rights because of the compulsory licensing provisions of the copyright laws of both Canada and the United States. However, the performance of the copyright material by Lighthouse was amenable to exclusive arrangements.

The plaintiffs, Skip and Paul Productions Limited and H.P. & Bell Management Limited (hereinafter respectively called "Skip and Paul" and "H.P. & Bell") are entirely owned by Fly by Nite

house», consistait en un disque unique de douze pouces, 33½ tours comprenant dix morceaux différents. Ralph Cole avait composé les paroles et la musique de quatre de ces morceaux; Skip Prokop en avait composé cinq et Dale Hillary un. Cole, Prokop et Hillary avaient cédé tous leurs droits sur ces compositions musicales, pour tous pays, à la Meadiatrix Music et à la C.A.M.—U.S.A., Inc. contre redevances convenues.

La Meadiatrix Music est un autre nom de la Meadiatrix Publishing Company (ci-après désignée «Meadiatrix»). La C.A.M.—U.S.A., Inc. est une autre société dont le seul objet est de poursuivre aux États-Unis d'Amérique les activités de la Meadiatrix. Pour limiter la confusion qui, d'après moi, existe dans les faits et sacrifiant quelque peu la précision, je vais ci-après me référer simplement à la Meadiatrix quoique, strictement parlant, les opérations effectuées au Canada étaient traitées par la Meadiatrix elle-même, alors que celles effectuées aux États-Unis l'étaient par la C.A.M.—U.S.A., Inc., son prête-nom.

La Meadiatrix est la propriété des demandereses Fly by Nite Music Co. Limited, Paul Hoffert Limited (ci-après appelées respectivement «Fly by Nite» et «Hoffert») et Two Saggitarians Limited; elle est le titulaire enregistré, au Canada et aux États-Unis, des droits d'auteur sur les paroles et la musique de tous les morceaux enregistrés dans l'album.

La Meadiatrix avait cédé à la défenderesse GRT of Canada Limited le droit de reproduction mécanique au Canada des œuvres musicales faisant l'objet du droit d'auteur. La Meadiatrix avait cédé à la Polydor Incorporated (ci-après appelée «Polydor») le droit de reproduction mécanique de ces œuvres [TRADUCTION] «aux États-Unis et dans ses territoires et possessions». Il ne pouvait s'agir de droits exclusifs en raison des dispositions prévoyant des licences obligatoires dans les lois du Canada et des États-Unis concernant le droit d'auteur. Cependant, l'exécution par le groupe Lighthouse des œuvres protégées par le droit d'auteur était susceptible de contrats d'exclusivité.

Les demandereses Skip and Paul Productions Limited et H.P. & Bell Management Limited (ci-après appelées respectivement «Skip and Paul» et «H.P. & Bell») appartiennent entièrement à la

and Hoffert. Skip and Paul had entered into service contracts with the individuals making up Lighthouse whereby it had the exclusive right to produce records wherein Lighthouse performed. It had assigned that right "for the territory of the world excluding Canada" to H.P. & Bell. Skip and Paul granted the exclusive right to manufacture and market the records it produced to the plaintiff, GRT of Canada Limited (hereinafter called "GRT"). H.P. & Bell had granted the exclusive right to manufacture and market the records it produced to Polydor.

GRT thus had the exclusive right in Canada, *inter alia*, to manufacture, produce, advertise, publicize, sell, distribute, license or otherwise use or dispose of the copyright material as played by Lighthouse. Polydor had the same exclusive right for "the world excluding Canada". The effect of the Polydor agreement was that Polydor had complete discretion as to what it would delete from its current offerings to the trade and was not liable to pay royalties in respect of "deletes".

During 1973, Lighthouse performed the copyright material, Skip and Paul and H.P. & Bell produced master discs or laquers for production of record discs and delivered the required numbers of copies of the masters to GRT and Polydor who proceeded to manufacture records for sale. The record discs, as manufactured, were intended to be offered to the public, in Canada and elsewhere, by GRT and Polydor respectively, as the album "Can You Feel It".

The record discs of the album manufactured in Canada by GRT and in the United States by Polydor are identical being produced from counterpart masters. The jackets in which the albums were presented to the public are identical in all respects except as to a space about one inch square in the lower righthand corner of both sides of the jacket. In that space the Canadian jacket contains the GRT logogram over the numerals 9230-1039; the American jacket contains the letters and numerals PO 5056 over the Polydor logogram.

Fly by Nite et à la Hoffert. La Skip and Paul avait passé des contrats de service avec les musiciens du groupe Lighthouse, lui conférant le droit exclusif de produire des disques des morceaux exécutés par le groupe Lighthouse. Elle avait cédé ce droit à la H.P. & Bell [TRADUCTION] «pour tous pays excepté le Canada». La Skip and Paul avait accordé à la demanderesse GRT of Canada Limited (ci-après appelée «GRT») le droit exclusif de fabriquer et de commercialiser les disques qu'elle produisait. La H.P. & Bell avait accordé à la Polydor le droit exclusif de fabriquer et de commercialiser les disques qu'elle produisait.

Ainsi la GRT avait, au Canada, le droit exclusif notamment de fabriquer, réaliser, vendre, diffuser les œuvres protégées par le droit d'auteur et exécutées par Lighthouse; de faire des annonces et de la publicité, de passer des contrats de licence à leur sujet; d'en faire tout autre usage ou d'en disposer. La Polydor avait le même droit exclusif pour [TRADUCTION] «tous pays excepté le Canada». En vertu de son contrat, la Polydor avait l'entière liberté de retirer certaines œuvres des nouvelles listes de disques qu'elle offrait sur le marché et n'avait aucune redevance à payer pour ces œuvres.

En 1973, le groupe Lighthouse exécuta des œuvres protégées par le droit d'auteur; la Skip and Paul et la H.P. & Bell en firent des disques mères ou matrices pour la production de disques et remirent un nombre convenu d'exemplaires de ces matrices à la GRT et à la Polydor qui se mirent à fabriquer des disques pour la vente. La GRT et la Polydor respectivement devaient commercialiser au Canada et ailleurs les disques ainsi fabriqués, dont l'album intitulé «Can You Feel It.»

Les disques de l'album fabriqués au Canada par la GRT et aux États-Unis par la Polydor sont identiques, ayant été produits à partir de matrices similaires. Les pochettes dans lesquelles les albums étaient présentés au public étaient identiques en tout point sauf un espace d'environ un pouce carré au coin inférieur droit des deux faces de la pochette. Dans ce rectangle de la pochette canadienne figurait le sténogramme de la GRT au-dessus des chiffres 9230-1039; sur la pochette américaine, les lettres et les chiffres PO 5056 figuraient au-dessus du sténogramme de la Polydor.

The album was very well received in the Canadian market; it appears, however, that Polydor soon deleted the album. In its summer '74 catalogue, Scorpio Music Distributors, an American firm specializing in the wholesaling of deleted records, offered the album in a warehouse clearance of stereo LP's at a price of \$1.00 (U.S.) each. From the date of its release, through the summer of 1974 and up to the date of the trial of this action, GRT had maintained prices of \$3.67 to distributors and \$4.29 to dealers. The suggested retail price in Canada was, and still is, \$7.29 but the actual retail price in most markets has been \$5.99 throughout.

The defendant is a wholesale distributor of records and tapes. From a base in Toronto, it sells those products throughout Canada primarily by catalogue advertising to the trade. It also retails from its Toronto outlet. On or about July 10, 1974 the defendant purchased a quantity of records from Scorpio Music Distributors, including 2,175 "Can You Feel It" albums at \$1.00 (U.S.) each. It imported these into Canada, paying 20% duty and 12% federal sales tax. It immediately put them on display and offered them for sale at \$1.99 each in its retail outlet and advertised their availability through its catalogue and otherwise to the wholesale market.

The defendant sold 110 albums at wholesale for \$1.55 each and 159 at retail for \$1.99 each. The remaining 1,906 have, since the commencement of this action, been sold to a purchaser in Belgium for 50 cents each. The invoice is dated January 16, 1975. It is acknowledged that the defendant did not realize a profit on the transactions.

The limited acceptance of the offer in the wholesale trade may be accounted for by the fact that this was not the first time that Lighthouse albums had been "dumped", to use the plaintiffs' terminology, in Canada. In April, 1974, the following letter was sent by Skip and Paul to some 300 retailers and wholesalers in Canada:

L'album a été très bien accueilli sur le marché canadien; il paraît cependant que la Polydor peu après discontinua la fabrication de l'album. Dans son catalogue de l'été 1974, la Scorpio Music Distributors, une entreprise américaine spécialisée dans la vente en gros de disques de fin de série, offrait, au cours d'une liquidation en entrepôt de microsillons stéréo, l'album au prix de \$1 (É.-U.) l'unité. Depuis la date de parution de l'album, pendant tout l'été de 1974 et jusqu'à la date de l'audition de cette action, la GRT avait maintenu ses prix de \$3.67 aux concessionnaires et de \$4.20 aux détaillants. Au Canada le prix de vente au détail suggéré était de \$7.29 et l'est encore, mais la plupart des magasins l'ont toujours vendu à \$5.99.

La défenderesse est un concessionnaire en gros de disques et de bandes magnétiques. A partir de son siège de Toronto, elle vend ces produits à travers le Canada en faisant principalement sa publicité par catalogue. Elle a aussi un point de vente au détail à Toronto. Le 10 juillet 1974 ou à une date voisine, la défenderesse a acheté un certain nombre de disques de la Scorpio Music Distributors, comprenant 2,175 albums «Can You Feel It» au prix de \$1 (É.-U.) l'unité. Elle les a importés au Canada en payant des droits de douane de 20 pour cent et la taxe fédérale de vente de 12 pour cent. Elle les a alors immédiatement exposés et mis en vente à \$1.99 l'unité à son point de vente au détail et, par son catalogue et par d'autres moyens, elle les a offerts aux grossistes.

La défenderesse a vendu 110 albums en gros au prix de \$1.55 l'unité et 159 au détail au prix de \$1.99 l'unité. Depuis l'introduction de cette instance, elle a vendu les 1,906 albums restant à un acheteur en Belgique pour 50 cents l'unité. La facture est datée du 16 janvier 1975. Il est admis que la défenderesse n'a réalisé aucun profit sur ces transactions.

Le peu de succès de l'offre auprès des grossistes peut s'expliquer par le fait que ce n'était pas la première fois que des albums du groupe Lighthouse étaient offerts au Canada à des prix de dumping, pour utiliser la terminologie des demandereses. En avril 1974 la Skip & Paul avait adressé la lettre suivante à quelque 300 détaillants et grossistes au Canada:

SUBJECT: IMPORTATION OF DUMPED OR DELETED LIGHTHOUSE ALBUMS FROM THE U.S.

Recently, there have been a large number of Lighthouse albums that were sold at dump prices in the U.S. and imported into Canada. As we own the Canadian copyright on this material any person, firm or corporation which has either offered for sale, sold, distributed or imported into Canada these albums has infringed on our Canadian copyright. Such infringement with prior knowledge is a federal offense, similar to that of handling bootleg or pirate produce.

The illegal albums in question so far include "One Fine Morning", "Thoughts Of Movin' On", "Lighthouse Live" and "Sunny Days" all on the Evolution label. The albums of the same names on the GRT label, are of course, still legitimate.

As you may appreciate, the existence of Lighthouse depends upon our receipt of our record royalties. We receive no royalties on deleted or dumped U.S. product. Further, the sale of these albums seriously hurts the legitimate Canadian GRT albums, therefore, continuation of sales of the dumped U.S. product in Canada poses a serious threat to the future of Lighthouse.

We have very much appreciated the excellent support that our GRT albums have received from the Canadian rack jobbers and retailers. We are also aware that the majority of record merchandisers have refused to handle the illegal product. We would like to thank you for this support. However, if some Canadian persons or firms continue to handle the Lighthouse product on the Evolution label we are prepared to take legal action.

We look forward to your continued help¹,

Sincerely,

(signed)

Paul Hoffert

(signed)

Bruce Bell

At the same time, the trade and general press were apprised of the problem. An article in the July 1974 issue of *Billboard* dealt with it as did the issues of *RPM* throughout the spring and summer of 1974. *Billboard* is a trade paper published in the United States and widely circulated in the trade in Canada. *RPM* is a trade paper published in Canada. The defendant was aware of the problem and of Skip and Paul's position prior to acquiring the albums from Scorpio.

¹ Prior to the events giving rise to this action, the plaintiffs had terminated arrangements with another company in the United States, which issued records under the Evolution label, and had entered into the agreement with Polydor.

[TRADUCTION]

OBJET: IMPORTATION DES ÉTATS-UNIS D'ALBUMS DU GROUPE LIGHTHOUSE EN DUMPING OU DE FIN DE SÉRIE.

Récemment un grand nombre d'albums du groupe Lighthouse a été vendu à des prix de dumping aux États-Unis et importé au Canada. Nous sommes titulaires du droit d'auteur pour le Canada de ces compositions et toute personne, entreprise ou compagnie qui a offert en vente, vendu, diffusé ou importé au Canada ces albums a violé notre droit d'auteur au Canada. Une telle violation, faite en connaissance de cause, constitue une infraction fédérale assimilable au trafic de produits de contrebande ou contrefaits.

Jusqu'à présent les albums illicites en question comprennent «One Fine Morning», «Thoughts of Movin' On», «Lighthouse Live» et «Sunny Days», tous portant l'étiquette Evolution. Naturellement les albums portant les mêmes titres, sous l'étiquette GRT sont réguliers.

Comme vous pouvez vous en rendre compte, le groupe Lighthouse ne peut survivre que dans la mesure où nous percevons nos redevances sur les disques. Nous ne percevons aucune redevance sur les produits américains dont la fabrication est discontinuée ou qui sont écoulés en dumping. En outre la vente de ces albums gêne considérablement celle des albums canadiens réguliers portant l'étiquette GRT. En conséquence la poursuite de la vente au Canada des produits américains écoulés en dumping fait peser une menace sérieuse sur l'avenir du groupe Lighthouse.

Nous avons grandement apprécié l'excellent soutien que les disquaires étalagistes et les détaillants canadiens ont donné à nos albums GRT. Nous savons aussi que la majorité des disquaires a refusé de participer au commerce de ces produits illicites. Nous tenons à vous remercier de ce soutien. Cependant, au cas où des personnes physiques ou des entreprises canadiennes continueraient à vendre les produits du groupe Lighthouse sous l'étiquette Evolution, nous sommes disposés à tenter des poursuites judiciaires.

Nous espérons que vous continuerez à nous aider,¹

Sincèrement,

(signature)

Paul Hoffert

(signature)

Bruce Bell

Au même moment, les disquaires et la grande presse étaient au courant du problème. Un article paru dans le numéro de juillet 1974 de *Billboard*, en parlait, de même que les numéros du *RPM* parus au cours du printemps et l'été 1974. *Billboard* est un journal spécialisé, publié aux États-Unis et largement diffusé au Canada. *RPM* est un journal spécialisé, publié au Canada. La défenderesse était au courant du problème et de la position de la Skip and Paul avant d'acheter les albums à la Scorpio.

¹ Antérieurement aux événements qui ont donné lieu à cette action, les demandereses avaient résilié des contrats avec une autre compagnie américaine qui produisait des disques sous l'étiquette Evolution, et avaient passé l'accord avec la Polydor.

The plaintiff in its statement of claim seeks a reference to the Registrar or a Deputy Registrar of the Court for an assessment of damages. Prior to the trial, counsel for the parties agreed that the evidence to be adduced would be directed to the establishment of liability and the bases upon which damages might be awarded and not to quantum. It became apparent during the course of the trial that, because of the complexity of the arrangements among the plaintiffs and the diverse streams through which royalties flow to them, a reference to anyone other than the Trial Judge would present serious difficulties. I therefore indicated my intention to undertake any reference myself. For that reason, I do not intend at this time, to deal with the evidence presented at the trial which related primarily to damages.

The real issue in this case is whether or not the plaintiffs or any of them have a copyright in the 2,175 albums brought into Canada by the defendant and, if so, whether that copyright has been infringed.

Copyright in Canada is entirely a creature of statute. The *Copyright Act*, R.S.C. 1970, c. C-30, provides:

45. No person is entitled to copyright or any similar right in any literary, dramatic, musical or artistic work otherwise than under and in accordance with this Act, or of any other statutory enactment for the time being in force, but nothing in this section shall be construed as abrogating any right or jurisdiction to restrain a breach of trust or confidence.

There is no question of a breach of trust or confidence in this case nor is it suggested that any legislative enactment other than the *Copyright Act* would give rise to a right of action by the plaintiffs against the defendant on the facts.

The relevant provisions of the *Copyright Act* which might create a copyright in the album and which define what that copyright means and what constitutes infringement of that copyright follow:

3. (1) For the purposes of this Act "copyright" means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatever, to perform, or in the case of a lecture to deliver, the work or any substantial part thereof in public; if the work is unpublished, to publish the work or any substantial part thereof; and includes the sole right

(a) to produce, reproduce, perform or publish any translation of the work;

Dans sa déclaration, la demanderesse sollicite le renvoi de l'affaire au registraire ou sous-registraire de la Cour pour l'évaluation des dommages. Avant l'audience, les avocats des parties ont convenu que les preuves à produire viseraient à établir la responsabilité et les bases sur lesquelles les dommages-intérêts pourraient être accordés et non leur quantum. Il apparut en cours d'audience que, en raison de la complexité des accords passés entre les demanderesse et les divers mécanismes par lesquels elles reçoivent les redevances, l'évaluation des dommages-intérêts par toute autre personne que le juge de première instance se révélerait difficile. J'ai donc fait part de mon intention de m'occuper personnellement de cette question. Je n'ai donc pas l'intention, à ce stade, de traiter des preuves présentées à l'audience, visant principalement les dommages-intérêts.

Le véritable point litigieux en l'espèce porte sur la question de savoir si les demanderesse ou certaines d'entre elles sont titulaires d'un droit d'auteur sur les 2,175 albums importés au Canada et si, partant, il y a eu violation de ce droit d'auteur.

C'est la loi qui a entièrement créé le droit d'auteur. La *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, c. C-30, prévoit que:

45. Personne ne peut revendiquer un droit d'auteur ou un droit similaire quelconque sur une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique, autrement qu'en vertu et en conformité de la présente loi ou de tout autre statut en vigueur à l'époque; mais le présent article ne doit nullement être interprété comme abrogeant un droit ou une juridiction quelconque permettant d'interdire un abus de confiance.

En l'espèce, il n'est pas question d'abus de confiance et on n'a fait état d'aucun texte législatif autre que la *Loi sur le droit d'auteur*, qui, dans les circonstances actuelles, donnerait une action aux demanderesse contre la défenderesse.

Voici les dispositions pertinentes de la *Loi sur le droit d'auteur*, susceptibles de créer un droit d'auteur sur l'album et définissant ce droit d'auteur et sa violation:

3. (1) Pour les fins de la présente loi, le «droit d'auteur» désigne le droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre, ou une partie importante de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque, d'exécuter ou de représenter ou, s'il s'agit d'une conférence, de débiter, en public, et si l'œuvre n'est pas publiée, de publier l'œuvre ou une partie importante de celle-ci; ce droit comprend, en outre, le droit exclusif

a) de produire, reproduire, représenter ou publier une traduction de l'œuvre;

(b) in the case of a dramatic work, to convert it into a novel or other non-dramatic work;

(c) in the case of a novel or other non-dramatic work, or of an artistic work, to convert it into a dramatic work, by way of performance in public or otherwise;

(d) in the case of a literary, dramatic, or musical work, to make any record, perforated roll, cinematograph film, or other contrivance by means of which the work may be mechanically performed or delivered;

(e) in the case of any literary, dramatic, musical or artistic work, to reproduce, adapt and publicly present such work by cinematograph, if the author has given such work an original character; but if such original character is absent the cinematographic production shall be protected as a photograph;

(f) in case of any literary, dramatic, musical or artistic work, to communicate such work by radio communication;

and to authorize any such acts as aforesaid.

4. (1) Subject to this Act, copyright shall subsist in Canada for the term hereinafter mentioned, in every original literary, dramatic, musical and artistic work

(3) Subject to subsection (4), copyright shall subsist for the term hereinafter mentioned in records, perforated rolls, and other contrivances by means of which sounds may be mechanically reproduced, in like manner as if such contrivances were musical, literary or dramatic works.

(4) Notwithstanding subsection (1) of section 3, for the purposes of this Act "copyright" means, in respect of any record, perforated roll or other contrivance by means of which sounds may be mechanically reproduced, the sole right to reproduce any such contrivance or any substantial part thereof in any material form.

17. (1) Copyright in a work shall be deemed to be infringed by any person who, without the consent of the owner of the copyright, does anything that, by this Act, only the owner of the copyright has the right to do.

(4) Copyright in a work shall also be deemed to be infringed by any person who

(a) sells or lets for hire, or by way of trade exposes or offers for sale or hire;

(b) distributes either for the purposes of trade, or to such an extent as to affect prejudicially the owner of the copyright;

(c) by way of trade exhibits in public; or

(d) imports for sale or hire into Canada;

any work that to his knowledge infringes copyright or would infringe copyright if it had been made within Canada.

I am unable, on the evidence, to find that the plaintiff, H.P. & Bell, had any rights in the album

b) s'il s'agit d'une œuvre dramatique, de la transformer en un roman ou en une autre œuvre non dramatique;

c) s'il s'agit d'un roman ou d'une autre œuvre non dramatique, ou d'une œuvre artistique, de transformer cette œuvre en une œuvre dramatique, par voie de représentation publique ou autrement;

d) s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique ou musicale, de confectionner toute empreinte, tout rouleau perforé, film cinématographique ou autres organes quelconques, à l'aide desquels l'œuvre pourra être exécutée ou représentée ou débitée mécaniquement;

e) s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique, de reproduire, d'adapter et de présenter publiquement l'ouvrage par cinématographie, si l'auteur a donné un caractère original à son ouvrage. Si ce caractère original fait défaut, la production cinématographique jouit de la protection accordée aux œuvres photographiques;

f) s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique, de transmettre cette œuvre au moyen de la radiophonie;

le droit d'auteur comprend aussi le droit exclusif d'autoriser les actes mentionnés ci-dessus.

4. (1) Sous réserve de la présente loi, le droit d'auteur existe au Canada, pendant la durée mentionnée ci-après, sur toute œuvre originale littéraire, dramatique, musicale ou artistique

(3) Sous réserve du paragraphe (4), le droit d'auteur existe pendant le temps ci-après mentionné, à l'égard des empreintes, rouleaux perforés et autres organes à l'aide desquels des sons peuvent être reproduits mécaniquement, comme si ces organes constituaient des œuvres musicales, littéraires ou dramatiques.

(4) Nonobstant le paragraphe 3(1) aux fins de la présente loi, le «droit d'auteurs» désigne, relativement à une empreinte, un rouleau perforé ou autre organe à l'aide desquels des sons peuvent être reproduits mécaniquement, le droit exclusif de reproduire un tel organe ou toute partie substantielle de celui-ci sous quelque forme matérielle que ce soit.

17. (1) Est considéré comme ayant porté atteinte au droit d'auteur sur une œuvre, quiconque, sans le consentement du titulaire de ce droit, exécute un acte qu'en vertu de la présente loi seul ledit titulaire a la faculté d'exécuter.

(4) Est également considéré comme ayant porté atteinte au droit d'auteur, quiconque

a) vend ou loue, ou commercialement met ou offre en vente ou en location;

b) met en circulation, soit dans un but commercial, soit de façon à porter préjudice au titulaire du droit d'auteur;

c) expose commercialement en public; ou

d) importe pour la vente ou la location au Canada;

une œuvre qui, à sa connaissance, viole le droit d'auteur ou le violerait si elle avait été produite au Canada.

Je ne vois pas, d'après les preuves, que la demanderesse H.P. & Bell possède sur l'album des

arising out of the *Copyright Act*. Its rights, in so far as the subject matter of the action are concerned, exist outside Canada and any remedies it may be entitled to must be sought elsewhere. I do not, however, see that the fact it was a plaintiff was in any way material to the defense of the action. The action by H.P. & Bell is therefore dismissed without costs.

As to the other plaintiffs, section 4(3) of the Act clearly declares that copyright subsists in the albums. One way or another, each of them, on the evidence, has a piece of that copyright.

While these plaintiffs do have a copyright in the albums, the only exclusive right to which the Act entitles them is, by virtue of section 4(4), the right to reproduce the album. That is not what the defendant did or sought to do and so there was no infringement of copyright within the contemplation of section 17(1).

The defendant argues further that the albums are not "works" and that there was therefore no infringement of copyright within the contemplation of section 17(4). The word "work" is not really defined in the Act which provides merely:

2. In this Act

"work" includes the title thereof when such title is original and distinctive.

I accept the defendant's proposition that a phonograph record, which is nothing more than a contrivance by means of which sounds may be mechanically reproduced, does not fit comfortably within the meaning of the word "work" as that word is used in ordinary parlance. Nevertheless, its meaning must be determined in the context of the statute. I find that the word "work" as used in the *Copyright Act* includes each and every thing in which the Act says copyright shall subsist, be that thing a product of the arts or a product of manufacture and technology. If it were otherwise, the result would be that the Act would declare that copyright subsists in a particular thing but is not open to infringement in any circumstances because of the use of the word "work" throughout sections 17 and 19.

droits découlant de la *Loi sur le droit d'auteur*. Ses droits, en ce qui concerne le fond de l'affaire, existent à l'étranger et elle doit demander ailleurs les réparations auxquelles elle peut prétendre. ^a Cependant je ne vois pas que sa présence en tant que demanderesse affecte, d'une manière quelconque, la position de la défenderesse. L'action de la H.P. & Bell est donc rejetée sans frais.

^b En ce qui concerne les autres demandereses, l'article 4(3) de la Loi déclare carrément qu'il existe un droit d'auteur sur l'album. D'après les preuves, chacune d'elles, d'une façon ou d'une autre, est titulaire d'une partie de ce droit d'auteur. ^c

Bien que ces demandereses aient effectivement un droit d'auteur sur les albums, le seul droit exclusif que la Loi leur reconnaisse, en vertu de l'article 4(4), est le droit de reproduire l'album. ^d Ce n'est pas ce que la défenderesse a fait ou essayé de faire et, ainsi, il n'y a pas eu violation du droit d'auteur telle que l'envisage l'article 17(1).

^e La défenderesse soutient en outre que les albums ne constituent pas des «œuvres» et qu'il n'y a donc pas eu violation du droit d'auteur telle que l'envisage l'article 17(4). Le mot «œuvre» n'est pas à proprement parler défini dans la Loi qui prévoit seulement:

2. Dans la présente loi

«œuvre» comprend le titre de l'œuvre lorsque ce titre est original et distinctif;

^g Je reconnais, avec la défenderesse, qu'un disque phonographique, qui n'est rien d'autre qu'un organe permettant la reproduction mécanique de sons, ne répond pas très bien à la définition du mot «œuvre» dans le langage courant. Néanmoins, sa ^h signification doit être déterminée d'après le contexte de la loi. Je conclus que le mot «œuvre» employé dans la *Loi sur le droit d'auteur* englobe toute chose au sujet de laquelle la Loi déclare qu'il y aura droit d'auteur, que cette chose soit une production artistique ou un produit de manufacture ou de technologie. S'il en était autrement, il en résulterait que la Loi déclarerait qu'il existe un droit d'auteur sur une chose donnée mais qu'il ne ⁱ serait pas susceptible de violation quelles que soient les circonstances, en raison d l'emploi du ^j mot «œuvre» dans les articles 17 et 19.

The opening portion of section 3(1) clearly implies that, for the purposes of the Act, a lecture is a work. Likewise, it may be noted that, in section 18 of the Act, Parliament found it necessary to make express provision to preclude the infringement of copyright in a public political speech: an unlikely beneficiary of the appellation "work" in ordinary parlance.

The defendant also argues that because the albums were not masters by means of which the record discs could be reproduced there was no infringement within the contemplation of section 17(4). This is based on the proposition that, since the sole exclusive right of the owner of the copyright in a record is the right to reproduce it or a substantial part of it, it is the means by which the exclusive right might be breached that is subject to the deemed infringements enumerated in section 17(4). The plain words of the Act lead to a contrary conclusion.

Section 4(3) declares that copyright subsists in "contrivances by which sounds may be mechanically reproduced". No reasonable interpretation of that section would limit the copyright to the means by which the contrivances may be manufactured. The copyright subsists in the records not just in the master discs. Section 4(4) then declares what the exclusive rights of the owner of that copyright are and section 17(1) says that, if anyone else does what the copyright owner has the exclusive right to do, the copyright is deemed to be infringed. Section 17(4) sets out circumstances, in addition to those provided by section 17(1), in which the copyright is deemed to be infringed.

The defendant, with the knowledge that the section requires, infringed the plaintiff's copyright under the heads of paragraphs (a), (c) and (d) of section 17(4).

Finally, the fact that the albums were lawfully made and purchased outside Canada is no defense to an action for infringement based on section 17(4). This precise point, in very similar circumstances, was dealt with in the Australian case of

Le début de l'article 3(1) précise clairement que, pour les fins de la Loi, une conférence est une œuvre. On peut pareillement noter qu'à l'article 18 de la Loi, le législateur a cru nécessaire d'introduire une disposition spéciale pour écarter la violation du droit d'auteur en matière de discours politiques en public: un tel discours ne serait vraisemblablement pas qualifié d'«œuvre» dans le langage courant.

La défenderesse soutient aussi que, les albums n'étant pas des matrices aux moyens desquelles on pouvait reproduire les disques, il n'y a pas eu violation telle que l'envisage l'article 17(4). Cet argument se fonde sur l'idée que les violations énumérées à l'article 17(4) ne visent que les moyens qui pourraient être utilisés pour porter atteinte au droit d'auteur, puisque le seul droit exclusif de titulaire d'un droit d'auteur sur un disque se résume au droit de le reproduire ou d'en reproduire une partie importante. Le simple libellé de la Loi amène à une conclusion contraire.

L'article 4(3) déclare que le droit d'auteur existe à l'égard d'«organes à l'aide desquels des sons peuvent être reproduits mécaniquement». Une interprétation raisonnable de cet article ne saurait limiter le droit d'auteur aux moyens par lesquels les organes peuvent être fabriqués. Le droit d'auteur existe à l'égard des disques et pas seulement à l'égard des matrices. Ensuite l'article 4(4) précise en quoi consistent les droits exclusifs du titulaire de ce droit d'auteur et l'article 17(1) déclare que, si une autre personne exécute les actes que seul le titulaire a le droit exclusif d'exécuter, il y a violation du droit d'auteur. L'article 17(4) énumère les circonstances, outre celles prévues à l'article 17(1), dans lesquelles on est considéré avoir porté atteinte au droit d'auteur.

La défenderesse, agissant en connaissance de cause comme l'exige l'article, a porté atteinte au droit d'auteur des demandresses de la manière prévue aux alinéas a), c) et d) de l'article 17(4).

Enfin, le fait que les albums aient été légalement fabriqués et achetés hors du Canada ne constitue pas une défense valable dans une action en violation de droit d'auteur fondée sur l'article 17(4). L'arrêt australien *Albert c. S. Hoffnung & Com-*

*Albert v. S. Hoffnung & Company Limited*². In that instance, records lawfully manufactured and purchased in England were imported and sold in Australia. The applicable legislation was the British *Copyright Act*³ of 1911, which had been adopted in Australia⁴.

I find no material difference between the applicable provisions of the present Canadian Act and the British Act then in force in Australia. The learned judge at page 80, held:

The making of these records in Australia would, in my opinion, be an infringement unless notice had been given to the plaintiff and royalties paid to him. I see no indication in the Act whatever of any intention that provided records are lawfully made in any part of the British Empire they can be sold in the way of trade or imported for sale into every part of the Empire which has adopted the copyright Act. Although the defendant company might quite lawfully purchase these records in England. . . it by no means follows that they can bring them into Australia; any more than it would follow that because they might legally acquire records made in a foreign country they could import them into Australia.

The plaintiffs, other than H.P. & Bell, are entitled to the declaratory and injunctive relief sought in their statement of claim. They are at liberty to apply to fix a time and place for the reference in respect of damages. The plaintiffs are entitled to costs and an order in respect thereof will be made following assessment of damages. The plaintiffs may move for judgment accordingly.

*pany Limited*² a traité de ce point précis, dans des circonstances identiques. Dans cette affaire, on avait importé et vendu en Australie des disques fabriqués et achetés légalement en Angleterre. Le texte législatif applicable était le British *Copyright Act*³ de 1911, qui avait été adopté en Australie.⁴

Je ne trouve aucune différence notable entre les dispositions applicables de l'actuelle Loi canadienne et la Loi britannique alors en vigueur en Australie. Le savant juge déclarait à la page 80:

[TRADUCTION] La fabrication de ces disques en Australie constituerait, à mon avis, une violation du droit d'auteur sauf si la demanderesse en avait été avisée et si on lui avait payé des redevances. Je ne trouve aucune mention dans la Loi prévoyant que les disques légalement fabriqués dans une partie de l'Empire britannique peuvent être vendus dans le commerce ou importés pour la vente dans toutes les parties de l'Empire qui ont adopté la Loi sur le droit d'auteur. Quoique la compagnie défenderesse ait pu, d'une manière tout à fait légale, acheter ces disques en Angleterre . . . il ne s'ensuit nullement qu'elle peut les faire venir en Australie; de même, il ne s'ensuivrait pas que, pouvant légalement acheter des disques fabriqués dans un pays étranger, elle pourrait les importer en Australie.

Les demandereses, sauf la H.P. & Bell, ont droit au jugement déclaratoire et à l'injonction qu'elles ont réclamés dans leur déclaration. Elles peuvent demander la fixation de la date et du lieu pour le renvoi relatif aux dommages. Les demandereses ont droit à la récupération de leurs frais et une ordonnance sera rendue à ce sujet, après l'évaluation des dommages. Les demandereses peuvent présenter une requête pour que jugement soit rendu en conséquence.

² (1922) 22 S.R.N.S.W. 75, a decision of Harvey J. of the Supreme Court of New South Wales.

³ 1 & 2 Geo V, c. 46.

⁴ The *Copyright Act, 1912; Australia, Commonwealth Acts*, Vol XI, No. 20, s. 8.

² (1922) 22 S.R.N.S.W. 75, décision du juge Harvey de la Cour suprême des Nouvelles Galles du Sud.

³ 1-2 Geo V, c. 46.

⁴ The *Copyright Act, 1912; Australia, Commonwealth Acts*, Vol XI, No 20, article 8.

A-39-75

A-39-75

Okanagan Helicopters Ltd. (Applicant)

v.

Canadian Transport Commission and Erickson Air-Crane Company (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Ryan JJ.—Ottawa, March 17 and 20, 1975.

Judicial review—Appeal—Canadian Transport Commission granting respondent temporary authority to operate air service—Whether Commission erred in not giving applicant notice of respondent's application and opportunity to be heard—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17 as am., s. 64(2) and (5)—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3 as am., s. 16(1), (3) and (4)—Federal Court Act, ss. 28 and 29—Air Carrier Regs., SOR/72-145, ss. 3(1)(g)(ii), 8(6) and 9(d).

Apprehending possible application by respondent Erickson for permission to import Skycrane aircraft for use in connection with the "topping off" of the C.N. Tower in Toronto, Okanagan, a Canadian firm, informed the Commission that it had the "capability and resources" for the task. Subsequently, Okanagan was granted a one-year authority to provide Skycrane air service. On becoming aware that Erickson was endeavouring to obtain authority, applicant asked the Commission that it be informed of such applications, and that it be provided an opportunity to make representations. Eventually, Erickson was selected by Canron Limited, the Company responsible for erecting the topmost part of the tower, and applied for a licence. In view of the preference of C.N. Tower Ltd. and Canron for Erickson, the Air Transport Committee granted it the temporary authority. Okanagan maintained that in not providing it with an opportunity to be heard in connection with the Erickson application, the Committee breached the principles of natural justice.

Held, dismissing the application and appeal, there is no statutory or regulatory provision requiring the giving of notice or an opportunity to be heard. Okanagan was not denied a licence, nor was its one-year licence revoked or modified. It had made no significant investment in reliance on its licence which might, in the public interest, warrant protection. The facts do not establish sufficient interest to confer the rights claimed. The Committee did not err in law in considering the contract bids, and the preference of the contractor for Erickson. Section 64(2) of the *National Transportation Act* provides for a right of appeal to this Court regarding matters raised in the section 28 application. Because of section 29 of the *Federal Court Act*, a section 28 application is not available. Under section 64(5) of the *National Transportation Act*, the Court certifies to the Commission that the appeal from the decision of the Committee lacked merit.

JUDICIAL review and appeal.

Okanagan Helicopters Ltd. (Requérante)

c.

La Commission canadienne des transports et Erickson Air-Crane Company (Intimées)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Ryan—Ottawa, les 17 et 20 mars 1975.

Examen judiciaire—Appel—La Commission canadienne des transports autorisant l'intimée à exploiter temporairement un service aérien—La Commission a-t-elle commis une erreur en n'avisant pas la requérante de la demande de l'intimée et en ne lui accordant pas la possibilité d'être entendue—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17 et ses modifications, art. 64(2) et (5)—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3 et ses modifications, art. 16(1), (3) et (4)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28 et 29—Règlement sur les transporteurs aériens, DORS/72-145, art. 3(1)(g)(ii), 8(6) et 9d).

d Craignant que l'intimée Erickson ne sollicite l'autorisation d'importer l'aéronef Skycrane devant servir à la construction de l'antenne de la tour du C.N. à Toronto, la Okanagan, une compagnie canadienne a avisé la Commission qu'elle avait «la possibilité et les moyens» de fournir ce service. Par la suite, la Okanagan reçut l'autorisation, valable pendant un an, d'exploiter un service aérien utilisant le Skycrane. Mise au courant du fait que la Erickson essayait d'obtenir l'autorisation, la requérante demanda à la Commission de la tenir informée de telles demandes et d'avoir la possibilité de faire des observations. Finalement, la Erickson fut choisie par la Canron Limited, chargée de la construction de l'antenne de la tour, et demanda un permis. Compte tenu du fait que la C.N. Tower Ltd. et la Canron avaient choisi la Erickson, le comité des transports aériens accorda à cette dernière une autorisation temporaire. La Okanagan a soutenu qu'en ne lui accordant pas la possibilité de se faire entendre relativement à la demande présentée par la Erickson, le comité a violé les principes de justice naturelle.

g *Arrêt*: la requête et l'appel sont rejetés; il n'existe aucune disposition légale ou réglementaire qui exige de donner avis ou d'accorder la possibilité d'être entendu. On n'a pas refusé de permis à la Okanagan, ni modifié ou annulé son permis d'un an. Elle n'a fait, en ce qui concerne son permis, aucun investissement important qui, du point de vue de l'intérêt public, pourrait lui garantir une protection. Les faits ne prouvent pas qu'elle avait un intérêt suffisant, lui conférant les droits réclamés. Le comité n'a pas commis d'erreur de droit en prenant en considération les offres de contrat et la préférence de l'entrepreneur pour la Erickson. En vertu de l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, il existe un droit d'appel devant cette cour relativement aux questions soulevées dans une demande présentée en vertu de l'article 28. En raison de l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, une demande présentée en vertu de l'article 28 n'est pas recevable. En vertu de l'article 64(5) de la *Loi nationale sur les transports*, la Cour avise la Commission que l'appel de la décision du comité était irrecevable au fond.

EXAMEN judiciaire et appel.

COUNSEL:

F. Lemieux and *M. Phelan* for applicant.
W. G. St. John for respondent Canadian Transport Commission.
D. I. Brenner for respondent Erickson Air-Crane Company. ^a

SOLICITORS:

Herridge, Tolmie, Gray, Coyne and Blair, ^b
 Ottawa, for applicant.
Legal Department, Canadian Transport Commission for respondent Canadian Transport Commission.
Brenner, Abraham, Maxwell & Company, ^c
 Vancouver, for respondent Erickson Air-Crane Company.

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

RYAN J.: This is a section 28 application by Okanagan Helicopters Ltd. (referred to in these Reasons as "Okanagan") to review and set aside the decision of the Air Transport Committee of the Canadian Transport Commission, dated January 21, 1975, granting the respondent, Erickson Air-Crane Company (referred to as "Erickson"), temporary authority to operate a Class 7 Specialty—Aerial Construction—commercial air service¹ in order to provide an S64E helicopter as required in the construction of the C.N. Tower Building in Toronto. It is also an appeal from the same decision under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*². The application and the appeal were joined into one proceeding by order of the Court. ^e

Both Okanagan and Erickson had been aware for some time prior to January 1974 of the C.N. Tower project and were conscious of the capability of the Sikorsky Skycrane helicopter for the work involved. Canron Limited had been selected to erect the topmost part of the tower structure, ^f

¹ Class 7 specialty aerial construction commercial air service is a class of commercial air service established by subparagraph 3(1)(g)(ii) of the *Air Carrier Regulations*, SOR/72-145. It relates to "the use of rotating wing aircraft in construction work, including aerial hoisting, mountain tram line construction, aerial pole setting and aerial power line construction".

² R.S.C. 1970, c. N-17, as amended.

AVOCATS:

F. Lemieux et *M. Phelan* pour la requérante.
W. G. St. John pour l'intimée, la Commission canadienne des transports.
D. I. Brenner pour l'intimée, Erickson Air-Crane Company.

PROCUREURS:

Herridge, Tolmie, Gray, Coyne et Blair,
 Ottawa, pour la requérante.
Les Services juridiques de la Commission canadienne des transports, pour la Commission canadienne des transports.
Brenner, Abraham, Maxwell & Cie, Vancouver, pour l'intimée, Erickson Air-Crane Company.

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

LE JUGE RYAN: Okanagan Helicopters Ltd. (ci-après appelée «Okanagan») a introduit, en vertu de l'article 28, une demande d'examen et d'annulation d'une décision du comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports, en date du 21 janvier 1975, autorisant l'intimée, Erickson Air-Crane Company (ci-après appelée «Erickson»), à exploiter temporairement un service aérien commercial spécialisé¹ (classe 7)—construction au moyen d'aéronefs—afin de fournir un hélicoptère S64E requis pour la construction de la tour C.N. à Toronto. Il est également interjeté appel de la même décision en vertu du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*². Sur ordre de la Cour, la demande et l'appel font l'objet d'une procédure unique. ^g

Okanagan et Erickson avaient toutes deux été avisées, peu de temps avant le mois de janvier 1974, du projet de construction de la tour C.N. et savaient que l'hélicoptère Sikorsky Skycrane était en mesure d'effectuer le travail voulu. La Canron Limited avait été choisie pour ériger la partie ^h

¹ La classe 7: service aérien commercial spécialisé, construction au moyen d'aéronefs, relève du service aérien commercial établi par le sous-alinéa 3(1)(g)(ii) du *Règlement sur les transporteurs aériens*, DORS/72-145. Il concerne «l'emploi d'aéronefs à voilure tournante dans les travaux de construction, y compris le levage de fardeaux, la construction de voies ferrées en montagne, la pose de poteaux, la construction de lignes de transport d'énergie».

² S.R.C. 1970, c. N-17, et ses modifications.

consisting of a 300-foot high steel mast weighing about 300 tons. In connection with this project, negotiations and technical discussions with Erickson had been proceeding at least since the summer of 1973.

In November 1973, the solicitors for Okanagan wrote to the Air Transport Committee with respect to a possible application by Erickson for permission to import S64E Skycrane aircraft for use in the erection of the tower antenna. The solicitors requested that there should be no allowance for importation of an S64 aircraft "as our clients have the capability and resources and are willing and able to provide this service".

The Secretary of the Air Transport Committee replied on November 27, 1973:

We may say that it has been the Committee's policy to require foreign carriers seeking to complete contracts for flying services in Canada whenever possible to do so under the authority of an appropriately licensed Canadian carrier.

It should be noted however that a Canadian carrier would of necessity have to have the appropriate licensed authority before any consideration could be given to the question of importing aircraft even if only of a temporary nature.

By an order dated January 31, 1974, the Air Transport Committee authorized Okanagan to provide a Class 7 Specialty—Aerial construction—commercial air service using one Sikorsky S64E (Skycrane) aircraft in Group E-RW under its previously issued licence No. A.T.B. 512/50(H). The authority was valid for one year, terminating January 31, 1975. Okanagan was required by the order to apprise the Committee of its future intentions on or before October 31, 1974.

A letter, dated January 22, 1974, from Evergreen Helicopters, Inc., McMinnville, Oregon, to Okanagan has obvious relevance to the January 31, 1974, licence to Okanagan. The letter reads:

This letter confirms our intent to enter into a one year agreement with Okanagan Helicopters Ltd. for the lease of our S-64 to Okanagan for intermittent periods of time during the term of the agreement.

In addition to providing the S-64 helicopter Evergreen Helicopters is prepared to furnish as required qualified pilots,

supérieure de la structure de la tour, comprenant un mât en acier de 300 pieds de haut et d'un poids d'environ 300 tonnes. Dans le cadre de ce projet, on avait mené, au moins depuis l'été 1973, des négociations et des discussions techniques avec Erickson.

En novembre 1973, les avocats d'Okanagan ont écrit au comité des transports aériens au sujet d'une éventuelle demande présentée par Erickson sollicitant l'autorisation d'importer un aéronef Skycrane S64E devant servir à la construction de l'antenne de la tour. Les avocats demandaient que cette importation soit refusée [TRADUCTION] «puisque nos clients ont la possibilité et les moyens de fournir ce service et sont désireux et capables de le faire».

Le secrétaire du comité des transports aériens a adressé la réponse suivante, le 27 novembre 1973:

[TRADUCTION] Nous pouvons affirmer que la politique du comité a toujours consisté à demander aux transporteurs étrangers cherchant à signer des contrats pour la prestation de services aériens au Canada, dans la mesure du possible, de les conclure sous l'autorité d'un transporteur canadien détenant le permis approprié.

Il faudrait remarquer, toutefois, qu'un transporteur canadien doit nécessairement avoir le permis approprié avant que la question de l'importation d'aéronef, ne puisse être examinée, même s'il ne s'agissait que d'un permis temporaire.

Par ordonnance émise le 31 janvier 1974, le comité des transports aériens autorisait Okanagan à exploiter un service aérien commercial spécialisé (classe 7)—construction au moyen d'aéronefs—utilisant un aéronef Sikorsky S64E (Skycrane) du groupe E-RW en vertu de son permis n° A.T.B. 512/50(H) déjà existant. Cette autorisation était valable un an et expirait le 31 janvier 1975. Aux termes de l'ordonnance, Okanagan était tenu d'informer le comité de ses intentions futures et ce, au plus tard le 31 octobre 1974.

La lettre de la Evergreen Helicopters, Inc., de McMinnville (Oregon), datée du 22 janvier 1974 et adressée à Okanagan est manifestement en rapport avec le permis délivré le 31 janvier 1974 à Okanagan. En voici le contenu:

[TRADUCTION] La présente lettre confirme notre intention de conclure un contrat de location d'un an avec la Okanagan Helicopters Ltd. pour l'utilisation intermittente de notre S-64 par Okanagan pendant toute la durée dudit contrat.

En plus de cet hélicoptère S-64, la Evergreen Helicopters est prête à fournir, suivant les besoins, les pilotes et les mécaniciens

qualified mechanics, maintenance to M.O.T. standards, support equipment, spares and parts. Hull and full liability insurance tailored to the requirements of each active time period the aircraft operates in Canada will be provided to the extent required by mutual agreement of the Parties hereto.

Okanagan will provide necessary Canadian clearance for entry of the aircraft, crews, support gear and/or what may be required to undertake each specific project during the term of the agreement.

It is recognized that since each specific helicopter construction project must be costed on its own merit and will involve varying operational approaches, payment to Evergreen by Okanagan for each project must be determined for each project. In view of this fact lease payments will be calculated and mutually agreed upon prior to the commencement of each project during the term of the agreement.

By letter dated May 17, 1974, to the Secretary of the Committee, the solicitors for Okanagan stated that they were aware that another helicopter company was attempting to obtain Group E authority to use larger aircraft in the rotating wing field. They asked to be informed of such applications and expressed an intention to intervene and to make representations to the effect that the granting of any additional Group E authority in Canada could not be justified and would be detrimental to the authority of Okanagan to provide Group E aircraft in the aerial construction field. In reply, the Secretary of the Committee wrote:

As you know, Class 7 Specialty Aerial Construction does not require the giving of public notice, nor a showing of public convenience and necessity. By reason of this, intervention is not invited concerning particular applications.

On June 5, 1974, Okanagan through their solicitors again wrote to the Committee indicating their understanding that another person had applied for either a Class 4 licence or a Class 7, Group E-RW rotating wing licence. Again they requested an opportunity to make submissions. This time the reply was that applications for Class 4 would be given public notice and that some sub-classifications of Class 7 are given public notice: "In any event, it is noted that you were asking for an opportunity to make submissions in respect of such applications and in this respect your request will be given consideration and you will be informed of the direction of the Committee as soon as such

qualifiés, à assurer l'entretien conformément aux normes du ministère des Transports de l'Ontario et à fournir le matériel d'appoint et les pièces de rechange. Une assurance couvrant l'aéronef et les risques divers, conforme aux exigences pour chaque heure de vol effectuée au Canada par l'aéronef, sera fournie dans la mesure convenue entre les parties ci-dessus.

a Okanagan remplira les formalités nécessaires au Canada pour l'entrée de l'aéronef, les équipages, les servitudes et tout ce qui peut être nécessaire pour la réalisation de chaque projet particulier pendant la durée du contrat.

b Il est convenu que, puisque le coût de chaque projet de construction particulier au moyen d'un hélicoptère doit se juger sur sa valeur propre et implique des approches opérationnelles différentes, il faudra déterminer les sommes dues par Okanagan à Evergreen pour chaque projet particulier. A cet égard, le prix de la location sera calculé et fera l'objet d'un accord mutuel avant le début de chaque projet pendant la durée du contrat.

Par lettre en date du 17 mai 1974 adressée au secrétaire du comité, les avocats d'Okanagan déclaraient savoir qu'une autre compagnie d'hélicoptères essayait d'obtenir une autorisation du groupe E pour exploiter un plus gros aéronef dans la catégorie des aéronefs à voilure tournante. Ils demandaient à être tenus informés de ces demandes et manifestaient l'intention d'intervenir et de déposer des observations portant que l'octroi de toute nouvelle autorisation s'appliquant au groupe E au Canada ne pouvait aucunement se justifier et porterait préjudice à l'autorisation d'Okanagan d'exploiter un aéronef du groupe E dans le domaine de la construction au moyen d'aéronefs. Le secrétaire du comité a formulé la réponse suivante:

[TRADUCTION] Comme vous le savez, la construction au moyen d'aéronefs, service spécialisé (classe 7) n'exige aucun avis public ni la preuve de son bien-fondé ou de sa nécessité. Pour ces motifs, il n'y a pas lieu de s'opposer à ces demandes particulières.

Le 5 juin 1974, sur demande d'Okanagan, ses avocats adressèrent au comité une nouvelle lettre dans laquelle ils déclaraient savoir qu'une autre personne avait demandé soit un permis de la classe 4 soit un permis de la classe 7, groupe E-RW à voilure tournante. Ils demandaient à nouveau la possibilité de déposer leurs observations. La réponse précisait cette fois-là que les demandes pour obtenir le permis de la classe 4 feraient l'objet d'avis public et que certaines sous-catégories de la classe 7 font l'objet d'avis public: [TRADUCTION] «De toute façon, nous notons que vous demandez la possibilité de déposer vos observations relativement à ces demandes et, à cet égard,

direction is known." Presumably the direction in mind would be a direction, if any, that the Committee might give under subsection 8(6) of the *Air Carrier Regulations*³.

By letter dated October 31, 1974, written pursuant to the terms of the Committee order of January 31, 1974, Okanagan requested continuation of its licence to use a Sikorsky S64E (Skycrane) aircraft in Group E-RW for a further one-year period; it supported its request with particulars of its future intentions: one circumstance mentioned in the letter was that Okanagan "has become engaged in dealing with Canron and advising them of its efforts to provide the most economic S-64 service".

The Secretary of the Air Transport Committee acknowledged this letter on December 13, 1974. The Secretary's letter referred to a possible contract between Okanagan and Canron Limited:

I am directed to inform you that before the Committee can reach a decision on the application for the extension of authority for a further one year period, the Committee requires information in respect of contract figures from Okanagan in respect of a possible contract with Canron Limited.

This letter also confirms the visit from Mr. K. W. Steele of Okanagan Helicopters Ltd. in our offices last Wednesday, December 11th, at which time Mr. Steele made mention of the discussions which had been held with Canron Limited. It would be helpful if you could provide the Committee with written information concerning the progress which has been made and which I believe may be related to a possible contract. I believe it would also be helpful if some mention was made as to the manner of arrangements proposed to be negotiated with respect to the possible use of the Sky Crane in Canada under the licence authority held by the Company.

The letter also acknowledged receipt of copies of communications between Okanagan and Erickson relating to possible arrangements between the companies regarding the use of an Erickson Skycrane in Canada.

On December 30, 1974, Okanagan replied in detail to the Committee letter of December 13,

³ Subsection 8(6) of the *Air Carrier Regulations*, SOR/72-145, reads:

(6) The Committee may direct that such public or other notice of an application as it deems reasonable be given by and at the expense of the applicant.

voire requête sera examinée et vous serez avisée de la directive prise par le comité aussitôt qu'elle sera connue». Il s'agirait, sans doute, d'une directive, s'il en est, que le comité pourrait prendre conformément à l'article 8(6) du *Règlement sur les transporteurs aériens*³.

Par lettre en date du 31 octobre 1974 rédigée conformément aux termes de l'ordonnance du comité du 31 janvier 1974, Okanagan demanda la prorogation de son permis pour exploiter un aéronef Sikorsky S64E (Skycrane) du groupe E-RW pour une période supplémentaire d'un an; elle étaya sa demande en donnant le détail de ses intentions futures: la lettre faisait mention du fait qu'Okanagan [TRADUCTION] «a engagé des négociations avec la Canron et les informe qu'elle fait tout son possible pour fournir le service d'aéronef S-64 le plus économique».

Le secrétaire du comité des transports aériens accusa réception de cette lettre le 13 décembre 1974. La lettre du secrétaire faisait état d'un contrat éventuel entre Okanagan et la Canron Limited:

[TRADUCTION] Je suis tenu de vous informer que le comité, avant de pouvoir rendre une décision sur la demande de prorogation du permis pour une période supplémentaire d'un an, demande des renseignements sur les chiffres avancés par Okanagan à l'égard d'un contrat éventuel avec la Canron Limited.

Cette lettre confirme également la visite de K. W. Steele, représentant de la Okanagan Helicopters Ltd. qui s'est présenté à nos bureaux mercredi dernier, le 11 décembre, et a relaté les discussions qui avaient eu lieu avec la Canron Limited. Vous pourriez utilement adresser au comité tous les renseignements écrits sur les progrès réalisés qui, selon moi, peuvent être afférents à un contrat éventuel. Vous pourriez aussi utilement faire état du genre d'accords que vous envisagez de conclure quant à l'utilisation possible du Sky Crane au Canada en vertu du permis que détient la compagnie.

La lettre accusait également réception des copies de la correspondance échangée entre Okanagan et Erickson au sujet des accords possibles entre les compagnies pour l'utilisation d'un Skycrane Erickson au Canada.

Le 30 décembre 1974, Okanagan répondait en détail à la lettre du comité du 13 décembre 1974.

³ Voici le texte du paragraphe 8(6) du *Règlement sur les transporteurs aériens*, DORS/72-145.

(6) Le Comité peut exiger que le postulant, à ses frais, fasse connaître sa demande par avis public ou autrement, comme il le juge raisonnable.

1974. The reply stated that the company was assembling data for the purpose of making a specific proposal to Canron by January 15, 1975. It also outlined possibilities and plans for developing the helicopter market in the area of construction.

By letter dated December 5, 1974, Mr. Eccles, Operations Manager of Canron Limited, Eastern Structural Division, wrote to the solicitors for Erickson. I quote from this letter:

After lengthy discussions with Erikson Air-Crane and Okanagan Helicopters Ltd., we have selected Erikson as the Company best suited to provide us with helicopter service for this project. However, we are advised by the Air Transport Committee, Ottawa that Erikson has not applied for or obtained a license. We therefore request that you expedite this application so that, once obtained, we can finalize a contract with Erikson for the performance of the work.

The application of Erickson, dated January 8, 1975, was sent to the Air Transport Committee by Erickson's solicitors by letter dated January 13, 1975. The application was for temporary authority to operate a Class 7 Specialty—commercial air service—aerial construction using Group E-RW aircraft; specifically it was for permission to provide helicopter service to assist Canron Limited in supplying and erecting the antenna mast structure for the C.N. Tower project in Toronto.

The Erickson application made reference to Okanagan and to support for the application from Canron and C.N. Tower Limited in the following passages:

Erickson Air-Crane Company submits that there is no operator presently licenced in Canada who has either the trained personnel or the technical expertise required to perform the proposed service. It is further submitted that Erickson Air-Crane Company is the only operator in the world presently capable of providing the unique and specialized service that is required to erect the antenna mass structure on the CN tower project.

This application is made with the full knowledge and support of both Canron Limited and CN Tower Limited as indicated by the attached exhibits.

The applicant is aware of the Committee's guide lines respecting the licencing of foreign air carriers; however, in this case, for the purpose of completing the steel erection on the CN Tower site the applicant respectfully submits that there is no operator in Canada qualified to provide the proposed service.

Dans sa réponse, elle indiquait que la compagnie rassemblait les données aux fins de faire une offre formelle à la Canron le 15 janvier 1975. Elle soulignait également les possibilités et les projets de développement de l'emploi d'hélicoptères dans le domaine de la construction.

Par lettre datée du 5 décembre 1974, Eccles, directeur des opérations de la Canron Limited, Eastern Structural Division, s'est adressé aux avocats d'Erickson. Voici un extrait de cette lettre:

[TRADUCTION] Au terme de longues discussions avec la Erickson Air-Crane et l'Okanagan Helicopters Ltd., nous avons décidé qu'Erickson était la compagnie la plus apte à nous fournir un service d'hélicoptères dans le cadre de ce projet. Toutefois, le comité des transports aériens d'Ottawa nous a informés qu'Erickson n'avait ni demandé ni obtenu de permis. En conséquence, nous requérons que vous introduisiez cette demande de façon que, une fois le permis obtenu, nous puissions signer un contrat avec Erickson pour l'exécution du travail.

Par lettre datée du 13 janvier 1975, les avocats d'Erickson adressèrent au comité des transports aériens la demande de leur cliente datée du 8 janvier 1975. Cette demande visait à obtenir une autorisation temporaire pour exploiter un service aérien commercial spécialisé (classe 7), construction au moyen d'aéronefs, utilisant un aéronef du groupe E-RW; il s'agissait expressément d'obtenir l'autorisation d'assurer un service d'hélicoptère pour aider la Canron Limited à fournir et à ériger le mât soutenant l'antenne dans le cadre du projet de la tour C.N. à Toronto.

La demande d'Erickson mentionnait Okanagan et visait à étayer la demande émanant de la Canron et de la C.N. Tower Limited, en voici un extrait:

[TRADUCTION] La compagnie Erickson Air-Crane prétend qu'il n'existe aucun exploitant au Canada actuellement titulaire d'un permis et possédant soit le personnel expérimenté soit les connaissances techniques requises pour exécuter le service projeté. Il est allégué, par ailleurs, que la compagnie Erickson Air-Crane est le seul exploitant au monde actuellement capable de fournir ce service unique et spécialisé requis pour ériger le mât soutenant l'antenne dans le cadre du projet de la tour C.N.

Cette demande est présentée avec l'assentiment et l'appui complets tant de la Canron Limited que de la C.N. Tower Limited comme l'indiquent les pièces ci-jointes.

La requérante connaît la politique du comité concernant l'octroi de permis aux transporteurs aériens étrangers; toutefois, en l'espèce, aux fins d'achever la construction de la structure en acier sur l'emplacement de la tour C.N. la requérante prétend, en toute déférence, qu'il n'existe aucun exploitant au Canada apte à fournir le service en cause.

To the best of the applicant's knowledge, only one Canadian air carrier is presently licenced to operate S-64E aircraft in Canada. This operator, Okanagan Helicopters Ltd. obtained a temporary one (1) year authority in January or February in 1974 and entered into a lease agreement with Evergreen Helicopters Ltd. of Oregon. Notwithstanding this Okanagan/Evergreen "arrangement", neither of these Companies have ever operated a S-64E in Canada either before or after this authority was obtained.

While Okanagan Helicopters Ltd. was invited by Canron Limited to bid on the CN Tower erection project, as of January 3, 1975, Canron had received no adequate proposals from Okanagan. In any event however, Canron does not consider that either Okanagan Helicopters Ltd. or Evergreen Helicopters Ltd. has the technical expertise required to perform the service that the applicant proposes to provided.

5. PRESENT TRANSPORTATION FACILITIES

As outlined herein, there are no S-64E aircraft based in Canada and available for hire. The one Canadian licencee, Okanagan Helicopters Ltd., has never operated a S-64E in Canada since it obtained a one year temporary operating authority, which authority is almost due to expire.

By letter dated January 15, 1975, Okanagan made a detailed proposal in respect of helicopter services to Canron Limited. A copy of this proposal, with a breakdown of the pricing, was sent to the Air Transport Committee. By telex of January 17, 1975, Canron Limited informed the Commission of the figures for lump sums and extras submitted by Okanagan and Erickson in their bids to provide helicopter services for the tower antenna.

Okanagan also sent a message to the Commission that was marked as having been received on January 20, 1975, asking to be informed of any applications for special permission to operate Group E aircraft in Canada and requesting the opportunity of attending on the Committee before a decision was taken.

I would add that immediately before the Erickson application was heard by the Air Transport Committee, Malachy Grant, Director of Design and Construction, C.N. Tower Ltd., sent a telex message to the Commission in which he said that his company had analyzed the alternatives and was concerned that "... it would not be wise to use any crew other than the Erickson pilots on this project. Other firms have experience in locating hydro or microwave lines but we feel that the Erickson firm is much more experienced in construction type

Pour autant que la requérante le sache, un seul transporteur aérien au Canada détient actuellement un permis l'autorisant à exploiter un aéronef S-64E au Canada. Il s'agit de la Okanagan Helicopters Ltd. qui a obtenu une autorisation temporaire d'un (1) an en janvier ou février 1974 et a conclu un contrat de location avec la Evergreen Helicopters Ltd. de l'Orégon. En dépit de cet «accord» entre Okanagan et Evergreen, aucune des deux compagnies n'a exploité un aéronef S-64E au Canada ni avant ni après l'obtention de ce permis.

Bien qu'elle ait sollicité une offre de la Okanagan Helicopters Ltd. dans le cadre du projet de construction de la tour C.N., la Canron Limited, le 3 janvier 1975, n'avait reçu aucune proposition satisfaisante de la part d'Okanagan. En tout état de cause, la Canron considère que ni la Okanagan Helicopters Ltd. ni la Evergreen Helicopters Ltd. ne possèdent la compétence technique requise pour la prestation du service que la requérante se propose de fournir.

5. MOYENS DE TRANSPORT ACTUELS

Comme on l'a souligné précédemment, il n'existe aucun aéronef S-64E basé au Canada susceptible d'être loué. La Okanagan est la seule détentrice de permis au Canada, elle n'a jamais exploité de S-64E au Canada depuis qu'elle a obtenu une autorisation temporaire d'exploitation valable un an, qui vient prochainement à expiration.

Par lettre datée du 15 janvier 1975, Okanagan a présenté une offre détaillée à la Canron Limited pour le service d'hélicoptère. Une copie de cette offre, accompagnée d'une ventilation du prix, a été adressée au comité des transports aériens. Par télex du 17 janvier 1975 la Canron Limited a informé la Commission des prix forfaitaires et frais supplémentaires figurant dans les offres respectives d'Okanagan et d'Erickson pour fournir le service d'hélicoptère dans le cadre de la construction de l'antenne de la tour.

Okanagan a également adressé un message à la Commission, que celle-ci a reçu le 20 janvier 1975, dans lequel elle demandait à être tenue informée de toutes les demandes d'autorisation spéciale pour l'exploitation d'un aéronef du groupe E au Canada et sollicitait la possibilité d'assister à la réunion du comité avant qu'il ne prenne une décision.

Je voudrais ajouter qu'immédiatement avant que le comité des transports aériens ne procède à l'audition de la demande d'Erickson, Malachy Grant, directeur des projets et de la construction de la C.N. Tower Ltd., a envoyé un message télex à la Commission dans lequel il indiquait que sa compagnie avait analysé les possibilités et était convaincue que [TRADUCTION] «... il ne serait pas prudent d'utiliser dans le cadre de ce projet d'autres pilotes que ceux d'Erickson. D'autres compagnies sont familiarisées avec la localisation

operations which are more delicate and vulnerable. We would not feel confident using a less experienced crew." He also gave a comparison of the Okanagan and Erickson bids, showing that that of Okanagan was \$197,000 over that of Erickson. He emphasized the urgency of the matter: the helicopter operation was expected to begin as early as March 1, 1975.

On January 21, 1975, the Secretary of the Air Transport Committee sent a telex message to the solicitors of Erickson informing them of the decision of the Committee on the Erickson application. A confirming letter reads:

Reference is hereby made to an application under cover of a letter dated January 13th on behalf of Erickson Air-Crane Company in the matter of temporary authority to operate a Class 7 Specialty—Aerial Construction—commercial air service, to provide an S64E helicopter as required in the construction of the C.N. Tower Building.

I am directed to inform you that the Committee has considered the said application and has noted that to this date no Canadian commercial air carrier owns or has operated a Sikorsky S64E in Canada. In view of the unique nature of the erection operations requiring the use of an S64E (Skycrane) helicopter, the weights and elevations involved, the imminent scheduling of the said work to be performed in erecting the antenna atop the C.N. Tower Building on behalf of C.N. Tower Ltd. and its contractor for this purpose—Canron Ltd., Eastern Structural Division, and further in view of the clearly expressed preference of C.N. Tower Ltd. and Canron Ltd. to engage the expertise of Erickson Air-Crane Company for this work, the Committee is satisfied that it would be in the public interest to permit Erickson Air-Crane Company to enter Canada to provide the required services in this case only—subject to it being awarded the contract for the provision of S64E aircraft in this connection, and further, subject to meeting the requirements of Ministry of Transport and other government departments concerned.

The foregoing serves to confirm Committee telex of January 21, 1975, which provided advance notice in the subject matter. With respect to Ministry of Transport, its regional offices in Toronto should be contacted as early as possible and in any event prior to an S64E entering Canadian airspace. A copy of this authority must be immediately available to Canadian authorities during operations with the said machine in Canada.

In support of its application and appeal, Okanagan submitted that "... by not providing the applicant [Okanagan] with an opportunity to make representations in connection with the

de câbles transporteurs d'énergie hydro-électrique ou de micro-ondes mais nous estimons que la compagnie Erickson possède beaucoup plus d'expérience dans les opérations du type construction qui sont plus complexes et plus délicates. Si l'on faisait appel à un équipage moins expérimenté, nous ne nous sentirions pas en confiance». Il a également établi une comparaison entre l'offre d'Okanagan et celle d'Erickson montrant que la première excédait de \$197,000 la seconde. Il a souligné l'urgence de la question: on s'attendait à commencer les travaux nécessitant les services d'un hélicoptère dès le 1^{er} mars 1975.

Le 21 janvier 1975, le secrétaire du comité des transports aériens envoya un message télex aux avocats d'Erickson les informant de la décision du comité sur la demande d'Erickson. La lettre de confirmation est rédigée comme suit:

[TRADUCTION] Les présentes ont trait à une demande présentée sous pli daté du 13 janvier, au nom de la Erickson Air-Crane Company relativement à une autorisation temporaire d'exploiter un service aérien commercial spécialisé (classe 7)—construction au moyen d'aéronefs—afin de fournir un hélicoptère S64E requis pour la construction de la tour C.N.

Je suis tenu de vous informer que le comité a examiné ladite demande et a observé que jusqu'à présent aucun transporteur commercial aérien canadien ne possède ou n'a mis en service un Sikorsky S64E au Canada. Compte tenu de la nature spéciale des opérations de construction requérant l'utilisation d'un hélicoptère S64E (Skycrane), du poids et des hauteurs en cause, du début imminent des travaux que comporte la construction de l'antenne au sommet de la tour C.N. pour le compte de la C.N. Tower Ltd. et de son entrepreneur dans le cadre de ce projet, la Canron Ltd., Eastern Structural Division, et, compte tenu, de la préférence clairement exprimée de la C.N. Tower Ltd. et de la Canron Ltd. de recourir aux connaissances techniques de la Erickson Air-Crane Company pour ce travail, le comité est convaincu qu'il serait d'intérêt public de permettre à la Erickson Air-Crane Company d'entrer au Canada pour fournir les services requis uniquement à cette fin, sous réserve de se voir octroyer le contrat de location de l'aéronef S64E à cet effet, et, en outre, sous réserve de satisfaire aux exigences du ministère des Transports et autres ministères concernés.

La présente confirme le télex du comité en date du 21 janvier 1975 qui constituait un avis anticipé sur cette question. Il conviendrait de se mettre en rapport dans les meilleurs délais avec les bureaux régionaux à Toronto du ministère des Transports et, de toute façon, avant l'entrée d'un S64E dans l'espace aérien canadien. Une copie de cette autorisation doit être mise sans délai à la disposition des autorités canadiennes durant l'exécution des travaux par ladite machine au Canada.

A l'appui de sa demande et de l'appel, Okanagan a fait valoir que [TRADUCTION] «... en ne fournissant pas à la requérante [Okanagan] la possibilité de déposer ses observations relativement

application by Erickson Air-Crane to operate a Skycrane helicopter in Canada, the Air Transport Committee breached the principles of natural justice.”

The decision to permit Erickson to provide the required helicopter service for construction of the antenna on the C.N. tower was made under subsection 16(1) of the *Aeronautics Act*⁴, which reads:

16. (1) The Commission may issue to any person applying therefor a licence to operate a commercial air service in the form of licence applied for or in any other form.

Subsections 16(3) and 16(4) provide:

(3) The Commission shall not issue any such licence unless it is satisfied that the proposed commercial air service is and will be required by the present and future public convenience and necessity.

(4) The Commission may exempt from the operation of the whole or any part of subsection (3), any air carrier or commercial air service or any class or group thereof, except a scheduled commercial air service operating wholly within Canada or the operator thereof either generally or for a limited period or in respect of a limited area, if in the opinion of the Commission such exemption is in the public interest.

By virtue of paragraph 9(d) of the *Air Carrier Regulations*, a person who applies for a licence to operate a Class 7 Specialty commercial air service for aerial construction is excluded from the operation of subsection 16(3) of the Act.

There is no specific statutory or regulatory provision that would require the giving of notice to Okanagan of the Erickson application or affording Okanagan the opportunity to be heard in respect of it. The question remains, however, whether, apart from specific statutory or regulatory mandate, the principles of natural justice would exact notice to Okanagan and some opportunity to make submissions.

This is not a case in which Okanagan was denied a licence, nor is it one in which its one-year licence, granted January 31, 1974, in respect of the use of a Sikorsky S64E (Skycrane) aircraft was either revoked or modified. The January 31, 1974

⁴R.S.C. 1970, c. A-3, as amended.

à la demande présentée par la Erickson Air-Crane pour exploiter un hélicoptère Skycrane au Canada, le comité des transports aériens a violé les principes de justice naturelle».

a La décision autorisant Erickson à fournir le service d'hélicoptère requis pour la construction de l'antenne de la tour C.N. a été prise en vertu du paragraphe 16(1) de la *Loi sur l'aéronautique*⁴ qui se lit comme suit:

b 16. (1) La Commission peut délivrer, à toute personne qui en fait la demande, un permis d'exploitation d'un service aérien commercial qui revêt la forme du permis demandé ou toute autre forme.

c Les paragraphes 16(3) et 16(4) stipulent ce qui suit:

(3) La Commission ne doit pas délivrer de permis de ce genre à moins qu'elle ne soit convaincue que le service aérien commercial projeté est et sera requis pour la commodité et les besoins présents et futurs du public.

d (4) La Commission peut exempter de l'application de la totalité ou de quelque partie du paragraphe (3) tout transporteur aérien ou tout service aérien commercial, ou quelque catégorie ou groupe des susdits, sauf un service aérien commercial à horaire exploité entièrement à l'intérieur du Canada, ou l'exploitant d'un tel service, soit d'une manière générale, soit pour une période limitée ou à l'égard d'une région restreinte, si, de l'avis de la Commission, cette exemption est dans l'intérêt public.

e Aux termes de l'alinéa 9d) du *Règlement sur les transporteurs aériens*, une personne qui sollicite un permis pour exploiter un service aérien commercial spécialisé (classe 7)—construction au moyen d'aéronefs—se trouve exclue de l'application du paragraphe 16(3) de la Loi.

f Il n'existe aucune disposition légale ou réglementaire précise qui exige de donner à Okanagan avis de la demande d'Erickson ou d'accorder à Okanagan la possibilité d'être entendue à cet égard. Toutefois, la question reste de savoir si, mis à part un mandat légal ou réglementaire spécifique, les principes de justice naturelle exigeraient qu'un avis soit donné à Okanagan et qu'on lui reconnaisse la possibilité de déposer ses observations.

g Il ne s'agit ni d'une affaire dans laquelle on a refusé un permis à Okanagan ni d'une affaire dans laquelle son permis d'un an accordé le 31 janvier 1974 relativement à l'exploitation d'un aéronef Sikorsky S64E (Skycrane) a été soit annulé soit

⁴S.R.C. 1970, c. A-3, et ses modifications.

order did not purport to place Okanagan in a position of monopoly. Actually, the period stipulated in that order had almost come to an end when the Erickson permit was granted. During the one-year experimental period Okanagan had not acquired an S64E aircraft; at most, it had Evergreen's statement of intent to lease such an aircraft to it and to provide the crew. There is not here a situation in which a licensee, in justifiable reliance on its licence or on an expectation of renewal, had made a significant investment which might in the public interest arguably warrant protection, at least for a time, against a competitor. The hard, central fact of this case is that Okanagan and Erickson had competed for a specific job, the Toronto tower antenna contract, and subject to getting the licence in question, Erickson had obviously won. Okanagan would itself have had to get its licence renewed had it been the winner. Okanagan's interest in making submissions to the Committee was its interest in seeing that Erickson was not given the permission that would enable it to take up the contract. Just possibly, I suppose, if Erickson's application had been denied and Okanagan's own licence were renewed, Okanagan might have succeeded in getting the antenna contract by default, and just possibly, if it had secured the contract, Okanagan's position in respect of its application for renewal might have been somewhat improved. This, however, is all so very speculative and does not, in my view, establish a sufficient interest to warrant conferring on Okanagan a natural justice right to be given notice of and to participate in a proceeding having to do with Erickson's application for a one-job permit.

Actually, I am more concerned over the effect of the adverse assertions respecting Okanagan in Erickson's application. But I do not believe that, in the circumstances of this case, the fact they were made is enough to confer on Okanagan the right to notice and hearing where, apart from the allegations, there was no such right.

modifié. L'ordonnance du 31 janvier 1974 n'était pas censée placer Okanagan dans une situation de monopole. De fait, la période fixée dans cette ordonnance était presque achevée lorsque le permis d'Erickson a été accordé. Au cours de la période d'essai d'un an, Okanagan n'avait pas obtenu d'aéronef S64E; tout au plus, elle disposait de la déclaration d'intention d'Evergreen de lui louer ce genre d'aéronef et de lui fournir l'équipage. Il ne s'agit pas en l'espèce d'une situation où un détenteur de permis, se fondant à juste titre sur son permis ou sur un espoir de renouvellement, avait fait un investissement important qui, du point de vue de l'intérêt public, pourrait garantir, de façon discutable, la protection, tout du moins pendant un certain temps, contre un concurrent. En l'espèce, le fait déterminant et saillant est qu'Okanagan et Erickson ont été en concurrence pour un travail particulier, à savoir, le contrat de construction de l'antenne de la tour à Toronto et, sous réserve d'obtenir le permis en question, Erickson a manifestement gagné la partie. Okanagan devrait elle-même obtenir le renouvellement de son permis, si elle en était sortie vainqueur. L'intérêt pour Okanagan de déposer ses observations devant le comité se confondait avec son intérêt de veiller à ce que Erickson n'obtienne pas l'autorisation lui permettant d'enlever le contrat. Selon toute vraisemblance, je suppose que, si la demande d'Erickson avait été refusée et le permis d'Okanagan renouvelé, cette dernière aurait pu réussir, par forfait, à obtenir le contrat de construction de l'antenne et, selon toute vraisemblance, si elle avait obtenu le contrat, la situation d'Okanagan à l'égard de sa demande de renouvellement s'en serait trouvée d'une certaine façon améliorée. Il s'agit, toutefois, d'une pure spéculation qui, selon moi, n'établit pas un intérêt suffisant de nature à conférer à Okanagan un droit de justice naturelle à recevoir un avis et à intervenir dans une procédure concernant la demande d'Erickson sollicitant un permis couvrant un seul projet.

En réalité, je suis beaucoup plus préoccupé de l'effet des allégations défavorables à Okanagan dans la demande d'Erickson. Mais je ne crois pas que, dans les circonstances de l'espèce, leur présence soit suffisante pour conférer à Okanagan le droit à un avis et à une audition lorsque, mises à part les allégations, ce droit n'existait pas.

In a case such as this, determination of status to participate requires a careful weighing of the facts in respect of the interests asserted, and a practical judgment on whether in the circumstances fairness requires notice and an opportunity to make submissions. I have decided that in this case it does not.

Okanagan also submitted that the Air Transport Committee erred in law by taking into account the contract bids for the antenna job and the preference of the contractor for Erickson. This submission is not sustainable.

Under subsection 64(2) of the *National Transportation Act* there is a right of appeal to this Court in respect of matters raised in the section 28 application to review and set aside. Because of section 29 of the *Federal Court Act*, it follows that in this case a section 28 application is not available to the applicant. The section 28 application should therefore be dismissed.

I would also dismiss the appeal brought under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*, and under subsection 64(5) I would certify to the Canadian Transport Commission our opinion that the appeal from the decision of the Air Transport Committee, dated January 21, 1975, granting Erickson Air-Crane Company temporary authority to operate a Class 7 Specialty—aerial construction—commercial air service in order to provide an S64E helicopter as required in the construction of the C.N. Tower building in Toronto lacked merit.

* * *

JACKETT C.J. concurred.

* * *

PRATTE J. concurred.

Dans une affaire comme celle qui nous occupe, déterminer la qualité de participant exige une appréciation bien mesurée des faits relativement aux intérêts revendiqués ainsi qu'un jugement pratique sur le point de savoir si, dans les circonstances, la justice exige qu'on donne un avis et une possibilité de présenter des observations. J'ai conclu que ce n'était pas le cas en l'espèce.

Okanagan a prétendu également que le comité des transports aériens a commis une erreur de droit en prenant en considération les offres dans le contrat pour la construction de l'antenne et la préférence de l'entrepreneur pour Erickson. Cette prétention ne peut tenir.

En vertu du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, il existe un droit d'appel devant la présente cour relativement aux questions soulevées dans la demande d'examen et d'annulation en vertu de l'article 28. En raison de l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la requérante ne peut, en l'espèce, présenter une demande en vertu de l'article 28. La demande en vertu de l'article 28 devrait donc être rejetée.

Je rejeterais également l'appel introduit en vertu du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* et, en vertu du paragraphe 64(5), j'aviserais la Commission canadienne des transports que selon notre opinion, l'appel interjeté de la décision du comité des transports aériens, en date du 21 janvier 1975, accordant à la Erickson Air-Crane Company l'autorisation temporaire d'exploiter un service aérien commercial spécialisé (classe 7)—construction au moyen d'aéronefs—pour fournir un hélicoptère S64E requis pour la construction de la tour C.N. à Toronto, était irrecevable quant au fond.

* * *

LE JUGE EN CHEF JACKETT a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE PRATTE a souscrit à l'avis.

T-764-75

T-764-75

Christopher Bruce Cathcart (*Applicant*)

v.

The Public Service Commission and Irene Clapham (*Respondents*)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, March 11 and 19, 1975.

Public Service—Extraordinary remedies—Certiorari and Prohibition—Applicant appealing recommendation of dismissal from Public Service—Post Office Department's appeal file read by Board Chairman in advance of hearing—Whether existence of bias or reasonable likelihood of bias—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31 and Regulations, s. 45(1)(a).

Applicant, a mail service courier in the Public Service, appealed a recommendation of dismissal. Before the hearing, the Post Office Department's appeal file was read by respondent, the Chairman and sole member of the Board of Inquiry. Applicant applied for *certiorari* requiring the forwarding of all relevant documents in the appeal to this Court, and for prohibition prohibiting and/or restraining respondent Clapham from acting as Chairman.

Held, granting the order of prohibition, it is not necessary to make a decision on the application for *certiorari*. The fundamental principle, applicable to courts and quasi-judicial bodies equally, is that not only must justice be done, it must appear to be done. If a member of a body engaged in a judicial proceeding is subject to a bias, he ought not to participate in the decision, or even sit on the tribunal. The rule is of general application to all circumstances in which persons may reasonably believe that bias exists, or apprehend reasonably that it is likely to exist. Thus, where a quasi-judicial body has read and became familiar with one side of an issue upon which it is required to adjudicate, there is a danger that the Board's ability to act impartially at the subsequent hearing has been impaired.

Frome United Breweries Co. v. Bath J.J. [1926] A.C. 586; *Nichols v. Graham* [1937] 2 W.W.R. 464; *Eckersley v. Mersey Docks and Harbour Board* [1894] 2 Q.B. 667; *Rex v. Sussex J.J. ex parte McCarthy* [1924] 1 K.B. 256; *Regina v. Steele* (1895) 2 C.C.C. 433 and *Regina v. Huggins, ex parte Clancy* [1895] 1 Q.B. 563, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

M. Myers, Q.C., for applicant.*D. Rutherford* and *S. Lyman* for respondents.**Christopher Bruce Cathcart** (*Requérant*)

a c.

La Commission de la Fonction publique et Irene Clapham (*Intimées*)

b Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, les 11 et 19 mars 1975.

Fonction publique—Redressements extraordinaires—Certiorari et Prohibition—Le requérant interjette appel d'une recommandation de renvoi de la Fonction publique—Dossier d'appel du ministère des Postes lu avant l'audience par la présidente du comité—Y a-t-il eu partialité ou apparence raisonnable de partialité?—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31 et Règlement, art. 45(1)a.

d Le requérant, courrier des services postaux à la Fonction publique, a interjeté appel d'une recommandation de renvoi. Avant l'audience, l'intimée, présidente et unique membre du comité d'appel, a lu le dossier d'appel du ministère des Postes. Le requérant sollicite un bref de *certiorari* exigeant la transmission à cette cour de tous les documents relatifs à l'appel et un bref de prohibition interdisant à l'intimée d'agir en qualité de présidente.

f *Arrêt*: l'ordonnance de prohibition est accordée, sans qu'il y ait lieu de statuer sur la demande de bref de *certiorari*. Le principe fondamental, applicable aux tribunaux tout comme aux organismes quasi judiciaires, est qu'il ne suffit pas que justice soit faite, mais qu'il soit manifeste qu'elle l'a été. Si un membre d'un organisme, chargé d'une procédure judiciaire, est susceptible de partialité, il ne devrait pas participer à la décision ni même siéger au tribunal. Cette règle s'applique de façon générale à toutes les circonstances dans lesquelles des personnes ont des motifs raisonnables de croire à l'existence d'une forme de partialité ou de la redouter. Ainsi, lorsqu'un organisme quasi judiciaire a lu et pris connaissance d'un aspect du litige sur lequel il est tenu de se prononcer, il est à craindre que son aptitude à agir avec impartialité à l'audience qui doit suivre, se trouve diminuée.

h Arrêts appliqués: *Frome United Breweries Co. c. Bath J.J.* [1926] A.C. 586; *Nichols c. Graham* [1937] 2 W.W.R. 464; *Eckersley c. Mersey Docks And Harbour Board* [1894] 2 Q.B. 667; *Rex c. Sussex J.J. ex parte McCarthy* [1924] 1 K.B. 256; *Regina c. Steele* (1895) 2 C.C.C. 433 et *Regina c. Huggins, ex parte Clancy* [1895] 1 Q.B. 563.

i REQUÊTE.

AVOCATS:

M. Myers, c.r., pour le requérant.*D. Rutherford* et *S. Lyman* pour les intimées.

SOLICITORS:

Pollock, Nurgitz, Skwark, Bromley and Myers, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: This is an application for an order of *certiorari* requiring the respondents to forward to the Registry of this Court in Winnipeg all things, including all records, transcripts of proceedings, all exhibits, documents and all other papers and matters touching upon the applicant's appeal to the respondent The Public Service Commission pursuant to the *Public Service Employment Act*, and

For an order of prohibition to prohibit and/or restrain the respondent Irene Clapham from acting as Chairman of the Board of Inquiry established by the Public Service Commission pursuant to the said section 31 and the Regulations, to inquire into an appeal from the applicant against a recommendation by Mr. G. Toal that the applicant be released from his employment as a mail service courier with the Canada Post Office. The motion was heard on March 11, 1975.

The applicant has been employed as a mail service courier under his present appointment since April 1, 1972. By letter from Mr. G. Toal, Director, Manitoba District Western Postal Region, dated January 31, 1975, he was given notice that Mr. Toal had decided to recommend to the Public Service Commission that he be released under section 31 of the *Public Service Employment Act* because of incompetence in performing the duties of his position.

The applicant appealed against Mr. Toal's recommendation. On March 3, 1975 the matter came before an Appeal Board established by the Commission to conduct an inquiry into the appeal. The Chairman and sole member of the Board was the respondent Irene Clapham.

At the opening of the hearing before the Appeal Board it became clear that not only the applicant's

PROCUREURS:

Pollock, Nurgitz, Skwark, Bromley et Myers, Winnipeg, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimées.

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

^b LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Il s'agit d'une demande de bref de *certiorari* enjoignant les intimées de transmettre au greffe de la Cour à Winnipeg tout ce qui intéresse la présente affaire, notamment tous les dossiers, transcriptions des procédures, pièces, documents et tous autres actes et écrits en rapport avec l'appel du requérant interjeté devant l'intimée, la Commission de la Fonction publique, conformément à l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. ^c

Il s'agit également d'une demande de bref de prohibition tendant à interdire à l'intimée, Irene Clapham, et (ou) à l'empêcher d'agir en qualité de présidente du comité d'enquête établi par la Commission de la Fonction publique en vertu dudit article 31 et du Règlement pour entendre l'appel interjeté par le requérant d'une recommandation de G. Toal visant son renvoi du poste qu'il occupait au ministère des Postes du Canada comme courrier des services postaux. La requête a été entendue le 11 mars 1975. ^d

Le requérant a occupé les fonctions de courrier des services postaux, poste qu'il détient depuis le 1^{er} avril 1972. Par lettre datée du 31 janvier 1975, le directeur de la région postale de l'ouest—district du Manitoba, G. Toal, a avisé le requérant qu'il avait décidé de recommander à la Commission de la Fonction publique son renvoi, aux termes de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, pour motif d'incompétence dans l'exercice des fonctions de son poste. ^e

Le requérant a interjeté appel de cette recommandation. Le 3 mars 1975, l'affaire a été portée devant un comité d'appel établi par la Commission pour procéder à une enquête dans le cadre de cet appel. L'intimée, Irene Clapham, était la présidente et unique membre de ce comité. ^f

Au début de l'audience devant le comité d'appel, il devint évident que M^{me} Clapham avait obtenu ^g

appeal document had been forwarded to Mrs. Clapham, as required by section 45(1)(a) of the Regulations under the *Public Service Employment Act*, but also the Post Office Department's appeal file. This file was marked as Exhibit D-1 in the proceedings, but the record is not clear as to whether it was marked for identification only, as requested by counsel for the applicant, or as an accepted exhibit. It had not been identified by evidence before the Board. I therefore regard it as merely having been marked for identification. It is a bulky file, which the Chairman had read, and which she stated contained 42 exhibits. By the word "exhibits" I assume she meant "documents", as no exhibits had then been filed. Further she could not know how many of these documents would ultimately become exhibits. Some might be irrelevant or otherwise inadmissible, or counsel for the respondent the Public Service Commission might decide not to make use of them. However, they had all been read by the Chairman, though not exhaustively, in advance of the hearing.

The Board hearing was adjourned from March 3 to March 12, 1975, without evidence being taken. Counsel for the applicant then launched this motion for *certiorari* and prohibition. The motion was heard on March 11, 1975 when the decision was reserved.

Counsel for the applicant submitted to this Court that it was improper to put this file, which as he said contained the whole case of the Post Office Department, in the hands of the Chairman of the Board prior to the hearing, and that it was wrong for the Chairman to read it in advance of the hearing. Counsel for the respondents argued that the proceedings before the Board were an inquiry, not litigation, that there were no formal pleadings and that supplying the Board with the Department's file was the only way by which the Board could be apprised of the issues that would be brought before it. With this I do not agree. All that the Board needed was the ground on which the recommendation for release of the applicant was based, *viz*: incompetence, with some indication of the nature of the alleged incompetence. The rest

non seulement le document d'appel du requérant, ainsi que l'exige l'article 45(1)a) du Règlement établi en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, mais également le dossier d'appel du ministère des Postes. Ce dossier a été enregistré comme pièce D-1 dans la procédure, mais on ne peut clairement déterminer s'il a été uniquement enregistré aux fins d'identification, à la demande de l'avocat du requérant, ou s'il a été admis comme pièce. Il n'a pas été identifié comme tel devant le comité. Par conséquent, je considère qu'il a été simplement enregistré aux fins d'identification. La présidente a pris connaissance de ce dossier volumineux et indiqué qu'il renfermait 42 pièces. En utilisant le mot «pièces», je suppose qu'elle voulait parler de «documents», puisqu'aucune pièce n'avait alors été déposée. De plus, elle ne pouvait savoir combien de documents deviendraient finalement des pièces. Certains pouvaient être non pertinents ou irrecevables sous d'autres rapports, ou encore, l'avocat de l'intimée, la Commission de la Fonction publique, pouvait décider de ne pas les utiliser. Toutefois, sans qu'il s'agisse d'une lecture exhaustive, la présidente a pris connaissance de tous ces documents avant l'audience.

L'audience du comité a été ajournée du 3 au 12 mars 1975, sans qu'on recueille de témoignage. L'avocat du requérant a alors déposé une requête sollicitant un bref de *certiorari* et un bref de prohibition. Cette requête a été entendue le 11 mars 1975, la décision étant alors différée.

L'avocat du requérant a fait valoir devant cette cour qu'il était irrégulier de confier ce dossier à la présidente du comité avant l'audience car, à son avis, ce dossier contenait toutes les prétentions du ministère des Postes et qu'il était incorrect que la présidente en prenne connaissance avant l'audience. L'avocat des intimées a prétendu que la procédure engagée devant le comité était une enquête et non pas un procès, qu'il n'existait aucune plaidoirie formelle et que la remise du dossier du Ministère au comité constituait le seul moyen par lequel ce dernier pouvait prendre connaissance des questions en litige qui lui seraient soumises. Je ne partage pas ce point de vue. Le comité avait uniquement besoin du motif sur lequel se fondait la recommandation visant le renvoi du requérant, c'est-à-dire l'incompétence, et

would be a matter of evidence, to be adduced in the normal way.

The fundamental principle of law applicable to cases of this kind is that justice must not only be done but must manifestly appear to be done. The courts have always been astute to enforce observance of this principle, and the principle applies alike to proceedings in the courts of justice and to proceedings before other bodies exercising quasi-judicial functions, as was the situation of the Board in the present case.

The question of bias, real or likely, on the part of a person acting in a judicial capacity, has frequently been the touchstone for decisions giving effect to the foregoing principle. For example, in *Frome United Breweries Co. v. Bath J.J.* [1926] A.C. 586 the Lord Chancellor, Viscount Cave, said in the House of Lords, at page 590:

My lords, if there is one principle which forms an integral part of the English law, it is that every member of a body engaged in a judicial proceeding must be able to act judicially; and it has been held over and over again that, if a member of such a body is subject to a bias (whether financial or other) in favour of or against either party to the dispute or is in such a position that a bias must be assumed, he ought not to take part in the decision or even to sit upon the tribunal. This rule has been asserted, not only in the case of Courts of justice and other judicial tribunals, but in the case of authorities which, though in no sense to be called Courts, have to act as judges of the rights of others.

A very similar statement is found in the well known Manitoba case of *Nichols v. Graham* [1937] 2 W.W.R. 464, where Dysart J. said at page 469:

The law is clear that no person shall act as a Judge in any case in which he is an accuser or prosecutor, or in which he has, or may reasonably appear to have, any interest or bias in favour of or against any party thereto. The inhibition goes not only to the propriety of his so acting, but to his very capacity to act at all, so that if he does purport to act, his judgment will be set aside as a nullity. This great principle of our law applies to all cases without exception in which a person is called upon to act judicially, and extends to every member of a judicial tribunal, and to every judicial act. The courses of justice must be pure and undefiled, and all judicial officers, like Caesar's wife, must be above suspicion in the exercise of their judicial functions.

de certaines précisions sur la nature de cette prétendue incompétence. Pour le reste, il s'agissait d'une question de preuve qu'il fallait présenter de la manière habituelle.

^a Suivant le principe de droit fondamental applicable aux affaires de ce genre, il ne suffit pas que justice soit faite, il faut qu'il apparaisse manifestement qu'elle l'a été. Les tribunaux ont toujours su adroitement faire observer ce principe qui s'applique de la même façon aux procédures engagées devant les cours de justice et devant les autres organismes ayant une compétence quasi judiciaire, comme c'était le cas pour le comité en l'espèce.

^e La question de la partialité réelle ou probable d'une personne agissant de façon judiciaire a souvent été la pierre de touche des décisions faisant application du principe précédent. Par exemple, dans l'arrêt *Frome United Breweries Co. c. Bath J.J.* [1926] A.C. 586, le vicomte Cave, lord chancelier, a déclaré devant la Chambre des lords, à la page 590 du recueil:

^e [TRADUCTION] Vos seigneuries, s'il y a un principe qui fait bien partie intégrante de notre droit anglais, c'est celui selon lequel chaque membre d'un organisme intervenant dans un processus judiciaire doit être apte à agir de façon judiciaire; et il est de jurisprudence constante que si un membre d'un tel organisme est partial, par suite d'un intérêt pécuniaire ou autre, en faveur de l'une ou l'autre partie ou à l'encontre de l'une de celles-ci, ou est dans une situation telle qu'il y a lieu de conclure à l'existence de partialité, il ne doit pas participer à la décision ni même siéger au tribunal. Cette règle s'est imposée non seulement dans le cas de cours de justice et d'autres tribunaux judiciaires mais aussi dans le cas d'organismes qui, tout en ne pouvant en aucune façon être qualifiés de tribunaux, doivent agir en qualité de juge des droits d'autrui.

^h Le juge Dysart a émis une opinion similaire dans l'affaire bien connue *Nichols c. Graham* [1937] 2 W.W.R. 464, lorsqu'il a déclaré à la page 469 du recueil:

ⁱ [TRADUCTION] Il est nettement établi en droit que nul ne peut exercer les fonctions de juge dans une cause dans laquelle il poursuit ou accuse, ou dans laquelle il a, ou dans laquelle il est raisonnable de croire qu'il a, un intérêt ou une partialité en faveur d'une partie ou contre une partie à celle-ci. Il ne s'agit pas d'une simple question de convenances: le principe vise sa capacité même d'agir, de sorte que s'il prétend agir, son jugement sera frappé de nullité. Ce grand principe de notre droit s'applique à toutes causes sans exception dans lesquelles une personne est appelée à agir de façon judiciaire, et s'étend également à tout membre d'un tribunal judiciaire, à tout acte judiciaire. Les voies de la justice doivent être pures et limpides et tous les officiers de la justice, tout comme la femme de

In *Nichols v. Graham* the respondent was Police Magistrate of Winnipeg. As such he was, by statute, a member of the Board of Police Commissioners for the city. A decision was made by the Board to instruct the Chief Constable of the Winnipeg Police Force to enforce the provisions of the *Lord's Day Act* against storekeepers, with certain exceptions, who were keeping their stores open for business on Sunday. Magistrate Graham had taken an active part in the discussions leading to the Board's decision. A charge was laid against Mr. Nichols, which charge would normally come before Magistrate Graham for decision. An application for an order of prohibition to prohibit him from hearing the case, was made. The order of prohibition was granted.

In the course of his judgment Dysart J. referred to many cases in which strong judicial opinions had been expressed. Examples are:

Eckersley v. Mersey Docks and Harbour Board [1894] 2 Q.B. 667, where Lord Esher M.R. summarized the Judges' duty by saying at page 671, that:

... Not only must they be not biased, but that, even though it be demonstrated that they would not be biased, they ought not to act as judges in a matter where the circumstances are such that people—not necessarily reasonable people, but many people—would suspect them of being biased.

Rex. v. Sussex J.J., Ex parte McCarthy [1924] 1 K.B. 256, where Lord Hewart C.J. said, at page 259, that the issue turns "not upon what actually was done, but upon what might appear to be done. Nothing is to be done which creates even a suspicion that there has been an improper interference with the course of justice."

Regina v. Steele (1895) 2 C.C.C. 433, where Meredith C.J.C.P. of Ontario, quoted with approval at page 438, the language of Wills J. in *Regina v. Huggins, Ex parte Clancy* [1895] 1 Q.B. 563, at page 565, that:

It is far safer to enlarge the area of this class of objections to the qualification of justices than to restrict it.

César, doivent être au-dessus de tout soupçon dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires.

Dans l'arrêt *Nichols c. Graham*, l'intimé était juge d'instruction à Winnipeg. A ce titre, il était, en vertu de la loi, membre du bureau des commissaires de police. La commission rendit une décision chargeant le chef des services de police de Winnipeg de faire appliquer les dispositions de la *Loi sur le dimanche*, mises à part quelques exceptions à l'encontre des boutiquiers qui gardaient leur magasin ouvert le dimanche. Le juge d'instruction Graham avait pris une part active aux délibérations conduisant à la décision du bureau. Une plainte fut déposée contre Nichols, plainte qui normalement devait être entendue par le juge d'instruction Graham. Une demande de bref de prohibition fut alors déposée aux fins de lui interdire d'entendre l'affaire. Le bref de prohibition fut accordé.

Dans les motifs de son jugement, le juge Dysart a cité nombre d'affaires qui ont suscité des opinions juridiques de poids, en voici des exemples:

L'arrêt *Eckersley c. Mersey Docks and Harbour Board* [1894] 2 Q.B. 667, dans lequel le juge Esher M.R. a résumé les fonctions de juge de la manière suivante, à la page 671 du recueil:

[TRADUCTION] Non seulement ils ne doivent pas faire montre de partialité mais, même si l'on démontrait leur impartialité, ils ne doivent pas agir en qualité de juge dans une affaire où les circonstances sont telles que des personnes—pas nécessairement des personnes raisonnables mais plusieurs personnes—les soupçonneraient de partialité.

L'arrêt *Rex c. Sussex J.J., Ex parte McCarthy* [1924] 1 K.B. 256, où le juge en chef Hewart a déclaré, à la page 259 du recueil, que le litige porte [TRADUCTION] «non sur ce qui a été réellement fait, mais sur ce qui pourrait sembler avoir été fait. Rien ne doit être fait qui crée le moindre soupçon laissant à penser qu'il y a eu immixtion indue dans le cours de la justice».

L'arrêt *Regina c. Steele* (1895) 2 C.C.C. 433, dans lequel le juge en chef Meredith de la Cour provinciale de l'Ontario a cité en l'approuvant, page 438, la déclaration du juge Wills dans l'affaire *Regina c. Huggins, Ex parte Clancy* [1895] 1 Q.B. 563, à la page 565:

[TRADUCTION] Il est beaucoup plus prudent d'élargir le domaine de cette catégorie d'objections concernant l'aptitude des magistrats que de le restreindre.

At page 473 in his judgment Dysart J. summarized the issue before him, as follows:

The main question here, as in all these cases, is whether or not the facts and circumstances of the case would reasonably make it appear to the accused persons that there is a likelihood or danger of bias on the part of the Magistrate, or that his relationship at the earlier stages of this case, especially that part leading up to the prosecution was such that he may be interested in convicting the accused.

His conclusion, as stated at the bottom of the same page, was:

There is ground, I believe, for Mr. Nichols' fear or apprehension that in the circumstances Mr. Graham is likely to be biased.

The cases demonstrate that there are many circumstances which may show that actual bias exists, or alternatively that there are grounds on which persons may reasonably believe that bias exists or is to be apprehended. A simple case is where the person whose duty it is to decide the issue has a financial, economic or business interest in the success of one party in the litigation. In such circumstances it is often said there is a likelihood that the judicial officer "may make the cause his own". Another is where there is such a personal relationship between him and one party however founded, as to lead other persons to the conclusion that he is likely to be favourably, or unfavourably disposed, to that party's cause.

In the present case there is no suggestion that actual bias exists on the part of Mrs. Clapham. In fact counsel for the applicant expressly disowned any such suggestion. Nor is there any suggestion of any personal relationship between her and the applicant which could in any way affect her ability to act judicially in deciding the case. It is quite likely that she has never met or had anything to do with the applicant.

The two kinds of cases just mentioned are only examples. The rule is of general application to all circumstances in which persons may reasonably believe that bias exists or apprehend reasonably that it is likely to exist.

A la page 473 du recueil, le juge Dysart a résumé comme suit le litige qui lui était soumis:

[TRADUCTION] La question fondamentale en l'espèce, comme dans toutes les affaires de ce genre, est de savoir si les faits et les circonstances de l'espèce peuvent raisonnablement laisser à penser aux personnes en cause qu'il existait une possibilité ou un risque de partialité de la part du juge d'instruction ou que ses activités pendant les premiers stades de la procédure, notamment la phase conduisant à la poursuite, étaient telles qu'il pouvait avoir intérêt à déclarer l'inculpé coupable.

Voici sa conclusion formulée au bas de la même page:

J'estime que Nichols est fondé de craindre et d'appréhender que, dans les circonstances, Graham puisse être partial.

Ces arrêts montrent que la partialité peut exister effectivement dans bien des cas ou, subsidiairement, que certaines personnes ont des motifs raisonnables de croire que la partialité existe ou qu'elle doit être redoutée. On peut citer l'exemple simple d'une personne dont les fonctions l'amènent à trancher un litige et qui possède un intérêt financier, économique ou professionnel à ce qu'une partie impliquée dans le procès obtienne gain de cause. Dans ce cas, on dit généralement qu'il y a des chances que le magistrat «fasse sienne la cause». On peut citer l'autre exemple d'une personne ayant de tels rapports personnels, pourtant légitimes, avec l'une des parties, que les autres personnes sont amenées à conclure qu'il y a des grandes chances qu'il se montre favorable ou défavorable à la cause de cette partie.

En l'espèce, on n'insinue pas que M^{me} Clapham est effectivement partielle. En fait, l'avocat du requérant a expressément désavoué une telle insinuation. On n'a aucunement laissé entendre qu'il existait un rapport personnel quelconque entre elle et le requérant de nature à porter atteinte à son aptitude à agir de façon judiciaire pour trancher l'affaire. Il est fort probable qu'elle n'a jamais rencontré ou n'a jamais eu à faire avec le requérant.

Ces deux types de situations qui viennent d'être mentionnés ne sont que des exemples. Cette règle s'applique de façon générale à toutes les circonstances dans lesquelles des personnes ont des motifs raisonnables de croire à l'existence d'une forme de partialité ou de la redouter.

It is clear that the real question for decision is what conclusion do the circumstances in this case lead to.

Counsel for the respondents contended that a decision of a tribunal cannot be set aside on the ground that it has read or heard some evidence which it may afterwards hold was inadmissible. I agree, but that is not the situation here. In this instance the whole of the respondent's case was placed in the hands of the Chairman of the Board in advance of the hearing and read by her. In my view the situation is somewhat analogous to one in which a judge has discussed a forthcoming case with counsel for one party in the absence of counsel for the other party. In such a case, if the trial or any issue in the case is brought before that judge for adjudication, it is my understanding that the judge should disqualify himself from hearing it. The ground for so doing is, of course, the danger that he may be biased. Similarly, where a quasi-judicial Board has read and become familiar in advance with one side of the issue upon which it is required to adjudicate, there is, in my view, a danger that the Board has been so influenced by what it has read that its ability to act impartially at the subsequent hearing has been impaired. In other words, there is a likelihood that it has become biased, and it should be disqualified from hearing the case.

Counsel for the respondents further argued that as the Public Service Commission is an independent body and particularly since no decision had been made and no evidence had even been tendered, there could not be bias. He submitted that as all the material in dispute was contained in one file which had been marked as Exhibit D-1, at least for identification, the whole matter could be cleared up in the course of taking evidence in chief and on cross-examination, thus overcoming any possibility of bias.

I do not agree. Where an opinion of a case has been arrived at, it is difficult to persuade a tribunal to alter its conclusion, and where that opinion has been reached by reading in advance, information supplied for one party which, as I see it, should not then have been available to it, the other

Il est clair que la seule question à trancher est celle de déterminer quelle conclusion découle des circonstances de cette affaire.

L'avocat des intimées a soutenu que la décision d'un tribunal ne peut être annulée aux motifs que ce dernier a lu ou entendu certaines preuves qu'il pouvait après coup juger irrecevables. Je suis d'accord avec ce raisonnement, mais ce n'est pas le cas en l'espèce. Dans l'affaire présente, toutes les prétentions de l'intimée ont été mises entre les mains de la présidente du comité avant l'audience et elle en a pris connaissance. A mon avis, la situation est d'une certaine façon identique à celle dans laquelle un juge a discuté d'une affaire sur le point d'être entendue avec l'avocat d'une des parties, l'avocat de l'autre partie étant absent. Dans un tel cas, si le procès ou n'importe quel point alors en litige est soumis à ce juge pour décision, ce dernier, à mon avis, devrait lui-même renoncer à entendre l'affaire. Naturellement, le motif pour ce fait serait le risque de partialité dont il pourrait faire preuve. De même, lorsqu'un comité quasi judiciaire s'est familiarisé au préalable avec un aspect du litige sur lequel il est tenu de se prononcer, il est, à mes yeux, à craindre que le comité ait été tellement influencé par ce qu'il a lu que son aptitude à agir avec impartialité à l'audience qui doit suivre se trouve diminuée. En d'autres termes, il y a des chances qu'il soit devenu partial et il devrait être considéré comme inhabile à entendre l'affaire.

L'avocat des intimées a fait valoir, par ailleurs, qu'il ne pouvait y avoir partialité dans la mesure où la Commission de la Fonction publique est un organisme indépendant et, notamment, parce qu'aucune décision n'avait été rendue et qu'aucune preuve n'avait été présentée. D'après lui, puisque tous les documents en litige figuraient dans un seul dossier qui avait été enregistré comme pièce D-1, tout au moins aux fins d'identification, il était alors possible d'élucider toute l'affaire dans le cadre de la déposition principale et du contre-interrogatoire, réduisant ainsi toute possibilité de partialité.

Je ne partage pas ce point de vue. Lorsqu'un tribunal s'est forgé une opinion sur une affaire, il est difficile de l'amener à modifier sa conclusion et lorsqu'il est parvenu à cette opinion en prenant au préalable connaissance de renseignements fournis par une des parties, renseignements qui, d'après

party should not be saddled with the onus of displacing it.

While the Public Service Commission is independent of Government, and while its Boards of Inquiry are engaged in discharging one or more of its independent duties, nevertheless the Commission is in the broad sense an agency of Government, and a Board of Inquiry is appointed by the Commission. This being so, the fact that the whole of the case of the Department concerned, in this case the Canada Post Office, has been placed in the hands of and read by the Board, in advance of the hearing, is likely to enhance the apprehension of the applicant that the Board may be biased against him.

Finally, the fact that in the present case some of the material contained in Exhibit D-1 may be inadmissible for one reason or another, or may simply not be tendered in evidence, but nonetheless has been read, would limit severely the possibility of overcoming at the hearing any impression that may have been garnered from it by advance reading.

I have found no recorded case that is completely on all fours with the present one, nor have counsel for any of the parties cited such a case. In my view the fundamental principle of law discussed herein clearly applies. It is not disputed that Mrs. Clapham acted in good faith. Nevertheless, in the circumstances disclosed I hold that she is disqualified from acting as Chairman of the Board of Inquiry in this case or taking any part in the decision which may be reached. Accordingly, the application for an order of prohibition is granted, with costs.

Counsel for the applicant stated that the only purpose of the application for an order of *certiorari* was to ensure production of the material that had been supplied to Mrs. Clapham. As this material has been produced and marked as Exhibit D-1, it is not necessary to make a decision on this application.

moi, n'auraient pas dû lui être communiqués, on ne devrait pas imposer à l'autre partie l'obligation de modifier cette opinion.

a Bien que la Commission de la Fonction publique soit indépendante du gouvernement et que ses comités d'enquête s'emploient à la décharger d'une ou de plusieurs de ses obligations indépendantes, elle n'en demeure pas moins, au sens large, un organisme du gouvernement et c'est elle qui établit un comité d'enquête. Ceci étant, le fait qu'on ait remis tout le dossier au Ministère intéressé, en l'occurrence le ministère des Postes, au comité qui en a pris connaissance avant l'audience, a des chances de faire craindre davantage au requérant la partialité du comité envers lui.

d Enfin, le fait qu'on puisse déclarer irrecevables, à un ou plusieurs égards, certains des documents figurant dans la pièce D-1 ou qu'on puisse simplement ne pas les présenter comme preuve, mais que, néanmoins, ils aient été lus, limiterait grandement la possibilité de surmonter l'impression qui peut s'être dégagée du fait qu'on en a pris connaissance au préalable.

f Je n'ai pu trouver aucune affaire publiée qui aille de pair avec la présente espèce et les avocats des parties ne m'en ont cité aucune. Selon moi, le principe de droit fondamental débattu ici s'applique clairement. On ne conteste aucunement que M^{me} Clapham ait agi de bonne foi. Néanmoins, dans les circonstances mises en évidence, je décide qu'elle est inapte à agir en l'espèce en qualité de présidente du comité d'enquête ou à participer d'une quelconque façon à l'élaboration de la décision. Par conséquent, il est fait droit à la demande de bref de prohibition avec dépens.

h L'avocat du requérant a indiqué que la demande de bref de *certiorari* visait uniquement à assurer la production des documents remis à M^{me} Clapham. Puisque ces documents ont été produits et enregistrés comme pièce D-1, il ne m'est pas nécessaire de trancher cette demande.

T-646-74; T-4747-73

T-646-74; T-4747-73

Sunshine Mining Company (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Heald J.—Vancouver, March 21, Ottawa, April 10, 1975.

Income tax—Deductions—Plaintiff paying damages in Supreme Court action—Whether disbursements in respect of action permissible deductions—Whether expenses incurred for purpose of gaining or producing income—Whether paid on account of capital—Whether expenses incurred in searching for minerals in Canada—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 12(1)(a) and (b), 83A(3b)(b), f)(ii).

By a judgment of the Supreme Court of Canada, plaintiff and its Canadian subsidiary were ordered to pay damages for breach of contract to Dolly Varden Mines Ltd. Plaintiff disbursed \$537,837.67 in respect of the action, of which \$393,582.42, the amount of the judgment, would have been allowed by the Minister as exploration and development expenses had plaintiff performed the work under the agreement. Plaintiff claimed deductions of the total amount, and as a result reported a business loss of \$127,495.82 for 1969 and deducted the same from its 1970 income. The Minister disallowed the amounts claimed in the 1968, 1969 and 1970 taxation years.

Held, dismissing the appeal, the amounts are not deductible. As to defendant's submission that the amounts were not expenses incurred to gain or produce income from a business, and not deductible under section 12(1)(a) because such payment was ordered by the Supreme Court, it is necessary to look behind the payment and inquire whether the liability from which it arose was incurred as part of the income-earning operation. As to defendant's second submission, the amounts were payments on account of capital and not deductible under section 12(1)(b). Had plaintiff done the work specified in the agreements, it was to receive a one-half interest in Dolly Varden Mining properties. The moneys paid pursuant to the judgment were the amounts necessary to do the work agreed upon; the true nature of the moneys was, in effect, the purchase price of a one-half interest in the mining properties, an acquisition of an addition to plaintiff's business organization and, as such, a capital account. As to whether the facts in question bring plaintiff within the exempting provisions of section 83A(3b), f)(ii), the amounts were not incurred "in searching for minerals in Canada".

Imperial Oil Limited v. M.N.R. [1947] Ex.C.R. 527, followed; *Associated Investors of Canada Ltd. v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 96 and *Canada Starch Co. Ltd. v. M.N.R.* [1969] 1 Ex.C.R. 96, applied. *Asamera Oil*

Sunshine Mining Company (Demanderesse)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Heald—Vancouver, le 21 mars; Ottawa, le 10 avril 1975.

Impôt sur le revenu—Deductions—La demanderesse a payé des dommages-intérêts à la suite d'une action à la Cour suprême—La déduction des dépenses afférentes à l'action est-elle permise?—S'agissait-il de dépenses faites en vue de gagner ou produire un revenu?—S'agissait-il de paiements à compte de capital?—S'agissait-il de dépenses faites dans la recherche de minéraux au Canada?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)(a) et b), 83A(3b)b), f)(ii).

Un arrêt de la Cour suprême du Canada avait ordonné à la demanderesse et à sa filiale canadienne de payer des dommages-intérêts à la Dolly Varden Mines Ltd. pour rupture de contrat. Le procès a coûté \$537,837.67 à la demanderesse; de cette somme, le Ministre aurait autorisé la déduction de \$393,582.42, montant des dommages-intérêts alloués par l'arrêt, à titre de dépenses d'exploration et de mise en valeur, si la demanderesse avait exécuté les travaux prévus au contrat. La demanderesse réclama des déductions pour le montant total et, en conséquence, déclara une perte d'exploitation de \$127,495.82 pour l'année 1969 et déduisit ce montant de son revenu pour 1970. Le ministre a rejeté la déduction des montants réclamés pour les années d'imposition 1968, 1969 et 1970.

Arrêt: l'appel est rejeté; les montants ne sont pas déductibles. En ce qui concerne l'argument de la défenderesse, selon lequel ces sommes ne représentaient pas des dépenses effectuées en vue de gagner ou de produire un revenu tiré d'une entreprise et n'étaient pas déductibles en vertu de l'article 12(1)(a), parce que ce paiement avait été effectué sur l'ordre de la Cour suprême, il faut aller au delà du paiement lui-même et examiner si l'obligation, dont il découle, est liée à une opération faite en vue de gagner un revenu. En ce qui concerne le second argument de la défenderesse, ces sommes représentaient une dépense à compte de capital et n'étaient pas déductibles en vertu de l'article 12(1)(b). Si la demanderesse avait réalisé les travaux prévus aux contrats, elle aurait eu droit à la moitié des concessions minières de la Dolly Varden. Les sommes payées conformément à l'arrêt représentaient le montant nécessaire à la réalisation des travaux prévus; les sommes payées, de par leur vraie nature, représentaient en fait le prix d'achat de la moitié des concessions minières, l'acquisition d'un bien en vue du développement de l'organisation commerciale de la demanderesse et constituaient pour cela une dépense à compte de capital. Les circonstances de l'espèce sont-elles de nature à conférer à la demanderesse le bénéfice des exemptions prévues à l'article 83A(3b), f)(ii)? Il ne s'agissait pas de dépenses faites «dans la recherche de minéraux au Canada».

Arrêt suivi: *Imperial Oil Limited c. M.R.N.* [1947] R.C.É. 527; arrêts appliqués: *Associated Investors of Canada Ltd. c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É. 96 et *Canada Starch Co. Ltd. c. M.R.N.* [1969] 1 R.C.É. 96. Distinction faite avec

(Indonesia) Ltd. v. The Queen [1973] 1 F.C. 534, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

P. Thorsteinsson and I. Pitfield for plaintiff.

M. Storrow and T.W. Ocrane for defendant.

SOLICITORS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe and Davidson, Vancouver, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: These two actions were tried together on common evidence, by the order of Cattanach J., and are appeals from assessments for income tax for the plaintiff's 1968, 1969 and 1970 taxation years.

At the commencement of the trial, an agreed statement of facts was filed and reads as follows:

1. The Plaintiff, Sunshine Mining Company, (herein referred to as "Sunshine") is incorporated under the laws of the State of Idaho, one of the United States of America, and in the 1968, 1969 and 1970 taxation years, and in prior taxation years, carried on business in Canada and elsewhere as a mining exploration and oil and gas exploration and production company.

2. Sunshine Exploration Limited (herein sometimes referred to as "Sunshine Exploration") is incorporated under the laws of the Province of Alberta and is a wholly-owned subsidiary of Sunshine.

3. Sunshine is the owner and operator of a silver mine located in the State of Idaho, in the United States of America and from time to time before and after the events in question has entered into agreements for the purpose of developing and operating mining properties.

4. By agreement made as of March 5, 1964 and dated for reference February 1, 1964, Sunshine Exploration entered into an agreement with Dolly Varden Mines Ltd. (N.P.L.) a company incorporated under the laws of the Province of British Columbia (herein referred to as "Dolly Varden") which agreement is referred to as "the principal agreement". The principal agreement is annexed as Exhibit 1 hereto.

5. By agreement made as of March 5, 1964, Dolly Varden, Sunshine Exploration and Sunshine acknowledged and agreed that in executing the principal agreement, Sunshine Explora-

l'arrêt: *Asamera Oil (Indonesia) Ltd. c. La Reine* [1973] 1 C.F. 534.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

a AVOCATS:

P. Thorsteinsson et I. Pitfield, pour la demanderesse.

M. Storrow et T.W. Ocrane, pour la défenderesse.

b

PROCUREURS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe et Davidson, Vancouver, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada, pour la défenderesse.

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

d

LE JUGE HEALD: Ces deux affaires ont été entendues ensemble sur preuves communes, conformément à une ordonnance du juge Cattanach, et sont des appels de cotisations d'impôt sur le revenu, afférentes aux années d'imposition 1968, 1969 et 1970 de la demanderesse.

e

Au début de l'audience, les parties ont déposé un exposé conjoint des faits ainsi libellé:

f [TRADUCTION] 1. La demanderesse, Sunshine Mining Company (ci-après appelée la «Sunshine») a été constituée en compagnie en vertu des lois de l'État de l'Idaho, États-Unis d'Amérique, et au cours des années d'imposition 1968, 1969 et 1970 et antérieurement, elle exploitait au Canada et ailleurs une entreprise d'exploration minière, d'exploration et de production de pétrole et de gaz.

g

2. La Sunshine Exploration Limited (ci-après appelée parfois la «Sunshine Exploration») a été constituée en compagnie en vertu des lois de la province de l'Alberta et est une filiale à cent pour cent de la Sunshine.

h

3. La Sunshine possède et exploite une mine d'argent située dans l'État d'Idaho, aux États-Unis d'Amérique, et elle a de temps à autre, avant et après les événements en question, passé des contrats pour la mise en valeur et l'exploitation de concessions minières.

i

4. Par acte en date du 5 mars 1964 et portant, pour référence, la date du 1^{er} février 1964, la Sunshine Exploration a conclu un contrat avec la Dolly Varden Mines Ltd. (N.P.L.), une compagnie constituée en vertu des lois de la province de la Colombie-Britannique (ci-après appelée la «Dolly Varden»), ce contrat étant désigné comme «le contrat principal». Le contrat principal est joint aux présentes comme pièce 1.

j

5. Par contrat en date du 5 mars 1964, la Dolly Varden, la Sunshine Exploration et la Sunshine reconnaissaient qu'en signant le contrat principal la Sunshine Exploration agissait en

tion was acting as agent for and on behalf of Sunshine. The agency agreement is annexed as Exhibit 2 hereto.

6. Between March and October, 1964 work was done by Sunshine on the property, and approximately \$348,000 expended for that purpose. On or about November 30, 1964, Sunshine gave notice to Dolly Varden that it proposed to enter the second development period. The notice is annexed as Exhibit 3 hereto. On or about January 14, 1965 Dolly Varden gave notice of default to Sunshine specifying in the said notice points in respect of which defaults under the agreement were alleged. The notice is annexed as Exhibit 4 hereto.

7. On or about January 22, 1965, Dolly Varden and Sunshine concluded an amending agreement (herein referred to as "the second amending agreement") a copy of which is annexed as Exhibit 5 hereto.

8. Sunshine did not carry out all of the work stipulated in Schedule "A" to the second amending agreement and on or about August 31, 1965 the agreement was terminated as of September 30, 1965. On October 1, 1965 Dolly Varden commenced an action for damages for breach of contract against Sunshine and Sunshine Exploration.

9. By judgment pronounced October 7, 1969, the Supreme Court of Canada awarded damages for breach of contract to Dolly Varden. The reasons for judgment are annexed as Exhibit 6 hereto.

10. Sunshine retained Messrs. Bull, Housser & Tupper, Barristers and Solicitors of Vancouver in the Province of British Columbia for the purpose of defending the action commenced by Dolly Varden.

11. Sunshine disbursed amounts totalling approximately \$537,-837.67 in respect of the action commenced by Dolly Varden, of which amount, the sum of \$393,582.42 would have been allowed by the Minister of National Revenue as exploration and development expenses incurred in searching for minerals in Canada had Sunshine performed the work under Schedule "A" to the second amending agreement. Deductions of the total amount were claimed by Sunshine on the basis that the amounts represented exploration and development expenses in searching for minerals or were otherwise deductible as follows:

(a) Incurred in prior years and claimed in 1968 year:

To professional services paid Bull, Housser & Tupper	\$ 22,733.32
Deposit with Court for settlement of judgment and interest re Dolly Varden action	34,202.11
Paid Leslie Wright & Rolfe Ltd. re Court bond, Dolly Varden action	3,260.00
To professional services paid 1966 Bull, Housser & Tupper.....	14,938.02
Total	\$ 75,133.45

qualité de mandataire et pour le compte de la Sunshine. Le contrat de mandat est joint aux présentes comme pièce 2.

6. Entre mars et octobre 1964, la Sunshine exécuta des travaux à la mine et y a dépensé environ \$348,000. Le 30 novembre 1964 ou vers cette date, la Sunshine avisa la Dolly Varden qu'elle se proposait de commencer la deuxième phase d'aménagement. L'avis est joint aux présentes comme pièce 3. Le 14 janvier 1965 ou vers cette date, la Dolly avisa la Sunshine qu'elle avait manqué à ses engagements et ledit avis précisait les points sur lesquels la Dolly Varden prétendait que le contrat a été violé. L'avis est joint aux présentes comme pièce 4.

7. Le 22 janvier 1965 ou vers cette date, la Dolly Varden et la Sunshine ont conclu un avenant (ci-après appelé «le second avenant»), dont une copie est jointe aux présentes comme pièce 5.

8. La Sunshine n'a pas exécuté tous les travaux prévus à l'annexe «A» du second avenant et le 31 août 1965 ou vers cette date, le contrat a été résilié à compter du 30 septembre 1965. Le 1^{er} octobre 1965 la Dolly Varden introduisit contre la Sunshine et la Sunshine Exploration une action en dommages-intérêts pour rupture de contrat.

9. Par jugement rendu le 7 octobre 1969, la Cour suprême du Canada accorda à la Dolly Varden des dommages-intérêts pour rupture de contrat. Les motifs du jugement sont joints aux présentes comme pièce 6.

10. La Sunshine retint les services de Bull, Housser & Tupper, avocats à Vancouver dans la province de la Colombie-Britannique, pour assurer sa défense dans le procès intenté par la Dolly Varden.

11. La Sunshine a dépensé un montant total d'environ \$537,-837.67 pour le procès intenté par la Dolly Varden; de ce montant, le ministre du Revenu national aurait autorisé une déduction de \$393,582.42 à titre de dépenses d'exploration et de mise en valeur effectuées dans la prospection minière au Canada, si la Sunshine avait exécuté les travaux prévus à l'annexe «A» du second avenant. La Sunshine réclama des déductions pour le montant total au motif que ces sommes représentaient des dépenses d'exploration et de mise en valeur effectuées dans la prospection minière ou étaient autrement déductibles de la manière suivante:

a) Dépenses faites au cours des années antérieures et réclamées en 1968:	
Services professionnels réglés à Bull, Housser & Tupper	\$ 22,733.32
Dépôt à la Cour en règlement des causes du jugement et des intérêts dans l'affaire Dolly Varden	34,202.11
Montant payé à Leslie Wright & Rolfe Ltd. pour caution judiciaire dans l'affaire Dolly Varden.....	3,260.00
Services professionnels réglés en 1966 à Bull, Housser & Tupper	14,938.02
Total	\$ 75,133.45

(b) Incurred and claimed in 1968 taxation year:	
To professional services paid Bull, Housser & Tupper	\$ 3,436.00
Paid Leslie Wright & Rolfe Ltd. re Court bond, Dolly Varden action	6,075.00
Total	<u>\$ 9,511.00</u>

(c) Incurred and claimed in 1969 year:	
Final judgment paid Dolly Varden	\$393,582.42
Interest on judgment	41,978.60
Miscellaneous expenses re Dolly Varden action	17,632.20
Total	<u>\$453,193.22</u>

12. As a result of deducting the amount referred to in paragraph 11, Sunshine reported a business loss of \$127,495.82 in its 1969 taxation year and in computing its 1970 taxable income it deducted the same amount of \$127,495.82.

13. By assessments dated December 29, 1971, the Minister of National Revenue disallowed the deduction of the amounts claimed by Sunshine in its 1968, 1969 and 1970 taxation years as outlined in paragraphs 11 and 12 hereof.

The "principal agreement" referred to in paragraph 4 of the agreed statement is a lengthy and detailed document, but its effect was to require the plaintiff, as operator, to carry out successive stages of work on Dolly Varden's mining properties in the Kitsault Valley of British Columbia with a view to developing said mining properties and bringing them into production. There were to be four stages of development. The first stage was to extend from the commencement of the agreement to December 31, 1964 and was exploratory in nature. The second stage was to commence with the conclusion of the first stage and to extend until the property was in production in reasonable commercial quantities. The third stage was the period in which each of the parties was to recover its development costs. The fourth stage was the remaining life of the agreement (for a maximum of 50 years) during which the parties would share equally any profits realized from production. Dolly Varden agreed, on the closing date, to assign and convey to the plaintiff one-half of the mining properties described in the agreement. The plaintiff agreed to deposit with an escrow agent documents to evidence a complete reconveyance of the half interest

b) Dépenses effectuées et réclamées pour l'année d'imposition 1968:	
Services professionnels réglés à Bull, Housser & Tupper	\$ 3,436.00
Montant payé à Leslie Wright & Rolfe Ltd. pour caution judiciaire dans l'affaire Dolly Varden	6,075.00
Total	<u>\$ 9,511.00</u>

c) Dépenses effectuées et réclamées pour l'année 1969:	
Montant du jugement définitif payé à Dolly Varden	\$393,582.42
Intérêts sur jugement	41,978.60
Dépenses diverses relatives à l'affaire Dolly Varden	17,632.20
Total	<u>\$453,193.22</u>

12. Par suite de la déduction du montant désigné au paragraphe 11, la Sunshine a déclaré une perte d'exploitation de \$127,495.82 pour son année d'imposition 1969 et, dans le calcul de son revenu imposable pour l'année 1970, elle a déduit le même montant, soit \$127,495.82.

13. Dans les cotisations en date du 29 décembre 1971, le ministre du Revenu national a rejeté la déduction des montants réclamés par la Sunshine pour ses années d'imposition 1968, 1969 et 1970 indiqués aux paragraphes 11 et 12 de la présente.

Le «contrat principal» dont il est question au paragraphe 4 de l'exposé conjoint des faits est un document prolix et détaillé; mais il avait pour but de mettre à la charge de la demanderesse l'obligation, à titre d'exploitant, d'effectuer par étapes des travaux dans les concessions minières de la Dolly Varden à Kitsault Valley en Colombie-Britannique, pour assurer la mise en valeur desdites concessions minières et de les amener au stade de production. La mise en valeur devait se faire en quatre étapes. La première étape devait s'étendre de la signature du contrat au 31 décembre 1964 et constituait la phase d'exploration. La deuxième étape devait commencer à la fin de la première étape et se poursuivre jusqu'à ce que la mine atteigne une production commerciale raisonnable. La troisième étape était la période au cours de laquelle chacune des parties devait récupérer ses frais de mise en valeur. La quatrième étape au cours de laquelle les parties devaient se partager également les bénéfices provenant de la production, devait s'étendre jusqu'à l'expiration du contrat (un maximum de 50 ans). La Dolly Varden a consenti, à la signature du contrat, à céder et à transférer à la demanderesse la moitié des conces-

to Dolly Varden, which were to be delivered to that company if the plaintiff terminated the agreement or failed to give notice of its intention to proceed to the second development stage. Since the plaintiff never did so proceed, the reconveyance documents were so delivered to Dolly Varden.

The "second amending agreement" referred to in paragraph 7 of the agreed statement provided that:

(a) The plaintiff withdrew and cancelled its notice of intention to enter the second development period.

(b) Dolly Varden withdrew its notice of default and excused the plaintiff from any further work on the programme described in Schedule "F" to the principal agreement.

(c) The first development period was extended to September 30, 1965 with the plaintiff having the right by giving notice before August 31, 1965 to extend it further to December 31, 1966.

(d) The plaintiff covenanted to carry out additional work as set forth in Schedule "A" to the second amending agreement prior to October 1, 1965. In the event the work outlined in said Schedule "A" was not completed prior to October 1, 1965, Dolly Varden had the right to terminate the principal agreement. The plaintiff did not carry out said work and the agreement was terminated by Dolly Varden as set out in paragraph 8 of the agreed statement. The work stipulated in said Schedule "A" included the carrying out of a programme of diamond drilling and unwatering, testing the downward plunge of one of the ore bodies, testing by diamond drilling the width of mineralization in parts of the ore body and completing stipulated amounts of diamond drilling on other parts of the property which had been included under the umbrella of the principal agreement.

As stated in paragraph 11 of the agreed statement, the plaintiff's total outlay in respect of the legal proceedings referred to in paragraphs 8, 9

sions minières décrites au contrat. La demanderesse consentit à remettre en dépôt à un fidéicommis des documents constatant la rétrocession intégrale de la moitié des concessions à la Dolly Varden, ils devaient être remis à la compagnie si la demanderesse résiliait le contrat ou négligeait de notifier son intention de passer à la seconde étape d'aménagement. La demanderesse ayant négligé de ce faire les actes de rétrocession furent donc remis à la Dolly Varden.

Le «second avenant» dont il est question au paragraphe 7 de l'exposé conjoint des faits prévoyait que:

a) La demanderesse retirait et annulait son avis d'intention de passer à la seconde phase de mise en valeur.

b) la Dolly Varden retirait son avis dénonçant l'inexécution et relevait la demanderesse de l'obligation d'exécuter les autres travaux du projet, décrits à l'annexe «F» du contrat principal.

c) La première étape de mise en valeur était prorogée au 30 septembre 1965, la demanderesse ayant le droit de l'étendre au 31 décembre 1966, en donnant avis avant le 31 août 1965.

d) La demanderesse s'engageait à réaliser avant le 1^{er} octobre 1965 les travaux supplémentaires décrits à l'annexe «A» du second avenant. Au cas où les travaux prévus à ladite annexe «A» ne seraient pas achevés avant le 1^{er} octobre 1965, la Dolly Varden avait le droit de résilier le contrat principal. La demanderesse ne réalisa pas lesdits travaux et la Dolly Varden résilia le contrat comme indiqué au paragraphe 8 de l'exposé conjoint. Les travaux prévus à l'annexe «A» comprenaient la réalisation d'un programme de forage à perforatrice diamantée et de dénoyage, le sondage de la profondeur de l'un des filons, le mesurage à l'aide de perforatrice diamantée de l'étendue de la minéralisation dans certaines parties du filon et la réalisation du nombre prévu de forages à perforatrice diamantée dans d'autres parties de la concession visées dans le contrat principal.

Comme indiqué au paragraphe 11 de l'exposé conjoint, la demanderesse a dépensé une somme totale de \$537,837.67 pour les procédures judiciai-

and 10 thereof was the sum of \$537,837.67. This sum is further broken down as follows:

(a) Damages awarded to Dolly Varden by final judgment of the Supreme Court of Canada.....	\$393,582.42
(b) Interest thereon	76,180.71
(c) Legal fees and Court bond expense re Dolly Varden action	68,074.54
Total	\$537,837.67

At the trial, counsel for the defendant agreed that if the damage award in the sum of \$393,582.42 was deductible, then the items of interest, legal fees and costs set out in (b) and (c) above would also be deductible because of the deductible nature of the matter in respect of which they were paid. Thus, the sole issue to be determined in these proceedings is the deductibility or non-deductibility of the award of damages by the Supreme Court of Canada.

The defendant made a threefold submission in support of his position that said damage award was not deductible. The defendant's first position was that said amounts were not expenses incurred by the plaintiff for the purpose of gaining or producing income from a business (underlining mine) and were thus not deductible pursuant to section 12(1)(a) of the *Income Tax Act*¹. The defendant submits that the reason the plaintiff made subject payments to Dolly Varden was for the plain and simple reason that it was ordered so to do by the Supreme Court of Canada. The defendant argues that said payments were made because the plaintiff wished to relieve itself of its obligations under the Dolly Varden agreements and that it was never the intention of the plaintiff to make these expenditures with a view to gaining

¹ R.S.C. 1952, c. 148.

12. (1) In computing income no deduction shall be made in respect of

(a) An outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer,

res visées aux paragraphes 8, 9 et 10 de l'exposé. Cette somme se décompose comme suit:

a) Montants de l'indemnité accordée à la Dolly Varden par la décision finale de la Cour suprême du Canada.....	\$393,582.42
b) Intérêt sur ce montant.....	76,180.71
c) Honoraires d'avocats et caution judiciaire dans l'affaire Dolly Varden	68,074.54
Total	\$537,837.67

A l'audience, les avocats de la défenderesse ont reconnu que si l'indemnité d'un montant de \$393,582.42 était deductible, les intérêts, les honoraires d'avocats et les frais judiciaires visés aux alinéas b) et c) ci-dessus le seraient également en raison du caractère deductible de la matière pour laquelle ils ont été payés. Ainsi le seul point à trancher en l'espèce concerne le caractère deductible de l'indemnité accordé par la Cour suprême du Canada.

La défenderesse a exposé trois moyens à l'appui de l'argument selon lequel ladite indemnité n'était pas deductible. Dans son premier moyen, la défenderesse soutient que lesdites sommes ne représentaient pas des dépenses effectuées par la demanderesse en vue de gagner ou de produire un revenu tiré d'une entreprise (c'est moi qui souligne) et n'étaient donc pas deductibles conformément à l'article 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹. La défenderesse soutient que la demanderesse a fait les paiements en question à la Dolly Varden pour la simple et bonne raison que la Cour suprême du Canada lui en avait donné l'ordre. La défenderesse soutient que la demanderesse a effectué lesdits paiements pour se libérer des obligations découlant des contrats conclus avec la Dolly Varden et qu'elle n'a jamais eu l'intention de faire

¹ S.R.C. 1952, c. 148.

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

a) d'une somme déboursée ou dépensée, sauf dans la mesure où elle l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable,

or producing income from a property or a business and that, accordingly, the plaintiff has not brought itself within the provisions of section 12(1)(a).

In view of the decision of President Thorson in *Imperial Oil Limited v. M.N.R.*², I am not able to accept this first submission of the defendant. At page 546 of said judgment, the learned President said:

It is no answer to say that an item of expenditure is not deductible on the ground that it was not made primarily to earn the income but primarily to satisfy a legal liability. This was the kind of argument that was expressly rejected by the High Court of Australia in the *Herald & Weekly Times, Ltd.*, case [(1932) 48 C.L.R. 113] and it should be rejected here. In a sense, all disbursements are made primarily to satisfy legal liabilities. The fact that a legal liability was being satisfied has, by itself, no bearing on the matter. It is necessary to look behind the payment and enquire whether the liability which made it necessary—and it makes no difference whether such liability was contractual or delictual—was incurred as part of the operation by which the taxpayer earned his income. [Underlining mine.]

The defendant's second submission was to the effect that the amounts in dispute were paid on account of capital and are thus covered by the provisions of section 12(1)(b) of the *Income Tax Act*³.

In order to test the validity of this submission, it is necessary to analyze the true nature of subject payments in the light of the existing jurisprudence. A perusal of the principal agreement and the relevant amending agreements makes it clear that the plaintiff was to perform the exploration work specified for the first development stage and in return therefor, it was to receive a one-half interest in the Dolly Varden mining properties.

However, it did not complete said first development stage to the satisfaction of Dolly Varden and

² [1947] Ex.C.R. 527.

³ 12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of:

(b) an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part,

ces débours en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise et que, par conséquent, les dispositions de l'article 12(1)a) ne s'appliquent pas à la demanderesse.

^a Compte tenu de la décision du président Thorson dans l'arrêt *Imperial Oil Limited c. M.R.N.*², je ne peux pas accepter le premier moyen de la défenderesse. A la page 546 dudit arrêt, le savant président déclarait:

[TRADUCTION] Ce n'est pas une réponse valable que de dire qu'un poste de dépense n'est pas déductible au motif qu'elle n'était pas effectuée principalement pour gagner un revenu mais pour s'acquitter d'une obligation juridique. La Haute Cour d'Australie dans l'arrêt *Herald & Weekly Times, Ltd.* [(1932) 48 C.L.R. 113], a expressément rejeté ce genre d'argument et on doit aussi le rejeter en l'espèce. Dans un certain sens, toutes les dépenses sont faites principalement pour s'acquitter d'obligations juridiques. Le fait qu'on s'acquittait d'une obligation juridique n'a, à mon avis, rien à voir avec la question. Il faut aller au-delà du paiement et se demander si l'obligation qui l'a rendu nécessaire—peu importe qu'elle fut de nature contractuelle ou délictuelle—découle d'une opération dont le contribuable tire son revenu. [C'est moi qui souligne.]

Dans son second moyen, la défenderesse soutient que les montants controversés représentaient des paiements à compte de capital et sont, de ce fait, soumis aux dispositions de l'article 12(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*³.

Pour apprécier la validité de ce moyen, il faut analyser la vraie nature des paiements en question, à la lumière de la jurisprudence. Un examen du contrat principal et des avenants qui s'y rapportent révèle que la demanderesse devait exécuter les travaux d'exploration prévus pour la première étape de mise en valeur et en retour elle devait recevoir la moitié des concessions minières de la Dolly Varden.

Cependant elle n'a pas terminé ladite première étape de mise en valeur à la satisfaction de la

² [1947] R.C.É. 527.

³ 12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opérée aucune déduction à l'égard

b) d'une somme déboursée, d'une perte ou d'un remplacement de capital, d'un paiement à compte de capital ou d'une allocation à l'égard de dépréciation, désuétude ou d'épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie,

a dispute arose between the parties as a result of which the second amending agreement was entered into and under this agreement, the plaintiff was to perform the exploratory work set out in Schedule "A" thereto. Because of its failure to complete this work, in effect, the first development stage was never completed, thus the plaintiff never became entitled to its one-half interest in the mining properties, and because it had not earned said one-half interest, the escrowed transfers covering said one-half interest were returned to Dolly Varden.

The monies paid pursuant to the Supreme Court judgment were the amounts which were necessary to do the work agreed to be performed by the plaintiff under said Schedule "A". Had the plaintiff performed the work set out in Schedule "A" within the time frame contemplated in the agreement, it would have earned and become entitled to a one-half interest in the Dolly Varden mining properties.

President Jackett (as he then was) said in the *Associated Investors of Canada Ltd. v. M.N.R.* case⁴:

The general concept is that a transaction whereby an enduring asset or advantage is acquired for the business is a capital transaction. (See *British Insulated & Helsby Cables Ltd. v. Atherton*, [1926] A.C. 205).

In the case of *Canada Starch Co. Ltd. v. M.N.R.*⁵, the learned President set out the distinction between outlays on revenue account and on capital account in this manner:

In other words, as I understand it, generally speaking,

(a) on the one hand, an expenditure for the acquisition or creation of a business entity, structure or organization, for the earning of profit, or for an addition to such an entity, structure or organization, is an expenditure on account of capital, and

(b) on the other hand, an expenditure in the process of operation of a profit-making entity, structure or organization is an expenditure on revenue account.

Applying the rationale of these cases to the facts in the case at bar, I am satisfied that the true nature of the monies paid by the plaintiff to Dolly Varden was, in effect, the purchase price for a one-half interest in the Dolly Varden mining properties, clearly an expenditure for the "acquisition

⁴ [1967] 2 Ex.C.R. 96 at page 103.

⁵ [1969] 1 Ex.C.R. 96 at page 102.

Dolly Varden et un conflit s'éleva entre les parties à la suite duquel elles adoptèrent un second avenant, en vertu duquel la demanderesse devait exécuter les travaux d'exploration décrits à l'annexe «A» dudit avenant. La demanderesse n'ayant pas réussi à terminer ces travaux, en fait la première étape de mise en valeur n'avait jamais été terminée, elle n'a pas eu droit à la moitié des concessions minières et, comme elle n'avait pas acquis ladite moitié, les actes de cession de ladite moitié, qui avait été déposés en fiducie, furent retournés à la Dolly Varden.

Les sommes payées conformément à l'arrêt de la Cour suprême représentaient le montant nécessaire à la réalisation de travaux que la demanderesse s'était engagée à faire en vertu de ladite annexe «A». Si la demanderesse avait réalisé les travaux décrits à l'annexe «A» dans les délais prévus au contrat, elle aurait eu droit à la moitié des concessions minières de la Dolly Varden.

Le président Jackett (maintenant juge en chef) déclarait dans l'arrêt *Associated Investors of Canada Ltd. c. M.N.R.*⁴:

[TRADUCTION] Le principe général est qu'une transaction par laquelle on acquiert un bien ou un avantage durable pour l'entreprise est une opération en capital. (Voir *British Insulated & Helsby Cables Ltd. c. Atherton*, [1926] A.C. 205).

Dans l'arrêt *Canada Starch Co. Ltd. c. M.N.R.*⁵, le savant président a établi la distinction entre dépense à compte de capital et dépense à compte de revenu, de la manière suivante:

[TRADUCTION] Autrement dit, à mon avis, on peut dire qu'en général,

a) d'une part, une dépense engagée en vue de l'acquisition ou de la création d'une entité, structure ou organisation commerciale, dans le but de tirer un profit, ou en vue du développement d'une telle entité, structure ou organisation, constitue une dépense à compte de capital, et

b) d'autre part, une dépense consentie au cours de l'exploitation d'une entité, structure ou organisation lucrative constitue une dépense à compte de revenu.

En appliquant aux faits de l'espèce les principes énoncés dans ces arrêts, je suis convaincu que les sommes payées par la demanderesse à la Dolly Varden représentaient, de par leur vraie nature, le prix d'achat effectivement payé pour la moitié des concessions minières de la Dolly Varden, c'est-à-

⁴ [1967] 2 R.C.É. 96 à la page 103.

⁵ [1969] 1 R.C.É. 96 à la page 102.

of an addition to the plaintiff's business organization", and as such, in my view, an expenditure on account of capital.

Plaintiff's counsel cited my decision in the case of *Asamera Oil (Indonesia) Ltd. v. The Queen*⁶ in support of his submission that subject expenditures in the case at bar were expenditures on revenue account. However, in my view, the *Asamera* case (*supra*) is clearly distinguishable on its facts. In that case, I said at pages 542-3:

This is not the case of an oil company owning mineral rights or mineral permits to explore which are exploited and developed by said company. The plaintiff owned nothing in Indonesia; it had no rights in the minerals; it had no property rights in the wells or the equipment; it had been hired to perform services and even its right to receive payment therefor was dependent on the oil production on the subject lands.

The facts in the case at bar involving ownership of mineral rights and permits and mineral properties is a classic example of the kind of situation contemplated in the above quotation and, in my view, is a clear case of true capital assets.

I have thus concluded that the subject amounts were payments on account of capital and thus non deductible under the provisions of section 12(1)(b) of the Act.

The only other question to be considered is whether the facts and circumstances in this case are such as to bring the plaintiff within the exempting provisions of section 83A(3b)(b),(f)(ii), the relevant portion of which reads as follows:

83A. (3b) A corporation whose principal business is

(b) mining or exploring for minerals,

may deduct, in computing its income under this Part for a taxation year, the lesser of

(f) the aggregate of such of

(ii) the prospecting, exploration and development expenses incurred by it in searching for minerals in Canada, . . .

dire une dépense manifestement faite pour «l'acquisition d'un bien en vue du développement de l'organisation commerciale de la demanderesse» et, en tant que telles, représentaient, à mon avis, une
a dépense à compte de capital.

Les avocats de la demanderesse ont cité ma décision dans l'affaire *Asamera Oil (Indonesia) Ltd. c. La Reine*⁶ à l'appui de la thèse selon laquelle les dépenses en question en l'espèce
b étaient des dépenses à compte de revenu. Cependant à mon avis, il y a manifestement une distinction à faire en raison des faits de l'affaire *Asamera* (précitée). Dans cette affaire, je disais aux pages
c 542-3:

Il ne s'agit pas ici d'une compagnie de pétrole qui possède des droits miniers ou des droits d'exploration qu'elle exploite et utilise elle-même. La demanderesse ne possédait rien en Indonésie; elle n'avait aucun droit sur les minéraux; elle ne possédait ni les puits ni l'équipement; elle avait été engagée pour prêter
d ses services et même le paiement de ces services dépendait de la production pétrolière des terrains en question.

Les faits de l'espèce concernent la propriété de droits et de permis miniers et de concessions minières; c'est là un exemple classique du genre de situation envisagée dans la dernière citation et, à
e mon avis, il s'agit d'un cas évident de véritables biens de capital.

Ainsi j'ai conclu que les montants en question représentaient des paiements à compte de capital
f et n'étaient pas déductibles en vertu des dispositions de l'article 12(1)(b) de la Loi.

La seule autre question à examiner est celle de savoir si les faits et circonstances de l'espèce sont
g de nature à conférer à la demanderesse le bénéfice des exemptions prévues à l'article 83A(3b)(b),(f)(ii), dont voici les dispositions pertinentes:

83A. (3b) Une corporation dont l'entreprise principale est

h b) l'exploitation minière ou l'exploration pour la découverte de minéraux,

peut déduire dans le calcul de son revenu, sous le régime de la présente Partie pour une année d'imposition, le moindre des
i deux montants suivants:

f) l'ensemble

(ii) des dépenses de prospection, d'exploration et de mise en valeur, par elles faites, dans la recherche de minéraux au Canada, . . .
j

⁶ [1973] 1 F.C. 534.

⁶ [1973] 1 F.C. 534.

On the facts in this case, it is clear that the monies paid by the plaintiff to Dolly Varden were “not incurred by the plaintiff in searching for minerals in Canada” as that expression is used in the above quoted section. This is apparent from the plain meaning of the words as they appear in the statute and is also supported by judicial decisions⁷. It was my understanding that the plaintiff’s counsel agreed that section 83A had no application to the facts of this case.

For the foregoing reasons, the plaintiff’s appeal is dismissed with costs.

Les faits de l’espèce indiquent clairement que les sommes payées par la demanderesse à la Dolly Varden ne constituaient «pas des dépenses faites par celle-là dans la recherche de minéraux au Canada» dans le sens où cette expression est employée à l’article cité plus haut. Cela résulte de la signification courante des termes utilisés dans la Loi et se trouve confirmé par des décisions judiciaires⁷. Si j’ai bien compris, les avocats de la demanderesse reconnaissaient que l’article 83A ne s’appliquait nullement aux faits de l’espèce.

Pour les motifs ci-dessus mentionnés, l’appel de la demanderesse est rejeté avec dépens.

⁷ See for example: *Johnson’s Asbestos Corporation v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 212 and *Farmers Mutual Petroleums Ltd. v. M.N.R.* [1968] S.C.R. 59.

⁷ Voir par exemple: *Johnson’s Asbestos Corporation c. M.R.N* [1966] R.C.É. 212 et *Farmers Mutual Petroleums Ltd. c. M.R.N.* [1968] R.C.S. 59.

T-2805-74

T-2805-74

The Queen (Judgment Creditor)

v.

Crawford Dudgeon Varnes (Judgment Debtor)

Trial Division, Collier J.—Winnipeg, May 12, 13 and 15, 1975.

Crown—Minister of National Revenue certifying amount payable by debtor as overpayment of unemployment insurance benefits—Execution proceedings—Whether Unemployment Insurance Commission complying with statute—Whether debtor entitled to notice—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 57(1) and 79(2)—Federal Court Rules 2100, 2200 and 2300(6).

The Minister of National Revenue certified that \$72,646 was payable by debtor as overpayment of unemployment insurance benefits. The certificate was registered, and execution proceedings immediately initiated, including seizure and sale of debtor's chattels, and garnishment proceedings. Defendant moved for a stay of execution, and creditor moved against the garnishee to show cause. During argument, debtor indicated that the *fieri facias* proceedings were his first notice of liability.

Held, granting an order to stay, and discharging the garnishment order, the Unemployment Insurance Commission never gave debtor formal notice of any determination under section 57(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, thereby depriving him of the opportunity of invoking appeal procedures provided in the Act. As in the case of assessments under the *Income Tax Act*, the Minister must first comply with the statute before enforcing payment. The Crown has not complied with the first essential steps under section 57(1). The Commission, or Minister, cannot arbitrarily and secretly declare a citizen liable, file a certificate, execute, and then maintain that rights of appeal still exist when the citizen has had no statutory or real notice of the alleged liability.

Lambert v. The Queen 75 DTC 5065, distinguished.

APPLICATION.

COUNSEL:

R. Fainstein for judgment creditor.
M. Phelps for judgment debtor.
W. Stovel for garnishee.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for judgment creditor.
Christie, Turner, De Graves, MacKay, Settle & Kennedy, Winnipeg, for judgment debtor.

La Reine (Créancier saisissant)

c.

^a Crawford Dudgeon Varnes (Débiteur saisi)

Division de première instance, le juge Collier—Winnipeg, les 12, 13 et 15 mai 1975.

La Couronne—Le ministre du Revenu national a établi un certificat attestant le montant dont le débiteur est redevable au titre de prestations d'assurance-chômage payées en trop—Mesures d'exécution—La Commission d'assurance-chômage a-t-elle respecté la Loi?—Le débiteur devait-il être avisé?—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 57(1) et 79(2)—Règles 2100, 2200 et 2300(6) de la Cour fédérale.

Le ministre du Revenu national a établi un certificat attestant que le débiteur est redevable de \$72,646 au titre de prestations d'assurance-chômage payées en trop. Le certificat a été enregistré et des procédures d'exécution immédiatement entamées, dont la saisie et la vente de biens meubles du débiteur et une saisie-arrêt. Le défendeur demanda la suspension des procédures d'exécution et le créancier fit citer le tiers saisi pour qu'il fasse sa déclaration. Au cours des débats, le débiteur fit savoir que c'est par la procédure de *fieri facias* qu'il a été pour la première fois avisé de son obligation.

Arrêt: la suspension des poursuites est ordonnée et l'ordonnance de saisie-arrêt annulée. La Commission d'assurance-chômage n'a jamais formellement avisé le débiteur de la décision prise en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, le privant ainsi de la possibilité de se prévaloir des procédures d'appel prévues par la Loi. Comme en matière de cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le Ministre doit d'abord respecter la loi avant de poursuivre le paiement. La Couronne n'a pas respecté les premières mesures essentielles requises par l'article 57(1). La Commission ou le Ministre ne peut arbitrairement et secrètement déclarer qu'un citoyen est débiteur, faire enregistrer un certificat, procéder à l'exécution et ensuite prétendre que le citoyen a encore des droits d'appel, alors qu'il n'a jamais été légalement ou effectivement avisé de l'existence de la prétendue dette.

Distinction faite avec l'arrêt: *Lambert c. La Reine* 75 DTC 5065.

^h REQUÊTE.

AVOCATS:

R. Fainstein pour le créancier saisissant.
M. Phelps pour le débiteur saisi.
W. Stovel pour le tiers saisi.

ⁱ

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le créancier saisissant.
Christie, Turner, De Graves, MacKay, Settle & Kennedy, Winnipeg, pour le débiteur saisi.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: Two applications came on for hearing on May 12 and 13, 1975, in Winnipeg. One was on behalf of the defendant for an order staying execution on a judgment. The other was on behalf of the plaintiff calling on the garnishee, the City of Winnipeg, to show cause why a debt (salary) due to the debtor should not be paid to the plaintiff judgment creditor towards satisfaction of the judgment. It is necessary to set out the background. Most of the facts are to be found in the material filed in support of the applications, in the court file, and in the examination in aid of execution. Some came from statements made by counsel.

On July 17, 1974, one Wakeman, on behalf of the Minister of National Revenue, certified, pursuant to sections 79 and 112 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, that the sum of \$72,646 was payable by the defendant. The particulars given were:

Balance of overpayment of unemployment insurance benefit \$72,646.

The certificate was registered in this Court on July 18, 1974. Subsection 79(2) provides that on registration of the certificate it has the same force and effect as if it were a judgment

... and all proceedings may be taken thereon ...

A writ of *fieri facias* was issued on the same day. Subsequently two motor vehicles and a travel trailer were seized and sold by the sheriff. The present balance owing on the "judgment" is \$61,966.81. The defendant judgment debtor has been examined pursuant to Rule 2200. A garnishment order was obtained against his present employer, the City of Winnipeg. The City of Winnipeg on the motion to show cause was prepared to pay in the maximum amount permitted by Rule 2300(6) from the defendant's wages.

The defendant then moved for a stay of all execution proceedings. Mr. Phelps stated the application was brought pursuant to Rule 2100. The grounds advanced were hardship, special circumstances, and inability to pay.

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

LE JUGE COLLIER: Deux demandes ont été portées à l'audience du 12 et du 13 mai 1975 à Winnipeg. L'une au nom du défendeur pour l'obtention d'une ordonnance suspendant l'exécution d'un jugement; l'autre au nom de la demanderesse, enjoignant le tiers saisi, la ville de Winnipeg, d'exposer les raisons qu'elle pourrait avoir de ne pas payer à la demanderesse, créancier saisissant, une dette (des salaires) qu'elle a envers le débiteur saisi pour l'exécution du jugement. Il est nécessaire d'exposer les données de l'affaire: la plupart des faits se trouvent dans les pièces déposées à l'appui des demandes au greffe de la Cour, et dans l'interrogatoire en vue d'exécution; d'autres, dans les déclarations faites par les avocats.

Le 17 juillet 1974, un certain Wakeman, au nom du ministre du Revenu national a établi un certificat attestant, conformément aux articles 79 et 112 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, que le défendeur était redevable de la somme de \$72,646. D'après les raisons données, il s'agissait du:

[TRADUCTION] Solde des prestations d'assurance-chômage payées en trop: \$72,646.

Le certificat a été enregistré à la Cour fédérale le 18 juillet 1974. Le paragraphe 79(2) prévoit que, dès son enregistrement, le certificat a la même force et le même effet qu'un jugement

... il permet d'intenter les mêmes procédures ...

Un bref de *fieri facias* a été émis le même jour. Par la suite, le shérif avait procédé à la saisie et à la vente de deux véhicules automobiles et d'une caravane. Le solde actuel restant sur le montant du «jugement» est de \$61,966.81. Le débiteur saisi a été interrogé conformément à la Règle 2200. Une ordonnance de saisie-arrêt avait été obtenue contre son actuel employeur, la ville de Winnipeg. Cette dernière, sur requête l'invitant à exposer ses moyens, a déclaré qu'elle était disposée à payer le montant maximum autorisé par la Règle 2300(6), sur les salaires du défendeur.

Le défendeur demanda alors la suspension de toutes procédures d'exécution. M^e Phelps déclara que la requête était faite en vertu de la Règle 2100. Il a avancé comme motifs l'adversité, des circonstances spéciales et l'incapacité de payer.

The defendant is married with three children. He earns \$585 per month net in his present job. His wife works part-time. The family lives in a house estimated to be worth approximately \$40,000. The defendant's wife is asserted to be, for practical purposes, the true owner of the home. The defendant estimated his monthly expenses to be in the neighbourhood of \$425 per month. He saves nothing. I can well understand that. I think the estimate of expenses is probably an understatement. The defendant is said to have obtained the \$72,646 overpayment of unemployment benefit by fraudulent means, using several false names and making a number of false claims. Criminal charges have been laid. The preliminary hearing is to take place in June. During the course of argument Mr. Phelps indicated that the first notice the defendant had of any liability to the plaintiff was the taking of steps by the sheriff under the *feri facias* proceedings. I raised some questions at that stage and referred counsel to subsection 57(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. I set it out:

57. (1) The Commission may at any time within thirty-six months after benefit has been paid under this Act or the former Act reconsider claims made at a prior time and if the Commission determines that a person has received money by way of benefit thereunder for any period in respect of which he was not qualified or any money by way of benefit to which he was not entitled, the Commission shall calculate the amount so received, and that amount is, subject to appeal under section 94, the amount repayable under section 49.

Mr. Fainstein made inquiries. He very candidly informed me the Commission had never given the defendant any formal notice of any determination made pursuant to subsection 57(1). The defendant has therefore never had the opportunity to invoke the appeal procedures provided by the statute in order to contest or have decided his liability to make repayment of benefit to which he was allegedly not entitled. That appeal procedure provides for a hearing before a Board of Referees, and in some circumstances a further appeal to an Umpire. From an Umpire's decision, relief may, in a proper case, be sought pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*.

Counsel for the plaintiff refers to *Lambert v.*

Le défendeur est marié et père de trois enfants. Il gagne \$585 net par mois dans son actuel emploi. Son épouse travaille à temps partiel. La famille vit dans une maison estimée à \$40,000 dont, à toutes fins pratiques, l'épouse du défendeur est propriétaire. Le défendeur estime ses dépenses mensuelles à environ \$425. Il ne fait pas d'économies, ce que je comprends bien. Je pense que le montant des dépenses est probablement sous-évalué. On prétend que le défendeur a perçu \$72,646 de prestations de chômage en trop, par des moyens frauduleux, en utilisant divers faux noms et en faisant un certain nombre de fausses réclamations. Une plainte a été déposée au pénal. L'interrogatoire préalable doit avoir lieu en juin. Au cours des débats, M^e Phelps a déclaré que le défendeur avait été informé pour la première fois de ses obligations envers la demanderesse lors des mesures prises par le shérif dans la procédure de *feri facias*. J'ai alors fait une objection et renvoyé l'avocat au paragraphe 57(1) de la *Loi sur l'assurance-chômage*. Je reproduis cet article:

57. (1) La Commission peut, à tout moment, dans les trente-six mois qui suivent le versement de prestations en vertu de la présente ou de l'ancienne loi, examiner de nouveau les demandes formulées antérieurement et si elle constate qu'une personne a reçu de l'argent, soit au titre de prestations en vertu de l'une ou l'autre loi pour une période pour laquelle elle ne remplissait pas les conditions requises, soit au titre de prestations au bénéfice desquelles elle n'était pas admissible, la Commission doit calculer la somme ainsi reçue et, sous réserve d'appel interjeté en vertu de l'article 94, cette somme est la somme remboursable en vertu de l'article 49.

M^e Fainstein a fait des enquêtes. Il m'a informé très franchement que la Commission n'avait jamais formellement avisé le défendeur de la décision prise conformément au paragraphe 57(1). Le défendeur n'a donc pas eu la possibilité de se prévaloir des procédures d'appel prévues par la Loi, pour s'opposer à l'obligation de rembourser les prestations auxquelles on prétend qu'il n'avait pas droit ou obtenir une décision à ce sujet. Cette procédure d'appel prévoit une audition devant un conseil arbitral et, dans certains cas, un autre recours à un juge-arbitre. On peut, dans un cas qui le justifie, exercer un recours contre la décision d'un juge-arbitre en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

L'avocat de la demanderesse a cité l'arrêt *Lam-*

*The Queen*¹. He contends the execution proceedings taken so far are valid and permitted by the Act, even though the defendant may have outstanding certain remedies by way of appeal as outlined above. I am unable to accept that contention. I think the *Lambert* decision is distinguishable. That case was under the *Income Tax Act*. There the taxpayer had been assessed by the Minister of National Revenue and had been given the required notification pursuant to section 46 of the statute. The taxpayer had then invoked the appeal procedure set out. The statute, however, stipulated a taxpayer must forthwith pay the tax assessed, regardless of appeals. The Minister is permitted, even in the case of disputed assessments and before the final outcome of appeals, to enforce payment by all the methods allowed in the *Income Tax Act*. The key distinction in the *Lambert* case is that the Minister complied, actually and strictly, with the statutory provisions. He issued an assessment and notified the taxpayer of it. The taxpayer then had statutory notice bringing into operation his rights to appeal and at the same time his liability to make payment in accordance with the assessment. Here the Commission has not complied with the first essential steps required by subsection 57(1) in order to bring into operation:

- (a) the defendant's liability to repay;
- (b) the defendant's rights to appeal that liability; and
- (c) the plaintiff's right to obtain what amounts to a judgment and the consequential rights to enforce it by execution proceedings.

The Commission, or the Minister, cannot arbitrarily and secretly declare a citizen liable to repay certain monies, file a certificate embodying that declaration, execute on the basis of that certificate, and then somehow say the citizen still has rights of appeal, when the citizen has had no statutory or real notice of the Commission's assertion there is an alleged liability. There will therefore be an order staying all execution proceedings, until further order of this Court. The defendant will have 30 days in which to take whatever proceedings he may be advised to set aside the "judgment" and the earlier execution proceedings. The garnish-

¹ 75 DTC 5065.

*bert c. La Reine*¹. Il soutient que les procédures d'exécution menées jusqu'ici sont valables et autorisées par la Loi, même si le défendeur peut encore exercer certains recours par voie d'appel, comme indiqué plus haut. Je ne peux pas accepter cette prétention. Je pense qu'il faut faire une distinction avec l'arrêt *Lambert*. Il s'agissait d'une affaire relevant de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, où le ministre du Revenu national avait cotisé le contribuable qui avait reçu l'avis requis en vertu de l'article 46 de la Loi. Le contribuable s'était alors prévalu de la procédure d'appel prévue. La Loi cependant prévoyait que le contribuable devait payer immédiatement l'impôt fixé, nonobstant tout appel. Le Ministre peut, même lorsque les cotisations sont contestées et avant le résultat final des appels, recouvrer le paiement par tous les moyens autorisés par la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La principale distinction qu'il y a lieu de faire au sujet de l'affaire *Lambert* est que le Ministre avait effectivement respecté rigoureusement les dispositions de la Loi. Il a établi une cotisation et en a avisé le contribuable. Le contribuable avait alors reçu l'avis légal, qui lui permettait de faire valoir ses droits d'appel et qui, en même temps, l'obligeait à payer conformément à la cotisation. En l'espèce, la Commission n'a pas respecté les premières mesures essentielles requises par le paragraphe 57(1), pour mettre en œuvre:

- a) l'obligation de remboursement du défendeur;
- b) les droits du défendeur d'interjeter appel de ses obligations;
- c) le droit du demandeur d'obtenir l'équivalent d'un jugement et les droits à l'exécution forcée qui en découlent.

La Commission ou le Ministre, ne peut arbitrairement et secrètement déclarer qu'un citoyen est tenu de rembourser certaines sommes, faire enregistrer un certificat contenant cette déclaration, procéder à l'exécution en vertu de ce certificat et ensuite prétendre que le citoyen a encore des droits d'appel, alors que ce dernier n'avait jamais été légalement ou en fait avisé de l'existence de la prétendue dette invoquée par la Commission. Une ordonnance sera donc rendue, suspendant toutes procédures d'exécution jusqu'à ce que cette cour en décide autrement. Le défendeur aura un délai de 30 jours pour entamer les procédures qu'il

¹ 75 DTC 5065.

ment order against the City of Winnipeg, on the application to show cause, is discharged. The costs of the two applications referred to in the first paragraph of these reasons will be in the cause.

jugera nécessaires en vue d'annuler le «jugement» et les précédentes mesures d'exécution. L'ordonnance provisoire de saisie-arrêt à l'encontre de la ville de Winnipeg, est annulée. Les frais des deux ^a requêtes visées au premier paragraphe de ces motifs suivront l'issue de la cause.

T-4425-74

T-4425-74

In re application for declaratory relief directed to the Commissioner of Penitentiaries and in re Robert Ernest Zong (Applicant)

Trial Division Addy J.—Halifax, January 14 and February 11, 1975.

Crown—Original sentence in penitentiary—Release on day parole—Committing indictable offence—Parole revoked—Sentence to penitentiary—Calculation of term—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 2, 10, 13, 16-21—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 24(2)—Federal Court Act, s. 18(2).

The applicant, serving a penitentiary term, was released on day parole January 27, 1971. He committed the indictable offence of assault causing bodily harm on February 3, within the period of his day parole, which was terminated on February 17, 1971. He was convicted of the offence on March 26, 1971, and returned to penitentiary in accordance with his sentence. A warrant forfeiting his parole was issued on July 8, 1971. Claiming that the Commissioner of Penitentiaries, through his agents, failed to calculate correctly the term to be served, the applicant sought declaratory relief rectifying the calculation.

Held, rejecting the applicant's submissions, the number of days remaining to be served should be calculated on the basis that there was no distinction between a day parolee and a general parolee. The conviction of March 26, 1971, wiped out the credits for statutory remission, as well as for earned remission, subject to the possibility of the applicant being re-credited with the earned remission to which he had been entitled before his release on day parole. This followed the provisions of section 24(2) of the *Penitentiary Act*, which were merely permissive and not mandatory on the Commissioner. The total time remaining to be served should be calculated in accordance with section 21 of the *Parole Act*, on the basis that no credit whatsoever was to be allowed for any time served by the applicant while on day parole, from his release on January 27, 1971, to the time at which he was taken back into custody on February 27, 1971.

Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada (1975) 19 C.C.C. (2d) 257, distinguished. *Howarth v. National Parole Board* (1975) 18 C.C.C. (2d) 385, discussed. *Attorney General of Canada v. Pomerleau* (unreported, May 30, 1972) (Que. C.A.); *Attorney General of Canada v. Hamilton* (unreported, June 13, 1965) (Ont. C.A.); *In re Davidson* (unreported, December 28, 1974) (B.C. C.A.) and *R. v. Hales* (1975) 18 C.C.C. (2d) 240, referred to.

APPLICATION.

In re une demande de jugement déclaratoire contre le commissaire des pénitenciers et in re Robert Ernest Zong (Requérant)

Division de première instance, le juge Addy—Halifax, les 14 janvier et 11 février 1975.

La Couronne—Condamné au pénitencier—Libération conditionnelle—Perpétration d'une infraction criminelle—Révocation de la libération conditionnelle—Condamné au pénitencier—Calcul de la durée—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 2, 10, 13, 16 à 21—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 24(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 18(2).

Le requérant, purgeant une peine d'emprisonnement au pénitencier, a été relâché sous libération conditionnelle de jour le 27 janvier 1971. Il a commis l'infraction criminelle de voie de fait ayant causé des lésions corporelles le 3 février, durant sa libération conditionnelle de jour, qui a été révoquée le 17 février 1971. Il a été déclaré coupable de cette infraction le 26 mars 1971 et renvoyé au pénitencier pour y purger sa peine. Un mandat de déchéance de sa libération conditionnelle a été émis le 8 juillet 1971. Prétendant que le commissaire des pénitenciers, par l'intermédiaire de ses mandataires, n'a pas calculé correctement la durée de son emprisonnement, le requérant demanda une ordonnance déclaratoire pour rectifier l'erreur de calcul.

Arrêt: les moyens soulevés par le requérant sont rejetés; le nombre de jours restant à purger doit être calculé en ne faisant aucune différence entre un détenu à liberté conditionnelle de jour et un détenu à liberté conditionnelle ordinaire. La déclaration de culpabilité du 26 mars 1971 a annulé la réduction statutaire inscrite à son crédit ainsi que la réduction de peine méritée, sous réserve de la possibilité pour le requérant de se voir accorder à nouveau la réduction de peine méritée à laquelle il avait droit avant sa mise en liberté conditionnelle de jour. Cela résulte des dispositions de l'article 24(2) de la *Loi sur les pénitenciers*, qui accorde simplement une faculté au commissaire sans lui imposer d'obligation. La période totale restant à purger doit être calculée conformément à l'article 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, en partant du principe qu'on ne doit accorder aucun crédit pour la période durant laquelle le requérant était en liberté conditionnelle de jour, de sa libération le 27 janvier 1971 à la date où il a été renvoyé sous garde, le 27 février 1971.

Distinction faite avec l'arrêt *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada* (1975) 19 C.C.C. (2^e) 257. Arrêt examiné: *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* (1975) 18 C.C.C. (2^e) 385. Référence faite aux arrêts: *Le sous-procureur général du Canada c. Pomerleau* (non publié, 30 mai 1972) (C.A. Qué.); *Le sous-procureur général du Canada c. Hamilton* (non publié, 13 juin 1965) (C.A. Ont.); *In re Davidson* (non publié, 28 décembre 1974) (C.A., C.-B.) et *La Reine c. Hales* (1975) 18 C.C.C. (2^e) 240.

REQUÊTE.

COUNSEL:

P. J. Harvison for applicant.
H. Epstein for respondent.

SOLICITORS:

P. J. Harvison, Sackville, N.B., for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: The applicant, in the present case, was convicted of rape and sentenced on the 13th of October 1966 to a term of imprisonment of ten years. He was subsequently released on day parole on the 27th of January 1971 and this parole was terminated on the 17th of February 1971. He was subsequently convicted on the 26th of March 1971 of the offence of assault causing bodily harm, the offence having been committed on the 3rd of February 1971 prior to the date of termination of the applicant's day parole. A warrant of forfeiture of parole was subsequently issued against him.

The applicant claims that the Commissioner of Penitentiaries, through his agents, failed to correctly calculate the term of imprisonment of the applicant and is applying to this Court for a declaratory order to rectify the situation.

The chief point of contention is whether, pursuant to section 21(1) of the *Parole Act*¹, a person whose parole is forfeited, pursuant to section 17(1) of that Act, is deprived of his credit for statutory remission. The relevant portions of the above-referred to section 21(1) of the *Parole Act* read as follows:

21. (1) When any parole is forfeited by conviction for an indictable offence, the paroled inmate shall undergo a term of imprisonment, commencing when the sentence for the indictable offence is imposed, equal to the aggregate of

(a) the portion of the term to which he was sentenced that remained unexpired at the time his parole was granted, including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit, and

AVOCATS:

P. J. Harvison pour le requérant.
H. Epstein pour l'intimé.

a PROCUREURS:

P. J. Harvison, Sackville (N.-B.), pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE ADDY: Le requérant, en l'espèce, a été déclaré coupable de viol et condamné le 13 octobre 1966 à dix ans de prison. Il a été par la suite relâché sous libération conditionnelle de jour le 27 janvier 1971 et le 17 février 1971 on mit fin à cette libération conditionnelle. Il a été ensuite déclaré coupable le 26 mars 1971 de voie de fait ayant causé des lésions corporelles, infraction commise le 3 février 1971, antérieurement à la fin de sa libération conditionnelle de jour. Par la suite, un mandat de déchéance de libération conditionnelle a été émis contre lui.

Le requérant prétend que le commissaire des pénitenciers, par l'intermédiaire de ses mandataires, n'a pas calculé correctement la durée de son emprisonnement et demande à cette cour une ordonnance déclaratoire pour rectifier l'erreur.

Le principal point litigieux porte sur la question de savoir si, conformément à l'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*¹, une personne dont la libération conditionnelle est frappée de déchéance en vertu de l'article 17(1) de la Loi, perd le bénéfice de la réduction statutaire de peine inscrite à son crédit. Voici les extraits pertinents de l'article 21 susmentionné de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*:

21. (1) Lorsqu'une libération conditionnelle est frappée de déchéance par une déclaration de culpabilité d'un acte criminel, le détenu à liberté conditionnelle doit purger un emprisonnement, commençant lorsque la sentence pour l'acte criminel lui est imposée, d'une durée égale au total

a) de la partie de l'emprisonnement auquel il a été condamné qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération, y compris toute période de réduction de peine inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée, et

¹ R.S.C. 1970, c. P-2.

¹ S.R.C. 1970, c. P-2.

(b) the term, if any, to which he is sentenced upon conviction for the indictable offence,

b) de l'emprisonnement, le cas échéant auquel il est condamné sur déclaration de culpabilité de l'acte criminel,

Section 17(1) of the *Parole Act* reads as follows:

L'article 17(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* est ainsi libellé:

17. (1) Where a person who is, or at any time was, a paroled inmate is convicted of an indictable offence, punishable by imprisonment for a term of two years or more, committed after the grant of parole to him and before his discharge therefrom or the expiry of his sentence, his parole is thereby forfeited and such forfeiture shall be deemed to have taken place on the day on which the offence was committed.

17. (1) Lorsqu'un individu qui est ou qui a été à un moment un détenu à liberté conditionnelle est déclaré coupable d'un acte criminel punissable d'un emprisonnement d'au moins deux ans, commis après que la libération conditionnelle lui a été accordée et avant qu'il ait été relevé des obligations de cette libération conditionnelle ou avant l'expiration de sa sentence, sa libération conditionnelle est, de ce fait, frappée de déchéance et cette déchéance est censée dater du jour où l'infraction a été commise.

The applicant relies mainly on the recent Supreme Court of Canada decision of *Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada* (1975) 19 C.C.C. (2d) 257.

c Le requérant se fonde principalement sur l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada, non encore publié, *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada* (1975) 19 C.C.C. (2^e) 257.

In that case the issue was whether, pursuant to what was then section 16(1) of the *Parole Act*² (now amended and re-enacted as section 20(1) of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2), when an inmate's parole had been revoked he would lose his entitlement to statutory remission standing to his credit at the time of his release on parole. By a majority decision delivered by Dickson J., and reversing a majority decision of the Court of Appeal of Ontario, it was decided that the inmate would not lose such entitlement on revocation of parole.

d Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si, en vertu de l'article 16(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*² (qui, après modification, est devenu l'article 20(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2), lorsque la libération conditionnelle d'un détenu a été révoquée, il perd son droit à la réduction statutaire inscrite à son crédit au moment de la libération conditionnelle. Dans un arrêt majoritaire rendu par le juge Dickson, et infirmant un arrêt majoritaire de la Cour d'appel de l'Ontario, il a été décidé qu'un détenu ne perdait pas ce droit à la révocation de sa libération conditionnelle.

Although, as stated previously, the *Marcotte* decision, *supra*, dealt with the consequences of a revocation of parole provided for in what was section 16(1) of the *Parole Act* 1958, the same results would necessarily follow, I believe in the case of forfeiture of parole, since the wording of the relevant portions of what was then section 17(1) of the *Parole Act* 1958, dealing with forfeiture, was identical to that of section 16(1) considered by the Court at the time. (To avoid confusion it would be useful at this stage to point out that section 17(1) of the *Parole Act* 1970, which I have quoted in its entirety at the beginning of these reasons, is not to be confused with section 17(1) of the *Parole Act* 1958, the last-mentioned section being the predecessor of what is now sec-

g Quoique, comme déjà indiqué, l'arrêt *Marcotte*, précité, traitait des conséquences de la révocation de la libération conditionnelle prévue à l'ancien article 16(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* de 1958, je crois qu'on aboutirait au même résultat en matière de déchéance de libération conditionnelle, puisque le libellé des passages pertinents de l'ancien article 17(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* de 1958 qui traitait de la déchéance, était identique à celui de l'article 16(1) que la Cour avait alors examiné. (Pour éviter toute confusion, il est utile de signaler maintenant que l'article 17(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* de 1970, que j'ai cité in extenso au début de ces motifs, ne doit pas être confondu avec l'article 17(1) de la *Loi sur*

² S.C. 1958, c. 38.

² S.C. 1958, c. 38.

tion 21(1) of the *Parole Act* 1970 which I have also quoted at the beginning of these reasons.)

The *Marcotte* case, in effect, decided that the words "any period of remission," in section 16(1) of the *Parole Act* 1958, were to be taken as including only earned remission and as excluding statutory remission. In other words, on forfeiture of parole only the earned remission was lost and not the statutory remission credits.

However, Dickson J., in whose reasons the Chief Justice as well as Spence and Beetz JJ. concurred, very carefully stated in the opening paragraph of his reasons [at page 258]:

The resolution of the issue depends on the proper construction as of that date (the legislation having since been amended) . . . The date to which the learned Judge was referring in his judgment was the 29th of August 1968. It is also of interest to note that Pigeon J., who concurred in the result, stated [at page 258]:

I agree with Dickson J.'s conclusion on his view that under the law in force when appellant's parole was revoked this did not involve forfeiture of statutory remission standing to his credit. [The underlining is mine.]

At that time, section 16(1) of the *Parole Act* 1958 merely referred to:

. . . his original term of imprisonment that remained unexpired at the time his parole was granted.

It did not, after the word "granted," contain, as now does section 21(1)(a), the words:

. . . including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit . . .

This change was brought about subsequently by the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69*³ whereby that change and many other substantive changes were made to the *Parole Act* 1958. These amendments took effect from the 26th of August 1969. Sections 16 and 17 (now sections 20 and 21) were repealed and re-enacted. In section 16(1) of the *Parole Act* 1958 as re-enacted (now 20(1))

la libération conditionnelle de détenus de 1958, ce dernier correspond à l'actuel article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* de 1970, que j'ai aussi cité au début de ces motifs.)

^a L'arrêt *Marcotte*, en effet, a décidé qu'on devait considérer que l'expression «toute période de réduction» de l'article 16(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* de 1958 visait seulement la réduction méritée à l'exclusion de la réduction statutaire. En d'autres termes, la déchéance de la libération conditionnelle entraînait seulement la perte de la réduction méritée et non celle de la réduction statutaire.

^c Cependant le juge Dickson, dans le premier paragraphe de ses motifs, auxquels le juge en chef de même que les juges Spence et Beetz ont souscrit, a pris soin de déclarer:

^d La solution du litige dépend de la juste interprétation . . . tels qu'ils existaient alors (la loi ayant été depuis modifiée) . . . La date à laquelle le savant juge se réfère dans son jugement était le 29 août 1968. Il est aussi intéressant de noter que le juge Pigeon qui a approuvé la solution donnée par l'arrêt, déclarait:

Je souscris à la conclusion du juge Dickson en adoptant son avis que, suivant le droit en vigueur lorsque la libération conditionnelle de l'appelant a été révoquée, la révocation n'a pas entraîné la déchéance de la réduction de peine inscrite à son crédit. [C'est moi qui souligne.]

A cette époque, l'article 16(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* de 1958 se référerait seulement à:

^g . . . sa période originale d'emprisonnement qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération.

Il ne contenait pas, après le mot «libération», le passage suivant qui est maintenant incorporé à l'article 21(1)a):

^h . . . y compris toute période de réduction de peine inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée . . .

ⁱ Cette modification a été apportée postérieurement par la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*³ qui a aussi apporté d'autres changements importants à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* de 1958. Ces modifications sont entrées en vigueur le 26 août 1969. Les articles 16 et 17 (les actuels articles 20 et 21) ont été abrogés et reformulés. A l'article 16(1) de la *Loi sur la*

³ S.C. 1968-69, c. 38.

³ S.C. 1968-69, c. 38.

dealing with the recommitment on revocation of parole, as well as in section 17(1)(a) of the 1958 Act as re-enacted (now 21(1)(a)) dealing with forfeiture of parole, the important words "... including any period of remission, including earned remission..." were added when referring to an unexpired term of imprisonment remaining to be served. In the 1970 revision, sections 16 and 17, as above re-enacted, remain unchanged and are simply re-numbered 20 and 21 respectively.

When Parliament added after the words "any period of remission" the expression "including earned remission," the whole line of reasoning in the *Marcotte* case, *supra*, became purely academic and historical in so far as the *Parole Act* is concerned since the word "including" in the revised section must necessarily imply that there is something else with which the earned remission is to be included. One cannot include something unless there is something else there with which it is to be included. It being abundantly clear that there presently exist only two types of remission that is, earned remission and statutory remission, it follows that, where section 21(1) of the *Parole Act* 1970 mentions that "earned remission" is included with any other period of remission, the plain and ordinary meaning must be that it is necessarily included with statutory remission as it cannot be taken to be included with anything else. This is the plain and ordinary meaning of the added words in the context of the statute. In his decision, at page 6 of the *Marcotte* case, *supra*, Dickson J. stated [at page 261]:

... nothing in these sections affects the plain and ordinary meaning of the words used in s. 16(1) of the *Parole Act* (the earlier counterpart of which was s. 9(1) of the *Ticket of Leave Act*).

Counsel for the applicant argues that the expression, as worded in the amended section, might well make sense if one considers that Parliament was also contemplating the possibility of an additional type of remission, which it might wish

libération conditionnelle de détenus de 1958 dans sa nouvelle formulation (l'actuel article 20(1)) traitant du nouvel emprisonnement sur révocation de la libération conditionnelle, de même qu'à l'article 17(1)a) de la Loi de 1958 dans sa nouvelle formulation (l'actuel article 21(1)a)) traitant de la déchéance de la libération conditionnelle, on a ajouté ce passage important «... y compris toute période de réduction de peine inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée...» en ce qui a trait à la période d'emprisonnement non encore expirée, restant à purger. Dans la révision de 1970, les articles 16 et 17, reformulés comme ci-dessus, n'ont subi aucun changement et ont été simplement renumérotés 20 et 21 respectivement.

Quand le législateur a ajouté après les mots «toute période de réduction de peine» l'expression «notamment la réduction de peine méritée», le système de raisonnement de l'arrêt *Marcotte* précité ne présentait plus qu'un intérêt purement historique et sans portée pratique en ce qui concerne la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* puisque le mot «notamment» de l'article révisé implique nécessairement l'existence d'une autre chose à quoi on ajoute la réduction méritée. On ne peut ajouter que s'il existe déjà quelque chose à quoi on ajoute. Vu qu'il est parfaitement clair qu'il n'existe actuellement que deux types de réductions de peine, savoir la réduction méritée et la réduction statutaire, il s'ensuit que, lorsque l'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* de 1970 indique que «la réduction de peine méritée» est comprise avec toute autre période de réduction, cela veut dire clairement et simplement que la réduction méritée est nécessairement comprise avec la réduction statutaire puisqu'on ne peut considérer qu'elle soit comprise avec autre chose. Voilà, dans le cadre de la loi, le sens clair et ordinaire des mots ajoutés. A la page 5 de l'arrêt *Marcotte*, précité, le juge Dickson déclarait:

... rien dans ces articles ne peut toucher le sens clair et ordinaire des mots employés au par. (1) de l'art. 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* (dont le par. (1) de l'art. 9 de la *Loi sur les libérations conditionnelles* était antérieurement l'équivalent).

L'avocat du requérant soutient que l'expression, telle que formulée dans l'article modifié, pourrait bien avoir du sens si l'on considère que le législateur envisageait également la possibilité d'un autre type de réduction, qu'il pourrait vouloir consacrer

to provide for the future, for instance, a remission for the donation of blood such as is presently in effect in the United States, and that as a result the expression should not be considered with only the two present types of remission in mind. I cannot subscribe to this argument for, unless there be a clear and express provision that Parliament so intended it, a statute must not be interpreted in the light of the possibility or of even the probability of some future enactment, but only in the light of the law as it exists at the time of the enactment of the statute under consideration.

The only other argument available to justify the amendment would be that Parliament might have been contemplating the effect of a Royal Proclamation of amnesty which is at times granted by the Crown on special occasions. In the first place, a remission of sentence granted under a Royal Proclamation of amnesty is of an entirely different nature than statutory or earned remissions, which both originate from Acts of Parliament, while a Queen's amnesty flows from a Royal Prerogative. I cannot subscribe to the argument that Parliament by amending the *Parole Act* did so for the sole purpose of limiting or imposing conditions upon the exercise of any possible Royal Prerogative granting amnesty which the Crown might wish to exercise at some future time, as it has for many centuries in the past.

Generally speaking, in order to limit in any way or to impose a statutory condition on an existing Royal Prerogative, such as the right to grant pardons or amnesties to prisoners, Parliament would have to express its intention of doing so clearly and unequivocally in the bill purporting to do so; when giving Royal Assent to a bill in order to give it force of law, the Crown will not be deemed to have assented to any limitations of its existing powers unless the Act clearly purports to do so. Any general Royal Proclamation of amnesty granted by the Crown would normally be expected to contain in full the conditions and the nature of the amnesty as well as the persons or class of persons to whom it might apply. Should any of the terms of the amnesty be contrary to or purport to override any statute or law providing for imprisonment or

à l'avenir, par exemple, une réduction pour donation de sang telle qu'elle existe actuellement aux États-Unis, et qu'en conséquence l'on ne devrait pas considérer l'expression en ayant seulement à l'esprit les deux types actuels de réduction. Je ne peux souscrire à cet argument car, sauf disposition claire et expresse exprimant une telle volonté du législateur, on ne doit pas interpréter une loi à la lumière d'une loi dont l'adoption dans l'avenir est possible ou même probable, mais seulement à la lumière de l'état du droit au moment de l'adoption de la loi en question.

Le seul autre argument qu'on puisse invoquer pour expliquer la modification serait que le législateur avait en vue l'effet d'une proclamation royale d'amnistie, que la Couronne accorde parfois dans des occasions spéciales. En premier lieu, la nature d'une réduction de peine accordée en vertu d'une proclamation royale d'amnistie est totalement différente de celle des réductions de peine statutaire ou méritée, lesquelles résultent de lois du Parlement alors que l'amnistie de la Reine découle d'une prérogative royale. Je ne peux admettre la thèse selon laquelle le Parlement, en modifiant la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, avait pour seul dessein d'imposer des limites ou des conditions à l'exercice possible de toute prérogative royale accordant l'amnistie, prérogative que la Couronne pourrait vouloir exercer à l'avenir comme elle l'a fait dans le passé pendant plusieurs siècles.

D'une manière générale, pour restreindre de quelque manière une prérogative royale reconnue, tel le droit d'accorder la grâce ou l'amnistie à des prisonniers ou lui imposer une condition statutaire, le législateur devrait exprimer d'une manière claire et univoque la volonté de ce faire dans le projet de loi prévu à cette fin; en donnant la sanction royale à un projet de loi pour la rendre exécutoire, la Couronne n'est censée avoir sanctionné aucune restriction à ses pouvoirs reconnus, à moins que la Loi ne soit clairement prévue à cet effet. Toute proclamation générale d'amnistie accordée par la Couronne devrait normalement indiquer d'une manière complète les conditions et la nature de l'amnistie de même que les personnes ou catégories de personnes auxquelles elle pourrait s'appliquer. Au cas où les dispositions de l'amnistie seraient

incarceration then, the terms of the amnesty would normally prevail.

As to recent consideration given to the effect of section 20(1), as it now exists, as opposed to its predecessor section considered in the *Marcotte* case, *supra*, Beetz J., in agreeing with the opinion of Pigeon J. who delivered the judgment on behalf of the majority of the Supreme Court of Canada in the recent case of *Howarth v. National Parole Board* (1975) 18 C.C.C. (2d) 385, stated [at page 400-401]:

I agree with Mr. Justice Pigeon.

It may be unfortunate that, under section 20(1) of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2 statutory remission for time served on parole by an inmate and earned remission standing to an inmate's credit at the time of his release on parole be lost automatically upon revocation, particularly since parole may be suspended and, presumably, revoked for reasons which are not necessarily connected with a breach of the terms or conditions of the parole. However, this in my view does not change the nature of the decision of the Parole Board when it revokes a parole granted to an inmate.

The above passage might well be considered *obiter dicta* in the *Howarth* decision, *supra*, but it is rather important *obiter* since Beetz J. also took part in the *Marcotte* decision, *supra*, and associated himself with the reservation of Dickson J. under which the *Marcotte* decision was carefully expressed to be limited to the law on parole as it existed on the 29th of August 1968 and did not purport to deal with the law as it existed at the time of the decision itself. Finally, it is important to emphasize that the *Marcotte* case dealt with revocation of parole by the Parole Board and not with automatic forfeiture of parole due to the commission of an indictable offence before the complete sentence has been served.

On considering the amendments to the *Peniten-*

contraires ou passeraient outre à une loi ou règle prévoyant l'emprisonnement ou l'incarcération, les dispositions de l'amnistie doivent normalement prévaloir.

a

En ce qui concerne l'examen récent des effets de l'article 21(1), dans sa teneur actuelle, par opposition à l'ancien article analysé dans l'arrêt *Marcotte*, précité, le juge Beetz, en partageant l'avis du juge Pigeon qui a rendu l'arrêt au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'affaire récente *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* (1975) 18 C.C.C. (2^e) 385, déclarait:

Je suis d'accord avec M. le juge Pigeon.

Il est peut-être malheureux qu'en vertu du par. (1) de l'art. 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2 la réduction statutaire de peine pour la période purgée lorsque le détenu était en libération conditionnelle et la réduction méritée inscrite à son crédit au moment de sa mise en liberté sous libération conditionnelle soient perdues automatiquement lors de la révocation de la libération, surtout si l'on tient compte du fait que la libération peut être suspendue et, présument, révoquée pour des motifs qui ne sont pas nécessairement reliés à la violation des modalités de la libération conditionnelle. Cela, cependant, n'a pas pour effet, à mon avis, de changer la nature de la décision de la Commission des libérations conditionnelles lorsqu'elle révoque une libération conditionnelle accordée à un détenu.

f

On peut considérer le passage ci-dessus comme une opinion incidente dans l'arrêt *Howarth* précité, mais c'est une opinion assez importante puisque le juge Beetz avait aussi siégé dans l'affaire *Marcotte* précitée et s'était associé à la réserve du juge Dickson, précisant avec soin que l'arrêt *Marcotte* s'était borné à analyser la loi sur la libération conditionnelle dans sa teneur au 29 août 1968 et ne prétendait pas traiter de la loi telle qu'elle existait à la date de l'arrêt. Enfin il est important de souligner que l'arrêt *Marcotte* traitait de la révocation de la libération conditionnelle par la Commission des libérations conditionnelles et non pas de la déchéance automatique de la libération conditionnelle par suite de la perpétration d'un délit avant que la totalité de la peine n'ait été purgée.

j

En examinant les modifications que la *Loi de*

*tiary Act*⁴ and to the *Parole Act* by the above-mentioned *Criminal Law Amendment Act, 1968-69*, there now seems to be a direct conflict between the text of section 24(2) of the *Penitentiary Act* and section 21 of the *Parole Act*, both of which were amended by the same Act in 1969.

Section 24(2) of the *Penitentiary Act* reads as follows:

(2) Upon being committed to a penitentiary pursuant to section 20 or 21 of the *Parole Act*, an inmate shall be credited with earned remission equal to the earned remission that stood to his credit pursuant to any Act of the Parliament of Canada at the time his parole or mandatory supervision was revoked or forfeited.

On reading this text, one would conclude that, since "shall" is normally mandatory, the inmate on recommitment to penitentiary must be credited with earned remission equal to the earned remission that stood to his credit at the time his parole was forfeited. This would seem to contradict directly the provision of section 21(1) of the *Parole Act* where it is stated that he must re-serve any period of remission including earned remission.

However, when the French text of section 24(2) of the *Penitentiary Act* is examined, we find that the permissive word *peut* (may) is used and not the mandatory word *doit*. When section 24(2) is considered in the light of the French text, there remains no conflict between section 24 of the *Penitentiary Act* and section 21 of the *Parole Act*. I therefore conclude that the true meaning of section 24(2) of the *Penitentiary Act* is that the inmate, upon being recommitted, in addition to the remission he may subsequently earn under section 24(1), may be credited with earned remission up to but not exceeding the number of days which originally stood to his credit at the time the parole was revoked.

1968-1969 modifiant le droit pénal précitée a apporté à la *Loi sur les pénitenciers*⁴ et à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, il semble maintenant qu'il y a un conflit direct entre le texte de l'article 24(2) de la *Loi sur les pénitenciers* et celui de l'article 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, tous deux modifiés par la même Loi en 1969.

L'article 24(2) de la *Loi sur les pénitenciers* est ainsi rédigé:

(2) Lorsqu'il est envoyé dans un pénitencier en conformité de l'article 20 ou de l'article 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, un détenu peut bénéficier d'une réduction de peine méritée égale à la réduction de peine méritée qui était inscrite à son crédit en conformité de toute loi du Parlement du Canada à l'époque où sa libération conditionnelle ou sa surveillance obligatoire a été révoquée ou frappée de déchéance.

A la lecture du texte anglais de cet article on pourrait conclure, puisqu'on y emploie le mot *shall* qui marque ordinairement l'obligation, que le détenu, lorsqu'il est envoyé de nouveau au pénitencier, doit bénéficier d'une réduction de peine méritée égale à la réduction de peine méritée qui était inscrite à son crédit à l'époque où sa libération conditionnelle a été révoquée ou frappée de déchéance. Cette conclusion semble carrément contredire la disposition de l'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* qui précise qu'il doit purger à nouveau toute période de réduction de peine, notamment la réduction de peine méritée.

Cependant, l'examen du texte français de l'article 24(2) de la *Loi sur les pénitenciers* montre qu'on y utilise le terme «peut» qui exprime la faculté et non le terme «doit» qui exprime l'obligation. Quand on examine l'article 24(2) à la lumière du texte français, il ne subsiste aucun conflit entre l'article 24 de la *Loi sur les pénitenciers* et l'article 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Je conclus donc que le vrai sens de l'article 24(2) de la *Loi sur les pénitenciers* est que le détenu, après sa réincarcération, outre la réduction de peine qu'il pourra mériter en vertu de l'article 24(1), peut bénéficier d'une réduction de peine méritée jusqu'à concurrence du nombre de jours—sans le dépasser—qui figurait originellement à son

⁴ R.S.C. 1970, c. P-6.

⁴ S.R.C. 1970, c. P-6.

Therefore, I must come to the conclusion that since the amendments introduced by the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69*, when an inmate forfeits parole, that person also forfeits not only any earned remission but any statutory remission standing to his credit.

Another issue arises out of the fact that the applicant claims that he was committed to jail on the basis of what is a patently defective warrant of committal. It is evident from the facts, however, that the applicant is being held because he was convicted of an indictable offence and also by reason of a previous offence committed by him. The warrant of forfeiture of the 8th of July 1971, of which the applicant complained, was superfluous since he was already legally in custody for another valid reason, *i.e.*, he was being held under a warrant of conviction, and it was unnecessary to follow the procedures of apprehension of an inmate provided for in sections 18 and 19 of the *Parole Act* under which the defective warrant was purportedly issued. This point was specifically dealt with in an unreported unanimous decision of the Court of Appeal for the Province of Quebec entitled *Attorney General of Canada v. Pomerleau* (the decision was rendered on the 30th of May, 1972).

In addition, I do not subscribe to the argument advanced by counsel for the applicant that there is on the convicting magistrate or judge, or on the judge before whom a person is brought on a warrant of the Parole Board, any obligation, upon the issuing of a warrant of committal or subsequently, to calculate the number of days remaining to be served when a person who was on parole is recommitted to prison. Gale C.J.O., in delivering orally the unanimous decision of the Court of Appeal of Ontario in an unreported case of *Attorney General of Canada v. Hamilton* (decision dated the 13th of June 1965), whereby that Court reversed an order of *habeas corpus* granted by Hartt J., at pages 3 and 4 stated:

We are in agreement that the judge before whom a person is brought on a warrant of the Board is simply to ascertain the validity of the Board's warrant and the identity of the person to

crédit au moment où sa libération conditionnelle a été révoquée.

Je dois donc aboutir à la conclusion que depuis les modifications apportées par la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*, lorsqu'un détenu encourt la déchéance de sa libération conditionnelle, il perd aussi le bénéfice non seulement de toute réduction de peine méritée mais encore de toute réduction de peine statutaire inscrite à son crédit.

Un autre problème se pose du fait que le requérant prétend qu'il a été envoyé en prison en vertu d'un mandat de dépôt ostensiblement défectueux. Cependant, il ressort des faits que le requérant est en détention parce qu'il a été déclaré coupable d'un acte criminel et aussi en raison d'une infraction qu'il avait précédemment commise. Le mandat de déchéance du 8 juillet 1971, dont le requérant s'est plaint, était superflu puisqu'il était déjà légalement sous garde pour une autre raison valable, c'est-à-dire, qu'il était déjà en détention en vertu d'un mandat de culpabilité, et il n'était pas nécessaire de suivre les procédures d'arrestation de détenus prévues aux articles 18 et 19 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* en vertu desquels on est censé avoir décerné le mandat défectueux. Cette question a été spécialement traitée dans un arrêt unanime, non publié, de la Cour d'appel de la province de Québec, intitulé *Le procureur général du Canada c. Pomerleau* (l'arrêt a été rendu le 30 mai 1972).

En outre, je n'accepte pas la thèse avancée par l'avocat du requérant, selon laquelle il appartient au magistrat ou juge qui prononce la culpabilité ou au juge devant lequel on amène une personne sur mandat décerné par la Commission des libérations conditionnelles, de calculer, dès l'émission d'un mandat de dépôt ou postérieurement, le nombre de jours que doit encore purger une personne qui était en liberté conditionnelle lorsqu'elle est de nouveau envoyée en prison. Le juge en chef de l'Ontario Gale, en prononçant oralement l'arrêt unanime, non publié, de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Hamilton* (arrêt en date du 13 juin 1965), qui infirmait une ordonnance d'*habeas corpus* accordée par le juge Hartt, déclarait aux pages 3 et 4:

[TRADUCTION] Nous sommes d'accord que le juge devant lequel on amène une personne sur mandat de la Commission doit simplement s'assurer de la validité dudit mandat et de

whom it is addressed. Having done so the judge then should simply recommit the respondent to the institution to which he was committed in the first instance. It is not part of his responsibility under the Act to decide how much time must thereafter be served by the person involved (and in going on to do so he does not exercise a judicial function). That is to be determined under the provisions of the Parole Act by those who administer the Act.

The applicant contends that, while he was on a day parole, he is to be credited with the time spent on day parole and he is also to be credited with whatever statutory remission or earned remission might be attributed to the time spent on day parole even though this might not apply to a general parolee. In order to better understand the meaning of the sections which apply to this issue, it is useful to consider some of the differences between "day parole" and "general parole."

Although day parole may be terminated by and at the discretion of any person named by the Board (section 10(2)), there is no such provision for terminating general parole. General parole can be temporarily suspended by any member of the Board, or by any person named by the Board, but such suspension must be justified by that person being satisfied that it is desirable in order to prevent a breach of the peace or for the rehabilitation of the inmate or for protection of society (see section 16(1)), and, after such suspension, the matter must be referred to the Board itself on whom there rests an obligation to review the case and then either to cancel the suspension or revoke the parole. The net effect is that a general parole cannot be permanently interrupted except by the Board itself while a day parole may be terminated at any time at the discretion of any person authorized by the Board. An inmate can be discharged by the Board from general parole but not from day parole (refer section 10(1)(d)).

As to the grounds for ending parole, in the case of day parole, it is at the discretion of the Board or

l'identité de la personne qui en fait l'objet. Ceci fait, le juge devrait alors simplement envoyer de nouveau l'intimé à l'institution où il était emprisonné en premier lieu. Il ne lui appartient pas, en vertu de la Loi, de décider la durée de l'emprisonnement que la personne en question devra par la suite purger (s'il le fait, ce n'est pas dans l'exercice d'une fonction judiciaire). En vertu des dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, ce rôle appartient aux personnes chargées de l'application de la Loi.

Le requérant soutient qu'ayant été en libération conditionnelle de jour, on doit porter à son crédit la période passée en libération conditionnelle de jour et aussi toute réduction de peine statutaire ou méritée pouvant se rapporter à la période passée en libération conditionnelle de jour même si cela pourrait ne pas s'appliquer à une personne en libération conditionnelle ordinaire. Pour mieux saisir le sens des articles qui s'appliquent à cette question, il est utile d'examiner les différences entre «la libération conditionnelle de jour» et «la libération conditionnelle ordinaire».

Quoique toute personne désignée par la Commission puisse à sa discrétion mettre fin à la libération conditionnelle de jour (article 10(2)), il n'y a aucune disposition semblable pour mettre fin à la libération conditionnelle ordinaire. Tout membre de la Commission, ou toute personne nommée par elle, peut suspendre temporairement la libération conditionnelle ordinaire, mais cette suspension doit être motivée par le fait que cette personne est convaincue que la suspension est souhaitable en vue d'empêcher une atteinte à l'ordre public ou pour la réhabilitation du détenu ou la protection de la société (voir l'article 16(1)), et après cette suspension, l'affaire doit être renvoyée à la Commission elle-même qui est obligée d'examiner le cas et ensuite soit d'annuler la suspension soit de révoquer la libération conditionnelle. Il en résulte nettement qu'une libération conditionnelle ordinaire ne peut être définitivement suspendue que par la Commission elle-même, alors que toute personne autorisée par la Commission peut, à sa discrétion et à tout moment, mettre fin à la libération conditionnelle de jour. La Commission peut relever un détenu des obligations de la libération conditionnelle ordinaire mais non de celles de la libération conditionnelle de jour (voir l'article 10(1)d)).

En ce qui concerne les motifs de révocation de la libération conditionnelle, la Commission ou toute

a person named by the Board while in the case of a general parole a specific cause must be shown and an inquiry held by the Board.

Under section 13(1), the term of imprisonment of a paroled inmate shall be deemed to continue in force until the parole is revoked, in the case of day parolee, the term of imprisonment shall be deemed to continue in a place of imprisonment from which he was released. The only distinction with regard to the effect of serving time on parole seems to be that, in the case of a general parolee, the term of imprisonment is deemed to continue generally without any specific place being named and in the case of a day parolee there is added the notion of place where the term of imprisonment is deemed to be continuing. In both cases, the parolees are deemed to be continuing to serve their terms of imprisonment.

In the light of the above distinctions, one may now turn to the specific issue raised by the applicant, namely, whether a paroled inmate who is, whilst on day parole, convicted of an indictable offence punishable by imprisonment for a term of two years or more (section 17(1)), forfeits his earned remission and statutory remission, as in the case of an inmate on general parole, and also loses credit for the term spent on day parole, depends entirely on the interpretation of the words "parole" and "paroled inmate" as used in sections 17(1) and 20(1). In the interpretation section of the *Parole Act*, namely section 2, "day parole," "parole" and "paroled inmate" are defined as follows:

2. In this Act

"day parole" means parole the terms and conditions of which require the inmate to whom it is granted to return to prison from time to time during the duration of such parole or to return to prison after a specified period;

personne nommée par elle peut à sa discrétion mettre fin à la libération conditionnelle de jour tandis que la révocation de la libération conditionnelle ordinaire ne peut intervenir que pour une cause déterminée et après enquête de la Commission.

En vertu de l'article 13(1), la période d'emprisonnement d'un détenu à liberté conditionnelle est réputée, jusqu'à la révocation de cette dernière, rester en vigueur, et, dans le cas d'un détenu à liberté conditionnelle de jour, la période d'emprisonnement est réputée se poursuivre au lieu d'où il a été relâché. Il semble que la seule différence en ce qui concerne l'effet de la peine purgée en liberté conditionnelle soit que, pour le détenu à liberté conditionnelle ordinaire, la peine d'emprisonnement est réputée se poursuivre sans désignation d'un lieu spécial alors que, dans le cas du détenu à liberté conditionnelle de jour, on a ajouté la mention du lieu où la période d'emprisonnement est censée se poursuivre. Dans les deux cas, les détenus à liberté conditionnelle sont réputés continuer à purger leur peine d'emprisonnement.

A la lumière des distinctions susmentionnées, on peut maintenant revenir au point spécial soulevé par le requérant, c'est-à-dire si un détenu à liberté conditionnelle, déclaré coupable d'un acte criminel punissable d'un emprisonnement d'au moins deux ans (article 17(1)) pendant qu'il est en liberté conditionnelle de jour, perd le bénéfice de ses réductions de peine méritée et statutaire comme le détenu à liberté conditionnelle ordinaire, et perd aussi les réductions correspondant à la période passée en liberté conditionnelle de jour. La réponse dépend entièrement de l'interprétation des expressions «libération conditionnelle» et «détenu à liberté conditionnelle» des articles 17(1) et 20(1). Dans l'article d'interprétation de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, c'est-à-dire l'article 2, les expressions «libération conditionnelle de jour» et «libération conditionnelle» et «détenu à liberté conditionnelle» sont définies de la manière suivante:

2. Dans la présente loi

«libération conditionnelle de jour» signifie la libération conditionnelle dont les modalités requièrent le détenu auquel elle est accordée de retourner à la prison, à l'occasion, au cours de la durée de cette libération conditionnelle ou de retourner à la prison après une période spécifiée;

“parole” means authority granted under this Act to an inmate to be at large during his term of imprisonment;

“paroled inmate” means a person to whom parole has been granted.

From the above definitions, I must therefore conclude that the term “parole” in the *Parole Act* means both “general parole” and the “day parole” unless the contrary is either expressed or implied in the particular section under consideration. Refer to the unanimous decision of the Court of Appeal of British Columbia, in the as yet unreported case of *In re Davidson* (the decision being dated the 28th of December 1974).

On a simple reading of section 17(1), I can see no reason whatsoever why the word “parole” or the words “paroled inmate” should not be taken to include “day parole.” It would be incongruous indeed if a person, who is on general parole and commits an indictable offence punishable for a term of two years or more, would forfeit his parole while a person who is on day parole and commits the same offence would not. In any event, if section 17(1) applied merely to general parole the forfeiture would relate back to the date on which the offence was committed and the paroled inmate would lose the benefit of the term of imprisonment which he had been deemed to have been undergoing under section 13(1), while a day parolee would not lose the benefit of a term of imprisonment which he has been deemed to have been undergoing. Furthermore, on the plain reading of section 17(1), I can see no reason why the meaning of “a person to whom a parole has been granted,” as specifically provided for in section 2 of the Act, should not be attributed to the words “paroled inmate” or conversely, there appears to be no reason why in reading section 17(1), either by itself or in the context of the other sections of the *Parole Act* or of the *Penitentiary Act*, the words should necessarily be taken to exclude day parolees, contrary to the general definition attributed to those words by section 2 of the *Parole Act*. If forfeiture is an automatic penalty applicable to a general parolee whose parole cannot, unless a criminal offence is committed, be revoked or terminated, except by the Board and/or

«libération conditionnelle» signifie l'autorisation, que la présente loi accorde à un détenu, d'être en liberté pendant sa période d'emprisonnement;

a

«détenu à liberté conditionnelle» désigne une personne à qui l'on a accordé la libération conditionnelle;

b

Des définitions ci-dessus, je dois donc conclure que, dans la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, l'expression «libération conditionnelle» englobe «la libération conditionnelle ordinaire» aussi bien que la «libération conditionnelle de jour» sauf indication contraire expresse ou implicite dans l'article donné que l'on examine. Voir l'arrêt unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique *In Re Davidson* (arrêt en date du 28 décembre 1974, non encore publié).

c

d

A la simple lecture de l'article 17(1), je ne vois absolument aucune raison pour laquelle les expressions «libération conditionnelle» ou «détenu à liberté conditionnelle» ne devraient pas comprendre la «libération conditionnelle de jour». Il serait absurde qu'une personne en liberté conditionnelle ordinaire qui commet un acte criminel punissable d'un emprisonnement d'au moins deux ans, soit déchue de sa libération conditionnelle alors qu'une personne en liberté conditionnelle de jour qui commet le même acte criminel ne le serait pas. En tout cas, si l'article 17(1) ne s'appliquait qu'à la libération conditionnelle ordinaire, la déchéance remonterait au jour où l'infraction a été commise et le détenu à liberté conditionnelle perdrait le bénéfice de la période d'emprisonnement qu'il était réputé purger en vertu de l'article 13(1), alors qu'une personne en liberté conditionnelle de jour ne perdrait pas le bénéfice de la période d'emprisonnement qu'elle était réputée purger. En outre à la simple lecture de l'article 17(1), je ne vois pas pourquoi le membre de phrase «une personne à qui l'on a accordé la libération conditionnelle», spécifiquement employé à l'article 2 de la Loi, pourrait ne pas englober l'expression «détenu à liberté conditionnelle» ou, inversement; il ne paraît y avoir aucune raison, en lisant l'article 17(1) soit isolément soit en corrélation avec les autres articles de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ou de la *Loi sur les pénitenciers*, de penser que l'expression devrait nécessairement exclure les personnes à liberté conditionnelle de jour, et ceci contrairement à la définition générale que l'article

e

f

g

h

i

j

for a specific reason, there is no reason that I can see why a day parolee, whose parole is much more tenuous and can be terminated at the discretion of a person nominated by the Board, should not be equally subject to forfeiture on the commission of the same criminal offence.

If forfeiture applies to both types of parolee, then there can be no reason why section 21, which provides for loss of remission, should not be applicable in full against the day parolee as well as a general parolee. When a general parolee, by virtue of section 17(1), forfeits his parole, it is clear that under section 21(1) he loses not only his statutory remission and his earned remission but he must re-serve that portion of the term of his imprisonment which remained unexpired at the time his parole is granted and which under section 13(1) he is otherwise deemed to have served. In other words, the term of imprisonment which is deemed to have been served whilst on parole is cancelled out and he must re-serve the portion of the term that remains unexpired at the time his parole was granted (refer section 21(1)(a)). He is, in effect, serving a portion of his term of imprisonment twice; this is clearly stipulated in the section. There can be no argument therefore that there is discrimination against the day parolee who must do exactly the same thing in the event of his committing a criminal offence as provided for in section 17(1). Altogether apart, however, from these particular considerations is the fact that section 21(1) opens with the following words: "When any parole is forfeited by conviction . . ." The words "any parole" would have no meaning whatsoever, in my view, unless it meant both types of parole mentioned in the Act. I therefore conclude that as to loss of remission a day parolee is in exactly the same position as a general parolee when he commits an offence punishable for a term of two years or more whilst on parole. This was the view unanimously adopted by the Court of Appeal of British Columbia in the above-mentioned

2 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* a donnée à cette expression. Si la déchéance est une sanction qui frappe automatiquement un individu en liberté conditionnelle ordinaire dont la libération conditionnelle ne peut, sauf pour un acte criminel, être révoquée ou annulée si ce n'est par la Commission et (ou) pour un motif précis, je ne vois pas comment un individu en liberté conditionnelle de jour, dont la libération conditionnelle est beaucoup plus précaire et susceptible de révocation à la discrétion d'une personne désignée par la Commission, ne devrait pas également encourir la déchéance lorsqu'il commet le même acte criminel.

Si la déchéance s'applique aux deux espèces de libérations conditionnelles, je ne vois pas pourquoi l'article 21, qui prévoit la perte de la réduction de peine, ne s'appliquerait pas pleinement à celui qui est en liberté conditionnelle de jour aussi bien qu'à celui qui est en liberté conditionnelle ordinaire. Quand une personne en liberté conditionnelle ordinaire est, en vertu de l'article 17(1), déchue de sa libération conditionnelle, il est clair qu'en vertu de l'article 21(1), elle perd non seulement sa réduction de peine statutaire et sa réduction de peine méritée mais encore doit purger à nouveau la partie de l'emprisonnement qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de sa libération conditionnelle et que, par ailleurs, elle serait réputée avoir purgée en vertu de l'article 13(1). En d'autres termes, la période d'emprisonnement qu'elle était censée avoir purgée pendant qu'elle était en libération conditionnelle est annulée et elle doit purger à nouveau la partie de la période non encore expirée à l'époque où la libération conditionnelle lui a été accordée (voir l'article 21(1)a)). En réalité, elle purge deux fois une partie de son emprisonnement; c'est ce que prévoit clairement l'article. On ne peut donc pas soutenir qu'il y a discrimination contre le détenu à liberté conditionnelle de jour qui, s'il commet un acte criminel, tombe lui aussi sous le coup de l'article 17(1). Cependant, indépendamment de ces considérations spéciales, il y a le fait que l'article 21(1) débute par les mots suivants: «Lorsqu'une libération conditionnelle est frappée de déchéance par une déclaration de culpabilité . . .». Les mots «une libération conditionnelle» n'auraient, à mon avis, aucun sens s'ils ne désignaient les deux espèces de libérations conditionnelles mentionnées dans la Loi. Je dois

Davidson case. It is true that the Court of Appeal of Manitoba in *Regina v. Hales*⁵ came to a different view when considering section 20(1) of the *Parole Act*, but this section deals with termination of a day parole and also with revocation of general parole by action of the Board and does not deal with the question of automatic statutory forfeiture of parole privileges and of remission, by reason of the commission of an indictable offence. It seems to be quite logical that on mere termination of his day parole the inmate should not thereby lose his statutory remission since day parole can be terminated at any time at the discretion of the person authorized to do so. The Court of Appeal of British Columbia considered the *Hales* case (*supra*) and carefully made the distinction between termination of a day parole under section 20 and forfeiture of same under section 21.

Counsel for the applicant also argued that the applicant's day parole having been terminated on the 17th day of February 1971 and the applicant having been convicted only subsequently, that is on the 26th of March, 1971, the day parole could not be forfeited by reason of the conviction since one cannot forfeit that which has been terminated and is therefore no longer in existence.

However, the offence of which the applicant was convicted was committed on the 3rd day of February 1971 and the closing words of section 17(1), *i.e.*, "... such forfeiture shall be deemed to have taken place on the day on which the offence was committed ...," constitute, in my view, a conclusive answer to this argument. Statutorily, the

donc conclure qu'en ce qui concerne la perte de la réduction de peine, une personne en liberté conditionnelle de jour se trouve exactement dans la même situation qu'une personne à liberté conditionnelle ordinaire quand elle commet une infraction punissable d'un emprisonnement d'au moins deux ans durant sa libération conditionnelle. C'était l'avis unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Davidson* ci-dessus mentionnée. Il est vrai que la Cour d'appel du Manitoba, appliquant l'article 20(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, est parvenue à une conclusion différente dans l'arrêt *Regina c. Hales*⁵, mais cet article traite de la cessation de la libération conditionnelle de jour et aussi de la révocation de la libération conditionnelle ordinaire par la Commission et non pas de la question de la déchéance statutaire automatique des privilèges de la libération conditionnelle et de la perte de la réduction de peine par suite d'un acte criminel. Il paraît tout à fait logique qu'à la cessation de sa libération conditionnelle de jour, un détenu ne perde pas automatiquement sa réduction de peine statutaire puisqu'il peut être mis fin à la libération conditionnelle de jour à n'importe quel moment et à la discrétion de la personne autorisée à le faire. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a examiné l'arrêt *Hales*, précité, et a fait soigneusement la distinction entre la cessation de la libération conditionnelle de jour en vertu de l'article 20 et la déchéance de celle-ci en vertu de l'article 21.

L'avocat du requérant a aussi soutenu que la libération conditionnelle de jour de ce dernier ayant cessé le 17 février 1971 et le requérant n'ayant été déclaré coupable que par la suite, c'est-à-dire le 26 mars 1971, sa libération conditionnelle de jour ne pouvait être frappée de déchéance en raison de la déclaration de culpabilité puisque la déchéance ne peut frapper ce qui a déjà cessé et qui donc n'existe plus.

Cependant l'infraction dont le requérant a été déclaré coupable a été commise le 3 février 1971; le dernier membre de phrase de l'article 17(1): «... cette déchéance est censée dater du jour où l'infraction a été commise...» constitue à mon avis une réfutation définitive de cet argument. D'après la Loi, la libération conditionnelle est donc

⁵ (1975) 18 C.C.C. (2d) 240.

⁵ (1975) 18 C.C.C. (2^e) 240.

parole must therefore be deemed to have been retroactively forfeited before it was terminated since the date of the commission of the new offence preceded the date of termination of the parole.

A question was also raised as to whether the applicant is entitled to credit for the eight days during which he remained on day parole between the time he was released on day parole on the 27th of January and the time that the subsequent offence was committed, namely on the 3rd day of February which, incidentally, is also the time when, pursuant to section 17(1), his parole is deemed to have been forfeited.

Section 21(1) of the *Parole Act* provides that, when the parole is forfeited by conviction for an indictable offence, the portion of the term which remains "unexpired at the time his parole was granted" is to be added to the sentence. On the other hand, section 13(1) provides that, as long as the parole remains unrevoked and unforfeited, he shall be deemed in the case of a day parole to be continuing to serve his term of imprisonment in the place of confinement in which he was released on parole. Section 13(1) reads as follows:

13. (1) The term of imprisonment of a paroled inmate shall, while the parole remains unrevoked and unforfeited, be deemed to continue in force until the expiration thereof according to law, and, in the case of day parole, the paroled inmate shall be deemed to be continuing to serve his term of imprisonment in the place of confinement from which he was released on such parole.

At first blush, it might seem difficult to reconcile both these provisions. On further consideration, however, it seems clear that the purpose of section 13(1) is to provide for the effects of a parole: it provides for an alternative method of serving a sentence; the section states that whilst a parole remains in effect it is equivalent to serving a regular period of imprisonment. However, section 21(1) provides severe penalties for a parolee who, whilst on parole, commits a criminal offence and whose parole is thereby forfeited by virtue of section 17(1); it cancels out all previous remissions, retroactively cancels out the term served on

censée avoir été frappée de déchéance rétroactivement avant sa cessation puisque la date de la nouvelle infraction est antérieure à la date de la cessation de la libération conditionnelle.

On a aussi soulevé la question de savoir si le requérant avait droit au bénéfice des huit jours durant lesquels il est resté en libération conditionnelle de jour, entre la date où il a été relâché en libération conditionnelle de jour le 27 janvier et la date de la deuxième infraction, c'est-à-dire le 3 février qui, je le rappelle, est aussi la date à laquelle sa libération conditionnelle est censée avoir été frappée de déchéance conformément à l'article 17(1).

L'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* prévoit que, lorsque la libération conditionnelle est frappée de déchéance par une déclaration de culpabilité d'un acte criminel, la partie de l'emprisonnement qui n'est «pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération» doit être rajoutée à la peine. D'un autre côté, l'article 13(1) prévoit que tant que la libération conditionnelle n'est pas révoquée ou frappée de déchéance, le détenu à liberté conditionnelle de jour est réputé continuer à purger sa peine d'emprisonnement au lieu de détention d'où il a été relâché sur libération conditionnelle. L'article 13(1) est ainsi libellé:

13. (1) La période d'emprisonnement d'un détenu à liberté conditionnelle, tant que cette dernière continue d'être ni révoquée ni frappée de déchéance, est réputée rester en vigueur jusqu'à son expiration conformément à la loi, et, dans le cas d'une liberté conditionnelle de jour, le détenu à liberté conditionnelle est réputé continuer à purger sa période d'emprisonnement au lieu de détention d'où il a été relâché sur libération conditionnelle.

De prime abord, il semblerait difficile de réconcilier ces deux dispositions. Cependant, à la réflexion on se rend compte que l'article 13(1) a pour but de réglementer les effets de la libération conditionnelle; il prévoit une autre manière de purger une peine; l'article déclare que tant que la libération conditionnelle est en vigueur, elle équivaut à une période régulière d'emprisonnement. Cependant, l'article 21(1) édicte de graves sanctions pour le libéré conditionnel qui, au cours de sa libération conditionnelle, commet un acte criminel et dont la libération conditionnelle est de ce fait frappée de déchéance en vertu de l'article 17(1); il

parole and clearly and specifically imposes on the inmate the obligation of serving the sentence as it existed and "as of the time his parole was granted."

It is true that, when a penal statute is ambiguous, the interpretation should be adopted which is the most favourable to the person who is subject to the statute. But, this principle is subordinate to the principle that where two sections of a statute appear to conflict then, wherever possible, an interpretation must be adopted which would give effect to all of the words of both sections rather than an interpretation which would oblige one to ignore certain words. If the word "while" in section 13(1) is considered as including the concept of condition as well as of time such as one might find in the expression "as long as and providing that" then full force and effect can be given to all of the words of section 21. On the other hand, if the strict notion of time is attributed to the word "while" in section 13(1), and if as a result section 13(1) is interpreted as meaning that the paroled inmate would have an irrevocable right to count as time served in imprisonment all time spent on parole previous to the time that the parole is forfeited, then no meaning whatsoever, in my view, can be given to the words "... that remained unexpired at the time his parole was granted..." found in section 21(1)(a).

I therefore conclude that no credit can be afforded the applicant for the eight days which he served after a parole was granted to him until the time he committed the offence. This was the conclusion to which Craig J., the Trial Judge in the *Davidson* case above referred to, arrived at. His view was upheld by the decision of the Court of Appeal of British Columbia.

There seems to have been some difference, even among the prison authorities, as to the method of calculating the time remaining to be served. The time should be calculated on the basis of the following general principles. The conviction on the 22nd of March wiped out the credits for statutory remissions as well as for earned remissions of the applicant subject to the possibility of the applicant

annule toutes les réductions de peine antérieures, annule rétroactivement la période passée en libération conditionnelle et impose au détenu, d'une manière claire et précise, l'obligation de purger la peine telle qu'elle était «au moment de l'octroi de cette libération».

Il est vrai que, quand une loi pénale présente des ambiguïtés, on doit adopter l'interprétation la plus favorable à la personne à qui on l'applique. Mais ce principe cède le pas au principe qui veut que lorsque deux articles d'une loi semblent être en conflit, il faut, autant que possible, adopter une interprétation qui donnerait effet à tous les termes des deux articles plutôt qu'une interprétation qui conduirait à ignorer certains termes. Si l'on considère que la locution «tant que» de l'article 13(1) traduit l'idée de condition aussi bien que l'idée de durée que l'on trouve dans l'expression «aussi longtemps et à condition que», tous les termes de l'article 21 peuvent alors recevoir leur plein et entier effet. D'autre part, si l'on confine la locution «tant que» de l'article 13(1) à la stricte notion de durée, et si, par la suite, on interprète l'article 13(1) comme voulant dire que le détenu à libération conditionnelle aurait le droit irrévocable de compter comme période passée en prison toute la période passée en liberté conditionnelle antérieurement à la date de déchéance de celle-ci, on ne peut alors, à mon avis, donner aucun sens au membre de phrase: «... qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération...» de l'article 21(1)(a).

Je conclus donc qu'on ne peut accorder aucun crédit au requérant pour les huit jours qu'il a passés en libération conditionnelle entre l'octroi de cette libération et la date de perpétration de l'infraction. Telle était la conclusion à laquelle a abouti le juge de première instance Craig dans l'arrêt *Davidson* mentionné ci-dessus. Sa décision a été confirmée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

Il semble que, même entre les autorités pénitentiaires, il y a eu désaccord sur la façon de calculer la période qui restait à purger. Cette période doit être calculée sur la base des principes généraux suivants. La déclaration de culpabilité du 22 mars a annulé les crédits afférents aux réductions de peine tant statutaire que méritée, sous réserve de la possibilité pour le requérant de se voir accorder

being re-credited with the earned remission to which he had formerly been entitled before his release on parole, as provided for in section 24(2) of the *Penitentiary Act*, the said section being merely permissive and not mandatory on the Commissioner. The total time remaining to be served should be calculated in accordance with section 21 of the *Parole Act* on the basis that no credit whatsoever is to be allowed for any time served by the applicant whilst on day parole from the date of his release on day parole, that is from the 27th of January 1971 until the time he was taken back into custody, that is on the 27th of February 1971.

In view of the doubt as to the meaning to be attributed to the sections of the *Parole Act* under consideration and the fact that there was some discrepancy in the calculations of the prison authorities themselves, I shall not award any costs, although the applicant was unsuccessful throughout in his attempted interpretations of the Act.

à nouveau le bénéfice de la réduction méritée à laquelle il avait antérieurement droit avant sa mise en liberté conditionnelle, comme le prescrit l'article 24(2) de la *Loi sur les pénitenciers*, ledit article laissant tout simplement le choix au commissaire sans lui imposer d'obligation. La période totale restant à purger doit être calculée conformément à l'article 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, en partant du principe qu'on ne doit accorder aucun crédit pour la période durant laquelle le requérant était en liberté conditionnelle de jour, c'est-à-dire du 27 janvier 1971 à la date où il a été renvoyé sous garde c'est-à-dire le 27 février 1971.

En raison des doutes portant sur la signification que l'on doit donner aux articles examinés de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et du fait qu'il y a eu divergence même dans les calculs des autorités pénitentiaires, je n'accorderai pas de dépens, quoique le requérant n'ait pas eu gain de cause dans les diverses interprétations de la Loi qu'il a proposées.

A-244-74

A-244-74

The War Amputations of Canada (Applicant)**L'Association canadienne des amputés de guerre (Requérante)**

v.

a c.

The Pension Review Board and the Canadian Pension Commission (Respondents)**Le Conseil de révision des pensions et la Commission canadienne des pensions (Intimés)**

Court of Appeal, Jackett C.J. and Pratte and Urie JJ., Ottawa, February 26 and March 14, 1975.

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie—Ottawa, les 26 février et 14 mars 1975.

Judicial review—Whether Pension Review Board incorrectly interpreted s. 26(2) of the Pension Act—Whether an interpretation under s. 81(3) of the Act a decision within the meaning of s. 28 of the Federal Court Act—Whether “a decision . . . of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis”—Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, ss. 26(1) and (2) and 81(3)—Federal Court Act, s. 28.

c *Examen judiciaire—Le Conseil de révision des pensions a-t-il interprété incorrectement l'art. 26(2) de la Loi sur les pensions?—Une interprétation en vertu de l'art. 81(3) de la loi est-elle une décision au sens de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale?—S'agit-il d'une décision . . . de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire?—Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, c. P-7, art. 26(1) et (2) et 81(3)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

In response to an application under section 81(3) of the *Pension Act*, the Pension Review Board interpreted section 26(1) and (2) of the Act as not empowering the Canadian Pension Commission to enlarge the group of pensioners to whom special benefits were given in 1938.

d En réponse à une demande en vertu de l'article 81(3) de la *Loi sur les pensions*, le Conseil de révision des pensions a interprété l'article 26(1) et (2) comme n'autorisant pas la Commission canadienne des pensions à élargir la catégorie des pensionnés à laquelle avaient été consentis des avantages spéciaux en 1938.

Held, setting aside the decision and referring the matter back to the Board; the Board should be directed to interpret section 26(2) as authorizing the Commission to make the rule in question with general application, provided it do so *bona fide* only to instruct those to whom it is directed as to the extent of disability to be estimated. (1) The Board's "interpretation" is a decision within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*. (2) What the Commission issues under section 26(2) constitutes delegated substantive legislation regulating the amount of pension awards; the proposed rule is one that may be made under section 26(2) as long as it is based on views as to the quantum of disability arising from injury resulting from military service. Subsections 26(1) and (2) empower the Commission to adopt a policy of the kind under review and the Board erred in expressing the opinion that it ought to have been authorized by Parliament, and that any extension thereof must be so authorized.

e *Arrêt*: la décision est annulée et la question renvoyée au Conseil; on devrait enjoindre ce dernier d'interpréter l'article 26(2) comme autorisant la Commission à établir la règle en question, assortie d'une clause d'application générale, à condition qu'elle le fasse de bonne foi dans le but de donner des directives à ceux auxquels elle s'adresse sur la manière d'évaluer le degré d'invalidité. (1) L'«interprétation» du Conseil constitue une décision au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. (2) En vertu de l'article 26(2), la Commission légifère par délégation, réglementant ainsi le montant des pensions; l'article 26(2) autorise l'établissement de la règle proposée aussi longtemps qu'elle se fonde sur des appréciations du taux d'invalidité résultant d'une blessure attribuable au service militaire. Les paragraphes (1) et (2) de l'article 26 autorisent la Commission à adopter un principe du genre de celui qui est soumis à notre examen et le Conseil a commis une erreur en déclarant qu'elle aurait dû avoir une autorisation du Parlement et que tout élargissement de ce principe est soumis à une telle sanction.

In re Danmor Shoe Company Ltd. [1974] 1 F.C. 22, followed.

Arrêt suivi: *In re Danmor Shoe Company Ltd.* [1974] 1 C.F. 22.

JUDICIAL review.

i EXAMEN judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

B. N. Forbes and J. D. Adam for applicant.

j B. N. Forbes et J. D. Adam pour la requérante.

D. F. Friesen for respondents.

D. F. Friesen pour les intimés.

SOLICITORS:

Adam, Forbes, Singer, Ottawa, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: I agree with the disposition of this matter proposed by my brother Urie and with his reasons in so far as they deal with the power of the Commission to make the section 26(2) instruction proposed for the future. Having regard to the complex nature of the matter I have decided to set out, as briefly as possible, the reasoning whereby I reach that result.

This is a section 28 application to set aside an "interpretation" given on July 23, 1974, by the Pension Review Board under section 81(3) of the *Pension Act*,¹ by which it, in effect, interpreted section 26(2) of that Act² as not authorizing the Canadian Pension Commission to include in the "instructions and . . . table of disabilities" made under that provision a clause reading as follows:

When a pensioner who is in receipt of a pension for a disability or disabilities which carry a fixed assessment at the rate of 50% or more in respect of an amputation, wound or injury reaches the age of 55 years an additional 10% should be added to his assessment, with a further 10% additional at each of ages 57 or 59, subject to the limitation of three increases of 10% only, and an overall ceiling of 100%.

¹ Section 81(3) reads as follows:

(3) The Pension Review Board shall entertain any request for an interpretation of any provision of Parts III to VII of this Act made by the Commission, the Chief Pensions Advocate or any veterans' organization incorporated by or under any Act of the Parliament of Canada.

² Section 26 reads as follows (in part):

26. (1) Subject to the provisions of section 12, pensions for disabilities shall, except as provided in subsection (3), be awarded or continued in accordance with the extent of the disability resulting from injury or disease or aggravation thereof as the case may be, of the applicant or pensioner.

(2) The estimate of the extent of a disability shall be based on the instructions and a table of disabilities to be made by the Commission for the guidance of physicians and surgeons making medical examinations for pension purposes.

PROCUREURS:

Adam, Forbes, Singer, Ottawa, pour la requérante.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Je souscris à la solution proposée en l'espèce par mon collègue le juge Urie et à ses motifs de jugement pour autant qu'ils traitent du pouvoir de la Commission de préparer, en vertu de l'article 26(2), des instructions pour l'avenir. Compte tenu de la complexité de cette affaire, j'ai décidé d'énoncer aussi brièvement que possible mon raisonnement pour parvenir à ce résultat.

Est présentée en vertu de l'article 28 une demande d'annulation d'une «interprétation» donnée le 23 juillet 1974 par le Conseil de révision des pensions, en vertu de l'article 81(3) de la *Loi sur les pensions*¹, qui avait en effet décidé que l'article 26(2) de ladite loi² n'autorisait pas la Commission canadienne des pensions à ajouter aux «instructions et . . . à la table des invalidités» établies en vertu de cette disposition une clause libellée comme suit:

Quand un pensionné, titulaire d'une pension stabilisée à un taux d'au moins 50 p. 100 versée à l'égard d'une ou plusieurs invalidités résultant d'une amputation ou d'une blessure ou d'un traumatisme atteint l'âge de 55 ans, puis de 57 ans, puis de 59 ans, l'évaluation de son invalidité devrait être majorée chaque fois de 10%, sous réserve qu'il ne saurait y avoir plus de trois augmentations dont aucune ne doit dépasser 10 p. 100 et que l'évaluation totale ne doit pas excéder 100 p. 100.

¹ L'article 81(3) se lit comme suit:

(3) Le Conseil de révision des pensions doit recevoir toute demande d'interprétation d'une disposition des Parties III à VII de la présente loi présentée par la Commission, le chef avocat-conseil du Bureau ou tout organisme d'anciens combattants constitué en corporation en vertu d'une loi du Parlement du Canada.

² L'article 26 est rédigé en partie comme suit:

26. (1) Sous réserve des dispositions de l'article 12, les pensions pour invalidité doivent, sauf les prescriptions du paragraphe (3), être accordées ou maintenues selon le degré d'invalidité résultant de blessure ou de maladie ou de leur aggravation, selon le cas, du requérant ou du pensionné.

(2) L'estimation du degré d'invalidité doit être basée sur les instructions et sur une table des invalidités, que doit préparer la Commission pour la gouverne des médecins et des chirurgiens qui font les examens médicaux aux fins de pension.

Before considering the application on its merits, consideration must be given to the question whether this Court has any jurisdiction in the matter. In other words, a conclusion must be reached concerning the question whether an "interpretation" given by the Pension Review Board under section 81(3) of the *Pension Act* is a "decision" that this Court has jurisdiction to set aside under section 28 of the *Federal Court Act*.³

An interpretation under section 81(3) is given pursuant to a statutory direction that "The Pension Review Board shall entertain any request for an interpretation of any provision of Parts III to VII . . . made by the Commission, the Chief Pensions Advocate or any veterans' organization . . ." The jurisdiction of this Court depends, therefore, in the first instance, upon an "interpretation" given by the Board pursuant to such a request being a "decision" within the meaning of that word in section 28(1) of the *Federal Court Act*. Secondly, assuming that such an "interpretation" is such a decision, the jurisdiction of this Court depends upon its being a decision "other than a decision . . . of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis".⁴

³ Section 28(1) reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

⁴ No question has been raised as to whether there is a legal duty imposed on the Board by section 81(3) to give an "interpretation". In my view, it is clear enough that there is a duty on the Board to give any "interpretation" requested as authorized by that provision.

Avant d'examiner le fond de la demande, on doit décider si cette cour est compétente en la matière. En d'autres termes, il faut déterminer si une «interprétation» donnée par le Conseil de révision des pensions, en vertu de l'article 81(3) de la *Loi sur les pensions*, constitue une «décision» dont cette cour peut prononcer l'annulation en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.³

b Une interprétation donnée aux termes de l'article 81(3) découle de la disposition législative suivante: «de Conseil de révision des pensions doit recevoir toute demande d'interprétation d'une disposition des Parties III à VII . . . présentée par la Commission, le chef avocat-conseil du Bureau ou tout organisme d'anciens combattants». Par conséquent, pour que cette cour soit compétente, il faut en premier lieu que l'«interprétation» donnée par le Conseil conformément à cette demande soit une «décision» au sens de ce mot à l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. En second lieu, en supposant que cette «interprétation» s'assimile à ce type de décision, cette cour sera compétente s'il s'agit d'une décision «autre qu'une décision . . . de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire».⁴

f ³ L'article 28(1) se lit comme suit:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

i ⁴ On n'a soulevé aucune question quant à savoir si le Conseil est tenu en droit, aux termes de l'article 81(3), de donner une «interprétation». Selon moi, il incombe manifestement au Conseil de se prononcer sur toute «demande d'interprétation» ainsi que l'autorise cette disposition.

In considering whether an "interpretation" given pursuant to section 81(3) is a "decision" within the meaning of that word in section 28(1), I think it must be recognized that the word "decision" in section 28(1) does not embrace everything that falls within the meaning of the word "decision" in the broadest possible sense of that word. For example, section 11.1(1) of the *Pension Act* imposes a duty upon the Bureau of Pensions Advocates to give legal advice to applicants for pensions and a pension advocate is, in the broadest sense of the word, giving a decision (as to what, in his opinion, are the legal rights of the applicant) when he advises, as he is required by the statute to do; and yet, clearly, in my opinion, legal advice so given is not a "decision" within the meaning of that word in section 28(1). At the other end of the spectrum, section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*, in effect, imposes upon the Public Service Staff Relations Board a duty to determine certain questions of law or jurisdiction and, as it seems to me, when that Board determines such a question, it is giving a "decision" within the meaning of that word in section 28(1). I am not prepared at this stage to attempt to enunciate a rule for determining where the line is to be drawn between the two classes of decisions. It will be time enough to attempt to enunciate such a rule when there has been more experience in applying section 28(1). All that is necessary, for present purposes, is to reach a conclusion as to the side of the line on which a section 81(3) "interpretation" falls.

There is no doubt in my mind that a section 81(3) "interpretation" is a "decision" as to what the particular provision interpreted means. The difficulty of classifying it, from the point of view of section 28(1), arises from the difficulty in reaching a conclusion as to the legal effect of such an "interpretation". If section 81(3) had no effect except to make the Board a bureau for giving legal advice to the bodies mentioned therein, clearly, in my view, section 81(3) interpretations would not be decisions within section 28(1). However, in my view, that is not the purpose or effect of section 81(3). Rather, section 81(3) creates a means whereby problems concerning the interpretation of the *Pensions Act* may be solved speedily and I am

Pour déterminer si une «interprétation» donnée conformément à l'article 81(3) constitue une «décision» au sens de ce mot à l'article 28(1), je pense qu'il faut tenir compte du fait que ce terme à l'article en question n'englobe pas tout ce que peut évoquer le mot «décision» dans son acception la plus large. Par exemple, aux termes de l'article 11.1(1) de la *Loi sur les pensions*, le Bureau de services juridiques des pensions a pour fonctions de donner des conseils juridiques aux requérants cherchant à obtenir une pension et un avocat-conseil du Bureau des pensions rend une décision, au sens large de ce mot (portant sur ce que sont, selon lui, les droits du requérant), lorsqu'il le conseille, comme la Loi l'exige; et pourtant, il ne fait aucun doute, selon moi, que l'avis juridique ainsi donné ne constitue pas une «décision», au sens de ce mot à l'article 28(1). En revanche, l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* impose bien à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique de trancher certaines questions de droit ou de compétence et, d'après moi, dans ce cas, la Commission rend une «décision», au sens de ce mot à l'article 28(1). Je n'ai pas l'intention d'essayer d'énoncer maintenant une règle permettant de tracer la ligne de démarcation entre ces deux catégories de décisions. Il sera toujours temps d'essayer de le faire lorsqu'on se sera familiarisé plus à fond avec les mécanismes de l'article 28(1). Il suffit en l'espèce de décider de quel côté de la ligne se situe une «interprétation» en vertu de l'article 81(3).

Il n'existe aucun doute dans mon esprit qu'une «interprétation», au sens de l'article 81(3), constitue une «décision» relativement à la signification de la disposition en cause. La difficulté de la ranger dans une catégorie, au regard de l'article 28(1), résulte de la difficulté à décider de l'effet juridique d'une telle «interprétation». Si l'article 81(3) n'avait d'autre effet que de faire du Conseil un bureau de consultations juridiques pour les organismes énumérés audit article, de toute évidence, les interprétations en vertu de l'article 81(3) ne constitueraient pas des décisions au sens de l'article 28(1). Toutefois, ce n'est pas, à mon avis, le but ou l'effet de l'article 81(3). Cet article crée plutôt un moyen rapide de résoudre les problèmes

satisfied that interpretations given pursuant thereto have legally binding effect, the extent of which need not be determined for present purposes.⁵ My conclusion is, therefore, that, as a section 81(3) "interpretation" has legally binding effect and is the very thing provided for by section 81(3), it is a "decision" within the meaning of that word in section 28(1) of the *Federal Court Act*.

I turn to the question whether an interpretation under section 81(3) is a decision other than "a decision . . . of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis". A section 81(3) interpretation falls outside those words, in my view, if it is either

(a) of a legislative nature, or

(b) of an administrative nature and is required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

In my opinion, the better view is that a section 81(3) interpretation is a decision of a legislative nature (i.e., it is the equivalent of a regulation that is given force as though it were in the statute) and, for that reason, falls within section 28(1). However, no firm opinion need be expressed on that question because, if a section 81(3) interpretation is not of a legislative nature, it is of an administrative nature, in which event, in my view, it falls within section 28(1) for the reason indicated in the next paragraph.

If an interpretation under section 81(3) is of an administrative nature, in my view, it is required by

⁵ At the very least, they are binding upon the Commission and the paying authorities and, it may be, they are also binding on the Board itself and upon the Courts, subject always to their being set aside under some such authority as section 28. If such an "interpretation" is binding on the Board unless and until it is set aside, it may be that the "interpretation" under attack in this case would have been found, upon consideration, to be valid by virtue of a prior "interpretation" given by the Board under section 81(3) on May 15, 1973. This point was not, however, taken before us and does not, therefore, have to be considered. Had it been taken, there are indications that, upon inquiry, it might have been found that the matter was kept open and no final "interpretation" was given on the point at that time. (See, e.g., Mr. Jutras' letter of May 15, 1974 (page 168): "... this matter was not argued on April 3, 1973".)

d'interprétation de la *Loi sur les pensions* et je suis convaincu que les interprétations données conformément à cette loi ont un effet juridique contraignant, dont la portée n'a pas besoin, aux fins actuelles, d'être précisée⁵. Comme l'«interprétation» en vertu de l'article 81(3) a un effet juridique contraignant et est l'objet même de cet article, j'en conclus donc qu'il s'agit d'une «décision», au sens de ce mot à l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Examinons maintenant si une interprétation en vertu de l'article 81(3) est une décision autre qu'une «décision . . . de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Une telle interprétation ne relève pas, selon moi, de cette expression si elle est

a) de nature législative, ou

b) de nature administrative et est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Selon moi, la meilleure approche consiste à affirmer qu'une interprétation donnée en vertu de l'article 81(3) constitue une décision de nature législative (c'est-à-dire qu'elle équivaut à un règlement qui est assimilable à une loi et a la même force exécutoire) et, pour ce motif, relève de l'article 28(1). Toutefois, il n'y a pas lieu d'exprimer une opinion tranchée sur la question car, si une telle interprétation n'est pas de nature législative, elle est de nature administrative, de sorte qu'elle relève, selon moi, de l'article 28(1) pour le motif énoncé au paragraphe suivant.

Si une telle interprétation est de nature administrative, elle est, selon moi, légalement soumise à un

⁵ Tout au moins, elles lient la Commission et les organismes payeurs et peut-être même le Conseil lui-même et les tribunaux, sous réserve toujours de leur annulation sous le régime de dispositions telles que l'article 28. Si une telle «interprétation» lie le Conseil tant qu'elle n'a pas fait l'objet d'une annulation, il se peut que l'«interprétation» mise en cause en l'espèce ait été, après examen, jugée valide en vertu d'une première interprétation donnée par le Conseil, le 15 mai 1973, sous le régime de l'article 81(3). Toutefois, ce point n'ayant pas été porté à notre attention, nous n'avons donc pas à l'examiner. Dans le cas contraire, tout laisse à penser que l'enquête aurait révélé que la question restait en suspens et qu'aucune «interprétation» définitive de ce point n'avait été donnée à cette époque. (Voir la lettre de M. Jutras le 15 mai 1974, page 168: «... cette question n'a pas été débattue le 3 avril 1973».)

law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. Section 81(4)⁶ of the *Pension Act* makes provision for regulations respecting the procedures to be followed by the Board "in hearing" and considering requests for such interpretations. This makes it clear that Parliament requires such interpretations to be given only after affording interested parties an opportunity to be heard and thus requires that such interpretations be made on a quasi-judicial basis.

My conclusion on the first question is, therefore, that this Court has jurisdiction to dispose of this section 28 application.

I turn to the substantive question raised by this section 28 application.

As a preliminary to considering that question, it should be explained that, in 1938, a first version of the proposed rule set out in the second paragraph hereof was added to the "instructions and . . . table of disabilities" that had, prior to that time, been made under the provision in the *Pension Act* now contained in section 26(2) thereof, but it was so worded as to be limited to disabilities in respect of amputations, wounds or injuries "due to, or arising out of direct action with the enemy" and that, when this matter came before the Board and this Court, it was discussed as though the question was whether the words "due to, or arising out of direct action with the enemy" can be deleted by the Commission from the rule as previously made by it.⁷ The question that has to be decided, and that the Board should have decided, is more accurately framed, in my view, as I have indicated in the second paragraph hereof, *viz*:

⁶ Section 81(4) reads as follows:

(4) The Governor in Council may make regulations respecting the procedures to be followed by the Pension Review Board in hearing and considering requests for interpretation made under subsection (3).

⁷ There are references throughout the record to "ministerial" approval obtained by the Commission before making various versions of the rule at different times. As, however, there does not appear to be any requirement or authority in the statute for the Commission obtaining such approval, I do not see any way in which such approval enters into a consideration of what the Commission has authority to do in the future. It is not necessary to consider, for the purposes of this section 28 application, whether consultation with the Minister in any way affected the validity of what this independent Commission did in the past.

processus judiciaire ou quasi judiciaire. L'article 81(4)⁶ de la *Loi sur les pensions* prévoit l'établissement de règlements concernant la procédure que devra suivre le Conseil pour l'«audition» et l'étude de ces demandes d'interprétation. De toute évidence, le législateur exige que les intéressés aient eu l'occasion d'être entendus avant que le Conseil ne donne une interprétation et que lesdites interprétations soient soumises à un processus quasi judiciaire.

Ma conclusion sur cette première question est donc que la Cour est compétente pour trancher cette demande présentée en vertu de l'article 28.

J'en viens maintenant à la question de fond soulevée par cette demande introduite en vertu de l'article 28.

Tout d'abord, avant d'examiner cette question, il faudrait rappeler qu'en 1938, une première version de la règle proposée, énoncée au second paragraphe des présentes, avait été ajoutée aux «instructions et . . . à la table des invalidités» qui, avant cette date, avaient été établies en vertu de la *Loi sur les pensions* (maintenant article 26(2)). Toutefois, elle était libellée de manière à se limiter aux invalidités «résultant d'amputations, de blessures ou de traumatismes attribuables ou consécutifs à un engagement direct avec l'ennemi». Lorsque ce point a été soumis au Conseil et à cette cour, il a été débattu comme si le problème était de savoir si la Commission pouvait supprimer l'expression «attribuables ou consécutifs à un engagement direct avec l'ennemi» de la règle qu'elle avait établie initialement⁷. La question qu'il faut trancher et que le Conseil aurait dû trancher, est posée, selon moi, plus précisément, comme je l'ai indiqué, au second paragraphe des présentes, à savoir:

⁶ L'article 81(4) est ainsi rédigé:

(4) Le gouverneur en conseil peut établir des règlements concernant la procédure que devra suivre le Conseil de révision des pensions pour l'audition et l'étude des demandes d'interprétation présentées en vertu du paragraphe (3).

⁷ Tout au long du dossier, on trouve des références aux approbations «ministérielles» obtenues par la Commission avant d'établir les différentes versions de la règle à diverses époques. Toutefois, comme il ne paraît pas y avoir d'exigence dans la Loi imposant à la Commission d'obtenir cette approbation, je ne vois pas comment celle-ci a un effet sur les pouvoirs de la Commission à l'avenir. Il n'est pas nécessaire, aux fins de la présente demande, d'examiner si la consultation avec le Ministre avait d'une quelconque façon influé sur la validité des actions passées de cette commission indépendante.

Can the Canadian Pension Commission, under section 26(2) of the *Pension Act*, include in the "instructions and . . . table of disabilities" made under that provision a clause reading as follows:

When a pensioner who is in receipt of a pension for a disability or disabilities which carry a fixed assessment at the rate of 50% or more in respect of an amputation, wound or injury reaches the age of 55 years an additional 10% should be added to his assessment, with a further 10% additional at each of ages 57 or 59, subject to the limitation of three increases of 10% only, and an overall ceiling of 100%.⁸

It would seem obvious that, if the Commission can, in the exercise of its powers under section 26, make the rule in the form in which it was made in 1938, it can make it with the restriction deleted so that it would apply not only where the pension was for a disability in respect of an injury due to "direct action with the enemy" but also where the same disability was, otherwise, "attributable to or was incurred during . . . military service". What the Board has held, however, in effect, as I understand it, is that the Commission did not have the power under section 26 to make the present rule and does not, therefore, have power to make it with the limitation removed.⁹ If the Board is right in this view, it would seem to follow that the effect of its decision is that the present rule is void and inoperative unless there is some law, to which we have not been referred, giving legal effect to such an *ultra vires* rule that has operated in fact for a long time.

⁸ In fact, the relevant part of the request made under section 81(3) was that

The Pension Review Board entertain an interpretation of Subsection 26(1) and Subsection 26(2) of the *Pension Act*, to the effect that the Commission is empowered to provide Automatic Age Increases to former members of the Forces in receipt of pensions for amputation or gunshot wound arising from accident; . . .

⁹ According to the Board, the present rule should, nevertheless, be accepted as having legal effect because it has been in operation in fact since 1938 but it cannot be broadened except by Parliament.

La Commission canadienne des pensions peut-elle, en vertu de l'article 26(2) de la *Loi sur les pensions*, ajouter aux «instructions et . . . à la table des invalidités» établies en vertu de cette disposition une clause libellée comme suit?:

Quand un pensionné, titulaire d'une pension stabilisée à un taux d'au moins 50 p. 100 versée à l'égard d'une ou de plusieurs invalidités résultant d'une amputation, d'une blessure ou d'un traumatisme, atteint l'âge de 55 ans, puis de 57 ans, puis de 59 ans, l'évaluation de son invalidité devrait être majorée chaque fois de 10 p. 100 sous réserve qu'il ne saurait y avoir plus de trois augmentations, dont aucune ne doit dépasser 10 p. 100 et que l'évaluation totale ne doit pas excéder 100 p. 100.⁸

Il semblerait évident que, si la Commission peut, dans le cadre des pouvoirs que lui confère l'article 26, adopter une règle en la forme de celle de 1938, elle peut le faire en supprimant la restriction, de sorte que la règle s'applique non seulement dans le cas d'une pension d'invalidité relative à une blessure résultant d'un «engagement direct avec l'ennemi», mais aussi dans le cas où cette invalidité était par ailleurs «attribuable ou a été contractée au cours du . . . service militaire». Toutefois, si je comprends bien la décision du Conseil, la Commission n'avait pas le pouvoir, en vertu de l'article 26, d'adopter la règle actuelle et, par conséquent, n'a pas le pouvoir de la reprendre en en supprimant la restriction⁹. Si le point de vue du Conseil s'avère exact, il semblerait en découler que la règle actuelle est nulle et de nul effet, à moins qu'il n'existe une loi, dont il n'a pas été fait mention, conférant un effet juridique à cette règle *ultra vires* qui a été appliquée en fait pendant une longue période.

⁸ En effet, la partie pertinente de la demande présentée en vertu de l'article 81(3) se lisait comme suit:

Le Conseil de révision des pensions interprète les dispositions des paragraphes 26(1) et 26(2) de la *Loi sur les pensions*, de telle sorte que la Commission ait le pouvoir d'accorder les augmentations automatiques en fonction de l'âge aux anciens membres des forces qui touchent une pension à l'égard d'une amputation ou d'une blessure par arme à feu résultant d'un accident; . . .

⁹ Selon le Conseil, on devrait néanmoins admettre la règle actuelle comme assortie d'un effet juridique car on l'applique en fait depuis 1938, mais on ne peut l'élargir, sauf sur décision du Parlement.

Before reaching a conclusion that the rule as it now stands is completely beyond the Commission's powers under section 26, which conclusion would, I gather, have very disturbing effects, consideration should be given to just what the Commission does under section 26(2), and, for that purpose, it is necessary first to outline very briefly the relevant part of the scheme of the *Pension Act*.

Section 12(1)(a) of the *Pension Act* requires that, in respect of certain military service, pensions shall be awarded "in accordance with the rates set out in Schedule A" when the injury resulting in the disability in respect of which the application for pension is made was attributable to or was incurred during such military service. Schedule A sets out a table of pension rates that vary with, among other things, "percentage of disability". Applications for pension must be made to the Commission¹⁰ which must collect relevant material and make inquiries¹¹ and then, if satisfied that an applicant is entitled to an award, must "determine the amount of the award payable";¹² and such award must be "in accordance with the extent of the disability resulting from the injury".¹³

Nowhere in the Act, as far as I have been able to ascertain, do we find any express requirement that the Commission is to have before it, when it makes an award under section 63, a report of a physician or surgeon. (That it should have such reports was probably regarded as too obvious to require special mention in the statute.) Nevertheless, the only provision to be found in the Act concerning the methods to be followed in relating the amount of an award to the "extent of disability" resulting from "the injury" is to be found in section 26(2), in the shape of authority that is given to the Commission to issue "instructions and

Avant de décider que la règle, telle qu'elle se présente actuellement, excède totalement les pouvoirs de la Commission en vertu de l'article 26, conclusion qui, semble-t-il, aurait des effets profondément perturbateurs, il faut examiner ce que la Commission fait au juste sous le régime de l'article 26(2). A cette fin, il est tout d'abord nécessaire d'exposer très brièvement la partie pertinente de la *Loi sur les pensions*.

L'article 12(1)a) de la *Loi sur les pensions* prescrit qu'en ce qui concerne un certain type de service militaire, des pensions sont accordées «conformément aux taux énoncés dans l'annexe A», lorsque la blessure ayant occasionné l'invalidité, au sujet de laquelle la demande de pension est faite, s'est produite au cours de ce service militaire ou y est attribuable. A l'annexe A figure une échelle des taux de pensions qui varient notamment avec le «taux d'invalidité». Les demandes de pension doivent être présentées à la Commission¹⁰ qui doit recueillir la documentation pertinente et mener les enquêtes¹¹, et enfin, si elle est convaincue que le requérant a droit à une compensation, elle doit «fixer le montant de la compensation à payer»¹²; celle-ci doit être accordée «selon le degré d'invalidité résultant de la blessure».¹³

Nulle part dans la Loi, pour autant que j'ai pu m'en assurer, il n'est stipulé expressément qu'un rapport d'un médecin ou d'un chirurgien doit être soumis à la Commission lorsque celle-ci accorde une compensation en vertu de l'article 63. (La production de ces rapports semblait sans doute aller de soi sans qu'il y ait lieu de la mentionner expressément dans la Loi.) Néanmoins, la seule disposition de la Loi concernant les méthodes à suivre pour déterminer le montant de la compensation par rapport au «degré d'invalidité» résultant de la «blessure» se trouve à l'article 26(2). Il s'agit des pouvoirs de la Commission d'émettre «des ins-

¹⁰ Section 61.

¹¹ Section 62.

¹² Section 63(1)(a).

¹³ Section 26(1).

¹⁰ Article 61.

¹¹ Article 62.

¹² Article 63(1)a).

¹³ Article 26(1).

a table of disabilities” for the guidance of physicians and surgeons making medical examinations for pension purposes. Section 26(2) provides further that “The estimate of the extent of a disability should be based” on such instructions and table. While I find it somewhat odd that section 26(2) provides that such instructions and table are to be made by the Commission “for the guidance of physicians and surgeons making medical examinations for pension purposes”, nevertheless I think, when the provision is read as a whole, section 26(2) must be taken as authorizing the Commission to make instructions and a table of disabilities of which account must be taken, as long as they are outstanding, by the Commission itself when it makes an award under section 63(1) as well as by the medical officers who prepare the reports upon the basis of which the Commission reaches its decisions.¹⁴ In other words, what the Commission issues under section 26(2) constitutes delegated substantive legislation regulating the amount of pension awards, even though it does not operate in the precise way in which we tend to think of ordinary legislation operating.

What has to be considered, therefore, is whether, having set up tables fixing percentages to operate as commencement points in assessing disabilities in the cases of various classes of injuries,¹⁵ the Commission may add an instruction that, when a pensioner reaches certain specified ages in the case of certain classes of injuries, such percentages shall be increased by certain specified amounts.¹⁶

The Board, by its reasons, took the view, in effect, that the rule as made in 1938 was *ultra*

¹⁴ It would seem clear that such instructions and table are intended only as a commencement point for the normal case and are not intended to put either the medical officers or the Commission in a “strait jacket”. See Article 2.03 of chapter 2, which reads:

The Table of Disabilities exists only to assist the Canadian Pension Commission and Medical Officers in fulfilling their responsibilities. It does not offer final or absolute values.

¹⁵ The remainder of the document issued under section 26(2).

¹⁶ The proposed rule under consideration as the result of the request for an “interpretation”.

tructions et une table des invalidités» pour la gouverne des médecins et des chirurgiens qui font les examens médicaux aux fins de pension. L'article 26(2) prévoit par ailleurs que «l'estimation du degré d'invalidité doit être basée» sur ces instructions et sur cette table. Bien que je trouve quelque peu curieux que l'article 26(2) stipule que la Commission doive préparer ces instructions et cette table «pour la gouverne des médecins et des chirurgiens qui font les examens médicaux aux fins de pension», j'estime néanmoins que, considéré dans son ensemble, l'article 26(2) autorise effectivement la Commission à préparer des instructions et une table des invalidités. Cette dernière devra elle-même en tenir compte, aussi longtemps qu'elles sont en vigueur, pour établir une compensation en vertu de l'article 63(1), tout comme devront le faire les médecins qui préparent les rapports sur lesquels la Commission se fonde pour prendre ses décisions.¹⁴ En d'autres termes, en vertu de l'article 26(2), la Commission légifère par délégation, réglementant ainsi le montant des pensions, même s'il s'agit d'un type de législation un peu différent de celui auquel nous sommes habitués d'ordinaire.

Par conséquent, il faut en fait examiner si, une fois établies les tables fixant les taux applicables comme base de départ pour l'évaluation des invalidités dans le cas de diverses catégories de blessures¹⁵, la Commission peut ajouter une instruction selon laquelle, lorsqu'un pensionné atteint des âges déterminés dans le cas de certaines catégories de blessures, ces taux seront majorés de certains montants précis.¹⁶

Le Conseil a estimé en fait dans ses motifs que la règle, telle qu'énoncée en 1938, était *ultra vires*

¹⁴ De toute évidence, le seul but de ces instructions et de cette table des invalidités est de constituer un point de départ pour le cas normal et non de faire enfler aux médecins ou à la Commission une «camisole de force». Voir l'article 2.03 du chapitre 2, qui est ainsi libellé:

La table des invalidités n'existe qu'aux fins d'aider la Commission canadienne des pensions et les médecins à s'acquitter de leurs obligations. Elle ne constitue aucunement des normes définitives ou absolues.

¹⁵ La partie restante du document émise en vertu de l'article 26(2).

¹⁶ Le principe proposé faisant l'objet d'un examen par suite de la demande d'«interprétation».

vires the powers conferred by section 26(2) on the Commission because it was made to confer an extra benefit on those who had been injured in the face of the enemy.

Before this Court, counsel for the Government took the view, in effect, that the rule now proposed is *ultra vires* the section 26 powers of the Commission because it awards a benefit for the disability arising from advancing age and is not a rule for assessing the disability arising from the injury flowing from military service.

The applicant to this Court challenges the proposition that the rule is *ultra vires* the section 26(2) powers of the Commission.

In my view, the Board erred in approaching the matter by considering first whether the present rule is valid containing as it does a limitation restricting it to injuries sustained in the face of the enemy. The only question that had to be decided was whether the rule could be made with application across the board. In any event, in my view, there is no evidence in the document issued by the Commission under section 26(2) to support the Board's conclusion that what the Commission intended to do in 1938, when the rule was first adopted, was to pay an extra benefit to persons injured in the face of the enemy.¹⁷ On the face of it, the rule adjusts the percentage of disability arising from injury by reason of advancing age and is, therefore, an assessing rule. There is some outside evidence that would indicate that the rule in question was based on medical advice that experience showed that the quantum of disability from serious injuries increased with advancing age. There is, on the other hand, some outside evidence that the rule was made to confer a benefit on persons injured in the face of the enemy. I am not sure that, even if the validity of the rule that was first made in 1938 had to be decided, any of this

¹⁷ Paragraph 5 of chapter 2 of that document may be ignored because it is a mere recital of the decision that is being attacked by this section 28 application.

des pouvoirs conférés à la Commission par l'article 26(2), car elle a été établie en vue d'accorder un avantage supplémentaire à ceux qui avaient subi une blessure en face de l'ennemi.

^a L'avocat du gouvernement a en fait déclaré à cette cour que la règle proposée maintenant est *ultra vires* des pouvoirs conférés à la Commission en vertu de l'article 26, car elle accorde un avantage en raison d'une invalidité résultant du vieillissement et ne constitue pas une règle pour évaluer l'invalidité résultant d'une blessure attribuable au service militaire.

^c La requérante conteste devant cette cour la proposition selon laquelle la règle est *ultra vires* des pouvoirs de la Commission en vertu de l'article 26(2).

^d Selon moi, le Conseil a commis une erreur dans son approche de la question en examinant en premier lieu si la règle actuelle est valide, compte tenu de la restriction limitant son application aux blessures subies en face de l'ennemi. La seule question à trancher était de savoir si l'on pouvait adopter une règle d'application générale. De toute façon, il n'existe, selon moi, aucune preuve dans le document émis par la Commission en vertu de l'article 26(2) de nature à étayer la conclusion du Conseil selon laquelle l'intention de la Commission, en 1938, au moment de l'adoption de la règle pour la première fois, était d'accorder un avantage pécuniaire supplémentaire aux personnes ayant subi une blessure en face de l'ennemi.¹⁷ Manifestement, la règle rajuste le taux d'invalidité résultant d'une blessure à cause du vieillissement et constitue, par conséquent, une règle d'évaluation. Il existe certaines preuves indirectes indiquant que la règle en question se fondait sur des avis médicaux selon lesquels on savait par expérience que le taux d'invalidité à cause de blessures graves augmentait en fonction de l'âge. D'autre part, il existe certaines preuves indirectes selon lesquelles cette règle a été posée pour conférer un avantage aux personnes

¹⁷ Il n'y a pas lieu de mentionner le paragraphe 5 du chapitre 2 de ce document car il s'agit simplement de l'exposé de la décision que cette demande présente en vertu de l'article 28 attaque.

secondary evidence as to the Commission's intention should be looked at.¹⁸

Whatever may be the status of the present rule, in my view, the proposed rule is one that may be made under section 26(2) as long as it is based on views as to the quantum of disability arising from injury flowing from military service.

In my view, therefore, the decision of the Board attacked should be set aside and the matter referred back to the Board with directions that it should interpret section 26(2) as authorizing the Commission to make the rule in question with general application assuming that they do so *bona fide* for the purpose of instructing how the extent of a disability "resulting from injury . . . or aggravation thereof" should be estimated.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Pension Review Board (hereinafter called the Board), a tribunal constituted under the provisions of the *Pension Act*, R.S.C. 1970, c. P-7, (hereinafter called the Act). In response to an application of the applicant herein, made pursuant to subsection 81(3) of the Act, the Board interpreted subsections 26(1) and (2) of the Act as not empowering the Canadian Pension Commission (hereinafter called the Commission) to enlarge the group of pensioners to whom special benefits were accorded in 1938.

¹⁸ I must say I have difficulty in conceiving how any group of Commissioners could have been advised that the quantum of disability would increase with age if the injury were sustained from direct enemy action but not otherwise, but the question as to the validity of the present rule or of this limitation in the present rule was not raised by this section 28 application and I express no view with regard thereto.

ayant subi une blessure en face de l'ennemi. Je ne suis pas certain que, même si l'on devait se prononcer sur la validité de la règle établie au départ en 1938, il conviendrait d'examiner ces preuves indirectes comme révélatrices de l'intention de la Commission.¹⁸

Quel que soit le statut juridique de la règle actuelle, selon moi, l'article 26(2) autorise l'établissement de la règle proposée aussi longtemps qu'elle se fonde sur des appréciations du taux d'invalidité résultant d'une blessure attribuable au service militaire.

Par conséquent, selon moi, la décision du Conseil mise en cause devrait être annulée et la question renvoyée à ce dernier en lui enjoignant d'interpréter l'article 26(2) comme autorisant la Commission à établir la règle en question, assortie d'une clause d'application générale, à condition qu'elle le fasse de bonne foi dans le but de donner des directives sur la manière d'évaluer le degré d'invalidité «résultant d'un traumatisme . . . ou de son aggravation».

* * *

LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

* * *

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

LE JUGE URIE: En vertu de l'article 28, sont demandés l'examen et l'annulation d'une décision du Conseil de révision des pensions (ci-après appelé le Conseil), tribunal constitué en vertu des dispositions de la *Loi sur les pensions*, S.R.C. 1970, c. P-7, (ci-après appelé la Loi). En réponse à une demande de la requérante présentée conformément à l'article 81(3) de la Loi, le Conseil a interprété l'article 26(1) et (2) de la Loi comme n'autorisant pas la Commission canadienne des pensions (ci-après appelée la Commission) à élargir la catégorie de pensionnés à laquelle avaient été consentis des avantages spéciaux en 1938.

¹⁸ Je dois indiquer que j'ai peine à concevoir comment on aurait pu instruire des commissaires du fait que le taux d'invalidité augmenterait en fonction de l'âge si la blessure avait été par suite d'un engagement direct avec l'ennemi et non autrement. Toutefois la question de la validité de la règle actuelle ou de cette restriction n'a pas été soulevée par la demande présentée en vertu de l'article 28 et je n'exprime aucune opinion à cet égard.

In order to appreciate the nature of the problem posed it would be useful briefly to review the scheme of the Act.

The Act established the Canadian Pension Commission as successor to the Board of Pension Commissioners for Canada. Subsection 5(1) for purposes of this application sufficiently sets forth the jurisdiction and powers of the Commission:

5. (1) Subject to this Act and any regulations, the Commission has full and unrestricted power and authority and exclusive jurisdiction to deal with and adjudicate upon all matters and questions relating to the award, increase, decrease, suspension or cancellation of any pension under this Act and to the recovery of any overpayment that may have been made; and effect shall be given by the Department and the Receiver General to the decisions of the Commission.

Section 12, appearing in Part III of the Act, confers entitlement to pensions on various classes of persons, in accordance with scheduled rates, for death, injury or disease, incurred in respect of military service during World War I or World War II.

Subsections (1)(a),(b),(c) and (g) thereof read as follows:

12. (1) In respect of military service rendered during World War I or during World War II and subject to the exception contained in subsection (2)

(a) pensions shall be awarded in accordance with the rates set out in Schedule A to or in respect of members of the forces when the injury or disease or aggravation thereof resulting in the disability in respect of which the application for pension is made was attributable to or was incurred during such military service;

(b) pensions shall be awarded in accordance with the rates set out in Schedule B in respect of members of the forces who have died when the injury or disease or aggravation thereof resulting in death in respect of which the application for pension is made was attributable to or was incurred during such military service;

(c) no deduction shall be made from the degree of actual disability of any member of the forces, who has served in a theatre of actual war during World War I or during World War II, on account of any disability or disabling condition that existed in him prior to his period of service in either of the aforesaid wars; but service by a member of the forces in a theatre of actual war may only be counted for the purposes of this paragraph when it has been rendered in the particular war with reference to service in which pension has been awarded; and no pension shall be paid for a disability or disabling condition that, at the time he became a member of the forces, was obvious or was recorded on medical examination prior to enlistment;

Pour comprendre la nature du problème posé, il serait utile d'examiner brièvement l'économie de la Loi.

La Loi a créé la Commission canadienne des pensions pour succéder à la Commission de pension du Canada. Aux fins de cette demande, l'article 5(1) énonce de façon assez claire la compétence et les attributions de la Commission:

5. (1) Sous réserve des dispositions de la présente loi et de tout règlement, la Commission possède un pouvoir illimité, une pleine autorité et une exclusive juridiction pour étudier et juger toutes matières et questions concernant l'attribution, l'augmentation, la diminution, la suspension ou l'annulation de toute pension prévue par la présente loi et le recouvrement de tout paiement en trop qui a pu être effectué; et le ministère et le receveur général doivent assurer l'exécution des jugements de la Commission.

L'article 12 figurant dans la Partie III de la Loi confère le droit aux pensions aux différentes catégories de personnes, conformément aux taux figurant en annexe en cas de décès, de blessures ou de maladies, attribuables au service militaire accompli pendant la première guerre mondiale ou pendant la seconde guerre mondiale.

Les alinéas a), b), c) et g) de l'article 12(1) se lisent comme suit:

12. (1) En ce qui concerne le service militaire accompli pendant la première guerre mondiale ou pendant la seconde guerre mondiale, et sous réserve de l'exception contenue au paragraphe (2),

a) des pensions sont accordées aux membres des forces ou à leur égard, conformément aux taux énoncés dans l'annexe A, lorsque la blessure ou maladie ou son aggravation ayant occasionné l'invalidité au sujet de laquelle la demande de pension est faite, s'est produite au cours de ce service militaire ou y est attribuable;

b) des pensions sont accordées relativement aux membres des forces qui sont décédés, conformément aux taux énoncés dans l'annexe B, lorsque la blessure ou maladie ou son aggravation ayant occasionné le décès au sujet duquel la demande de pension est faite, s'est produite au cours de ce service militaire ou y est attribuable;

c) nulle déduction ne doit être effectuée sur le degré d'invalidité véritable d'un membre quelconque des forces qui a servi sur un théâtre réel de guerre pendant la première ou la seconde guerre mondiale, à cause d'une invalidité ou d'une affection entraînant incapacité qui existait en lui antérieurement à sa période de service dans l'une ou l'autre des guerres susdites, mais le service accompli par un membre des forces sur un théâtre réel de guerre ne peut être compté, pour les fins du présent alinéa, que s'il a été fait dans la guerre particulière à l'égard de laquelle la pension a été accordée pour du service y accompli, et aucune pension ne doit être payée pour une invalidité ou une affection entraînant incapacité qui, à l'époque où il est devenu membre des forces, était

(g) subject to the exception in paragraph (c) when a pension has been awarded to a member of the forces who has served in a theatre of actual war either during World War I or World War II, it shall be continued, increased, decreased or discontinued as if the entire disability had been incurred during service; but service in a theatre of actual war may only be counted for the purposes of this paragraph when it has been rendered in the particular war with reference to service in which such pension has been awarded.

Schedule A referred to in paragraph (a) of subsection (1), prescribes the various classes of pension numbering from 1 to 20. Each class includes in it a range of percentage of disability which appears to be found by reference to the Table of Disabilities made by the Commission pursuant to subsection 26(2) of the Act, although there is nothing in the Act to confirm this impression. For each class a percentage in round figures is prescribed as the annual rate of pension. For example, class 5 applies to a range of disability of 78% to 82%. The annual rate for this class is stipulated as 80%. The annual amount payable in each class for the pensioner, his spouse and dependent children is also shown.

Subsections 26(1) and (2), which also appear in Part III of the Act, were interpreted by the Pension Review Board, and that interpretation is the subject of this section 28 application. Those subsections read as follows:

26. (1) Subject to the provisions of section 12, pensions for disabilities shall, except as provided in subsection (3), be awarded or continued in accordance with the extent of the disability resulting from injury or disease or aggravation thereof as the case may be, of the applicant or pensioner.

(2) The estimate of the extent of a disability shall be based on the instructions and a table of disabilities to be made by the Commission for the guidance of physicians and surgeons making medical examinations for pension purposes.

The procedure for making an application for an award and the determining of entitlement to, and the amount of, an award is set out in Part VI of the Act. Every application, in the first instance, is made to the Commission as required by section 62.

After the application is disposed of by the Commission initially the first procedure available to a

évidente ou a été consignée lors d'un examen médical avant l'enrôlement;

g) sous réserve de l'exception prévue à l'alinéa c), lorsqu'une pension a été accordée à un membre des forces qui a servi sur un théâtre réel de guerre, soit pendant la première guerre mondiale, soit pendant la seconde guerre mondiale, cette pension doit être continuée, augmentée, diminuée ou discontinuée comme si l'invalidité complète avait été contractée pendant le service, mais le service accompli sur un théâtre réel de guerre ne peut être compté, pour les fins du présent paragraphe, que s'il a été accompli pendant la guerre particulière à l'égard de laquelle la pension a été accordée.

L'annexe A dont il est fait mention à l'alinéa a) du paragraphe (1), fixe les différentes catégories de pensions en les numérotant de 1 à 20. Chaque catégorie comprend une échelle des taux d'invalidité qui semble être déterminée par référence à la table des invalidités établie par la Commission conformément à l'article 26(2) de la Loi, quoique rien dans la Loi ne vienne confirmer cette impression. Pour chaque catégorie, un pourcentage en chiffres ronds constitue le taux annuel de pension. Par exemple, la catégorie 5 s'applique à une échelle d'invalidité comprise entre 78% et 82%. Le taux annuel pour cette catégorie est fixé à 80%. Y figure également le montant annuel payable, dans chaque catégorie, au pensionné, son épouse et ses enfants à charge.

Le Conseil de révision des pensions a interprété les paragraphes (1) et (2) de l'article 26 qui figurent également à la Partie III de la Loi. Cette interprétation fait l'objet de la demande présentée en vertu de l'article 28. Ces paragraphes sont ainsi rédigés:

26. (1) Sous réserve des dispositions de l'article 12, les pensions pour invalidité doivent, sauf les prescriptions du paragraphe (3), être accordées ou maintenues selon le degré d'invalidité résultant de blessure ou de maladie ou de leur aggravation, selon le cas, du requérant ou du pensionné.

(2) L'estimation du degré d'invalidité doit être basée sur les instructions et sur une table des invalidités, que doit préparer la Commission pour la gouverne des médecins et des chirurgiens qui font les examens médicaux aux fins de pension.

La procédure à suivre pour faire une demande de compensation, pour déterminer l'admissibilité à une compensation et le montant de celle-ci est prévue à la Partie VI de la Loi. En premier lieu, toute demande de compensation doit être présentée à la Commission, comme le prescrit l'article 62.

Une fois la demande tranchée par la Commission, si le requérant n'est pas satisfait, il peut de

dissatisfied applicant is to make another application, as of right to the Commission, and if after the second decision the applicant is still dissatisfied, the Commission may, in its discretion, consider a further application.

By section 67 an applicant who is dissatisfied with respect to the amount of any award granted to him may request a hearing by two members of the Commission and, if such request is granted, the two Commissioners designated to preside at the hearing may affirm or vary the decision of the Commission as to the amount of the award.

Sections 68 to 72 inclusive, deal with the case of an applicant who is dissatisfied with respect to his entitlement to an award or whose award has been cancelled or reduced by the Commission. Those sections provide for the designation by the Chairman of three members of the Commission as an Entitlement Board to hear the applicant's case and the procedure relating to the conduct of the appeal, and the decision of the Entitlement Board.

An applicant who is dissatisfied with a decision of an Entitlement Board or a decision of two members of the Commission designated under Section 67, may appeal the decision to the Pension Review Board. This Board is independent of the Commission and is composed of a Chairman and four other members appointed by the Governor-in-Council for fixed terms.

The requirement that the Board entertain a request for the interpretation of any provision of Parts III to VII of the Act is provided in subsection 81(3). It was a request under this subsection that led to the impugned interpretation. That subsection reads as follows:

81. (3) The Pension Review Board shall entertain any request for an interpretation of any provision of Parts III to VII of this Act made by the Commission, the Chief Pensions Advocate or any veterans' organization incorporated by or under any Act of the Parliament of Canada.

As above noted an application was made by the applicant herein that the Board entertain a request for an interpretation of subsections 26(1) and (2) of the Act. Its decision, rendered on July 23, 1974,

plein droit présenter une autre demande à la Commission et, après la seconde décision, si le requérant n'est toujours pas satisfait, la Commission peut, à sa discrétion, étudier une demande ultérieure.

Aux termes de l'article 67, un requérant qui n'est pas satisfait quant au montant d'une compensation qui lui est accordée, peut demander une audition par deux membres de la Commission et, si sa demande est accueillie, les deux commissaires désignés pour présider l'audition peuvent confirmer ou modifier la décision de la Commission quant au montant de la compensation.

Les articles 68 à 72 inclusivement traitent du cas d'un requérant qui n'est pas satisfait quant à son admissibilité à une compensation ou dont la compensation a été annulée ou réduite par la Commission. Ces articles prévoient que le président désigne trois membres de la Commission qui sont constitués en comité d'examen pour entendre le cas du requérant, la procédure relative à la conduite de l'appel et la décision du comité d'examen.

Un requérant qui n'est pas satisfait de la décision du comité d'examen ou de la décision des deux membres de la Commission, désignés en vertu de l'article 67, peut interjeter appel de la décision devant le Conseil de révision des pensions. Ce Conseil est indépendant de la Commission et se compose d'un président et de quatre autres membres nommés par le gouverneur en conseil pour un mandat fixe.

L'obligation pour le Conseil de recevoir toute demande d'interprétation de toute disposition des Parties III à VII de la Loi est prévue à l'article 81(3). C'était une requête introduite en vertu de cet article qui menait à l'interprétation en cause. Cet article est ainsi rédigé:

81. (3) Le Conseil de révision des pensions doit recevoir toute demande d'interprétation d'une disposition des Parties III à VII de la présente loi présentée par la Commission, le chef avocat-conseil du Bureau ou tout organisme d'anciens combattants constitué en corporation en vertu d'une loi du Parlement du Canada.

Comme on l'a indiqué précédemment, la requérante, en l'espèce, a adressé au Conseil une demande d'interprétation des paragraphes (1) et (2) de l'article 26 de la Loi. La décision du Conseil

following a hearing held as a result of that request is the subject matter of this application.

The request for interpretation was made on April 10, 1974, and arose out of a "policy"¹⁹ instruction of the Commission relating to automatic age increases in pension to certain classes of pensioners embodied in the Table of Disabilities and instructions of the Commission made under the authority of section 26(2) of the Act.

It appears from the record that the policy was first made a part of the Table with the approval of the then Minister of Pensions and National Health in 1938. Since then it has been amended from time to time, each time apparently with Ministerial approval. The present version of the policy was adopted, it is said, after it was approved by the Minister of Veteran's Affairs²⁰ on June 28, 1973, and reads as follows:

When a pensioner who is in receipt of a pension for a disability or disabilities which carry a fixed assessment at the rate of 50% or more in respect of an amputation, wound or injury due to or arising out of direct action with the enemy, reaches the age of 55 years, an additional 10% shall be added to his assessment, with a further 10% additional at each of ages 57 and 59, subject to the limitation of three increases of 10% each only, and an overall ceiling of 100%.

Before dealing with the merits of the application it is necessary to deal with the respondents' submission that the impugned interpretation is not a decision or an order within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*. In considering this submission it is clear, I think, that the Pension Appeal Board is a federal board, commission or other tribunal within the meaning of those words in the *Federal Court Act*. Jackett C.J. in *In re*

¹⁹ In its context, as will be seen, the policy instruction is more in the nature of a regulation, rule or direction, a fact that was conceded by counsel. It is for this reason that I have placed the word policy in quotation marks at this point in my reasons, but the word will be used hereafter without them, the true nature of the use of the word being understood.

²⁰ While it was said that the original policy instruction and each subsequent change received ministerial approval before being adopted by the Commission and inserted in the Table of Disabilities and instructions, there is nothing in the statute which requires that such prior approval be obtained and nothing turns on the fact that such approvals were obtained.

du 23 juillet 1974, suite à l'audition consécutive à cette demande d'interprétation, constitue l'objet de la présente demande.

La demande d'interprétation, présentée le 10 avril 1974, découlait d'un «énoncé de principes»¹⁹ de la Commission relativement aux augmentations automatiques de la pension en fonction de l'âge pour certaines catégories de pensionnés; il était inséré dans la table des invalidités et des instructions de la Commission préparées sous le régime de l'article 26(2) de la Loi.

Il ressort du dossier que l'énoncé de principe a tout d'abord fait partie de la table avec l'approbation du ministre des Pensions et de la Santé nationale en 1938. Depuis, il a été modifié à plusieurs reprises, chaque fois, semble-t-il, avec l'approbation du Ministre. La version actuelle du principe aurait été adoptée le 28 juin 1973, après son approbation par le ministre des Anciens combattants;²⁰ elle est ainsi libellée:

Quand un pensionné, titulaire d'une pension stabilisée à un taux d'au moins 50 p. 100, versée à l'égard d'une ou de plusieurs invalidités résultant d'une amputation ou affection attribuables ou consécutives à un engagement direct avec l'ennemi, atteint l'âge de 55 ans, puis de 57 ans, puis de 59 ans, il faut hausser chaque fois de 10 p. 100 l'évaluation de son invalidité, sous réserve qu'il ne saurait y avoir plus de trois augmentations, dont aucune ne doit dépasser 10 p. 100, et que l'évaluation totale ne doit pas excéder 100 p. 100.

Avant d'aborder le fond de la demande, il est nécessaire d'examiner la prétention des intimés selon laquelle l'interprétation en cause n'est pas une décision ou une ordonnance, au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. A cet égard, il est manifeste, selon moi, que la Commission d'appel des pensions est un office, une commission ou autre tribunal fédéral, au sens de ces mots dans la *Loi sur la Cour fédérale*. Voici le

¹⁹ Comme on le verra, l'énoncé de principe s'assimile plus, dans son contexte, à un règlement, une règle ou à une directive, fait admis par les avocats. C'est pourquoi j'ai placé l'expression «énoncé de principes» entre guillemets à ce stade de mes motifs; l'expression sera toutefois utilisée toute seule par la suite, le caractère véritable de l'utilisation de ce mot étant entendu.

²⁰ Bien qu'on ait dit que le premier énoncé de principe et chaque modification avaient reçu l'approbation ministérielle avant leur adoption par la Commission et leur insertion dans la table des invalidités et des instructions, rien dans la Loi n'impose cette approbation préalable et le fait que ces approbations ont été obtenues n'est pas déterminant.

Danmor Shoe Company Ltd. [1974] 1 F.C. 22, at pages 28 and 29, in determining the distinction between a decision of a board, commission or other tribunal in respect of something upon which it has jurisdiction and a declaration by such a body in a preliminary or interlocutory matter which is not a final disposition of the issue before it, reasoned as follows:

A decision that may be set aside under section 28(1) must, therefore, be a decision made in the exercise or purported exercise of "jurisdiction or powers" conferred by an Act of Parliament. A decision of something that the statute expressly gives such a tribunal "jurisdiction or powers" to decide is clearly such a "decision". A decision in the purported exercise of the "jurisdiction or powers" expressly conferred by the statute is equally clearly within the ambit of section 28(1). Such a decision has the legal effect of settling the matter or it purports to have such legal effect. Once a tribunal has exercised its "jurisdiction or powers" in a particular case by a "decision" the matter is decided even against the tribunal itself. (Unless, of course, it has express or implied powers to undo what it has done, which would be an additional jurisdiction.)

There is a clear difference between a "decision" by the Board of something that it has "jurisdiction or powers" to decide and a declaration by the Board as to the nature of the powers to be exercised by it when it comes to make the decision that it has "jurisdiction or powers" to make. Once the Board decides something in a particular case that it has "jurisdiction or powers" to decide, that decision has legal effect and the Board's powers in regard to that question are spent. When, however, the Board takes a position with regard to the nature of its powers upon which it intends to act, that "decision" has no legal effect. In such a case, as a matter of law, nothing has been decided.

Subsection 81(3) requires the Board to entertain any request for an interpretation of any provision of Part III to Part VII of the Act made, as here, by any veteran's organization. While there is nothing specific in the Act, so far as I can see, to indicate that an interpretation so made is final and binding on all parties in all future cases, the Board's decision is not simply a declaration but is a decision in the exercise of powers expressly conferred on it and, therefore, as such is susceptible to review on a section 28 application. To reach the conclusion that it is not such a decision would render an interpretation made under the subsec-

raisonnement suivi par le juge en chef Jackett dans l'affaire *In re Danmor Shoe Company Ltd.* [1974] 1 C.F. 22, aux pages 28 et 29, pour établir la distinction entre une décision d'un office, une commission ou autre tribunal relativement à une affaire pour laquelle il est compétent, et une déclaration d'un tel organisme dans le cadre d'une question préliminaire ou interlocutoire qui ne tranche pas de façon définitive le litige qui lui est soumis:

Une décision susceptible d'annulation en vertu de l'article 28(1) doit donc être une décision prise dans l'exercice ou le prétendu exercice d'«une compétence ou des pouvoirs» conférés par une loi du Parlement. Il va de soi qu'une décision du tribunal, prise en vertu d'«une compétence ou des pouvoirs» expressément conférés par la loi, est une «décision» relevant de cette catégorie. Une décision prise dans le prétendu exercice d'«une compétence ou des pouvoirs» conférés par la loi relève aussi manifestement de l'article 28(1). Une décision de ce genre a pour effet juridique de régler l'affaire, ou elle prétend avoir cet effet. Une fois que, dans une affaire donnée, le tribunal a exercé sa «compétence ou ses pouvoirs» en rendant une «décision», la question est tranchée et même le tribunal ne peut y revenir. (A moins, bien sûr, qu'il ait les pouvoirs exprès ou implicites de défaire, ce qu'il a fait, ce qui est une compétence supplémentaire.)

Il existe une différence manifeste entre une «décision» de la Commission dont l'objet relève de sa «compétence et de ses pouvoirs» et une déclaration de ladite Commission sur la nature des pouvoirs qu'elle va exercer pour rendre une décision relevant de sa «compétence ou de ses pouvoirs». Une fois que la Commission, dans une affaire donnée, a rendu une décision relevant de sa «compétence ou de ses pouvoirs», cette décision a un effet juridique et la Commission a épuisé ses pouvoirs à l'égard de cette affaire. Cependant, lorsque la Commission prend position sur la nature des pouvoirs qu'elle a l'intention d'utiliser, cette «décision» n'a aucun effet juridique. Dans un tel cas, il n'y a pas eu décision en droit.

L'article 81(3) prescrit au Conseil de recevoir toute demande d'interprétation d'une disposition des Parties III à VII de la Loi présentée, comme en l'espèce, par tout organisme d'anciens combattants. Pour autant que je sache, aucune disposition expresse de la Loi n'indique qu'une interprétation ainsi préparée est définitive et engage toutes les parties pour toutes les affaires à venir; la décision du Conseil n'est cependant pas une simple déclaration, c'est une décision dans le cadre de ses pouvoirs exprès qui, en tant que telle, est susceptible d'examen sur demande présentée en vertu de l'article 28. Décider que ce n'est pas une décision de ce

tion purposeless.²¹

It was submitted by counsel for the respondent that the test for determining the nature of the decision in question is firstly, whether or not the decision is final, or whether the tribunal has the right to change its mind and secondly, whether or not the decision has any legal effect. In his view, the answer to both questions in respect of a decision by the Board on an interpretation under subsection 81(3) must be no.

After the interpretation has been given by the Board, it must have a continuing legal effect and be binding on the Commission and be applied by it in administering the Act. That legal effect will continue and, as it seems to me, will likely bind the Board as well as the Commission until a Court, on an application of this nature finds that the interpretation given was wrong. The respondents' arguments based on the two tests enunciated by counsel must, therefore, in my view, fail.

Assuming that the decision required to be made is "a decision or order . . . of an administrative nature" within the meaning of the words in subsection 28(1) of the *Federal Court Act*, it next is necessary to determine whether it is one required to be made on a judicial or quasi-judicial basis. Subsection 81(4) empowers the Governor-in-Council to make regulations "respecting proceedings to be followed by the Pension Review Board in hearing and considering requests for interpretations made under subsection (3)." (The emphasis is mine.) No such rules of procedure were made although the Court was informed that the Board had informal rules for the conduct of the proceedings. Nothing turns on this because clearly the subsection contemplates that a hearing will be held in dealing with the request. This shows that the

genre rendrait inutile toute interprétation faite en vertu de ce paragraphe.²¹

L'avocat de l'intimé a prétendu que le critère pour déterminer la nature de la décision en cause consiste, en premier lieu, à savoir si la décision est définitive ou si le tribunal a le droit de changer d'opinion et, en second lieu, à savoir si la décision a un quelconque effet juridique. D'après lui, la réponse à ces deux questions, en ce qui concerne une décision du Conseil sur une demande d'interprétation en vertu de l'article 81(3), doit être négative.

Une fois que le Conseil a donné son interprétation, elle doit avoir un effet juridique permanent, lier la Commission qui doit l'appliquer en mettant en œuvre la Loi. Cet effet juridique se poursuivra et, me semble-t-il, liera aussi bien le Conseil que la Commission jusqu'à ce qu'un tribunal, dans le cadre d'une demande de ce genre, décide que l'interprétation donnée était erronée. Les arguments des intimés fondés sur les deux critères énoncés par leur avocat doivent donc, selon moi, être jugés irrecevables.

En supposant que la décision exigée est «une décision ou ordonnance . . . de nature administrative», au sens de ces mots à l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, il est alors nécessaire de déterminer si elle est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. L'article 81(4) autorise le gouverneur en conseil à établir des règlements «concernant la procédure que devra suivre le Conseil de révision des pensions pour l'audition et l'étude des demandes d'interprétation présentées en vertu du paragraphe (3)». (C'est moi qui souligne.) Aucune règle de procédure n'a été ainsi fixée, bien que la Cour ait été avisée que le Conseil suivait des règles de procédure non officielles. Ce point n'est pas déterminant car ce paragraphe stipule très clairement que tout examen de la demande se fera à l'audition. Il s'agit donc d'une

²¹ The use of the word "interpretation" in subsection 81(1) is to be contrasted with its use in subsection 81(3). In the former the "decision" which the Commission has to reach is with respect to the disposition of an appeal from an award or an entitlement. The "interpretation" which the Board is called upon to make during the course of an appeal is not, it seems to me, a final "decision" or order within the meaning of the words in section 28, in the sense that the interpretation required by subsection (3) is. However, it is unnecessary in this application to decide whether or not such apparent distinction is well founded.

²¹ L'emploi du terme «interprétation» à l'article 81(1) contraste avec son emploi à l'article 81(3). Dans le premier cas, la «décision» à laquelle la Commission doit parvenir vise à trancher un appel interjeté d'une compensation ou d'une admissibilité. L'«interprétation» que le Conseil est tenu de faire dans le cadre de l'appel n'est pas, à mon avis, une «décision» définitive ou une ordonnance, au sens de ces mots à l'article 28, alors que l'interprétation prescrite au paragraphe (3) l'est. Toutefois, il n'est pas nécessaire dans la présente demande de décider si cette distinction apparente est justifiée.

decision was one required to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

Turning now to the substantive issue, the relevant part of the request to the Pension Review Board for interpretation reads as follows:

TAKE NOTICE that the National Secretary of The War Amputations of Canada, pursuant to Subsection 81(3) of the Pension Act, requests:

(1) The Pension Review Board entertain an interpretation of Subsection 26(1) and Subsection 26(2) of the Pension Act, to the effect that the Commission is empowered to provide Automatic Age Increases to former members of the Forces in receipt of pensions for amputation or gunshot wound arising from accident; and

(2) That in stating in its decision of May 15th, 1973, that any extension of the Automatic Age Increase policy would require legislation, the Board erred; and . . .

The Board in rendering its decision in effect held that the Commission under section 26 did not have the power to make the present policy instruction but, nevertheless, it should be accepted as having legal effect because it has been in operation, in fact, since 1938 but cannot be broadened except by an Act of Parliament.

The applicant's position in this Court was that the Pension Review Board erred in law in failing to conclude that the restriction contained in the automatic age increase provision in the Table of Disabilities limiting its application only to those pensioners whose amputation, wound or injury was due to or arose out of direct action with the enemy was *ultra vires* in that the restriction contravened the powers granted the Commission by section 26(2) of the Act.

It should first be observed, I believe, that the purpose of the instructions and Table of Disabilities authorized by subsection 26(2) is "for the guidance of physicians and surgeons making medical examinations for pension purposes" in estimating the extent of the applicant's disability. Thus, it is of some interest to note the scheme of the Table of Disabilities. Chapter 1 deals with an introduction and definitions; chapter 2 gives general instructions to the user; and in the following eighteen chapters general instructions are given to physicians for dealing with particular kinds of amputations, injuries and diseases and in each case provides tables of assessments, expressed as per-

décision soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Venons-en maintenant au fond du litige; voici l'extrait pertinent de la demande d'interprétation soumise au Conseil de révision des pensions:

[TRADUCTION] SACHEZ QUE le Secrétaire national de l'Association canadienne des amputés de guerre, conformément à l'article 81(3) de la Loi sur les pensions, demande

(1) Que le Conseil de révision des pensions accueille une demande d'interprétation, présentée en vertu des paragraphes (1) et (2) de l'article 26 de la Loi sur les pensions, portant que la Commission est autorisée à prévoir une augmentation automatique selon l'âge aux anciens membres des forces titulaires d'une pension résultant d'une amputation ou d'une blessure par arme à feu due à un accident; et

(2) Que le Conseil s'est mépris en décidant, le 15 mai 1973, que toute politique d'augmentation automatique selon l'âge nécessiterait une mesure législative; et . . .

En rendant sa décision, le Conseil a décidé en fait que la Commission, aux termes de l'article 26, n'était pas habilitée à adopter l'énoncé de principe actuel, mais qu'il conviendrait néanmoins de lui accorder un effet juridique car il était en fait appliqué depuis 1938, mais qu'il ne pouvait être élargi, si ce n'est par le législateur.

La requérante a soutenu devant cette cour que le Conseil de révision des pensions avait commis une erreur de droit, faute de déclarer *ultra vires* la restriction insérée dans la disposition de la table des invalidités relative à l'augmentation automatique selon l'âge et limitant son application aux pensionnés dont l'amputation ou la blessure étaient attribuables ou résultaient d'un engagement direct avec l'ennemi, du fait que cette restriction allait à l'encontre des pouvoirs conférés à la Commission par l'article 26(2) de la Loi.

Selon moi, il faudrait en premier lieu souligner que les instructions et la table des invalidités autorisées par l'article 26(2) s'inscrivent «pour la gouverne des médecins et des chirurgiens qui font les examens médicaux aux fins de pension», lorsqu'il s'agit d'évaluer le taux d'invalidité du requérant. Il est donc utile de s'arrêter à l'économie de la table des invalidités. Le chapitre 1 comporte une introduction et des définitions; le chapitre 2 donne des directives générales à l'usager; et dans les 18 chapitres suivants, on donne des directives générales aux médecins qui examinent des types particuliers d'amputation, de blessures et de maladies, en fournissant pour chaque cas les tables d'évaluation,

centages, for the disability of the particular applicant. It is in chapter 2 that the present policy is found.

Counsel for the respondents argued, surprisingly, that the whole policy instruction was *ultra vires*, not merely the limitation of its application to those pensioners whose disabilities arose or were due to direct action with the enemy. His basis for this submission was that nowhere in the Act is it contemplated that entitlement may be found and an award of pension made automatically because of the attainment of a given age but the award must be made, as required by section 26, in accordance with the extent of the disability. In support of this proposition he referred to Part VI of the Act in which the procedure in applying for and being awarded a pension and appealing therefrom is set out. The sections in that Part when read with subsection 26(1), in his submission, clearly indicate that the Commission must make an original award, and any change therein, on an individual basis "in accordance with the extent of the disability" and not automatically on the basis of age without reference to whether or not the disability of the pensioner upon reaching a given age has actually changed.

I do not believe that the policy statement when read with the guidelines immediately following the statement in chapter 2 of the Table of Disabilities supports the respondents' argument that the award is automatic in the sense suggested. Paragraph 4 of chapter 2 reads as follows:

4. The following guidelines for the application of the Automatic Age Increase policy continue to apply:

- (a) The sole fact that a disability is not likely to go below 50% is not by itself a sufficient requirement for the granting of an Automatic Age Increase.
- (b) The Commission must be satisfied that the disability is not likely to increase.
- (c) When the assessment for a disability has been maintained at the same level for 10 years or more, it may be considered that the disability is not likely to increase.
- (d) A pensioner with a disability or disabilities with a fixed assessment within the range of 48% to 52% and whose pension is therefore payable at the rate of 50%, is eligible for consideration under the above policy. [The emphasis is mine.]

exprimées en pourcentages, pour l'invalidité du requérant en cause. C'est sur le chapitre 2 que se fonde la présente mesure.

Il est surprenant que l'avocat des intimés ait prétendu que tout énoncé de principe était *ultra vires*, et non simplement la clause limitant son application aux pensionnés dont les invalidités résultaient ou étaient attribuables à un engagement direct avec l'ennemi. Il fonde sa plaidoirie sur le fait que nulle part dans la Loi il n'est prévu que, lorsqu'un intéressé atteint un âge donné, il devient automatiquement admissible à la pension et que la compensation doit être établie, comme le prescrit l'article 26, selon le degré d'invalidité. Pour étayer son point de vue, l'avocat se réfère à la Partie VI de la Loi dans laquelle est exposée la procédure pour demander et recevoir une pension et interjeter éventuellement appel. Selon sa plaidoirie, il ressort clairement de la lecture des articles de cette partie concurremment avec l'article 26(1) que la Commission doit fixer une première compensation et que tout changement à celle-ci doit intervenir sur une base individuelle «selon le degré d'invalidité» et non pas automatiquement en fonction de l'âge, indépendamment de tout changement réel dans l'invalidité du pensionné qui a atteint l'âge donné.

Je ne crois pas que l'énoncé de principe, lorsqu'on le lit conjointement avec les directives consécutives au chapitre 2 de la table des invalidités, étaye l'argumentation des intimés selon laquelle la compensation est automatique dans le sens proposé. Le paragraphe 4 du chapitre 2 est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 4. Les directives suivantes concernant l'application du principe de l'augmentation automatique en fonction de l'âge continuent à s'appliquer:

- a) le seul fait qu'une invalidité restera vraisemblablement supérieure à 50% ne constitue pas en soi une exigence suffisante pour qu'on accorde une augmentation automatique selon l'âge.
- b) la Commission doit être convaincue que l'invalidité ne va vraisemblablement pas augmenter.
- c) lorsque l'évaluation d'une invalidité a été maintenue au même niveau pendant 10 ans et plus, on peut estimer que l'invalidité ne va vraisemblablement pas augmenter.
- d) un pensionné victime d'une ou plusieurs invalidités avec une évaluation fixe dans une échelle comprise entre 48% et 52% et dont la pension est, par conséquent, payable au taux de 50%, est admissible au bénéfice d'une compensation en vertu du principe énoncé précédemment. [C'est moi qui souligne.]

Moreover, counsel conceded that while the files of pensioners in receipt of pensions exceeding 50% automatically come up for review upon their attaining the ages of 55, 57 and 59, the increases in pension are not granted automatically. The pensioner either is medically examined or his documented case history is completely reviewed at that time and if the Commission is satisfied that the guidelines in section 4 of chapter 2 of the Table of Disabilities, as well as the criteria elsewhere in the Table, have been met, it will increase his pension award by 10%. The Court was informed that the award of a pension has always been made by expressing the degree of disability as a percentage. Similarly disabled pensioners should, under this system, receive, as nearly as possible, similar pensions. Such percentages, of necessity, are arbitrarily fixed by the Commission to give consistency in the administration of the Act. The use of an additional arbitrary percentage applicable to a disability which the Commission determines, on the advice of its medical advisers, has been worsened by advancing years complies, in my opinion, with the only manner in which, logically, the Act can be administered and in fact has, from its inception, been administered.

To put it another way, the Table of Disabilities provides an instruction to the Commission's medical advisers to assist them in assessing the extent of a pensioner's disability both in respect of his original application for pension and subsequently in assessing the extent of additional disability on attaining specific ages. The final responsibility for making the award is the Commission's and it may or may not accept the physician's finding. Therefore, in my view, subsections 26(1) and (2) empower the Commission to adopt a policy of the kind herein under review and the Board was in error, in my view, in expressing the opinion that it ought to have been authorized by Parliament and that any extension thereof must be so authorized.

However, I do not believe that a limitation in the application of such a policy to those whose disabilities are due to or arose out of direct action with the enemy is authorized by those subsections or by any other provisions in the Act. As will have been observed, paragraphs 12(1)(a) and (b) pro-

L'avocat a par ailleurs admis que, tandis que les dossiers des pensionnés, titulaires de pension excédant 50%, sont soumis automatiquement à un examen, lorsque ceux-ci atteignent 55 ans, 57 ans et 59 ans, les augmentations ne sont pas accordées automatiquement. A ce moment-là, le pensionné est examiné par les médecins, l'histoire détaillée de son cas fait l'objet d'un examen complet. Si la Commission est alors convaincue que les directives énoncées à l'article 4 du chapitre 2 de la table des invalidités de même que les critères énoncés ailleurs dans la table ont été satisfaits, il y aura une augmentation de 10% de ses prestations de pension. La Cour a été informée que l'octroi d'une pension a toujours été fondé sur le degré d'invalidité exprimé en pourcentage. Des pensionnés atteints d'incapacité semblable devraient, aux termes de ce système, recevoir, autant que possible, des pensions analogues. Bien évidemment, ces pourcentages sont fixés arbitrairement par la Commission afin d'uniformiser l'application de la Loi. L'utilisation d'un pourcentage supplémentaire arbitraire relatif à une invalidité que la Commission déclare, sur le conseil des médecins, aggravée par le vieillissement, se conforme, selon moi, avec la seule façon logique d'appliquer la Loi, ce qu'on a fait dès le départ.

En d'autres termes, la table des invalidités fournit des indications aux conseillers médicaux de la Commission pour l'aider à évaluer le degré d'invalidité du pensionné, tant en regard de sa demande originale de pension que, par la suite, pour l'estimation du degré d'invalidité supplémentaire à des âges donnés. C'est la Commission qui fixe la compensation en définitive et elle peut admettre ou rejeter les conclusions des médecins. Par conséquent, selon moi, l'article 26(1) et (2) autorise la Commission à adopter un principe du genre de celui qui est soumis à notre examen et le Conseil a commis une erreur en déclarant qu'elle aurait dû avoir une autorisation du Parlement et que tout élargissement de ce principe est soumis à une telle sanction.

Toutefois, je ne pense pas que les articles en cause ou toute autre disposition de la Loi permettent de restreindre l'application de ce principe aux personnes dont les invalidités sont dues ou résultent d'un engagement direct avec l'ennemi. Comme on l'aura remarqué, les alinéas 12(1)a) et

vide for the award of pensions for the persons referred to for death, injury or disease attributable to, or incurred during military service. Paragraphs (c) and (g) of that subsection apparently apply to those who served "in a theatre of actual war" and that phrase is defined in subsection 2(1) of the Act as follows:

"service in a theatre of actual war" means

(a) any service as a member of the army or air force of Canada in the period commencing August 14, 1914 and ending November 11, 1918 in the zone of the allied armies on the continents of Europe, Asia or Africa, or in any other place at which the member has sustained injury or contracted disease directly by a hostile act of the enemy;

(b) any service as a member of the naval forces of Canada in the period described in paragraph (a) on the high seas or wherever contact has been made with hostile forces of the enemy, or in any other place at which the member has sustained injury or contracted disease directly by a hostile act of the enemy; and

(c) any service as a member of the forces in the period commencing September 1, 1939 and ending

(i) May 9, 1945, where the service was in any place outside Canada, and

(ii) August 15, 1945, where the service was in the Pacific Ocean or Asia,

or in any place in Canada at which the member has sustained injury or contracted disease directly by a hostile act of the enemy;

As can be seen, nowhere in that definition nor, for that matter, elsewhere in the Act is the phrase "due to, or arising out of direct action with the enemy" used, nor is any authority granted to the Commission, in determining entitlement to pension or the amount of an award, to distinguish between those persons whose disabilities were sustained as a result of direct enemy action and those sustained as a result of accident. The imposition of such a limitation is, therefore, beyond the powers of the Commission. However, since, as has already been found, it does have power under the Act to make a policy instruction without such a limitation, the interpretation of the Board was in error and should be set aside. The Board should be directed to revise its interpretation of subsection 26(2) as authorizing the Commission to make the rule in question one of general application to those persons in receipt of pensions for disabilities carrying a fixed assessment of 50% or more in respect of amputation, wound or injury, provided its application will be only for the purpose of instructing

b) prévoit que les pensions seront accordées aux bénéficiaires en cas de décès, de blessures ou de maladies qui se sont produites au cours du service militaire ou attribuables à celui-ci. Les alinéas c) et g) de ce paragraphe s'appliquent apparemment aux personnes qui ont servi «sur un théâtre réel de guerre» et cette expression est définie comme suit à l'article 2(1) de la Loi:

b «service sur un théâtre réel de guerre» signifie

a) tout service à titre de membre des forces de l'armée ou des forces aériennes du Canada au cours de la période commençant le 14 août 1914 et se terminant le 11 novembre 1918, dans la zone des armées alliées sur l'un des continents européen, asiatique ou africain, ou en tout autre lieu où le membre a été blessé ou a contracté une maladie comme conséquence directe d'un acte hostile de l'ennemi;

b) tout service à titre de membre des forces navales du Canada au cours de la période visée à l'alinéa a), en haute mer ou en n'importe quel lieu où le contact avec les forces hostiles de l'ennemi a été établi, ou en tout autre lieu où le membre a été blessé ou a contracté une maladie comme conséquence directe d'un acte hostile de l'ennemi; et

c) tout service à titre de membre des forces au cours de la période commençant le 1^{er} septembre 1939 et se terminant

(i) le 9 mai 1945, lorsque le service a été fait où que ce soit hors du Canada, et

(ii) le 15 août 1945, lorsque le service a été fait dans l'océan Pacifique ou en Asie,

ou en quelque lieu au Canada où le membre a été blessé ou a contracté une maladie comme conséquence directe d'un acte hostile de l'ennemi.

f Comme on peut le voir, nulle part dans cette définition ni, évidemment, ailleurs dans la Loi, n'apparaît l'expression «attribuables à un engagement direct avec l'ennemi ou en résultant». D'ailleurs, aucune disposition ne confère à la Commission le pouvoir, lorsqu'elle décide de l'admissibilité à la pension ou du montant d'une compensation, de faire une distinction entre les personnes dont les invalidités sont imputables à un engagement direct avec l'ennemi et celles qui découlent d'un accident. Par conséquent, imposer ce genre de restriction excède les pouvoirs de la Commission. Toutefois, puisque, comme je l'ai déjà établi, elle a effectivement le pouvoir en vertu de la Loi d'émettre un énoncé de principe sans une telle restriction, l'interprétation du Conseil est erronée et doit être annulée. Il convient donc d'ordonner au Conseil de réviser son interprétation de l'article 26(2), étant entendu que ce dernier autorise la Commission d'étendre l'application du principe en question à toutes les personnes titulaires de pensions d'invalidité à un taux fixe de 50% ou plus eu égard à une

those to whom it is directed as to how the extent of disability shall be estimated.

For the above reasons, I agree with the Order proposed by the Chief Justice.

* * *

PRATTE J.: I agree.

amputation ou une blessure, pourvu qu'il ne serve qu'à instruire les personnes à qui il est destiné de la façon dont on doit évaluer le degré d'invalidité.

" Pour les motifs mentionnés précédemment, je souscris à l'ordonnance proposée par le juge en chef.

* * *

LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

T-1406-74

T-1406-74

The Queen (Plaintiff)

v.

Frank Leslie (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Toronto, December 12, 1974; Ottawa, March 10, 1975.

Income Tax—Defendant selling business to company controlled by him and taking promissory note as part payment—Repaying part of note 10 years later—Whether part of defendant's 1969 income—Whether payment pursuant to bona fide business transaction and not an appropriation—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as am. ss. 8(1)(a), (b).

Defendant caused a company of which he was the controlling shareholder to be incorporated in order to acquire a business which he operated. Purchase price of \$25,380 was paid by issuing 10,000 common shares to the vendor, and the balance was secured by a promissory note for \$15,300. Net value of the business was \$5077.85 and included in the balance was \$20,222.15 allocated to goodwill. Ten years later \$7,762.68 was paid in partial satisfaction of the note. Plaintiff claims that this amount should have been included in defendant's 1969 income under section 8(1)(a) or (b) of the *Income Tax Act*.

Held, setting aside the judgment of the Tax Review Board, and confirming the original assessment, this was not a *bona fide* business transaction; defendant was the controlling shareholder, and assets worth \$5,075.00 were transferred for \$25,380. As to whether the note was unenforceable because of failure of consideration regarding the goodwill, the original agreement does not differentiate between goodwill and other assets. The note was given only for part of the balance of the price of all assets sold. Between parties who have entered into an otherwise enforceable contract, once the Court is satisfied that there is valuable consideration, it will not consider the sufficiency.

When an enforceable obligation has been entered into in one year and creates a taxable benefit to the obligee, and the obligation is paid in a subsequent year, it is when the benefit is created, not when the taxpayer actually receives payment, that the amount should be taken into account. The debt, however, must be well-secured. If there are not sufficient assets to create the expectation that the debt will be paid, the benefit is not conferred until assets are accumulated sufficient to create a real benefit. Here, no security existed for any amount in excess of the actual 1959 value of the assets. No benefit was then conferred in 1959.

Kennedy v. M.N.R. [1973] F.C. 839, followed.

INCOME tax appeal.

La Reine (Demanderesse)

c.

a

Frank Leslie (Défendeur)

Division de première instance, le juge Addy—Toronto, le 12 décembre 1974; Ottawa, le 10 mars 1975.

b

Impôt sur le revenu—Le défendeur vend une entreprise à une compagnie qu'il contrôle et accepte un billet à ordre à titre de paiement partiel—Dix ans plus tard, une partie du billet est payée—S'agit-il d'un revenu du défendeur pour 1969?—Le paiement a-t-il été fait à la suite d'une opération commerciale authentique et non d'une affectation?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, et mod. art. 8(1)(a), (b).

c

Dans le but d'acheter une entreprise qu'il dirigeait, le défendeur a fait constituer une compagnie dont il était l'actionnaire principal. Le paiement du prix d'achat de \$25,380 s'effectua par l'émission au bénéfice du vendeur de 10,000 actions ordinaires et le solde fut garanti par un billet à ordre au montant de \$15,300. La valeur nette de l'entreprise était de \$5,077.85; on intégra au solde du prix d'achat un montant de \$20,222.15, imputé à la clientèle. Dix ans plus tard, \$7,762.68 a été payé en règlement partiel du billet. La demanderesse prétend qu'en vertu de l'art. 8(1)(a) ou (b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ce montant aurait dû être inclus dans le revenu du défendeur pour 1969.

d

e

Arrêt: La décision de la Commission de révision de l'impôt est annulée et la cotisation initiale rétablie; il ne s'agissait pas d'une opération commerciale authentique parce que le défendeur était actionnaire principal et que des actifs d'une valeur de \$5,075 furent cédés pour \$25,380. Quant à la question de savoir si le billet était non exécutoire étant donné l'absence totale de contrepartie en ce qui concerne la clientèle, l'entente originale ne différenciait nullement la clientèle des autres actifs. Le billet à ordre ne couvrait qu'une partie du solde du prix de tous les actifs vendus. Lorsque des parties ont conclu un contrat autrement exécutoire entre eux, la Cour, une fois convaincue de l'existence d'une contrepartie réelle, ne se souciera pas de la suffisance de celle-ci.

f

g

Lorsqu'une obligation exécutoire a été conclue au cours d'une année d'imposition et crée un bénéfice imposable entre les mains du créancier obligataire et qu'elle est acquittée au cours d'une année subséquente, c'est le moment où ledit bénéfice a pris naissance qu'il faut retenir et non celui où le contribuable reçoit effectivement le paiement. La dette doit être bien garantie. Si l'actif est insuffisant pour qu'on puisse espérer le remboursement de la dette, aucun bénéfice n'est attribué jusqu'à ce qu'il y ait accumulation suffisante d'actifs pour créer un bénéfice réel. En l'espèce, aucun montant supérieur à la valeur réelle des actifs en 1959 n'était couvert par une garantie. Par conséquent, aucun bénéfice n'a été attribué en 1959.

j

Arrêt suivi: *Kennedy c. M.R.N.* [1973] C.F. 839.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

G. W. Ainslie, Q.C., and *C. H. Fryers* for plaintiff.

D. C. Nathanson for defendant.

SOLICITORS:

Attorney General of Canada for plaintiff.

D. C. Nathanson, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The defendant, who was at all material times the owner of the majority of the voting shares of Headwater-Perth Cheese & Foods Limited (hereinafter referred to as "the Company"), had, pursuant to an agreement for sale, dated the 5th of March 1959, sold to the Company, as a going concern, a storage and food distribution business which the defendant had been carrying on for some time. The defendant had caused the Company to be incorporated as a private company under the laws of the Province of Ontario for the purpose of acquiring these assets. The letters patent incorporating the Company were dated the 4th of March 1959. The purchase price was paid by issuing 10,000 common shares to the vendor for a total expressed consideration of \$10,000.00 and the balance was secured by a promissory note to the defendant vendor for \$15,300.00. The promissory note bore interest at 3% and contained privileges and conditions extremely favourable to the purchaser Company.

The tangible assets, other than the goodwill, amounted to \$11,851.41 and the current liabilities amounted to \$6,773.46. The net value of the business exclusive of goodwill was therefore \$5,077.85. Included in the balance of the purchase price was an amount of \$20,222.15 allocated to goodwill. It is uncontested and was freely admitted by the defendant at trial that, in fact, there was no value whatsoever to the goodwill.

Ten years after the sale, namely, in 1969, an amount of \$7,762.68 was paid by the Company to the defendant in partial satisfaction of the promissory note issued to him.

AVOCATS:

G. W. Ainslie, c.r., et *C. H. Fryers* pour la demanderesse.

D. C. Nathanson pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le procureur général du Canada pour la demanderesse.

D. C. Nathanson, Toronto, pour le défendeur.

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

LE JUGE ADDY: Le défendeur qui, à toutes les époques en cause, était le détenteur majoritaire des actions comportant droit de vote de la Headwater-Perth Cheese & Foods Limited (ci-après appelée «la compagnie») avait, en vertu d'un contrat de vente conclu le 5 mars 1959, vendu à la compagnie une entreprise d'entreposage et de distribution d'aliments qu'il exploitait activement depuis un certain temps. Le défendeur avait, en vertu des lois de la province d'Ontario, fait constituer l'entreprise en compagnie privée pour les fins de l'acquisition de ces actifs. Les lettres patentes attestant la constitution de la compagnie portaient la date du 4 mars 1959. Le paiement du prix d'achat s'effectua par l'émission au bénéfice du vendeur de 10,000 actions ordinaires représentant une contrepartie totale avouée de \$10,000 et le solde fut garanti par un billet à ordre au montant de \$15,300 consenti au vendeur défendeur. Le billet à ordre portait intérêt au taux de 3% et comportait des privilèges et conditions extrêmement favorables à la compagnie acheteuse.

Les biens corporels, autres que la clientèle, représentaient un montant de \$11,851.41 et les exigibilités \$6,773.46. La valeur nette de l'entreprise, la clientèle mise à part, était par conséquent de \$5,077.85. On intégra au solde du prix d'achat un montant de \$20,222.15 imputé à la clientèle. Il est incontesté, et le défendeur l'a d'ailleurs volontiers admis à l'audience, qu'en fait, la clientèle ne représentait absolument aucune valeur.

Dix ans après la vente, c'est-à-dire en 1969, la compagnie versa au défendeur un montant de \$7,762.68 en règlement partiel du billet à ordre émis en sa faveur.

The plaintiff claims that the said amount of \$7,762.68 should, by virtue of section 8(1)(a) or alternatively 8(1)(b) of the *Income Tax Act*¹, properly be included in computing the defendant's income for the 1969 taxation year. The defendant, on the other hand, claims that the said amount was a payment made pursuant to a *bona fide* business transaction within the meaning of section 8(1)(a) and did not constitute an appropriation under section 8(1)(b) and, therefore, should not have been taken into account in computing the income in 1969, since whatever benefit the defendant did receive was in fact received in 1959, at the time of the closing of the sale, pursuant to the agreement for sale and the transferring of the assets. The relevant portions of section 8(1) of the *Income Tax Act* read as follows:

8. (1) Where, in a taxation year,

(a) payment has been made by a corporation to a shareholder otherwise than pursuant to a *bona fide* business transaction,

(b) funds or property of a corporation have been appropriated in any manner whatsoever to, or for the benefit of, a shareholder, or

(c) a benefit or advantage has been conferred on a shareholder by a corporation,

the amount or value thereof shall be included in computing the income of the shareholder for the year.

Having regard to the fact that the defendant vendor was the controlling shareholder of the company which was purchasing the assets from him, and having regard also to the fact that assets of the total net value of some \$5,075.00 were transferred to the purchasing company for a total consideration of \$25,380.00, I find no difficulty whatsoever in concluding that the transaction cannot be termed a "*bona fide* business transaction" as contemplated by section 8(1)(a) of the Act. Though, it might well be argued that, as the Company had no other assets in 1959 except those purchased from the defendant and that as a result the shares would not have had any value whatsoever, then, even when discounting the shares completely, the Company, at that time, had but a net worth business assets of \$5,075.00 and a liability towards the vendor of \$15,300.00, any such transaction could still not be characterized as a *bona fide* business transaction in view of the great and very

¹ R.S.C. 1952, c. 148, as amended to 1969.

La demanderesse prétend que ledit montant de \$7,762.68 devrait, en vertu de l'article 8(1)a) ou subsidiairement en vertu de l'article 8(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹, être à bon droit inclus dans le calcul du revenu du défendeur pour l'année d'imposition 1969. Le défendeur, d'autre part, prétend que ledit montant constituait un paiement fait en vertu d'une opération commerciale authentique au sens de l'article 8(1)a) et ne constituait pas une affectation prévue à l'article 8(1)b) et que, par conséquent, on n'aurait pas dû en tenir compte dans le calcul du revenu de 1969, puisque, quels que soient les bénéfices retirés par le défendeur, celui-ci les a effectivement touchés en 1959, au moment de la signature de la vente, conformément au contrat de vente et de transfert des actifs. Voici les extraits pertinents de l'article 8(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

8. (1) Lorsque, dans une année d'imposition,

a) un paiement a été fait par une corporation à un actionnaire autrement qu'en vertu d'une opération commerciale authentique,

b) des fonds ou biens d'une corporation ont été affectés de quelque manière que ce soit à un actionnaire ou à son avantage, ou

c) un bénéfice ou un avantage a été attribué à un actionnaire par une corporation,

le montant ou la valeur en l'espèce est inclus dans le calcul du revenu de l'actionnaire pour l'année.

Compte tenu du fait que le défendeur vendeur était l'actionnaire majoritaire de la compagnie à qui il vendait les actifs, et compte tenu également du fait que ces actifs d'une valeur totale nette de quelque \$5,075 furent cédés à la compagnie acheteuse pour une contrepartie totale de \$25,380, je n'ai aucune peine à conclure que l'opération ne peut être qualifiée d'"opération commerciale authentique" comme l'envisage l'article 8(1)a) de la Loi. Cependant, pourrait-on facilement avancer, puisque la compagnie ne possédait en 1959 d'autres actifs que ceux qu'elle avait achetés du défendeur et qu'en conséquence les actions n'auraient représenté aucune valeur, dans ce cas, même si l'on ne tient aucun compte des actions, la compagnie possédait à cet époque des actifs qui n'avaient qu'une valeur commerciale de \$5,075 et devait au vendeur un montant de \$15,300; une telle opération ne pourrait quand même être qualifiée d'"opération commerciale authentique, compte tenu de

¹ S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications antérieures à 1969.

evident deficiency in the consideration passing from the vendor to the purchaser. It follows, therefore, that if "the payment was made" in 1969, then, pursuant to section 8(1)(a), the sum of \$7,762.68 would be taxable in that year providing the other provisions of section 8(1) do not require the amount to be taken into account in 1959 rather than in 1969. Similarly, of course, if funds of the Company in that amount had to be considered as having been appropriated for the benefit of the defendant in 1959, then, also under section 8(1)(b), the amount would also be taxable in that year.

There can be no question of the defendant in this case being a holder in due course of the promissory note. The plaintiff, therefore, argues that, as there was a total failure of consideration in so far as goodwill is concerned, the promissory note of \$15,300.00 was unenforceable as between the original parties to the note, namely the defendant and the Company, and that the promise to pay by the Company in effect constituted a *nullum pactum*. As a consequence, no appropriation or payment took place in 1959 but that in 1969, when the amount of \$7,762.65 was paid without any legal obligation on the Company to pay it, the payment or appropriation then took place.

In order to determine whether the promissory note constituted a *nullum pactum*, one must look at the original agreement for sale of which it constituted an integral part. There is no question of all of the formalities under *The Corporations Act* of Ontario not having been complied with or of the agreement not being valid on its face or properly executed. The issue was never raised by the plaintiff and the agreement, which appears to be regular on its face, is to be presumed to have been properly executed after the normal legal formalities had been complied with. The sole question is one of consideration: in the appendix to the agreement, the amount of goodwill is included with the other assets for total assets in the amount of \$32,073.00 and the liabilities, as stated previously, amount to \$6,773.00 for a total net value of \$25,300.00 expressed in the agreement, which amount the Company was obliged to pay by the transfer of \$10,000.00 worth of shares and the aforesaid note of \$15,300.00. By the express terms of the agreement, there is therefore no distinction

l'insuffisance marquée et très évidente de la contrepartie cédée par le vendeur à l'acheteur. Il s'ensuit par conséquent, que, si «le paiement a été fait» en 1969, le montant de \$7,762.68 serait alors impossible pour ladite année conformément à l'article 8(1)a), pourvu que les autres dispositions de l'article 8(1) n'exigent pas que le montant soit appliqué à l'année 1959 plutôt que 1969. De même bien sûr, si les fonds de la compagnie correspondant à ce montant devaient être considérés comme ayant été affectés au bénéfice du défendeur en 1959, le montant serait alors imposable pour ladite année, en vertu de l'article 8(1)b).

Nul doute que le défendeur en l'espèce est un détenteur régulier du billet à l'ordre. La demanderesse prétend donc que, vu l'absence totale de contrepartie en ce qui concerne la clientèle, le billet à ordre de \$15,300 était non exécutoire entre les parties initiales au billet, savoir le défendeur et la compagnie, et elle ajoute que la promesse de paiement de la compagnie constituait effectivement un engagement nul. En conséquence, l'affectation ou le paiement eut lieu non pas en 1959 mais en 1969 lorsque la compagnie paya le montant de \$7,762.65 sans aucune obligation légale de sa part.

Aux fins de déterminer si le billet à ordre constituait un engagement nul, il faut examiner le contrat de vente initial dont il faisait partie intégrante. Il ne fait aucun doute que toutes les formalités prévues à *The Corporations Act* de l'Ontario ont été remplies ou qu'à première vue, le contrat est valide ou valablement conclu. Le problème n'a jamais été soulevé par la demanderesse et le contrat, qui semble à première vue conforme aux règles, est présumé avoir été valablement conclu, une fois remplies les formalités habituelles prévues par la loi. Le seul problème porte sur la contrepartie: dans l'annexe du contrat, le montant afférent à la clientèle fait partie des autres actifs dont le total s'élève à \$32,073 et le passif, comme je l'ai dit antérieurement, à \$6,773, soit une valeur totale nette apparaissant au contrat de \$25,300, montant que la compagnie devait payer en cédant des actions d'une valeur de \$10,000 et le billet de \$15,300 susmentionné. Les dispositions formelles du contrat n'établissent donc aucune distinction entre la clientèle et les autres actifs dans la mesure

made between the goodwill and the other assets in so far as payment for the transfer of same is concerned. The promissory note of \$15,300.00 is not expressed in the agreement to be given for any part of the goodwill but merely for part of the balance of the purchase price of all of the assets sold. It is not a question, therefore, of there being no consideration for the note, which might very well have been the case if the note had been expressed in the agreement to be given in payment of the goodwill, in which case the promise to pay being a promise to pay something for nothing, would constitute a *nullum pactum* by reason of total failure of consideration.

On this issue, it is interesting to note that paragraph 11 of the defendant's statement of defence reads as follows:

11. The amount assigned to goodwill by the Defendant and Headwater-Perth Cheese & Foods Limited was \$20,222.15, which was paid for by Headwater-Perth Cheese & Foods Limited by the making of a promissory note in favour of the Defendant in the amount of \$15,300 bearing interest at the rate of 3% per annum, the balance being covered by the issuance to the Defendant of fully paid common shares of Headwater-Perth Cheese & Foods Limited.

(This pleading is, of course, contrary to the express terms of the agreement as above mentioned.) Such an admission, as that contained in the above-quoted paragraph, might well have been very damaging if not fatal to the defendant had the plaintiff chosen to admit the pleading as being factual, but the plaintiff in his reply pleaded as follows:

3. He admits that the amount assigned to goodwill by the Defendant and Headwater-Perth Cheese and Food Limited was \$20,222.15, and otherwise joins issue with paragraph 11 of the Statement of Defence, and says that the parties to the agreement of purchase and sale expressly agreed that the promissory note was merely to secure the unpaid purchase price payable under the agreement of sale.

The issue having been joined on that aspect of the case, the Court is then obliged to make a finding of fact on the matter and, as stated above, the evidence establishes that the facts coincide with the above-quoted pleading of the plaintiff.

There is a fundamental distinction to be drawn at law between a situation where there is total failure of consideration and one where the consideration flowing from one party might not be commensurate with the value of the promise of or the value of what is given by the other party.

où il s'agit du paiement fait en contrepartie de la cession de ces actifs. Le contrat ne spécifie pas que le billet à ordre de \$15,300 est consenti en contrepartie d'une partie quelconque de la clientèle, mais il indique simplement que le billet représente une partie du solde du prix d'achat de tous les actifs vendus. Il ne s'agit donc pas d'une absence de contrepartie au billet; il aurait bien pu en être ainsi si le contrat avait indiqué que le billet était consenti en paiement de la clientèle, auquel cas la promesse de payer quelque chose sans retour constituerait un engagement nul en raison de l'absence totale de contrepartie.

A cet égard, il est intéressant d'examiner le paragraphe 11 de la défense qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 11. Le défendeur et la Headwater-Perth Cheese & Foods Limited imputèrent à la clientèle un montant de \$20,222.15 que cette compagnie acquitta en émettant au bénéfice du défendeur un billet à ordre au montant de \$15,300, portant intérêt au taux annuel de 3%, le solde étant garanti par l'émission au bénéfice du défendeur d'actions ordinaires entièrement libérées de la Headwater-Perth Cheese & Foods Limited.

(Cette allégation est évidemment contraire au libellé même du contrat ainsi qu'il a été mentionné auparavant). Une admission, comme celle contenue au paragraphe précité aurait bien pu être très préjudiciable sinon fatale au défendeur si la demanderesse avait choisi d'admettre l'exactitude de cette allégation, mais voici ce que la demanderesse a allégué dans sa réponse:

[TRADUCTION] 3. Elle admet que le montant imputé à la clientèle par le défendeur et la Headwater-Perth Cheese & Foods Limited était de \$20,222.15 et, par ailleurs, elle lie contestation avec le paragraphe 11 de la défense et déclare que les parties au contrat d'achat et de vente ont explicitement convenu que le billet à ordre ne faisait que garantir le prix d'achat dû et exigible en vertu dudit contrat de vente.

La contestation ayant été liée sur ce point, la Cour doit alors tirer une conclusion de fait qui s'y applique et, ainsi que je l'ai dit antérieurement, la preuve révèle que les faits corroborent l'allégation précitée de la demanderesse.

Il faut établir une distinction fondamentale du point de vue du droit entre le cas où il y a absence totale de contrepartie et celui où la contrepartie émanant de l'une des parties peut ne pas être égale à la valeur de ce qui est promis ou donné par l'autre partie. A l'égard des parties qui ont conclu

Between parties who have entered into a contract which is otherwise legal and enforceable, the Court, once it is satisfied that there exists in fact valuable consideration, will not concern itself with the sufficiency of same nor will it, on the grounds of insufficiency of consideration or inequality of undertaking, allow a party to a contract to avoid his obligations thereunder.

It seems to me clear, therefore, that the agreement between the defendant and the Company did not constitute a *nullum pactum* nor did the promissory note issued pursuant thereto. The note, which was given in 1959, was fully enforceable between the parties. The mere fact that an agreement is not an arm's length transaction, or does not constitute a *bona fide* business transaction under the *Income Tax Act*, does not render that contract void or unenforceable between the parties. It might also be quite true that the agreement is the very type of agreement which, had there been creditors of the Company at the time it was made, might have been set aside at the suit of one of the creditors and declared void and unenforceable in so far as creditors are concerned. But, again, the fact that a contract might be voidable at the instance of creditors does not render it void, voidable or unenforceable as between the immediate parties thereto.

Since the defendant received in 1959 a valid negotiable instrument, which was enforceable against the maker, in the amount of \$15,300.00 plus interest, and since the instrument could be validly negotiated at any time to a holder in due course, it might seem at first that, in accordance with the argument advanced by the defendant, pursuant to section 8(1)(b), funds in the amount of at least \$15,300.00² were appropriated in 1959 to and for the benefit of the defendant or, alternatively, under section 8(1)(c) a benefit in that amount was conferred on the defendant, and that, in both cases, the amount of the note (subject perhaps to some discount, having regard to the low rate of interest and the length of time before maturity) should, in accordance with the concluding words of section 8(1) have been included in computing the

² (Shares in the nominal amount of \$10,000.00 having also been received.)

un contrat qui, à d'autres égards, est légal et exécutoire, la Cour, une fois convaincue de l'existence réelle d'une contrepartie appréciable en argent, ne se souciera pas de la suffisance de cette contrepartie et elle ne permettra pas non plus à une partie à un contrat de se soustraire aux obligations qui en découlent pour des motifs d'insuffisance de la contrepartie ou de disproportion de l'engagement.

Il me paraît donc manifeste que le contrat conclu entre le défendeur et la compagnie, tout comme le billet à ordre qui en faisait partie, ne constituait pas un engagement nul. Le billet remis en 1959 était pleinement exécutoire entre les parties. Le simple fait qu'un contrat ne soit pas une opération conclue sans lien de dépendance ou ne constitue pas une opération commerciale authentique en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne rend pas ce contrat nul ou non exécutoire entre les parties. En outre, il se pourrait fort bien que le contrat soit précisément le type de contrat qui, si la compagnie avait eu des créanciers au moment où il fut conclu, aurait pu être annulé à la demande de l'un des créanciers et déclaré nul et non exécutoire quant à eux. Mais, à nouveau, le fait qu'un contrat puisse être annulable à la demande des créanciers ne le rend pas nul, annulable ou non exécutoire entre les parties qui y sont directement intéressées.

Puisqu'en 1959, le défendeur a reçu un effet négociable valable, exécutoire à l'encontre du souscripteur, au montant de \$15,300 plus les intérêts, et puisque l'effet pouvait être valablement négocié en tout temps à un détenteur régulier, il pourrait sembler au premier abord que, suivant l'argument avancé par le défendeur et conformément à l'article 8(1)(b), des fonds s'élevant au montant minimum de \$15,300² furent affectés en 1959 au défendeur et à son avantage ou que, subsidiairement, en vertu de l'article 8(1)(c), un bénéfice correspondant à ce montant a été attribué au défendeur et que, dans les deux cas, le montant du billet (sous réserve peut-être d'une certaine réduction, compte tenu du faible taux d'intérêt et de la date éloignée de l'échéance) aurait dû, conformément à la dernière partie de l'article 8(1), être

² (Des actions au montant nominal de \$10,000 ayant également été reçues.)

income of the defendant for the year 1959 and would have nothing to do with the taxation year 1969.

Generally speaking, when a legally enforceable obligation to pay has been entered into, in one taxation year, and this obligation creates a taxable benefit in the hands of the obligee or of the payee and the legal obligation is met and paid in a subsequent taxation year, it is when the legally enforceable benefit is created and not when the taxpayer actually receives payment that the amount should be taken into account. This principle was approved by my brother Cattanach J. in *Kennedy v. M.N.R.*³ and his decision was confirmed on this point by the Court of Appeal in *Kennedy v. M.N.R.*⁴.

In the above-mentioned case, Jackett C.J. also clearly re-states the distinction made in other cases between "income" and a "benefit" as contemplated in section 8(1) as follows (refer pages 842 and 843 of the above-mentioned report of the case before the Court of Appeal):

In the case of "income", it is assumed, in the absence of special provision, that Parliament intends the tax to attach when the amount is paid and not when the liability is created. (The courts naturally react against taxation before the income amount is in the taxpayer's possession.) Here, the question is when a "benefit" has been "conferred" within the meaning of those words in section 8(1). In my view, when a debt is created from a company to a shareholder for no consideration or inadequate consideration, a benefit is conferred. (The amount of the benefit may be a question for valuation depending on the nature of the company.)

Immediately following that, however, in the same paragraph he goes on to state:

On the other hand, when a debt is paid, assuming it was well secured, no benefit is conferred because the creditor has merely received that to which he is entitled. I am, therefore, of the opinion that the \$53,000 promissory note must be taken into account for the purposes of section 8(1) in the year in which it created an indebtedness from the company to the appellant, namely, 1965. [The underlining is mine.]

He then goes on to state in the following paragraph:

The question of benefit or no benefit in the 1965 taxation year is, in my view, primarily a question of fact in connection

³ 72 DTC 6357.

⁴ [1973] F.C. 839.

inclus dans le calcul du revenu du défendeur pour l'année 1959 et ne pourrait en aucune façon être affecté à l'année d'imposition 1969.

En général, lorsqu'une reconnaissance de dette légalement exécutoire a été conclue au cours d'une année d'imposition, que cette reconnaissance crée un bénéfice imposable entre les mains du créancier obligataire ou du bénéficiaire et qu'elle est respectée et acquittée au cours d'une année d'imposition subséquente, c'est le moment où ladite reconnaissance a pris naissance qu'il faut retenir et non celui où le contribuable reçoit effectivement le paiement. Ce principe fut reconnu par mon collègue le juge Cattanach dans l'affaire *Kennedy c. M.R.N.*³ et sa décision fut confirmée à cet égard par la Cour d'appel dans l'affaire *Kennedy c. M.R.N.*⁴.

Dans l'affaire susmentionnée, voici comment le juge en chef Jackett reprend en outre clairement la distinction faite dans d'autres arrêts entre les mots «revenu» et «bénéfice» envisagés à l'article 8(1) (voir les pages 842 et 843 du recueil susmentionné de l'affaire entendue devant la Cour d'appel):

Dans le cas d'un «revenu», on suppose, en l'absence de dispositions spéciales, que le législateur prévoit que l'impôt est dû quand le montant est payé et non quand l'obligation naît. (Les tribunaux rejettent naturellement l'imposition avant que le montant du revenu soit dans les mains du contribuable.) En l'espèce, le problème est de déterminer quand un «bénéfice» a été «attribué» au sens de ces termes à l'article 8(1). A mon avis, quand un actionnaire devient créancier d'une compagnie sans contrepartie (ou sans contrepartie adéquate), il y a attribution d'un bénéfice. (L'évaluation du montant du bénéfice peut varier suivant le type de compagnie.)

Tout de suite après, cependant, il ajoute dans le même paragraphe:

En revanche, quand on règle une dette, en supposant qu'elle était bien garantie, il n'y a pas attribution de bénéfice car le créancier a simplement reçu ce à quoi il a droit. En conséquence, j'estime qu'on doit tenir compte du billet à ordre de \$53,000, aux fins de l'article 8(1), pour l'année 1965 au cours de laquelle la compagnie est devenue débitrice de l'appelant à cet égard. [Souligné par mes soins.]

Puis, il ajoute au paragraphe suivant:

La question de savoir si l'on a attribué un bénéfice au cours de l'année d'imposition 1965 est, à mon avis, surtout une

³ 72 DTC 6357.

⁴ [1973] C.F. 839.

with which the onus of proof was on the appellant [taxpayer]. [The word in parenthesis is mine.]

The underlined words “assuming it (the debt) was well secured” obviously do not refer to the type of instrument under which the debt is secured, that is, whether it is secured by a simple promise, a promissory note, a charge or a mortgage, since in the *Kennedy* case (*supra*), the debt was only secured in that sense by a promissory note and it is evident that a promissory note of itself does not constitute security: the security, in so far as a promissory note is concerned, depends entirely on the maker’s ability to pay. The type of security contemplated in the above-quoted passage must be taken to refer to the existence of sufficient assets to create a good or a sound expectation of the debt actually being paid. In such a case, a benefit is in fact being conferred at the time the legal debt is created. Conversely, if there are no assets, then, although a legal debt might be created, there is no benefit conferred at the time, although a benefit might well accrue if and when assets are accumulated sufficiently to allow the obligation to mature into a real benefit.

In the case at bar, as stated previously, the net assets transferred to the Company amounted to \$5,077.85 after deducting liabilities and these were the total assets of the Company. On the security of these assets, the Company gave the defendant vendor the promissory note for \$15,300.00 and issued to him shares of the nominal value of \$10,000.00. Whatever legal benefit was granted in fact to the defendant in 1959 necessarily must be something in excess of the actual value of the assets transferred to the Company by him, that is, an amount over and above the sum of \$5,077.85. On the facts, it is clear that there existed no security whatsoever for any such amount in excess of \$5,077.85 in 1959, since the Company had no other assets whatsoever with the result that no benefit was in fact conferred upon the defendant at that time. It is interesting to note that, at the time of the sale, the potential of the Company to generate revenue and to possibly accumulate assets in the future depended not on the Company itself but entirely upon the work, industry, ability, know-how and business connections of the defendant.

question de fait à l’égard de laquelle la charge de la preuve incombe à l’appelant. [contribuable]. [Le mot entre parenthèses est de moi.]

Les mots soulignés «en présumant qu’elle (la dette) était bien garantie» ne désignent évidemment pas le type d’effet servant à garantir la dette, c’est-à-dire, si elle est garantie par une simple promesse, un billet à ordre, un privilège ou une hypothèque, puisque dans l’affaire *Kennedy*, précitée, la dette n’était garantie dans ce sens que par un billet à ordre et il est manifeste qu’un billet à ordre ne constitue pas en lui-même une garantie. La garantie, en ce qui concerne un billet à ordre, dépend entièrement de la solvabilité du souscripteur. Il faut considérer le type de garantie envisagé dans le passage susmentionné comme signifiant l’existence d’actifs suffisants à faire naître un espoir ferme ou bien fondé que la dette sera effectivement payée. Dans un tel cas, un bénéfice est en fait attribué au moment de la naissance de la dette légale. Inversement, s’il n’y a pas d’actifs, aucun bénéfice n’est alors attribué, bien qu’une dette légale puisse avoir pris naissance et qu’un bénéfice puisse être attribué s’il y a une accumulation suffisante d’actifs pour permettre à la reconnaissance de dette de se transformer en un bénéfice réel.

En l’espèce, comme je l’ai mentionné antérieurement, les actifs nets cédés à la compagnie s’élevaient à \$5,077.85 après déduction des exigibilités et il s’agissait là de l’ensemble des actifs de la compagnie. A titre de garantie de ces actifs, la compagnie a consenti au défendeur vendeur le billet à ordre au montant de \$15,300 et émis à son bénéfice des actions d’une valeur nominale de \$10,000. Quel que soit le bénéfice légal effectivement attribué au défendeur en 1959, ce bénéfice doit nécessairement excéder la valeur réelle des actifs que le défendeur a cédés à la compagnie, c’est-à-dire, un montant supérieur à \$5,077.85. Considérant les faits, il est manifeste qu’en 1959, il n’existait pas la moindre garantie applicable à un montant supérieur à \$5,077.85, puisque la compagnie n’avait aucun autre actif de sorte qu’à cette époque, aucun bénéfice n’a effectivement été attribué au défendeur. Il est intéressant de noter qu’au moment de la vente, la possibilité de produire des revenus et d’accumuler des actifs dans l’avenir dépendait non pas de la compagnie elle-même mais entièrement du travail, du labeur, de la compé-

Had the Company possessed of itself any such potential, then, some value might possibly have been allocated to this asset as goodwill and the net assets of the Company would have been increased accordingly. Since, for the reasons above mentioned, no benefit was in fact conferred at the time of the sale in 1959, the Minister, in my view, was correct in assessing the taxpayer in 1969 under section 8(1)(a) for the amount which he actually received as it was a payment made by the Company to one of its shareholders otherwise than pursuant to a *bona fide* business transaction, and no taxable benefit to which this amount refers had been conferred on the taxpayer in 1959.

The assessment was actually made in the amount of \$7,956.22. In the pleadings and at the opening of trial, counsel for the plaintiff agreed that there had been an error and that the assessment should have been in the amount of \$7,762.68, rather than \$7,956.22, and agreed that, if he succeeded, the assessment should be confirmed in the lesser amount.

The judgment of the Tax Review Board will therefore be set aside and the original assessment confirmed in the amount of \$7,762.68. The plaintiff will be entitled to costs.

tence, des connaissances et des relations d'affaires du défendeur. La compagnie eût-elle possédé de tels atouts, on aurait pu alors attribuer une certaine valeur à cet élément que constitue la clientèle et les actifs nets de la compagnie se seraient accrus d'autant. Puisque, pour les motifs susmentionnés, aucun bénéfice n'a effectivement été attribué au moment de la vente en 1959, le Ministre était justifié, à mon avis, d'établir la cotisation du contribuable pour l'année 1969 en vertu de l'article 8(1)a) sur le montant que celui-ci a effectivement reçu parce qu'il s'agissait d'un paiement fait par la compagnie à l'un de ses actionnaires autrement qu'en vertu d'une opération commerciale authentique et qu'aucun bénéfice imposable afférent à ce montant n'avait été attribué au contribuable en 1959.

La cotisation a effectivement été calculée sur le montant de \$7,956.22. Dans les plaidoiries et au début de l'audience, l'avocat de la demanderesse a reconnu qu'il y avait eu erreur et que le montant de la cotisation aurait dû être calculé sur \$7,762.68 et non sur \$7,956.22 et que, s'il obtenait gain de cause, la cotisation devrait être confirmée au montant moindre.

La décision de la Commission de révision de l'impôt sera donc annulée et la cotisation initiale rétablie sur le montant de \$7,762.68. La demanderesse aura droit aux dépens.

T-998-75

T-998-75

In re Donald Keith Nicholson and in re the National Parole Board

Trial Division, Mahoney J.—Halifax, April 15; Ottawa, May 20, 1975.

Extraordinary remedies — Certiorari — Penitentiaries — Inmate under mandatory supervision convicted of offences — Parole Board revoking mandatory supervision — Applicant denied opportunity to participate in Board's decision — Federal Court Rules 319, 400, 603 — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960 c. 44 [R.S.C. 1970 App. III] s. 2(e).

A revocation of mandatory supervision is a decision within the administrative discretion of the Board, and is not a judicial determination, and not subject to review under section 28 of the *Federal Court Act*. The Board did not violate any of applicant's rights under the *Canadian Bill of Rights*, particularly under section 2(e). The liberty of a paroled inmate is a privilege, not a right, and deprivation of that liberty is not impeded by the safeguards standing between the individual's rights and the will of society.

Sherman and Ulster Ltd. v. Commissioner of Patents (1974) 14 C.P.R. (2d) 177; *Ex parte McCaud* (1965) 1 C.C.C. 168 and *Howarth v. National Parole Board* (1975) 18 C.C.C. (2d) 385, followed.

APPLICATION.

COUNSEL:

P. Harvison for applicant.
D. Richard for respondent.

SOLICITORS:

Penitentiary Legal Services, Sackville N.B., for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This application was commenced by originating notice of motion filed April 1, 1975 and was heard by me in Halifax on April 15. Counsel had agreed in advance, subject to my ruling, to submit written argument. I accepted their agreement reluctantly, upon the urgent representations of counsel for the applicant, in view of the fact that the most adverse result, in the absence of new facts, would be the applicant's

In re Donald Keith Nicholson et in re La Commission nationale des libérations conditionnelles

Division de première instance, le juge Mahoney—Halifax, le 15 avril; Ottawa, le 20 mai 1975.

Redressements extraordinaires — Certiorari — Pénitenciers — Détenu sous surveillance obligatoire déclaré coupable d'infractions — La Commission des libérations conditionnelles révoque la surveillance obligatoire — Le requérant s'est vu refuser toute possibilité d'influer sur la décision de la Commission — Règles 319, 400 et 603 de la Cour fédérale — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Ann. III] art. 2e).

La révocation de la surveillance obligatoire constitue une décision administrative relevant du pouvoir discrétionnaire de la Commission et non une décision judiciaire, susceptible d'examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Commission n'a pas violé les droits conférés au requérant par la *Déclaration canadienne des droits*, et particulièrement par son article 2e). La liberté d'un détenu à liberté conditionnelle est un faveur et non un droit et les garanties dont bénéficient les droits de l'individu face à la volonté de la société ne font pas obstacle à cette privation de liberté.

Arrêts suivis: *Sherman and Ulster Ltd. c. Le commissaire des brevets* (1974) 14 C.P.R. (2^e) 177; *Ex parte McCaud* (1965) 1 C.C.C. 168 et *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* (1975) 18 C.C.C. (2^e) 385.

REQUÊTE.

AVOCATS:

P. Harvison pour le requérant.
D. Richard pour l'intimé.

PROCUREURS:

Les services juridiques pénitenciers, Sackville (N.-B.), pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE MAHONEY: Cette demande a été présentée par avis de requête introductif déposé le 1^{er} avril 1975 et je l'ai entendue à Halifax le 15 avril 1975. Les avocats s'étaient mis d'accord au préalable, sous réserve de mon approbation, pour soumettre des plaidoiries écrites. C'est avec réticence que, sur les sollicitations de l'avocat du requérant, j'ai donné mon approbation, compte tenu du fait qu'au pire, en l'absence de faits nouveaux, le

release on May 8. My reluctance proved well founded; the written argument was not completed until after that date and so, from a practical point of view, my decision cannot benefit the applicant.

The respondent made a preliminary objection to the commencement of proceedings for declaratory relief by an originating notice of motion. I found that objection to be well founded for the reasons I gave, and do not now propose to repeat, in *Sherman & Ulster Ltd. v. Commissioner of Patents*.¹ Suffice it to say that, in view of the amendment to Rule 603 of the Rules of this Court which came into effect March 6, 1973,² a proceeding for declaratory relief must be brought by way of an action under Rule 400 rather than by way of an application under Rule 319. In view of this finding, which I rendered at the hearing, the application proceeded only in respect of *certiorari*.

The applicant was serving a two year sentence that commenced October 26, 1972 when he was released on mandatory supervision, pursuant to section 15(1) of the *Parole Act*,³ on March 26, 1974. On September 23, 1974 his release on mandatory supervision was suspended and, on October 4, a warrant of committal consequent upon that suspension was issued by a magistrate who, the same day, on summary conviction, sentenced the applicant to two concurrent three month terms, on finding him guilty of offences under sections 233 and 295 of the *Criminal Code*⁴, i.e., failing to stop at the scene of an accident and joy riding. On January 13, 1975, the applicant was taken before a magistrate and informed that his mandatory supervision had been revoked by the National Parole Board on December 17, 1974.

In respect of the Board's proceedings leading to the decision to revoke his mandatory supervision, the applicant was not

requérant serait libéré le 8 mai. Ma réticence s'avéra bien justifiée: les plaidoiries écrites n'étaient pas achevées avant cette date et donc, du point de vue pratique, le requérant ne peut bénéficier de ma décision.

L'intimé soulevait une exception préliminaire relative à l'introduction de procédures aux fins de jugement déclaratoire par voie d'avis de requête introductif. J'ai trouvé cette exception bien fondée pour les raisons que j'ai exposées dans l'arrêt *Sherman & Ulster Ltd. c. Le commissaire des brevets*¹ et je n'ai pas l'intention de les répéter ici. Il suffit de dire que, par suite de la modification apportée à la Règle 603 de cette cour et entrée en vigueur le 6 mars 1973², on doit introduire une procédure visant un jugement déclaratoire en vertu de la Règle 400 et non par voie de demande en vertu de la Règle 319. En raison de cette décision que j'ai rendue à l'audience, la procédure s'est poursuivie seulement en ce qui concerne le bref de *certiorari*.

Le requérant purgeait une peine de deux ans d'emprisonnement à compter du 26 octobre 1972 lorsque, le 26 mars 1974, il a été mis en liberté sous surveillance obligatoire en vertu de l'article 15(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*³. Le 23 septembre 1974, sa libération sous surveillance obligatoire a été suspendue; en conséquence le 4 octobre, un nouveau mandat d'incarcération a été émis par un magistrat qui le même jour, sur déclaration sommaire de culpabilité, a condamné le requérant à deux peines simultanées de trois mois d'emprisonnement, l'ayant reconnu coupable d'infractions prévues aux articles 233 et 295 du *Code criminel*⁴, à savoir le délit de fuite et l'emprunt non autorisé de véhicule. Le 13 janvier 1975, le requérant a été amené devant un magistrat qui l'a informé de la révocation de sa surveillance obligatoire par la Commission nationale des libérations conditionnelles le 17 décembre 1974.

En ce qui concerne les procédures devant la Commission qui ont conduit à la révocation de la surveillance obligatoire du requérant, celui-ci n'avait pas

¹ (1974) 14 C.P.R. (2nd) 177 at 179.

² SOR/73-128.

³ R.S.C. 1970, c. P-2.

⁴ R.S.C. 1970, c. C-34.

¹ (1974) 14 C.P.R. (2^e) 177, à la page 179.

² DORS/73-128.

³ S.R.C. 1970, c. P-2.

⁴ S.R.C. 1970, c. C-34.

- (a) given prior written notice of the hearing;
- (b) given an opportunity to be present at the hearing;
- (c) given the opportunity to be represented by counsel;
- (d) given the opportunity to examine the evidence upon which the Board acted in reaching its decision;
- (e) given the opportunity to submit evidence for the Board's consideration;
- (f) given the opportunity to make representations on his own behalf.

The applicable provisions of the *Parole Act* are:

11. The Board, in considering whether parole should be granted or revoked, is not required to grant a personal interview to the inmate or to any person on his behalf.

15. (2) Paragraph 10(1)(e), section 11, section 13 and sections 16 to 21 apply to an inmate who is subject to mandatory supervision as though he were a paroled inmate on parole and as though the terms and conditions of his mandatory supervision were terms and conditions of his parole.

16. (4) The Board shall, upon the referral to it of the case of a paroled inmate whose parole has been suspended, review the case and cause to be conducted all such inquiries in connection therewith as it considers necessary, and forthwith upon completion of such inquiries and its review it shall either cancel the suspension or revoke the parole.

The Supreme Court of Canada, in *Ex p. McCaud*⁵ upheld a denial of *habeas corpus* exclusively on the ground that a revocation of parole was a decision within the administrative discretion of the Parole Board and was not, in any way, a judicial determination. That Court, in *Howarth v. National Parole Board*⁶, recently reaffirmed *McCaud* in holding that such a decision was not amenable to an appeal under section 28 of the *Federal Court Act*⁷. *Ex p. McCaud* is also direct authority against the applicant's submission that, in proceeding as it did, the Parole Board violated any right accruing to the applicant under the *Canadian Bill of Rights* and, in particular, section 2(e) thereof.

⁵ (1965) 1 C.C.C. 168.

⁶ (1975) 18 C.C.C. (2nd) 385.

⁷ R.S.C. 1970, (2nd Supp.) c. 10.

- a) été préalablement avisé par écrit de l'audition;
- b) eu la possibilité de se présenter à l'audition;
- c) eu la possibilité de se faire représenter par un avocat;
- d) eu la possibilité d'examiner les preuves sur lesquelles la Commission s'est fondée pour parvenir à sa décision;
- e) eu la possibilité de soumettre des preuves à la Commission;
- f) eu la possibilité de présenter des observations pour son propre compte.

b Voici les dispositions applicables de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*:

11. La Commission, en étudiant la question de savoir s'il faut octroyer ou révoquer la libération conditionnelle, n'est pas tenue d'accorder une entrevue personnelle au détenu ni à quelque personne agissant au nom de celui-ci.

15. (2) L'alinéa 10(1)e), l'article 11, l'article 13 et les articles 16 à 21 s'appliquent à un détenu qui est assujéti à la surveillance obligatoire comme s'il était un détenu à liberté conditionnelle en libération conditionnelle et comme si les modalités de sa surveillance obligatoire étaient des modalités de sa libération conditionnelle.

16. (4) La Commission doit, lorsque lui est renvoyé le cas d'un détenu à liberté conditionnelle dont la libération conditionnelle a été suspendue, examiner le cas et faire effectuer toutes les enquêtes y relatives qu'elle estime nécessaires et immédiatement après que ces enquêtes et cet examen sont terminés, elle doit soit annuler la suspension, soit révoquer la libération conditionnelle.

f La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Ex p. McCaud*⁵ a confirmé un refus d'*habeas corpus* pour l'unique raison que la révocation de la libération conditionnelle constituait une décision administrative relevant du pouvoir discrétionnaire de la Commission des libérations conditionnelles et n'était en aucune façon une décision judiciaire. Cette cour-ci, dans l'arrêt *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*⁶, a confirmé récemment l'arrêt *McCaud* en statuant qu'une telle décision n'était pas susceptible d'appel en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*⁷. L'arrêt *Ex p. McCaud* constitue aussi la réfutation directe de la thèse du requérant selon laquelle la Commission des libérations conditionnelles, en procédant comme elle l'a fait, a violé les droits que lui confère la *Déclaration canadienne des droits* et, en particulier son article 2e) que voici:

⁵ (1965) 1 C.C.C. 168.

⁶ (1975) 18 C.C.C. (2^e) 385.

⁷ S.R.C. 1970, (2^e supp.) c. 10.

... no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

While the applicant's catalogue of complaints is more detailed than found to exist in *Ex p. McCaud*, the import is identical. The applicant has been utterly denied the opportunity to influence in any way a decision of the National Parole Board that has prescribed his personal liberty. Considering the *Howarth* decision as a whole, it seems that the clear inference to be drawn from the rejection by the Court of the position taken in the dissenting judgment is that the liberty of a paroled inmate is a privilege extended to him by our society through the administrative mechanisms of the National Parole Board and not a right to be enjoyed by him as a member of our society. Hence, his deprivation of that liberty through the same mechanisms is not impeded by any of the safeguards that stand between the individual and the collective will of society to interfere with his rights.

The only basis upon which this application can succeed is if I were to find that the Parole Board had exceeded its jurisdiction in proceeding as it did. I cannot make that finding. The application is dismissed. There will be no order as to costs.

... aucune loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

La liste des griefs du requérant est plus détaillée que celle de l'affaire *Ex p. McCaud*, mais leur portée est la même. On a nettement refusé au requérant la possibilité d'influer de quelque façon sur la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui lui a enlevé la liberté. En examinant l'arrêt *Howarth* dans son ensemble, il semble que l'on doive déduire du rejet par la Cour de la position soutenue dans l'opinion dissidente que la liberté du détenu à libération conditionnelle est une faveur que la société lui accorde par l'intermédiaire des rouages administratifs de la Commission nationale des libérations conditionnelles et non un droit qui lui appartient en tant que membre de la société. Il s'ensuit que les garanties dont bénéficie l'individu face à la volonté collective de la société d'empiéter sur ses droits ne font pas obstacle à la privation de liberté par l'intermédiaire des mêmes rouages.

Le requérant ne pourrait avoir gain de cause que si j'avais conclu que la Commission des libérations conditionnelles avait excédé ses pouvoirs en agissant comme elle l'a fait. Je ne peux pas parvenir à cette conclusion. La demande est rejetée. Il n'y aura pas d'ordonnance concernant les dépens.

	T-506-73		T-506-73
The Queen (Plaintiff)		La Reine (Demanderesse)	
v.		c.	
Sam Shok (Defendant)		^a Sam Shok (Défendeur)	
and		et	
	T-507-73		T-507-73
The Queen (Plaintiff)		^b La Reine (Demanderesse)	
v.		c.	
Ben Luffman (Defendant)		Ben Luffman (Défendeur)	
and		^c et	
	T-508-73		T-508-73
The Queen (Plaintiff)		La Reine (Demanderesse)	
v.		^d c.	
Benjamin Stone (Defendant)		Benjamin Stone (défendeur)	
and		et	
	T-509-73		T-509-73
The Queen (Plaintiff)		La Reine (Demanderesse)	
v.		c.	
Waldorf Hotel (1958) Co. Ltd. (Defendant)		^f Waldorf Hotel (1958) Ltd. (Défenderesse)	
Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, January 15-17, March 20, 1975.		Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, les 15, 16 et 17 janvier; Ottawa, le 20 mars 1975.	
<i>Income Tax—Purchase of hotel—No value allocated for goodwill—Whether goodwill in beer and liquor licences—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as am. ss. 11(1)(a), 20(1)(a) and (b) and 20(6)(g).</i>		^g <i>Impôt sur le revenu—Achat d'hôtel—Aucune valeur attribuée à l'achalandage—L'achalandage était-il représenté par les licences de bière et de boissons alcooliques?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications, art. 11(1)a), 20(1)a) et b) et 20(6)g).</i>	
The Bell Hotel, an establishment licenced for the sale of beer, wine and liquor was purchased by defendants for \$405,000. The Minister accepted this figure, but allocated \$96,350 for goodwill. Defendants' appeal was upheld by the Tax Review Board.		^h Les défendeurs ont acheté l'hôtel Bell, établissement détenant une licence de bière, de vin et d'alcool, pour \$405,000. Le Ministre a accepté ce chiffre, mais a alloué \$96,350 à l'achalandage. La Commission de révision de l'impôt avait accueilli l'appel des défendeurs.	
<i>Held</i> , the Minister's appeals are allowed. There were no real negotiations between the seller and defendants as to allocation of values. The vendor was not concerned about the allocation, but only about the price. The Minister is not bound by allocations in the offer, and is not prohibited from considering whether goodwill or other valuable items were included in the property, though not mentioned in the offer. Defendants attached great importance to the licences; the sale of alcoholic beverages was and will likely remain the hotel's most valuable source of revenue.		ⁱ <i>Arrêt</i> : les appels du Ministre sont accueillis. Il n'y a pas eu de vraie négociation entre le vendeur et les acheteurs sur la répartition de la valeur des éléments d'actif. Le vendeur n'était intéressé que par le prix et non par la répartition. Le Ministre n'est pas lié par la répartition contenue dans l'offre et il ne lui est pas interdit de vérifier si l'achalandage et d'autres éléments appréciables en argent font partie des biens achetés, sans être mentionnés dans l'offre. Les défendeurs attachaient beaucoup d'importance aux licences; la vente de boissons alcoolisées était la source la plus importante de revenus de l'hôtel et le restera vraisemblablement.	
		^j	

Section 20(6)(g) of the Act deals with "depreciable property" and "something else". In applying the section, it need only be shown that, in addition to "depreciable property", "something else" was included in the purchase price. The fact that goodwill was "present in the mind" of the purchasers is sufficient to constitute "something else". While ordinarily, the price of an asset arrived at through *bona fide* arm's length negotiations should establish the value, "evidence with respect to the reasonableness" of the allocations is to be considered "where the purchaser and appellant were never *ad idem* concerning the valuations".

Bohun, Bohun and Reynolds v. M.N.R. 72 DTC 1268; *Coopérative Agricole de Granby v. M.N.R.* 70 DTC 1620, and *Noralta Hotel Limited v. M.N.R.* [1954] Ex.C.R. 317, distinguished. *Klondike Helicopters Ltd. v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 251 applied. *Kamsack Hotels Limited v. M.N.R.* 66 DTC 9, and *Chartrand v. M.N.R.* 64 DTC 433, considered. *Canadian Propane Gas and Oil v. M.N.R.* 73 DTC 5019, *Payne Transport Limited v. M.N.R.* [1964] Ex.C.R. 1, and *Harris v. M.N.R.* [1965] Ex.C.R. 653, followed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

M. Storrow and J. Weinstein for plaintiff.

R. Soronow, Q.C., for defendants Shok, Luffman and Waldorf Hotel.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Levin, Soronow and Harris, Winnipeg, for defendants Shok, Luffman and Waldorf Hotel.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: These four cases come before this Court as appeals by way of trial *de novo* by Her Majesty The Queen from decisions of the Tax Review Board which set aside assessments against the defendants for income tax in respect of the income derived by the defendants as the owners (in varying percentages) of the Bell Hotel in Winnipeg.

On motion made by Mr. Weinstein, counsel for the plaintiff, on December 18, 1974, this Court ordered that, as the facts and the issues were the same in all four cases they be heard together on common evidence, and fixed the time and place of the trials for the 15th day of January 1975 at the

L'article 20(6)(g) de la Loi parle de «biens susceptibles de dépréciation» et «d'autre chose». En appliquant cet article, il suffit de démontrer qu'outre «les biens susceptibles de dépréciation», on achetait aussi «autre chose» pour le prix d'achat. Le fait que les acquéreurs «aient eu l'achalandage à l'esprit» constitue «d'autre chose». En général, le prix d'un bien, convenu à la suite de longues négociations par des personnes de bonne foi et traitant en toute indépendance, devrait établir la valeur du bien; cependant il faut tenir compte de «la preuve relative au caractère raisonnable» des répartitions «si l'acheteur et l'appelant n'en sont jamais venus à un accord sur les évaluations».

Distinction établie avec les arrêts: *Bohun, Bohun et Reynolds c. M.R.N.* 72 DTC 1268; *Coopérative agricole de Granby c. M.R.N.* 70 DTC 1620 et *Noralta Hotel Limited c. M.R.N.* [1954] R.C.É. 317. Arrêt appliqué: *Klondike Helicopters Ltd. c. M.R.N.* [1966] R.C.É. 251. Arrêts examinés: *Kamsack Hotels Limited c. M.R.N.* 66 DTC 9 et *Chartrand c. M.R.N.* 64 DTC 433. Arrêts suivis: *Canadian Propane Gas and Oil c. M.R.N.* 73 DTC 5019, *Payne Transport Limited c. M.R.N.* [1964] R.C.É. 1 et *Harris c. M.R.N.* [1965] R.C.É. 653.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

M. Storrow et J. Weinstein pour la demanderesse.

R. Soronow, c.r., pour les défendeurs Shok, Luffman et Waldorf Hotel.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Levin, Soronow et Harris, Winnipeg, pour les défendeurs Shok, Luffman et Waldorf Hotel.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: La Cour est saisie de quatre appels, par voie de procès *de novo* interjetés par sa Majesté la Reine, des décisions de la Commission de révision de l'impôt qui ont annulé les cotisations d'impôt sur le revenu des défendeurs, afférentes au revenu qu'ils ont gagné en tant que copropriétaires (à parts inégales) de l'hôtel Bell à Winnipeg.

Sur requête présentée le 18 décembre 1974 par M^e Weinstein, avocat de la demanderesse, la Cour a ordonné que, les faits et les points litigieux étant les mêmes dans les quatre affaires, elles soient entendues conjointement sur preuve commune, et a fixé les date et lieu d'audience au 15 janvier 1975

City of Winnipeg in Manitoba, commencing at 10:30 A.M.

On motion made by Mr. Soronow, counsel for the defendants, on the same day this Court ordered that Mr. Soronow be permitted to retire as solicitor and counsel for Benjamin Stone, but continuing to represent the other three defendants. Mr. Soronow was directed to notify Mr. Stone that the trials would begin in Winnipeg on January 15, 1975 and that if he wished to be represented by counsel he should engage counsel for the trial of his case. Mr. Stone was not present or represented by counsel at any time during the hearing of these appeals.

This Court further ordered that the costs of the plaintiff occasioned by the motion to consolidate the four trials be awarded against the defendant Benjamin Stone in any event of the cause and that the costs of the plaintiff occasioned by the said motion in respect of Sam Shok up to and including December 16, 1974, be awarded against the defendant Sam Shok.

The relevant facts in these cases are not the subject of much dispute and may be stated as follows:

The Bell Hotel is located at the north-west corner of Main Street and Henry Avenue, in Winnipeg, having a frontage on Main Street of 43½ feet and a depth along Henry Avenue of 124½ feet. It was built in 1906 of brick construction with stone trim. It has four storeys above ground and a full stone basement. There are 62 residential rooms for rent plus a four-room suite which has been occupied for a number of years by the hotel manager. The front portion of the main floor contains the lobby, hotel office and counter area, beer vendor sales counter and beer cooler rooms, also a licensed restaurant (36 person capacity) and kitchen area. In the rear, occupying much the greater portion of the main floor, are the men's and the mixed beverage rooms, with 168 seats and capacity for 135 persons. The basement contains beer coolers in addition to heating, refrigeration and compressor equipment.

For many years the hotel has been licensed for the sale of beer and wine in its beverage rooms and restaurant and through its beer vendor facilities,

à partir de 10h30 du matin dans la ville de Winnipeg au Manitoba.

Sur requête de M^e Soronow, avocat des défendeurs, la Cour a autorisé le même jour ce dernier à se démettre comme avocat de Benjamin Stone mais à continuer de représenter les trois autres défendeurs. Elle ordonna à M^e Soronow d'aviser Stone que les audiences débuteraient à Winnipeg le 15 janvier 1975 et que, si celui-ci désirait se faire représenter par un avocat, il devait en engager un pour l'audition de son affaire. Stone n'a pas été présent et ne s'est pas fait représenter par un avocat au cours de l'audition de ces appels.

En outre la Cour ordonna que les frais occasionnés à la demanderesse pour requérir la jonction des quatre affaires soient mis à la charge du défendeur Benjamin Stone quelle que soit l'issue de la cause et que les frais engagés jusqu'au 16 décembre 1974 inclus par la demanderesse pour ladite requête en ce qui concerne Sam Shok soient mis à la charge du défendeur Sam Shok.

Les faits pertinents de ces affaires n'ont pas fait l'objet de beaucoup de contestation et peuvent être exposés comme suit:

L'hôtel Bell, situé à l'angle nord-ouest de la rue Main et de l'avenue Henry à Winnipeg, a une façade de 43½ pieds sur la rue Main et une profondeur de 124½ pieds sur l'avenue Henry. Il a été construit en brique avec garnitures en pierre en 1906. Il a quatre étages et un sous-sol entièrement en pierre. Il contient 62 chambres d'hôtel plus un appartement de quatre pièces occupé durant de nombreuses années par le gérant de l'hôtel. La partie du rez-de-chaussée donnant sur la façade contient le vestibule, la réception et la caisse, le comptoir de vente de bière et les chambres froides pour la bière ainsi qu'un restaurant licencié (pouvant accueillir 36 personnes) et la cuisine. À l'arrière, occupant la plus grande partie du rez-de-chaussée, se trouvent les salles de consommation pour hommes et mixtes avec 160 sièges pouvant recevoir 135 personnes. Au sous-sol se trouvent un système de réfrigération de bière, les installations de chauffage, de réfrigération et le compresseur.

Depuis plusieurs années, l'hôtel détient la licence pour débiter la bière et le vin dans ses salles de consommation, son restaurant et pour ses instal-

and since 1970 it has also been licensed for the sale of liquor for consumption on the premises.

In 1962 the hotel was purchased by Oswald La Freniere from Labatt's Brewery for \$75,000 and sold by him in 1967 to the defendants Waldorf Hotel (1958) Co. Ltd., and Benjamin Luffman or their nominees for \$415,000, reduced shortly afterwards to \$405,000. In the result the four defendants became the purchasers of the hotel. While he was the owner Mr. La Freniere made capital expenditures on the building and new equipment of \$80,000, so that his total investment in the hotel was about \$155,000. For many years prior to purchasing the Bell Hotel Mr. La Freniere had managed a succession of hotels for Labatt's and in the recent years had been supervisor of several hotels for that brewing company. It seems clear that Labatt's sold the Bell Hotel to him at a very low price.

The offer to purchase the hotel from Mr. La Freniere (Exhibit 2 in these proceedings) was made after fairly lengthy negotiations in which price and terms had been discussed verbally, but Exhibit 2 was the only written offer submitted on behalf of the defendants.

From the evidence of the defendant Luffman and of Benjamin Stern, a long-time friend of his, who was, at the time of the purchase, and still is co-owner with a Mr. Green of the Waldorf Hotel, the chief purpose in acquiring the Bell Hotel was to provide Luffman with a job. Prior to 1966 Luffman had been in the poultry business, but he sold that business in 1966. The idea was developed that a hotel be purchased of which Luffman would be manager though he had never been in the hotel business prior to this time. Stern, or the Waldorf Hotel, would provide part of the capital for the purchase as Luffman could not finance it on his own. In the end the defendants Shok and Stone also provided part of the capital, ownership of the Bell Hotel being divided among the defendants after the purchase as follows:

Waldorf Hotel (1958) Co. Ltd.	50%
Benjamin Luffman.....	25%
Sam Shok.....	12½%
Benjamin Stone.....	12½%

lations de distribution de bière, et depuis 1970, il est licencié pour la vente de boissons alcooliques pour consommation sur place.

In 1962 Oswald La Freniere avait acheté l'hôtel de la brasserie Labatt pour \$75,000 et l'avait revendu en 1970 aux défendeurs Waldorf Hotel (1958) Co. Ltd. et Benjamin Luffman, ou à leurs représentants, pour la somme de \$415,000, ramenée peu après à \$405,000. Finalement les quatre défendeurs avaient fait l'acquisition de l'hôtel. Pendant qu'il était propriétaire de l'hôtel, La Freniere a fait des dépenses d'immobilisation de \$80,000 pour l'immeuble et pour du nouveau matériel, de sorte qu'il y a investi une somme totale de \$155,000. Avant d'acheter l'hôtel Bell, La Freniere avait, pendant plusieurs années, géré divers hôtels pour la compagnie Labatt et au cours des dernières années il avait contrôlé la gestion de plusieurs hôtels pour cette brasserie. Il semble certain que la Labatt lui avait vendu l'hôtel Bell à un très bas prix.

L'offre d'achat de l'hôtel (pièce 2 du dossier) a été faite à La Freniere après d'assez longues négociations, au cours desquelles le prix et les conditions ont été débattus verbalement, la pièce 2 étant la seule offre écrite produite au nom des défendeurs.

Les dépositions du défendeur Luffman et de Benjamin Stern—son ami de longue date, qui était au moment de l'achat copropriétaire avec un dénommé Green de l'hôtel Waldorf et qui l'est encore—révèlent que le motif principal de l'acquisition de l'hôtel Bell était de fournir un travail à Luffman. Avant 1966, Luffman était dans le commerce de la volaille, mais il vendit son entreprise en 1966. L'idée leur vint d'acheter un hôtel dont Luffman serait le gérant, quoiqu'il n'ait jamais travaillé antérieurement dans l'hôtellerie. Stern, ou l'hôtel Waldorf, devait fournir une partie du capital nécessaire à l'achat, puisque les fonds propres de Luffman n'y suffisaient pas. Finalement, les défendeurs Shok et Stone fournirent aussi une partie du capital, la participation de chacun des défendeurs, après l'achat de l'hôtel, étant la suivante:

Waldorf Hotel (1958) Co. Ltd.	50%
Benjamin Luffman.....	25%
Sam Shok.....	12½%
Benjamin Stone.....	12½%

The offer, Exhibit 2, bears the date November 28, 1967. It was accepted on November 30, 1967 by Mr. and Mrs. La Freniere, subject to certain conditions, which conditions were accepted by Mr. Stern and the defendant Luffman on December 8, 1967. The defendants took possession on February 1, 1968, since which date Luffman has been the manager of the hotel. Both the conditional acceptance of the offer by Mr. and Mrs. La Freniere and the acceptance of the conditions by Stern and Luffman form part of Exhibit 2.

In this document, at the end of nine conditions to which the offer to purchase was stated to be subject, the following appears:

The price being offered for the said hotel is based on the following values:

Land	\$ 15,000
Building	310,000
Contents	60,000
Equipment	30,000
Total	\$415,000

It is clear that the four items, as valued, make up the total purchase price for the hotel, nothing being allowed for goodwill, liquor or beer licences. According to Mr. Stern and Mr. Luffman, they made these values a condition of the purchase. When the total price was reduced to \$405,000, the defendants reduced the value allocated to the building from \$310,000 to \$300,000. The defendants rely heavily on these values as having been agreed to by the sellers and purchasers negotiating at arm's length. The evidence on this question of the allocation of values will be examined almost immediately. At this point it is essential to note two facts because they are the cause of the whole issue in this case. First, all of the hotel assets valued above, with the exception of the land valued at \$15,000, are items in respect of which capital cost allowances for depreciation are permitted under the *Income Tax Act*, the amount of such allowances being deductible from the taxpayer's income, thereby reducing the income tax payable by him. Second, goodwill and the value of licences are not depreciable assets for income tax purposes.

L'offre, pièce 2, porte la date du 28 novembre 1967. Elle a été acceptée le 30 novembre 1967 par M. et M^{me} La Freniere, sous réserve de certaines conditions que Stern et le défendeur Luffman acceptèrent le 8 décembre 1967. Les défendeurs prirent possession de l'hôtel le 1^{er} février 1968 et depuis cette date, Luffman en a été le gérant. La pièce 2 contient l'acceptation sous réserves de M. et M^{me} La Freniere ainsi que l'acceptation des conditions par Stern et Luffman.

Dans ce document, après l'exposé des neuf conditions auxquelles La Freniere avait subordonné son acceptation, on trouve ce qui suit:

[TRADUCTION] Le prix offert pour ledit hôtel est basé sur les chiffres suivants:

Terrain	\$ 15,000
Édifice	310,000
Mobilier	60,000
Équipement	30,000
Total	\$415,000

Il est certain que ces quatre éléments, ainsi évalués représentaient le montant total du prix d'achat de l'hôtel, aucun montant n'étant prévu pour l'achalandage, les licences de boissons alcooliques ou de bière. D'après Stern et Luffman, l'achat était subordonné à l'acceptation de ces évaluations. Lorsque le prix total a été réduit à \$405,000, les défendeurs réduisirent l'estimation de l'édifice de \$310,000 à \$300,000. Les défendeurs insistent fortement sur le fait que ces évaluations ont été agréées à la suite de négociations entre acheteurs et vendeurs n'ayant aucun lien de dépendance. J'examinerai peu après les preuves relatives à cette question des évaluations. A ce stade, il est important de noter deux faits qui sont à l'origine de la question litigieuse en l'espèce. D'abord, tous les éléments d'actif de l'hôtel évalués ci-dessus, à l'exception du terrain estimé à \$15,000, sont des postes pour lesquels la *Loi de l'impôt sur le revenu* autorise des allocations à l'égard du coût en capital, le montant de ces allocations étant déductible du revenu du contribuable, réduisant ainsi le montant de l'impôt sur le revenu auquel il est assujéti. Deuxièmement, l'achalandage et la valeur des licences ne sont pas

The Minister of National Revenue accepted the total price of \$405,000 for the hotel, but did not accept that no value should be allowed for goodwill. He assessed the defendants for income tax for the 1968 taxation year on the basis that a reasonable allocation of the purchase price was:

Land.....	\$ 45,000
Building.....	160,800
Contents and equipment.....	102,850
Goodwill.....	96,350
Total.....	<u>\$405,000</u>

On this assessment the defendants could claim depreciation or capital cost allowances in respect of the second and third items only, *i.e.*, on property valued at \$263,650, instead of, as claimed by the defendants, on property valued at \$390,000. The defendants appealed the Minister's assessment.

The Tax Review Board allowed the appeals and referred the assessments for 1968 back to the Minister for re-assessment. The present appeals are from that decision.

As stated above the defendants rely heavily on the accepted offer to purchase the hotel (Exhibit 2) and particularly on the allocation of values of the hotel assets contained therein, which allocation is found at the end of a list of conditions to which the making of the offer is stated to be subject.

The defendants do not rely alone on the simple presence in the offer of this allocation of values provision. Both Luffman and Stern gave evidence that during the negotiations there had been discussions about this matter and that Mr. La Freniere had no objection to the allocation. In addition their counsel submitted that on the evidence this was clearly a case of a *bona fide* agreement made between people dealing at arm's length. He further submitted that under the law, if an arm's length *bona fide* agreement is made between parties who are knowledgeable in their business, the onus is on the Minister to show that there was some sham or subterfuge in the transaction, and that otherwise

des actifs amortissables aux fins d'impôt sur le revenu.

^a Le ministre du Revenu national a accepté le prix total de \$405,000 pour l'hôtel mais non le fait qu'aucune valeur n'a été attribuée à l'achalandage. Il a fixé la cotisation des défendeurs pour l'année d'imposition 1968 en effectuant une répartition raisonnable du prix d'achat qu'il estimait être la suivante:

^b Terrain.....	\$ 45,000
Édifice.....	160,800
Mobilier et matériel.....	102,850
Achalandage.....	96,350
^c Total.....	<u>\$405,000</u>

^d Sur cette cotisation, les défendeurs ne pouvaient prétendre à l'amortissement ou aux allocations à l'égard du coût en capital que pour les deuxième ou troisième postes, c'est-à-dire sur des biens évalués à \$263,650 et non pas à \$390,000 comme ils le réclament. Les défendeurs ont interjeté appel de la cotisation du Ministre.

^e La Commission de révision de l'impôt a accueilli ces appels et renvoyé la cotisation afférente à l'année 1968 au Ministre pour l'établissement d'une nouvelle cotisation. Les appels en l'espèce portent sur cette décision.

^f Comme indiqué plus haut, les défendeurs insistent fortement sur l'offre d'achat de l'hôtel (pièce 2) qui a été acceptée et particulièrement sur la répartition de l'évaluation des éléments d'actif de l'hôtel qui y est contenue, répartition qui se trouve ^g après l'énumération des conditions auxquelles l'offre était assortie.

^h Les défendeurs n'insistent pas seulement sur le fait que l'offre contenait cette clause de répartition des évaluations. Luffman et Stern ont témoigné qu'au cours des négociations, il y avait eu des discussions à ce sujet et que La Freniere ne s'était pas opposé à cette répartition. En outre, leur ⁱ avocat soutient que, d'après les preuves, il s'agissait clairement d'un contrat conclu de bonne foi entre personnes n'ayant aucun lien de dépendance. Il a soutenu en outre que, si des parties n'ayant aucun lien de dépendance, expérimentées dans leur ^j métier, passent un contrat en toute bonne foi, il incombe au Ministre de prouver qu'il y avait une simulation ou subterfuge dans la transaction et

the valuations in the agreement must govern as to the depreciable assets.

On the other hand Mr. Luffman, who stated that the negotiations for the purchase of the hotel extended over a period of approximately three months, with discussions occurring about four times a week, said that the price and the amount of the down payment were the main things discussed. He did not recall what the breakdown of values was, either during the course of the negotiations or in the offer to purchase.

Mr. La Freniere stated that the allocation of values of assets shown in the offer to purchase was never discussed with him. He didn't know how the valuation figures were arrived at. He did recall discussions about \$10,000 worth of repairs being required by the Liquor Commission, as a result of which he agreed to reduce the price of the hotel from \$415,000 to \$405,000. The only things he was concerned about were the price and the amount of the down payment. If the purchasers wanted those values stated in the offer it was all right with him. On these matters he had no doubts and his evidence was not shaken on cross-examination.

Both Luffman and Stern were questioned about goodwill, and the value of the beer licences. Neither agreed that any value should be allotted to goodwill or to the value of licences for alcoholic beverages, but when asked if they would have bought the hotel without these licences Luffman said "No, we couldn't run the hotel without the licences." Stern's evidence on this point was to the same effect. The clear inference is that in Luffman's and Stern's opinions, the licences had a value. Mr. La Freniere was questioned about the value of the licences to the hotel. He stated that the hotel, without the liquor licences, was worth half the price he got. He was emphatic on this point. In his view clearly the licences added a great deal to the value of the hotel.

The defendants pointed to the fact that a holder of a beer or liquor licence cannot assign it to anybody and that a purchaser of a licensed hotel must satisfy the Liquor Commission that the

qu'à défaut, les évaluations du contrat doivent s'appliquer en ce qui concerne les éléments d'actif susceptibles de dépréciation.

^a D'un autre côté, Luffman, qui a déclaré que les négociations pour l'achat de l'hôtel se sont déroulées sur une période de quelque trois mois, des discussions ayant lieu environ quatre fois par semaine, a indiqué que les discussions ont surtout ^b porté sur le prix d'achat et le montant du versement initial. Il ne se rappelle pas quelle était la répartition des évaluations ni au cours des négociations ni dans l'offre d'achat.

^c La Freniere a déclaré que l'on n'avait jamais discuté avec lui de la répartition de l'évaluation des éléments d'actif figurant dans l'offre d'achat. Il ignorait comment on était arrivé à chiffrer les ^d évaluations. Il se souvient de discussions relatives aux réparations de \$10,000 exigées par la Société des alcools, à la suite de quoi il a accepté de réduire le prix de l'hôtel de \$415,000 à \$405,000. Les deux seules choses qui l'intéressaient étaient le prix et le montant du versement initial. Il n'avait ^e pas d'objection à ce que ces évaluations figurent dans l'offre, si les acheteurs le désiraient. Il était formel à ce sujet et son témoignage n'a pas été ébranlé par le contre-interrogatoire.

^f Luffman ainsi que Stern ont été interrogés au sujet de l'achalandage et de la valeur des licences de bière. Ils ont tous deux déclaré qu'on ne devait accorder aucune valeur à l'achalandage et aux licences de vente de boissons alcooliques; mais ^g lorsqu'on lui a demandé s'il aurait acheté l'hôtel sans ces licences, Luffman a répondu [TRADUCTION] «non, nous ne pouvions exploiter un hôtel sans ces licences». Sur ce point, le témoignage de Stern allait dans le même sens. Il faut en conclure ^h que, de l'avis de Luffman et de Stern, les licences avaient une valeur. La Freniere a été interrogé sur la valeur des licences de l'hôtel. Il a déclaré que l'hôtel sans les licences de boissons alcooliques, valait la moitié du prix qu'il en avait obtenu. Il a ⁱ été formel sur ce point. Il est certain qu'à son avis les licences ajoutaient beaucoup à la valeur de l'hôtel.

^j Les défendeurs ont signalé que le titulaire d'une licence de bière ou de boissons alcooliques ne peut pas la céder à n'importe qui et que l'acheteur d'un hôtel licencié doit prouver à la Société des alcools

premises are satisfactory and that he is himself a suitable person to be granted such licences, for which he must make application. All this is true, but it does not follow that beer and liquor licences have no value. The number of licences that the Liquor Commission will grant in any given area is limited, and there is nothing to prevent a hotel owner wishing to sell his hotel as a going concern from capitalizing what he considers to be the value of his existing licence and including that value in his asking price. This is what Mr. La Freniere did and thus obtained, according to his evidence, about twice as much as the hotel was worth without the licences. Mr. La Freniere impressed me as being an honest witness. He had been in the hotel business for many years and it is safe to assume that he knew how those in the business regard the value of liquor licences to a hotel. He was also an independent witness in so far as the issues in this action were concerned. I see no reason to doubt his evidence and I accept it as being substantially correct. I am satisfied that there were no real negotiations between him and the defendants about the allocation of values to land, buildings, contents and equipment, and that though he accepted the offer containing the values given to those items by the offerors, those values do not represent his own opinion. He was not concerned about the allocation of values but only about the price for the hotel as a going concern and about the amount of the cash down payment. If the purchasers wanted to place values on various items of property that was, in his view, their business and he had no objection.

I attach considerable importance to the evidence of Mr. La Freniere. He was not called as a witness before the Tax Review Board, which therefore did not have the benefit of his evidence in their deliberations.

In these circumstances I do not consider that the Minister is bound by the allocation of values contained in the offer to purchase or that he is prohibited from considering whether goodwill or other items having a monetary value were in fact included in the property purchased though not mentioned in the offer to purchase, and assessing the value of such goodwill or other items.

que les locaux sont convenables et que lui-même est digne d'avoir de telles licences qu'il doit demander. Tout cela est vrai, mais il ne s'ensuit pas que les licences de bière et d'alcool n'ont aucune valeur. La Société des alcools ne délivre qu'un nombre limité de licences dans une région donnée, et rien n'empêche un propriétaire qui désire vendre son hôtel en exploitation de tenir compte de ce qu'il estime être la valeur de sa licence en cours de validité et d'inclure cette valeur dans le prix qu'il propose. C'est ce que fit La Freniere qui obtint ainsi, d'après son témoignage, environ le double de la valeur de l'hôtel sans les licences. La Freniere m'a laissé une bonne impression de témoin honnête. Il est dans l'hôtellerie depuis de nombreuses années et il faut bien supposer qu'il connaissait la façon dont les professionnels de cette industrie apprécient la valeur que les licences de boissons alcooliques confèrent à un hôtel. C'était aussi un témoin neutre en ce qui concerne les points litigieux en l'espèce. Je ne vois aucune raison de douter de son témoignage que je considère comme étant réellement véridique. Je suis convaincu qu'il n'y a pas eu de véritables négociations entre lui et les défendeurs au sujet de la répartition des évaluations du terrain, de l'édifice, du mobilier et du matériel, et que, quoiqu'il ait accepté l'offre contenant l'évaluation que les acheteurs avaient faite de ces postes, ces évaluations ne représentent pas son opinion. Il n'était pas intéressé par les évaluations mais seulement par le prix de l'hôtel en exploitation et par le montant du versement initial. Si les acheteurs désiraient évaluer les différents postes c'était, à son avis, leur affaire et il n'y avait aucune objection.

J'attache beaucoup d'importance à la déposition de La Freniere. Il n'avait pas été cité comme témoin devant la Commission de révision de l'impôt qui, dans ses délibérations, n'a donc pas pu profiter de son témoignage.

Dans ces conditions, je considère que le Ministre n'est pas lié par les évaluations contenues dans l'offre d'achat et qu'il ne lui est pas interdit de vérifier si l'achalandage et d'autres éléments appréciables en argent ne font pas effectivement partie des biens achetés, sans être mentionnés dans l'offre d'achat, et d'évaluer l'achalandage et les autres éléments en question.

That the defendants themselves attached much importance to the liquor licences is further shown by a clause in the offer to purchase, as it was finally accepted. By this clause it was provided that the offer to purchase was "subject to the Purchasers being approved as Licensees by the Liquor Control Commission and should the Purchasers not be approved, the Offer to Purchase is to be considered cancelled, null and void and the Purchasers' deposit returned to them."

This clause obviously indicates that unless the purchasers could obtain liquor licences they would not purchase the hotel.

One additional opinion is cited here, that of Mr. E. Karl Farstad & Associates Ltd. Mr. Farstad, an expert real estate appraiser and member of The Appraisal Institute of Canada, of long and varied experience, including much experience in valuing hotel properties in the downtown area of Winnipeg, made an appraisal of the Bell Hotel for the Department of National Revenue. Both his preliminary report, dated January 18, 1972 (Exhibit 7) and his final updated report (18 single space typewritten pages plus appendices) dated December 24, 1974 (Exhibit 6) contain the following paragraph:

The subject property does not, however, depend upon its income producing ability from rooms but rather from the sale of beer and liquor. With the difficulty of obtaining a license today for new hotels with 40 to 60 rooms and beer parlors, older hotels such as the subject property do have a value not so much for land, building and chattels as for the value of the license for the sale of beer and wine.

Strong support for the conclusion that the liquor licences for the Bell Hotel have been of considerable value is found in the annual financial statements certified by its auditors for the years since the present owners took possession and in the unaudited financial statement (Exhibit 3) for the last full year of Mr. La Freniere's ownership. Exhibit 3 shows that in the year September 1, 1966 to August 31, 1967 sales of beer and wine totalled \$196,065.51, with a gross profit of \$88,130.60. The total revenue from room rentals for the year was \$35,476.08 and the gross profit on food and tobacco \$1,428.55. Thus, on the basis of business done the sales of beer and wine were about 5½ times the room rentals and the gross

En outre une clause de l'offre d'achat, telle qu'elle a été finalement acceptée, montre que les défendeurs eux-mêmes attachaient beaucoup d'importance aux licences de boisson alcoolique. Cette clause prévoyait que l'offre d'achat était faite [TRADUCTION] «sous réserve que les acheteurs soient agréés par la Liquor Control Commission à titre de titulaires des licences et, dans le cas contraire, l'offre d'achat sera considérée comme révoquée, nulle et non avenue et le dépôt qu'ils ont effectué devra leur être remboursé».

Cette clause indique clairement que les acquéreurs n'achèteraient pas l'hôtel à moins qu'ils obtiennent les licences de boissons alcooliques.

Je citerai encore une opinion, celle de E. Karl Farstad & Associates Ltd. Farstad, estimateur immobilier chevronné et membre de The Appraisal Institute of Canada, ayant une expérience longue et diversifiée notamment en matière d'évaluation hôtelière dans le centre ville de Winnipeg, a fait l'évaluation de l'hôtel Bell pour le ministère du Revenu national. Dans son rapport préliminaire en date du 18 janvier 1972 (pièce 7) ainsi que dans son rapport définitif et complet (18 pages dactylographiées à interligne simple, plus les annexes) en date du 24 décembre 1974 (pièce 6), on retrouve le passage suivant:

[TRADUCTION] Cependant la rentabilité de l'hôtel en question ne dépend pas de la location des chambres mais plutôt de la vente de la bière et des boissons alcooliques. Compte tenu de la difficulté qu'ont actuellement les hôtels de 40 à 60 chambres ainsi que les tavernes à obtenir une licence, les anciens hôtels, comme celui dont il est question, tirent leur valeur non pas principalement du terrain, de l'édifice et des objets mobiliers mais de la licence de vente de bière et de vin.

Les états financiers, certifiés par les vérificateurs, établis depuis que les propriétaires actuels ont pris possession de l'hôtel, ainsi que l'état financier non vérifié (pièce 3) se rapportant à la dernière année complète de la gestion de La Freniere, viennent corroborer fortement la thèse selon laquelle les licences de vente de boissons alcooliques de l'hôtel Bell ont une valeur considérable. La pièce 3 montre que, pour l'année s'étendant du 1^{er} septembre 1966 au 31 août 1967, la vente de bière et de vin a atteint un montant total de \$196,065.51, donnant un profit brut de \$88,130.60. La location de chambres avait rapporté en tout \$35,476.08 pour l'année et le profit brut sur la nourriture et le tabac était de \$1,428.55. Ainsi,

profit from the sale of beer and wine about 2½ times the total revenue from room rentals. The total operating expenses of the hotel are stated at \$86,353.99, which is less than the gross profit on beer and wine by \$1,776.61. Thus all operating costs could have been paid out of liquor profits, leaving a small profit, apart from interest on debt and depreciation.

Unfortunately, neither on Exhibit 3 nor on the audited statements for succeeding years (Exhibits 5 and 4) is there any breakdown of operating expenses between the liquor business, room operation, restaurant, kitchen, tobacco stand, management or any other part of the hotel's business, but it is obvious that a substantial part of the \$86,353.99 of operating costs is properly chargeable against other things than the beer and wine business.

The picture shown by the later auditors' reports is very similar to that indicated by Exhibit 3.

Exhibit 5 covers the 9 month period from February 1, 1968 to October 31, 1968. It shows (Schedule B) beer and wine sales totalling \$133,121.83, with a gross profit of \$52,531.23. Schedule B also shows food sales of \$1,586.37 with a gross profit of \$996.57 and cigarette sales of \$7,538.96 with a gross profit of \$774.66. Schedule A shows room rentals of \$26,636.67.

Exhibit 4 is the financial statement for the year ending October 31, 1970, with the comparative figures for the previous year. In the year ending October 31, 1969 sales of beer and wine totalled \$167,372.17 with a gross profit of \$66,328.19. Sales of food were \$2,569.43 with a gross profit of \$993.46. Sales of tobacco were \$12,232.73, with a gross profit of \$1,323.48. In the year ending October 31, 1970 spirituous liquors were sold in addition to beer and wine. Schedule C to the Exhibit shows sales of beer, wine and liquor of \$172,630.62 with a gross profit of \$68,491.96. Sales of food were \$2,836.79 with a gross profit of \$1,483.50. Sales of tobacco were \$12,495.70 with a gross profit of \$1,888.10. Room rentals for the

dans le chiffre d'affaires, la vente de bière et de vin était 5½ fois plus élevé que la location de chambres et a rapporté un profit brut de 2½ fois supérieur au revenu total provenant de la location de chambres. Le montant total des dépenses d'exploitation de l'hôtel se chiffrait à \$86,353.99, somme inférieure de \$1,776.61 au profit brut réalisé sur la bière et le vin. Ainsi, abstraction faite du paiement des intérêts dus et de l'amortissement, les bénéfices réalisés sur la vente des boissons auraient pu couvrir toutes les dépenses d'exploitation et laisser un léger profit.

Malheureusement on ne retrouve, ni dans la pièce 3 ni dans les états certifiés relatifs aux années suivantes (pièces 4 et 5), une ventilation des dépenses d'exploitation entre les postes de vente de boissons, de service des chambres, de restaurant, de cuisine, de vente de tabac, d'administration et des autres activités de l'hôtel, mais il est évident qu'une bonne partie des \$86,353.99 de dépenses d'exploitation est imputable à des activités autres que la vente de bière et de vin.

Les derniers rapports des vérificateurs présentent un tableau semblable à celui de la pièce 3.

La pièce 5 se rapporte à la période de 9 mois du 1^{er} février au 31 octobre 1968. Elle fait ressortir (annexe B) un total de \$133,121.83 pour la vente de bière et de vin, donnant un profit brut de \$52,531.23. L'annexe B indique aussi \$1,586.37 pour la vente de nourriture donnant un profit brut de \$996.57 et \$7,538.96 pour la vente de cigarettes donnant un profit brut de \$774.66. La location de chambres figure à l'annexe A pour \$26,636.67.

La pièce 4 représente l'état financier pour l'année se terminant au 31 octobre 1970, avec les chiffres correspondants pour l'année antérieure. Au cours de l'année se terminant au 31 octobre 1969, la vente de bière et de vin a atteint un total de \$167,372.17 donnant un profit brut de \$66,328.19. La vente de nourriture représentait \$2,569.43 donnant un profit brut de \$993.46. La vente de tabac se chiffrait à \$12,232.73 donnant un profit brut de \$1,323.48. Au cours de l'année se terminant au 31 octobre 1970, on a vendu des spiritueux en plus de la bière et du vin. L'annexe C de la pièce révèle des ventes de bière, vin et spiritueux pour \$172,630.62 donnant un profit brut de \$68,491.96. La vente de nourriture se

year ending October 31, 1969 are shown in Schedule B at \$37,026.06 and for the subsequent year at \$33,014.05.

Financial statements for years subsequent to that ending on October 31, 1970 were not put in evidence. Exhibits 4 and 5 show that while sales and gross profits on beer and wine declined in each of the first three years of the new owners' operation of the hotel, the addition of spirituous liquor to the beverages sold in 1970, (sales \$13,057.82 and gross profits \$6,929.81) resulted in total sales and gross profits on alcoholic beverages being a little higher than in 1969. There is no doubt that the sale of alcoholic beverages continues to be by far the biggest item of business and source of revenue in the hotel's operation.

Goodwill is often regarded as the likelihood that the customers who have been attracted to a place where business is carried on and have bought its products or services will continue to do so. The likelihood that this will happen has a value to the owner of the business. When he sells the business the owner's estimate of this value is commonly added to the asking price of the physical assets and the purchaser commonly agrees to pay a price that includes an amount not greater than he thinks the asset of goodwill is worth. In the case of the Bell Hotel very little could be allowed for goodwill in respect of room rentals. For the 4 years for which room rental figures were quoted above the total room rental varied from about \$33,000 to \$37,000 per year or an average annual total revenue of about \$35,000. The hotel has 62 rooms for rent. Multiplying this number by 365, produces a total of 22,630 room days in a year. Gross revenue of about \$35,000 per year represents an average daily rent receipt per room of a little over \$1.50. The defendants' evidence was that the rooms rented at from \$3.00 to \$7.00 per day, but that a number of them were actually rented by the month at rates less than \$3.00 per day. Whether or not these figures indicate a fairly high level of vacancy in

chiffrait à \$2,836.79 donnant un profit brut de \$1,483.50. La vente de tabac se montait à \$12,495.70 donnant un profit brut de \$1,888.10. L'annexe B indique que la location de chambres a s'est chiffrée à \$37,026.06 pour l'année se terminant au 31 octobre 1969 et à \$33,014.05 pour l'année suivante.

On n'a pas produit les états financiers afférents aux années postérieures à celle qui s'est terminée au 31 octobre 1970. Les pièces 4 et 5 font ressortir que, malgré la baisse des bénéfices bruts provenant de la vente de bière et de vin au cours de chacune des trois premières années d'exploitation de l'hôtel par ses nouveaux propriétaires, le chiffre de vente des boissons alcooliques et les bénéfices s'y rapportant ont légèrement augmentés par rapport à 1969, du fait que la vente de spiritueux est venue s'ajouter à la vente de bière et de vin en 1970 (vente \$13,057.82 et profit brut \$6,929.81). Il est manifeste que la vente de boissons alcooliques continue, de loin, à représenter la plus importante activité et la principale source de revenu de l'exploitation de l'hôtel.

On considère souvent l'achalandage comme la probabilité que les clients, qui ont été attirés par une maison de commerce et en ont acheté les produits ou les services, continueront à le faire. Cette probabilité représente une valeur pour le propriétaire de l'affaire. Quand il la vend, il fait l'estimation de cette valeur et en ajoute le montant au prix qu'il demande pour les éléments corporels et l'acheteur accepte généralement de payer un prix où se trouve intégrée une somme ne dépassant pas la valeur que, selon son estimation, représente l'achalandage. Dans le cas de l'hôtel Bell, l'achalandage en ce qui concerne la location de chambres est peu élevé. Pendant les quatre années auxquelles se réfèrent les chiffres de location de chambres, cités plus haut, le montant total de la location de chambres a varié entre \$33,000 et \$37,000 l'an, soit au total un revenu annuel moyen d'environ \$35,000. L'hôtel a 62 chambres à louer. En multipliant ce chiffre par 365, on obtient un total de 22,630 «journées-chambres» par an. Le revenu brut, d'environ \$35,000 l'an, représente une moyenne journalière d'un peu plus de \$1.50 par chambre. D'après les preuves produites par les défendeurs, le prix de location d'une chambre variait entre \$3 et \$7 par jour, mais certaines

the rooms it is clear that rental receipts are very low for the number of available rooms. Unquestionably, from the evidence, many customers have continued to patronize the beverage rooms and beer vendor facilities in the hotel. Unquestionably also the value to the hotel's business of the several licences for alcoholic beverages is considerable. It seems likely that with reasonably good management, this state of affairs will continue. Having in mind the great increase in building costs that has taken place in recent years it seems unlikely that a new hotel could be built in the area near the Bell, particularly one of comparable size, and be operated at a profit, even if it were certain (which is not the case) that similar licences could be obtained for such new hotel. This circumstance adds to the likelihood that the licences held by the Bell and by other hotels in the area will continue to be valuable assets.

d'entre elles étaient en fait louées au mois à un taux inférieur à \$3 par jour. Que ces chiffres traduisent ou non un coefficient relativement élevé de chambres inoccupées, il est certain que les recettes sont très faibles par rapport au nombre de chambres disponibles. Les preuves indiquent d'une manière incontestable que beaucoup de clients ont continué à fréquenter les salles de consommation et les comptoirs de vente de bière de l'hôtel. Dans l'exploitation de l'hôtel, la valeur des diverses licences pour boissons alcooliques est, sans conteste, considérable. Il semble qu'avec une assez bonne gestion, cet état de choses devrait continuer. Compte tenu de l'augmentation considérable intervenue dans les coûts de construction au cours des récentes années, il paraît peu probable qu'on puisse, dans le voisinage de l'hôtel Bell, construire un nouvel hôtel—de même dimension notamment—et l'exploiter à profit, même si l'on avait la certitude (ce n'est pas le cas) qu'on pourrait obtenir des licences semblables pour le nouvel hôtel. Cela renforce la présomption que les licences détenues par l'hôtel Bell et les autres hôtels des environs continueront à représenter des éléments d'actifs précieux.

The question then arises: How much value should be attributed to the licences, or goodwill, whichever term is used? All parties seem to be in agreement that \$405,000 was a fair price for the hotel as a going concern. This price was arrived at after lengthy negotiations between Mr. La Freniere and the purchasers. The Minister accepted the figure of \$405,000, so arrived at, as fair. Mr. Van Iderstine, chief of the Estates and Trustee Section, Department of National Revenue, Winnipeg, clearly assumed that \$405,000 could be taken as a fair value for the hotel as a going concern. So also did Mr. Farstad, in preparing his company's report.

Alors se pose la question de savoir quelle valeur attribuer aux licences ou, si l'on préfère, à l'achalandage? Les parties reconnaissent que les \$405,000 représentent un prix convenable pour l'hôtel en exploitation. La Freniere et les acheteurs se sont entendus sur ce prix après de longues négociations. Le Ministre a reconnu que le prix fixé des \$405,000 était convenable. Van Iderstine, chef de la section des successions et fiduciaires au ministère du Revenu national à Winnipeg a clairement admis que les \$405,000 représentaient la juste valeur de l'hôtel en exploitation. Farstad en fit même dans la préparation de son rapport.

I see no reason to differ from this unanimous view.

Il n'y a aucune raison, à mon avis, de ne pas partager cette opinion unanime.

The question then resolves itself into making a proper allocation of values of the various items of the hotel property, so as to arrive at a total of \$405,000.

La question se ramène donc à répartir convenablement les différents postes de cette exploitation hôtelière pour arriver au total de \$405,000.

I was much impressed by the scientific methods for ascertaining values adopted by Mr. Farstad and shown in his report. His explanations of his

Les méthodes scientifiques d'évaluation adoptées par Farstad et décrites dans son rapport m'ont fait une très bonne impression. Les explications

methods and the values resulting therefrom stood up well under cross-examination. In my view his appraisal method was much more thorough than that followed by Mr. Iderstine and his staff. No evidence of this expert kind was tendered by the defendants, who relied entirely on the agreement to purchase and the allocation figures contained therein ascribing the whole purchase price of \$405,000 to physical property items. After studying all the evidence at length I have come to the conclusion that Mr. Farstad's valuations are more likely to be substantially correct than either those in the agreement or those of Mr. Iderstine and his staff. Mr. Iderstine's valuations were those adopted by the Minister in assessing the defendants for income tax for the 1968 taxation year.

Mr. Farstad's valuations are:

Land.....	\$ 25,000
Building.....	200,000
Contents of building	75,000
Goodwill.....	105,000
Total value.....	<u>\$405,000</u>

Mr. Farstad had come to the conclusion that:

"I cannot see a value for goodwill of less than \$100,000."

As his valuations of land, building and contents totalled \$300,000 he fixed the value of goodwill at \$105,000, thus making his overall total \$405,000. I think this was reasonable.

Mr. Weinstein, counsel for the plaintiff, and Mr. Soronow, counsel for all the defendants except Stone, who was not present or represented by counsel, cited a number of cases to the Court. Several of these cases I shall now consider, first quoting the relevant provisions of the *Income Tax Act*, which are:

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year.

(a) such part of the capital cost to the taxpayer of property, or such amount in respect of the capital cost to the taxpayer of property, if any, as is allowed by regulation;

20. (1) Where depreciable property of a taxpayer of a prescribed class has, in a taxation year, been disposed of and the

qu'il en donne et les évaluations qui en résultent ont bien résisté au contre-interrogatoire. A mon avis, sa méthode d'évaluation est beaucoup plus complète que celle suivie par Iderstine et le personnel de son service. Les défendeurs n'ont soumis aucune preuve d'aussi bonne qualité; ils se sont entièrement fondés sur le contrat de vente et sur la répartition qui y figure et qui attribue la totalité du prix d'achat de \$405,000 aux éléments corporels. Après une étude approfondie de toutes les preuves, je suis arrivé à la conclusion que les évaluations de Farstad sont vraisemblablement plus conformes à la réalité que celles du contrat ou celles d'Iderstine et de son service. Le Ministre avait adopté les évaluations d'Iderstine pour établir la cotisation des défendeurs aux fins de l'impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1968.

Voici les évaluations de Farstad:

Terrain.....	\$ 25,000
Édifice.....	200,000
Mobiliers et matériel	75,000
Achalandage.....	105,000
Total.....	<u>\$405,000</u>

Farstad était parvenu à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] «Je ne peux évaluer l'achalandage à moins de \$100,000.»

Comme il avait estimé le terrain, l'édifice, le mobilier et le matériel à \$300,000, il a évalué l'achalandage à \$105,000, arrivant ainsi à une somme totale de \$405,000. Je pense que c'était raisonnable.

M^c Weinstein, avocat de la demanderesse et M^c Soronow, avocat de tous les défendeurs, à l'exception de Stone qui ne s'est pas présenté et ne s'est pas fait représenter par un avocat, ont cité un certain nombre de décisions judiciaires. Je vais maintenant examiner plusieurs d'entre elles, après avoir cité les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* que voici:

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

a) la partie de ce que coûtent en capital les biens au contribuable, ou la somme à l'égard de ce que coûtent en capital les biens au contribuable, s'il en est, qui est allouée par règlement;

20. (1) Lorsque, dans une année d'imposition, il a été disposé de biens d'un contribuable, susceptibles de dépréciation et

proceeds of disposition exceed the undepreciated capital cost to him of depreciable property of that class immediately before the disposition the lesser of

- (a) the amount of the excess, or
- (b) the amount that the excess would be if the property had been disposed of for the capital cost thereof to the taxpayer,

shall be included in computing his income for the year.

20. (6) For the purpose of this section and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11, the following rules apply:

- (g) where an amount can reasonably be regarded as being in part the consideration for disposition of depreciable property of a taxpayer of a prescribed class and as being in part consideration for something else, the part of the amount that can reasonably be regarded as being the consideration for such disposition shall be deemed to be the proceeds of disposition of depreciable property of that class irrespective of the form or legal effect of the contract or agreement; and the person to whom the depreciable property was disposed of shall be deemed to have acquired the property at a capital cost to him equal to the same part of that amount;

The first case referred to by Mr. Soronow was *Bohun, Bohun and Reynolds Construction Limited v. M.N.R.* 72 DTC 1268. This is a Tax Review Board decision, the case being heard by J. O. Weldon, Q.C. The Bohuns were vendors of a construction business and Reynolds was the purchaser. The agreement of sale allocated 50% of the purchase price to depreciable assets and 50% to non-depreciable assets. In its income tax returns Reynolds disregarded the allocation set out in the agreement and claimed capital cost allowance on the basis that the full purchase price had been paid for the depreciable assets. The Minister disallowed this deduction. It was held by the Tax Review Board that the allocation in the agreement must govern.

In his reasons for the decision Weldon, Q.C. cited *Klondike Helicopters Ltd. v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 251, an Exchequer Court case in which Thurlow J., in considering the application of section 20(6)(g) of the *Income Tax Act*, said, at page 254:

appartenant à une catégorie prescrite, et que le produit de la disposition excède le coût en capital non déprécié, pour lui, des biens susceptibles de dépréciation de cette catégorie, immédiatement avant leur aliénation, le moindre

- a) du montant de l'excédent, ou
- b) du montant de ce que serait l'excédent s'il avait été disposé des biens pour ce qu'ils ont coûté en capital au contribuable,

doit être inclus dans le calcul de son revenu pour l'année.

20. (6) Pour l'exécution du présent article et des règlements établis selon l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, les règles suivantes s'appliquent:

- c) g) lorsqu'un montant peut être raisonnablement considéré comme étant en partie la cause ou considération pour la disposition de biens d'un contribuable, susceptibles de dépréciation et appartenant à une catégorie prescrite, et comme étant en partie la cause ou considération pour d'autre chose, la fraction du montant qui peut être raisonnablement considérée comme étant la cause ou considération de cette disposition est censée être le produit de la disposition de biens susceptibles de dépréciation appartenant à cette catégorie, indépendamment de la forme ou de l'effet juridique du contrat ou de la convention; et la personne envers qui on a disposé des biens susceptibles de dépréciation est réputée avoir acquis les biens à un coût en capital, pour elle, égal à la même fraction de ce montant;

La première décision citée par M^e Soronow est *Bohun, Bohun et Reynolds Construction Limited c. M.R.N.*, 72 DTC 1268. Il s'agit d'une décision de la Commission de révision de l'impôt, rendue par J. O. Weldon, c.r. Les Bohun avaient vendu une entreprise de construction à la Reynolds. Le contrat de vente avait assigné 50% du prix d'achat à des éléments d'actif susceptibles de dépréciation et 50% à des éléments non susceptibles de dépréciation. Dans sa déclaration d'impôt sur le revenu, la Reynolds n'avait pas tenu compte de la répartition fixée au contrat et avait réclamé l'allocation à l'égard du coût en capital en considérant que le montant total du prix d'achat se rapportait à des éléments susceptibles de dépréciation. Le Ministre avait rejeté cette déduction. La Commission de révision de l'impôt décida que la répartition prévue au contrat devait s'appliquer.

Dans les motifs de sa décision, M^e Weldon, c.r., cita l'arrêt *Klondike Helicopters Ltd. c. M.R.N.* [1966] R.C.É. 251 de la Cour de l'Échiquier dans lequel le juge Thurlow, examinant l'applicabilité de l'article 20(6)(g) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* déclarait à la page 254:

... if the contract purports to determine what amount is being paid for the depreciable property and is not a mere sham or subterfuge its weight may well be decisive.

At page 1271 Weldon, Q.C. said, in part:

1. Since the above Agreement dated July 13, 1965 [the agreement between the Bohuns and Reynolds] is, obviously, not a sham or subterfuge, it should be regarded, in accordance with the decision of the Exchequer Court in the *Klondike Helicopters* case (*supra*), as establishing the relative values of the property sold.

Here it is noted that, in the *Klondike* case Thurlow J. did not say the weight of what is said in the agreement, concerning depreciable property, must be decisive, but only that it may well be decisive. He also stated that it was one of the circumstances to be considered.

Nor did Weldon, Q.C. say that in all cases the agreement must be decisive. He went on to say (at page 1272) that the agreement had been drawn by Reynolds' own solicitors and then proceeded:

3. The evidence before me in this matter makes it clear beyond all peradventure of a doubt: that the breakdown of the purchase price in the said Agreement was unquestionably, intended by the Vendors (Dick Bohun and Peter Bohun) and similarly accepted by the Purchaser (Reynolds) as an important and essential term of the said Agreement and one that went to the very root thereof, ... that the Vendors (Dick Bohun and Peter Bohun) and the Purchaser (Reynolds) under the said Agreement were fully and completely aware at all relevant times of the tax implications flowing from the breakdown of the purchase price in the said Agreement, and that the said breakdown in the purchase price governed, first, the amount of recapture of capital cost allowance which would be added in due course to the taxable incomes of the Vendors (Dick Bohun and Peter Bohun) in their respective 1965 taxation years, and secondly, the amount of depreciation or capital cost allowance which the Purchaser (Reynolds) would be entitled to claim as a deduction from its income in its 1966 and subsequent taxation years.

In the present case I am satisfied, on the evidence of Mr. La Freniere, that the breakdown of values was not of his doing, but was placed in the offer to purchase by the purchasers and that there was no real bargaining about it, certainly nothing that could possibly be designated "hard bargaining" such as clearly occurred in *Bohun and Reynolds*. Further, though Luffman and Stern admitted that they knew the breakdown of values in the present case might have tax implications, there is

[TRADUCTION] ... si le contrat a pour but de préciser le montant payé pour les biens susceptibles de dépréciation et s'il n'est pas simplement une simulation ou un subterfuge, il est fort possible qu'il ait une influence déterminante.

a A la page 1271 M^e Weldon, c.r. déclarait notamment:

[TRADUCTION] 1. Puisque l'acte de vente susdit en date du 13 juillet 1965 [entre les Bohun et la Reynolds] n'est évidemment ni une feinte ni un subterfuge, on doit conclure, conformément à la décision rendue de la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *Klondike Helicopters* (précitée), qu'il établit la valeur respective des biens vendus.

b Il faut noter ici que dans l'arrêt *Klondike*, le juge Thurlow n'a pas dit que les termes du contrat, relatifs aux biens susceptibles de dépréciation, doivent avoir une influence déterminante, mais seulement qu'il est fort possible qu'ils aient une influence déterminante. Il a aussi déclaré que c'était là l'un des éléments dont il fallait tenir compte.

c M^e Weldon, c.r. n'a pas dit non plus que, dans tous les cas, le contrat devait avoir une influence déterminante. Il a ajouté (à la page 1272) que le contrat avait été rédigé par les propres avocats de la Reynolds et déclara ensuite:

d [TRADUCTION] 3. Étant donné la preuve qui m'a été présentée dans cette affaire, il n'y a pas l'ombre d'un doute quant aux faits suivants: les vendeurs (Dick Bohun et Peter Bohun) voulaient incontestablement, ce à quoi a consenti l'acheteur (la Reynolds), que la répartition du prix d'achat indiquée dans l'acte de vente soit une condition importante et essentielle de la convention, une condition qui soit à la base de celle-ci; ... les vendeurs (Dick Bohun et Peter Bohun) et l'acheteur (la Reynolds) ont toujours été parfaitement conscients des conséquences de cette répartition au plan fiscal et ils se rendaient compte que cette répartition déterminerait, d'une part, le montant de la récupération de l'allocation du coût en capital qui serait, le moment venu, ajouté au revenu imposable de chacun des vendeurs pour leur année d'imposition 1965 et, d'autre part, l'amortissement ou l'allocation du coût en capital dont l'acheteur (Reynolds) serait fondé à demander la déduction de son revenu pour ses années d'imposition 1966 et suivantes.

e En l'espèce je suis convaincu, sur la foi du témoignage de La Freniere, que ce n'est pas lui qui a établi la répartition des évaluations, mais qu'elle figurait dans l'offre d'achat présentée par les acheteurs et qu'elle n'a pas fait l'objet d'une véritable négociation et certainement pas d'une «discussion serrée» comme c'était nettement le cas dans l'affaire *Bohun et Reynolds*. En outre, quoique Luffman et Stern aient admis qu'ils savaient que la répartition des évaluations en l'espèce pourrait

no evidence that La Freniere was aware of it. If he had known, he would likely have been concerned about the tax implications of the breakdown for him, but he was not concerned in any way about the breakdown or its effect.

One other circumstance should be noted. In the *Bohun and Reynolds* case a party to a breakdown of values, agreed to after hard bargaining, sought to change that breakdown, unilaterally, to his own tax advantage, and to the detriment of the other party. That is not the situation before me. Thus the circumstances of *Bohun and Reynolds* differ materially from those in the present case.

Weldon, Q.C. did say, at page 1273 in the *Bohun and Reynolds* case:

It is my opinion that section 20(6)(g) is not in the Act for the purpose of authorizing the Minister to change the breakdown of a purchase price in an agreement unless such an agreement is a sham or subterfuge.

In my view, if this statement is intended to mean that in no circumstances can the Minister change the breakdown of a purchase price unless he proves that the breakdown is a sham or subterfuge, it is much too broad. The circumstances must be taken into account and may lead to a different conclusion.

Coopérative Agricole de Granby v. M.N.R. 70 DTC 1620 is a Tax Appeal Board decision and is, so far as relevant to the case before me, similar to the *Bohun* case (*supra*). The appellant Coopérative purchased a dairy business for \$410,000. In the deed of sale, it was agreed by the appellant and the vendor that the depreciable machinery and equipment were being sold at their undepreciated capital cost as defined by the *Income Tax Act*. Their undepreciated capital cost was \$107,217. A few months after the purchase the appellant had an expert appraisal made of the machinery and equipment, which resulted in an appraised value of \$256,472. The appellant then claimed in its income tax return, capital cost allowance based on the \$256,472 figure. The Minister disallowed the claim, granting capital cost allowance on \$107,217 only.

avoir des incidences fiscales, il n'y a aucune preuve établissant que La Freniere s'en était rendu compte. S'il en avait été ainsi, il se serait vraisemblablement préoccupé des conséquences fiscales de la répartition à son égard, mais il ne s'était nullement intéressé à la répartition ou à ces effets.

Il y a lieu de noter une autre particularité. Dans l'affaire *Bohun et Reynolds*, une partie qui avait pris part aux négociations serrées ayant abouti à la répartition des évaluations, cherchait à modifier cette répartition unilatéralement pour en tirer des avantages fiscaux au détriment de l'autre partie. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Ainsi, les faits dans l'affaire *Bohun et Reynolds* diffèrent sensiblement de ceux de l'espèce.

M^e Weldon, c.r., dans la décision *Bohun et Reynolds* a déclaré à la page 1273:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que l'article 20(6)(g) n'a pas pour objet de permettre au Ministre de modifier la répartition du prix d'achat établie dans un contrat à moins que ce dernier ne soit une feinte ou un subterfuge.

A mon avis, cette déclaration aurait une portée beaucoup trop générale si elle devait signifier que le Ministre, quelles que soient les circonstances, ne peut modifier la répartition d'un prix d'achat à moins qu'il ne prouve que cette répartition constitue une feinte ou un subterfuge. Il faut tenir compte des circonstances et elles peuvent conduire à une conclusion différente.

La décision *Coopérative agricole de Granby c. M.R.N. 70 DTC 1620*, de la Commission d'appel de l'impôt est, dans la mesure où elle est applicable en l'espèce, analogue à l'affaire *Bohun* (précitée). La coopérative appelante a acheté une laiterie pour \$410,000. Dans l'acte de vente, l'appelante et le vendeur avaient stipulé que la machinerie et l'équipement susceptibles de dépréciation étaient vendus pour la fraction non amortie de leur coût en capital suivant la définition sur la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La fraction non amortie de leur coût en capital était de \$107,217. Quelques mois après l'achat, l'appelante fit faire une expertise de la machinerie et de l'équipement qui aboutit à une évaluation de \$256,472. L'appelante alors réclama, dans sa déclaration d'impôt sur le revenu, une allocation à l'égard du coût en capital sur le montant de \$256,472. Le Ministre rejeta la réclamation et n'accorda l'allocation à l'égard du coût en capital que sur \$107,217.

Mr. Maurice Boisvert heard the case before the Tax Appeal Board. He stated, at page 1623:

There is no doubt that the contracting parties were dealing at arm's length and that the property sold included some which was depreciable. That has been admitted and proven. Nor is there any doubt that the consideration (\$410,000) covered certain depreciable property and other undepreciable assets. The total price must therefore be apportioned among the various assets purchased. That was done by the Grantor and the Grantee. I do not see how, for income tax purposes, the value allotted to the various assets would be changed on the basis of an appraisal subsequent to the purchase.

Later, on the same page, he referred to the appellant's claim that the value of the depreciable assets as agreed to by the parties was not reasonable and should be increased to the expert appraised value of \$256,472. He then said:

Whether it is reasonable or not is irrelevant provided that the contracting parties have reached agreement on the value, as is the case here. The appellant agreed to pay \$107,217 for the depreciable property and it cannot henceforth change its valuation. Allowing such a change would mean that property which has benefited by a capital cost allowance in order to take depreciation into account would enjoy, at the expense of the tax authorities, a further capital cost allowance on what has already been depreciated. This is what the legislator wanted to prevent and avoid.

His decision was clearly founded on the fact that the parties had negotiated in good faith, at arm's length, and that in the course of so doing, they had agreed upon and fixed the value of the depreciable assets.

In the present case, as stated (*supra*), there was no real bargaining about the value of the depreciable assets. It is also noted that in the *Coopérative Agricole* case "goodwill" was expressly and separately listed among the items being purchased while in the present case all the purchase price of \$405,000 was divided among certain specified items, with no mention being made of "goodwill".

Kamsack Hotels Limited v. M.N.R. 66 DTC 9.

This is a Tax Appeal Board decision of a case heard in November, 1965. Three hotels were purchased, together with furniture and equipment. No mention was made of goodwill. The Minister rejected the company's valuations for capital cost allowance purposes, claiming somewhat different valuations in certain classes of property and

L'affaire a été entendue à la Commission d'appel de l'impôt par Maurice Boisvert. Il déclara à la page 1623:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que les parties contractantes ont traité à distance et que parmi les biens vendus il y en avait qui étaient susceptibles de dépréciation. Cela est admis et prouvé. Il ne fait aucun doute aussi que la considération (\$410,000) couvrirait des biens susceptibles de dépréciation et d'autres actifs non susceptibles de dépréciation. Le prix total doit donc être ventilé entre les différents actifs achetés. Cela a été fait par le vendeur et l'acheteur. Je ne vois pas comment, pour les fins d'impôt, la valeur attribuée aux différents biens serait changée sur la foi d'une évaluation subséquente à l'achat.

Puis à la même page, il examina la thèse de l'appelante selon laquelle la valeur des biens susceptibles de dépréciation fixée par les parties n'était pas raisonnable et devrait être portée à \$256,472, montant de l'estimation de l'expert. Il déclara alors:

[TRADUCTION] Que ce soit raisonnable ou non cela importe peu du moment que les parties contractantes se sont entendues sur la valeur comme c'est le cas ici. L'appelante a accepté de payer \$107,217 pour les biens susceptibles de dépréciation et elle ne peut plus changer son évaluation. Permettre un tel changement voudrait dire que les biens qui ont bénéficié d'une allocation du coût en capital pour tenir compte de la dépréciation recommenceraient à jouir d'une autre allocation du coût en capital sur ce qui a déjà été déprécié et cela aux frais du fisc. C'est ce que le législateur a voulu prévenir et empêcher.

Sa décision est nettement fondée sur le fait que les parties ont traité de bonne foi, en toute indépendance et qu'au cours de leurs négociations, elles étaient tombées d'accord pour fixer la valeur des biens susceptibles de dépréciation.

En l'espèce, comme je l'ai déjà dit, il n'y a pas eu de vraie négociation sur la valeur des biens susceptibles de dépréciation. Il faut aussi noter que dans l'affaire *Coopérative agricole*, l'achalandage avait été expressément et distinctement visé parmi les éléments faisant l'objet de la vente alors qu'en l'espèce la totalité du prix de \$405,000 a été répartie entre certains postes spécifiés, sans aucune mention de l'«achalandage».

Kamsack Hotels Limited c. M.R.N. 66 DTC 9.

Il s'agit d'une décision rendue par la Commission d'appel de l'impôt sur une affaire entendue en novembre 1965. Trois hôtels avaient été vendus avec mobilier et matériel. L'achalandage n'était pas mentionné. Le Ministre rejeta les évaluations faites par la compagnie aux fins d'allocation à l'égard du coût en capital, fixant des évaluations

including an amount for goodwill, all on the basis of appraisals made for the Minister. It was held that no goodwill had been established. To that extent the appeal was successful. However, the matter was referred back to the Minister for reconsideration and re-assessment of the apportionment of the purchase price among the various tangible assets.

Chartrand v. M.N.R. 64 DTC 433.

This was a Tax Appeal Board case heard by Mr. Maurice Boisvert.

In this case also it was held, on the evidence, that no value whatever had been shown for goodwill and that the buildings were worth about what they cost the appellant. The appeal was allowed.

The earliest case referred to by Mr. Weinstein was *Noralta Hotel Limited v. M.N.R.* [1954] Ex.C.R. 317. This was an Exchequer Court case decided by Thorson P. in 1954. It was cited by Mr. Weinstein chiefly because it contains a statement concerning assessments made by the Minister. In that case the appellant had claimed that the cost of furniture and equipment bought with a hotel was \$100,000 as stated in the agreement to purchase, and that it was entitled to a capital cost allowance based on that amount. The Minister had determined that the actual cost of the furniture and equipment was \$35,000. At page 319 the learned President said:

The assessments carry a statutory presumption of their validity and stand until they have been shown to be erroneous in fact or in law.

On the facts it was held not merely that the appellant had not shown the Minister's assessment of \$35,000 to be in error but that that assessment was more than ample. The appeal was dismissed.

In the present case the defendants have produced no evidence to prove the Minister's assessment wrong, other than the agreement to purchase, with its valuation table allocating the entire purchase price to land, building, contents and equipment, *i.e.*, items of tangible property. As indicated earlier, in my opinion this is not a case in

quelque peu différentes pour certaines catégories de biens et incluant un montant pour l'achalandage, le tout conformément aux évaluations faites pour le Ministre. Il a été décidé que l'on n'avait pas prouvé l'existence de l'achalandage. L'appel a été accueilli sur ce point. Cependant, l'affaire a été renvoyée au Ministre pour réexamen et nouvelles cotisations concernant la répartition du prix d'achat entre les différents éléments corporels.

Chartrand c. M.R.N. 64 DTC 433.

Il s'agit d'une affaire entendue à la Commission d'appel de l'impôt par Maurice Boisvert.

Dans cette affaire aussi, il a été décidé, sur la foi des preuves, que l'on n'avait pas prouvé la valeur de l'achalandage et que les édifices valaient ce qu'ils avaient coûté à l'appelant. L'appel a été accueilli.

La première décision citée par M^e Weinstein était *Noralta Hotel Limited c. M.R.N.* [1954] R.C.É. 317. C'était une décision rendue à la Cour de l'Échiquier par le président Thorson en 1954. M^e Weinstein l'a surtout citée parce qu'elle contient une déclaration concernant les cotisations établies par le Ministre. Dans cette affaire, l'appelante avait soutenu que le prix du mobilier et du matériel achetés avec l'hôtel était de \$100,000, comme indiqué dans la promesse d'achat et qu'elle avait droit à l'allocation à l'égard du coût en capital sur ce montant. Le Ministre avait décidé que le coût réel du mobilier et du matériel était de \$35,000. A la page 319 le savant président déclarait:

[TRADUCTION] Les cotisations bénéficient d'une présomption légale de validité et demeurent valables jusqu'à ce qu'on ait montré qu'elles sont entachées d'une erreur de fait ou de droit.

En ce qui concerne les faits, il a été décidé non seulement que l'appelante n'avait pas démontré que la cotisation du Ministre, fixée à \$35,000, était erronée mais encore qu'elle était plus que suffisante. L'appel a été rejeté.

En l'espèce, les défendeurs n'ont produit aucune autre preuve pour établir que la cotisation du Ministre était erronée, en dehors du contrat d'achat avec son tableau d'évaluation assignant la totalité du prix de vente au terrain, à l'édifice, au mobilier et au matériel, c'est-à-dire aux éléments corporels. Comme indiqué précédemment, je ne

which the valuations in the agreement must be accepted as binding. Judgment might be given for the plaintiff on these facts alone. But the plaintiff went further. In addition to the allocation of values made within the Department by Mr. Iderstine and his staff, on which the Minister based his assessment, the Department engaged an expert independent appraiser, Mr. Farstad, to value the property purchased. His report and the valuations in it constitute the most cogent and reliable evidence of fact and opinion before this Court.

The plaintiff's counsel placed much reliance on two other cases:

Canadian Propane Gas & Oil Limited v. M.N.R. 73 DTC 5019; *Herb Payne Transport Limited v. M.N.R.* [1964] Ex.C.R. 1.

In both these cases there was a good deal of discussion about section 20(6)(g) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148. Before dealing with the two cases I think it worthwhile to note that section 20(6)(g) speaks of "depreciable property" and "of something else". It does not identify "goodwill" or any other kind of property that is not depreciable. Thus, where this provision is applied it is only necessary to show that, in addition to "depreciable property", "something else" was included as being bought for the purchase price.

The *Canadian Propane Gas* case was heard in November 1972 by Cattanach J. in the Federal Court, Trial Division.

The essential facts and the reasons for judgment are well summarized in the headnote:

Capital cost allowances—Acquisition of businesses by purchase of assets—Expectation of purchaser of succeeding to vendors' customers—Part consideration attributable to depreciable assets and part to "something else"—Fair market value of such assets—Onus of proof—Income Tax Act, R.S.C. 1952, ss. 11(1)(a) and 20(6)(g) [See s. 20(1)(a) of the new Act].

The appellant corporation carried on the business of dealing in liquid and gaseous hydrocarbons, principally in selling propane gas to consumers. It expanded its business by acquiring the businesses of other retailers of the gas by purchasing the assets of such other businesses and, if necessary, by purchasing their shares as well. Having completed the purchases of three such businesses, two of which were reassessed for the recapture of

pense pas qu'il s'agisse d'un cas où l'on doit considérer que les évaluations du contrat s'imposent. Le jugement pourrait être rendu en faveur de la demanderesse uniquement en tenant compte de ces faits. Mais la demanderesse a été plus loin. En plus de la répartition des estimations faites au sein du Ministère par Iderstine et le personnel de son service, et sur laquelle le Ministre a fondé sa cotisation, ce dernier a engagé un évaluateur indépendant expérimenté, Farstad, pour évaluer les biens achetés. Son rapport et les estimations qu'il contient constituent l'exposé de fait et d'opinion le plus solide et le plus digne de foi dont dispose la Cour.

L'avocat de la demanderesse s'est fondé sur deux autres décisions:

Canadian Propane Gas & Oil Limited c. M.R.N. 73 DTC 5019; *Herb Payne Transport Limited c. M.R.N.* [1964] R.C.É. 1.

Dans ces deux affaires, on a longuement discuté de l'article 20(6)(g) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148. Avant d'analyser ces deux affaires, je pense qu'il y a lieu de signaler que l'article 20(6)(g) parle de «biens susceptibles de dépréciation» et «d'autre chose». Il ne parle ni d'«achalandage» ni d'aucune autre espèce de biens non susceptibles de dépréciation. Ainsi, lorsque cette disposition s'applique, il suffit de démontrer qu'«outre «les biens susceptibles de dépréciation», on achetait aussi «d'autre chose» pour le prix d'achat.

L'affaire *Canadian Propane Gas* a été entendue en novembre 1972 par le juge Cattanach de la Division de première instance de la Cour fédérale.

Le sommaire contient un bon résumé de l'essentiel des faits et des motifs du jugement:

[TRADUCTION] Allocations à l'égard du coût en capital—Achat d'une entreprise par voie d'acquisition de son actif—L'acheteur s'attendait à reprendre la clientèle du vendeur—La contrepartie est ventilée entre les actifs susceptibles de dépréciation et «d'autre chose»—Juste valeur marchande de ces actifs—Fardeau de la preuve—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, art. 11(1)(a) et 20(6)(g) [Voir art. 20(1)(a) de la nouvelle loi].

La compagnie appelante exploitait une entreprise d'hydrocarbure liquide et gazeux, s'occupant principalement de vente de gaz propane aux consommateurs. Elle a développé son entreprise en achetant les entreprises d'autres détaillants de gaz en faisant l'acquisition de leurs actifs et, le cas échéant, de leurs actions aussi. A la suite de l'achat de trois de ces entreprises, dont deux ont fait l'objet de nouvelles cotisations au titre de la

capital costs by reason of their having received from the appellant more than the depreciated figure for the assets in question, the appellant used the figures in the written agreement for its capital cost allowances. The Minister, in assessing the appellant, invoked the provisions of section 20(6)(g) and reduced the capital cost of certain of the depreciable assets. He did this by ascertaining the fair market value of the relevant assets and treating the balance of the consideration as being for "something else" within the meaning of the section. The appellant appealed to the Federal Court—Trial Division, contending that the negotiated values between the parties to each agreement, attributable to the depreciable property, were the correct figures and that the section invoked by the Minister was not applicable.

Held: The appeal was dismissed. There were provisions in each agreement designed to ensure that the customers of the vendors would become the customers of the appellant and that was sufficient to constitute "something else", to which part of the consideration might reasonably be regarded as attributable and accordingly, the section was applicable. The businesses were bought and sold as going concerns, the consideration being tailored to fit each vendor's price for its business and as there was no hard bargaining as to the attribution of amounts to depreciable property, the figures in the agreements were not decisive of what was reasonable. The Minister's figures, having been accepted as accurate by the appellant, the onus for demolishing the assumptions upon which his calculations were based fell on the appellant and it had failed to discharge such onus. Accordingly, it could not be said that the Minister's assumptions were not warranted and the amounts allocated by him to the depreciable property were correct.

At page 5026, Cattanach J. after quoting section 20(6)(g), said:

In applying principles outlined in the above section the matter for determination is not simply one of interpreting the contract or agreement or of giving effect to its provisions. The section states that the part of the amount that can reasonably be regarded as being the consideration for depreciable property shall be deemed to be the proceeds of disposition irrespective of the form or legal effect of the contract or agreement.

[*Problem to be decided*]

Rather the first problem to be decided is whether the amount can be regarded as being in part the consideration for depreciable property and as being in part consideration for something else. In short is section 20(6)(g) applicable.

If the first problem is answered in the affirmative the next problem that arises for determination is what amount of the total can reasonably be regarded as consideration for the depreciable property and what amount of the total can be reasonably regarded as consideration for something else. It seems to me that the determination of the foregoing respective amounts can best be determined by ascertaining the reasonable value of the property and the deduction of that amount from the total consideration results in the amount attributable to

récupération du coût en capital parce qu'elles avaient reçu de l'appelante plus que le montant amorti des biens en question, l'appelante s'est basée sur les montants figurant dans le contrat écrit pour réclamer ses allocations à l'égard du coût en capital. Le Ministre, en établissant la cotisation de l'appelante, a invoqué l'article 20(6)(g) et réduit le coût en capital de certains éléments d'actif susceptibles de dépréciation. Il le fit en vérifiant la juste valeur marchande des éléments en question et en considérant le solde du prix d'achat comme se rapportant à «d'autre chose» au sens de cet article. L'appelante interjeta appel à la Division de première instance de la Cour fédérale, soutenant l'exactitude du montant des évaluations ayant fait l'objet de négociation de la part des parties à chaque contrat et se rapportant aux biens susceptibles de dépréciation et prétendant que l'article invoqué par le Ministre n'était pas applicable.

Arrêt: l'appel est rejeté. Il y a dans chaque contrat des clauses destinées à assurer que l'appelante conserverait les clients des vendeurs et cela suffit à constituer «d'autre chose» à laquelle une partie de la contrepartie peut raisonnablement se rapporter et, en conséquence, cet article est applicable. Les entreprises ont été achetées et vendues en pleine activité, la contrepartie étant calculée de manière à correspondre au prix que chaque vendeur réclamait pour son entreprise et, comme la répartition du prix entre les biens susceptibles de dépréciation n'a pas fait l'objet de négociations serrées, les chiffres figurant aux contrats ne prouvent pas quel est le montant raisonnable. L'appelante ayant reconnu l'exactitude des chiffres du Ministre, il lui appartenait de détruire les hypothèses sur lesquelles celui-là fondait ses calculs et elle n'a pas réussi à le faire. En conséquence, on ne peut soutenir que les hypothèses du Ministre ne sont pas justifiées, les montants qu'il a alloués aux biens susceptibles de dépréciation sont exacts.

A la page 5026, le juge Cattanach, après avoir cité l'article 20(6)(g) déclarait:

Pour bien appliquer les principes énoncés à l'article précité, il ne suffit pas d'interpréter le contrat ou la convention ou de donner effet à ses dispositions. L'article en question porte que la fraction du montant qui peut être raisonnablement considérée comme étant la cause ou considération de la disposition de biens susceptibles de dépréciation est censée être le produit de la disposition, indépendamment de la forme ou de l'effet juridique du contrat ou de la convention.

[*Le problème à résoudre*]

La première question à trancher consiste en fait à déterminer si le montant peut être considéré comme étant en partie la cause ou considération de la disposition de biens susceptibles de dépréciation et comme étant en partie la cause ou considération d'autre chose. En résumé, il faut d'abord décider si l'article 20(6)(g) est applicable.

Si la réponse à la première question est affirmative, la deuxième question à trancher est de savoir quelle fraction du montant total peut être raisonnablement considérée comme étant la cause ou considération de la disposition des biens susceptibles de dépréciation et quelle fraction du montant total peut être raisonnablement considérée comme étant la cause ou considération d'autre chose. Il me semble que la meilleure façon de déterminer chacun des montants susdits est d'établir la valeur raisonnablement attribuable aux biens et de déduire

something else.

In the *Canadian Propane* case no allowance had been made for "goodwill", one of the appellant's principal witnesses stating that the appellant considered it had no value. But as Cattanach J. said, at page 5027:

The fact that no value is assigned to goodwill in the agreements is not conclusive of the matter.

Cattanach J. referred to the appellant's (purchaser's) expectation of succeeding to the vendors' customers and then said, bottom of page 5027:

It is not necessary for me to categorize such an expectation in the appellant as goodwill which is, of course, a non-depreciable asset. It was a factor present in the mind of the appellant in making the purchases and that is sufficient to constitute "something else" within the meaning of section 20(6)(g) to which an amount may be reasonably regarded as attributable. This being so it follows that section 20(6)(g) is applicable to the transactions here in question.

The paragraph just quoted has direct application to the present case. Certainly also, the expectation of succeeding to the licences held by Mr. La Freniere was a factor in the minds of the defendants when purchasing the Bell Hotel. Put in another way, Mr. La Freniere, in selling the hotel, was giving up his valuable licences and the defendants were to acquire them, as shown by the condition that unless they obtained the licences their purchase was to become null and void.

Cattanach J. in the *Canadian Propane* case, took the view, I think correctly, that the crux of the issue between the parties was "what was a reasonable consideration for the depreciable property". This is so by reason of the wording of section 20(6)(g).

The appellant had argued that since the purchases had been negotiated on an arm's length basis and the prices at which the assets were sold were determined by *bona fide* bargaining, it followed that the resultant written agreements ascribing prices to the assets must be conclusive. The learned Judge did not agree. In his view, the word "reasonable" in the context of section 20(6)(g) did not mean the subjective view of the Minister alone or of the appellant alone, but the view of an

ensuite ce montant de la cause ou considération total pour obtenir le montant relatif à autre chose.

Dans l'affaire *Canadian Propane*, aucune allocation n'avait été faite pour l'«achalandage», l'un des principaux témoins de l'appelante ayant déclaré que celui-ci le considérait comme dénué de toute valeur. Mais, comme le juge Cattanach le déclarait à la page 5027:

[TRADUCTION] Le fait qu'aucune valeur ne soit attribuée à l'achalandage dans les contrats ne tranche pas la question.

Le juge Cattanach s'est référé au fait que l'appelante (l'acheteur) espérait reprendre la clientèle des vendeurs et a alors déclaré à la fin de la page 5027:

[TRADUCTION] Il n'est pas nécessaire que je classe une telle expectative sous le titre d'achalandage qui n'est évidemment pas un bien susceptible de dépréciation. Cette expectative était un facteur que l'appelante avait présent à l'esprit quand elle a acheté les biens en question et cela suffit pour en faire «une autre chose» au sens de l'article 20(6)g, à laquelle on peut raisonnablement attribuer un montant. Il s'ensuit que l'article 20(6)g est applicable aux opérations décrites ci-dessus.

Le passage que je viens de citer s'applique directement en l'espèce. L'espoir de se voir octroyer les licences détenues par La Freniere était aussi certainement un facteur aux yeux des défendeurs quand ils ont acheté l'hôtel Bell. En d'autres termes, La Freniere, en vendant l'hôtel, abandonnait ses précieuses licences et les défendeurs devaient les acquérir comme le montre la clause précisant que s'ils n'obtenaient pas les licences, leur achat était nul et non avenu.

Dans l'arrêt *Canadian Propane*, le juge Cattanach déclara, à bon droit à mon avis, que le nœud du litige entre les parties consistait à [TRADUCTION] «déterminer le montant raisonnable représentant la contrepartie des biens susceptibles de dépréciation». Cela résulte du libellé de l'article 20(6)g).

L'appelante avait soutenu que, puisque les achats avaient été négociés par des parties n'ayant aucun lien de dépendance et que le prix de vente des éléments d'actif avait été fixé à la suite de négociations réelles, il s'ensuivait qu'on ne pouvait mettre en doute le contenu des accords écrits résultant de ces négociations et attribuant un prix à ces éléments d'actif. Le savant juge n'était pas d'accord. A son avis, le mot «raisonnable», placé dans le contexte de l'article 20(6)g), ne traduisait

objective observer with a knowledge of all the pertinent facts. His final conclusion is found in the following paragraph on page 5029, which has particular applicability to the case before me:

For the foregoing reasons I have concluded that the apportionment between depreciable property and something else was in effect unilaterally done by the appellant and that there was in reality no genuine negotiated apportionment as a result of bargaining between the parties to the agreement from which it follows that the allocations in the agreements are not decisive of what is reasonable.

It was held that the appellant had failed to discharge the onus of demolishing the Minister's assumptions of value.

In the present case I also hold that the defendants have failed to discharge the onus of proving the Minister's assessment valuations wrong. However, after making his assessment on the basis of valuations submitted by people in his own department, the Minister engaged Mr. Farstad to make a formal appraisal of the assets and report. Mr. Farstad's report was filed as an exhibit by counsel for the plaintiff who also called him as a witness. In effect, the Court was invited to consider both the Minister's assessment and the valuations in Mr. Farstad's report. This I have done, and as I have found that Mr. Farstad's figures are more reliable, I would, but for one circumstance, fix the figures in his report as the correct figures to be used in assessing the tax payable. That circumstance is dealt with at the end of these reasons.

I consider that for the purpose of this judgment it is only necessary to turn briefly to the case of *Herb Payne Transport Limited v. M.N.R.*, and only for the purpose of quoting a few paragraphs from the judgment of Noël J. in the Exchequer Court to indicate his views concerning the conclusiveness of prices of assets contained in an agreement of sale. At page 7 of the Exchequer Court Reports [[1964] Ex.C.R. 1] and continuing on page 8, we find the following:

There is no doubt that, ordinarily, the price of an asset arrived at by *bona fide* negotiations at arm's length in a commercial transaction should establish the value of that asset at that time and place.

pas exclusivement l'opinion subjective du Ministre ou de l'appelante, mais l'opinion d'un observateur objectif qui connaît tous les faits pertinents. Sa conclusion finale se trouve dans le paragraphe suivant à la page 5029, et s'applique précisément en l'espèce:

[TRADUCTION] Pour les motifs précités, j'ai conclu que l'appelante a réparti de façon unilatérale le prix de vente entre les biens susceptibles de dépréciation et les autres. En réalité, il n'y a eu aucune véritable répartition arrêtée aux termes de négociations entre les parties. Il s'ensuit que les répartitions arrêtées dans les contrats ne prouvent pas ce qui est raisonnable.

Il a été décidé que l'appelante n'avait pas réussi à s'acquitter de l'obligation de réfuter les évaluations du Ministre.

En l'espèce, je conclus aussi que les défendeurs n'ont pas réussi à s'acquitter de l'obligation de prouver que les évaluations de la cotisation du Ministre étaient erronées. Cependant, après avoir établi sa cotisation en se fondant sur les évaluations soumises par le personnel de son ministère, le Ministre a engagé Farstad pour faire une évaluation officielle des éléments d'actif et lui en faire un rapport. L'avocat de la demanderesse a déposé le rapport de Farstad comme pièce et a aussi cité celui-ci comme témoin. En fait, on demandait à la Cour d'examiner la cotisation du Ministre et les évaluations du rapport Farstad, ce que j'ai fait. Ayant conclu que les chiffres de Farstad sont plus dignes de confiance, je les retiendrais, n'était-ce pour une raison particulière, comme les chiffres exacts à utiliser dans l'établissement du montant de l'impôt à payer. Je parlerai à cette raison à la fin de ces motifs.

J'estime que, pour les besoins de cette décision, il n'y a lieu de se rapporter que brièvement à l'arrêt *Herb Payne Transport Limited c. M.N.R.*, et ceci dans le seul but de citer quelques paragraphes du jugement du juge Noël de la Cour de l'Échiquier et d'indiquer son avis sur le caractère probant des prix des éléments d'actif figurant dans un acte de vente. A la page 7 et la page 8 du Recueil des arrêts de la Cour de l'Échiquier [[1964] R.C.É 1], on trouve ce qui suit:

[TRADUCTION] Il n'y a aucun doute qu'en général, le prix d'un bien convenu par des personnes de bonne foi et traitant en toute indépendance, dans une transaction commerciale, devrait établir la valeur du bien en question aux temps et lieu de la transaction.

However, as we have seen, the evidence discloses that in the present instance although values appear opposite all of the depreciated assets of the appellant they had not been agreed between the parties as establishing the value of the said assets. These values would, therefore, under the circumstances, be open for determination under s. 20(6)(g) of the *Income Tax Act* which, as we have seen, specifically states that: "the part of the amount that can *reasonably* be regarded as being the consideration for such disposition *shall* be deemed to be the proceeds of disposition of depreciable property of that class irrespective of the *form* or *legal* effect of the contract or agreement;"

The above rule appears to be mandatory and would apply to any case where a disposal of depreciable property occurs. It also, in my opinion, would have the effect of permitting evidence with respect to the reasonableness of the consideration for such depreciated property to be adduced notwithstanding the ordinary rules of evidence which, as suggested by counsel for the respondent, might apply here to prevent contradiction by oral evidence of the terms of a written document and this would be especially so in a case such as we have here where the purchaser and the appellant, as we have seen, were never "*ad idem*" concerning the valuation of assets of the business for the purpose of the sale of assets.

Near the bottom of page 8, having referred to the matter of "reasonableness" of prices, Noël J. said:

There is also no question that if the purchaser and the vendor acting at arm's length, reach a mutual decision as to apportionment of price against various assets which appear to be reasonable under the circumstances, they should be accepted by the taxation authority as accurate and they should be binding on both parties.

However, in the present instance, the consideration for the fixed assets as set down in the reassessment of the respondent appears to me to be most unreasonable for the following reasons.

Noël J. then proceeded to examine the evidence at length including that relating to goodwill, to show why the re-assessment was unreasonable. In the end he allowed the appeal in part, but revalued many of the assets.

I deem it unnecessary to review any of the other cases referred to by counsel.

The circumstance referred to (*supra*) which prevents me from fixing the valuation figures in Mr. Farstad's report as the ones to be used in assessing the tax payable is that by so doing it seems likely that the Minister's assessment would be increased. No breakdown of the nature and values of the contents of the building has been furnished that

Toutefois, dans le cas présent, comme nous l'avons vu, il a été prouvé que, bien que des valeurs aient été indiquées en marge de tous les biens susceptibles de dépréciation de l'appelante, les parties ne s'étaient pas mises d'accord pour qu'elles soient censées établir la valeur desdits biens. Dans le cas présent, il y a ouverture à la détermination de la valeur de ces biens en vertu de l'article 20(6)(g) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui, ainsi que nous l'avons vu, stipule en particulier que: «la fraction du montant qui peut être *raisonnablement* considérée comme étant la cause ou considération de cette disposition *est censée être* le produit de la disposition de biens susceptibles de dépréciation appartenant à cette catégorie, indépendamment de la *forme* ou de l'*effet juridique* du contrat ou de la convention;».

La règle ci-dessus semble être obligatoire et doit s'appliquer à tous les cas de disposition de biens susceptibles de dépréciation. Cette règle doit également, à mon avis, avoir pour effet de permettre de faire la preuve de la valeur raisonnable de la considération applicable aux biens ordinaires de la preuve qui, ainsi que l'a suggéré l'avocat de l'intimé, peuvent s'appliquer ici pour empêcher qu'un témoignage soit admis à contredire les termes d'un écrit; d'autant plus que, dans le cas sous examen, l'acheteur et l'appelante, ainsi que nous l'avons vu, n'en sont jamais venus à un «accord» sur l'estimation des biens de l'entreprise en vue de la vente de ces biens.

Vers la fin de la page 8, après s'être référé à la question du «caractère raisonnable» des prix, le juge Noël déclarait:

[TRADUCTION] Il ne fait non plus aucun doute que si un acheteur et un vendeur traitant en toute indépendance arrivent d'un commun accord à une décision en ce qui concerne la répartition du prix entre divers biens qui paraît être raisonnable dans les circonstances, cette répartition devrait être acceptée par les autorités fiscales comme étant exacte et devrait lier les deux parties.

Cependant, en l'espèce, la considération ou contrepartie des immobilisations, telle que fixée dans la nouvelle cotisation de l'intimé, ne me paraît pas du tout raisonnable pour les raisons suivantes.

Alors le juge Noël procéda à l'examen détaillé des preuves, y compris celles relatives à l'achalandage, pour démontrer que la nouvelle cotisation n'était pas raisonnable. A la fin, il accueillit partiellement l'appel, mais réévalua plusieurs éléments d'actif.

J'estime qu'il n'y a pas lieu de passer en revue les autres arrêts cités par les avocats.

La raison dont j'ai parlé plus haut et qui m'empêche de retenir les chiffres fixés dans le rapport de Farstad pour déterminer le montant de l'impôt à payer, est que, ce faisant, la cotisation du Ministre serait vraisemblablement augmentée. On n'a produit aucune ventilation relative à la nature et à la valeur du mobilier contenu dans l'immeuble qui

would suffice for me to fix the result with accuracy, but it appears that the higher depreciation or capital cost allowance percentages permitted on furniture, furnishings and fixtures than on buildings would lead to a higher tax assessment than that made by the Minister.

In the case of *Harris v. M.N.R.* [1965] 2 Ex.C.R. 653 Thurlow J., in the Exchequer Court, dealt with a similar situation. In that case the Minister in error had allowed \$775.02 as a deduction for rental expense. On the other hand, it appeared that \$525 should have been deducted as capital cost allowance. Counsel for the Minister argued that the proper course would be to refer the matter back to the Minister to correct both errors. Thurlow J. did not agree. He said, at page 662:

I do not think, however, that this is the correct way to deal with the matter. On a taxpayer's appeal to the Court the matter for determination is basically whether the assessment is too high. This may depend on what deductions are allowable in computing income and what are not but as I see it the determination of these questions is involved only for the purpose of reaching a conclusion on the basic question. No appeal to this Court from the assessment is given by the statute to the Minister and since in the circumstances of this case the disallowance of the \$775.02 while allowing \$525 would result in an increase in the assessment the effect of referring the matter back to the Minister for that purpose would be to increase the assessment and thus in substance allow an appeal by him to this Court. The application for leave to amend is therefore refused.

The *Harris* case has been followed. I agree with Thurlow J.'s view of the law on this point. Consequently, in the present case the assessment made by the Minister must stand. The appeals of the plaintiff are allowed, with costs, and the assessments are restored.

m'aurait permis de déterminer ces montants avec précision, mais il semble que le fait que les pourcentages autorisés d'amortissement et d'allocation à l'égard du coût en capital soient plus élevés pour le mobilier, l'ameublement et les agencements immobiliers que pour les immeubles, entraînerait une cotisation plus élevée que celle établie par le Ministre.

Dans l'affaire *Harris c. M.R.N.* [1965] 2 R.C.É. 653, le juge Thurlow de la Cour de l'Échiquier était confronté avec une situation semblable. Dans cette affaire, le Ministre, par erreur, avait alloué une somme de \$775.02 à titre de déduction pour dépenses de location. D'autre part, il apparaissait qu'une somme de \$525 aurait dû être déduite à titre d'allocation à l'égard du coût en capital. L'avocat du Ministre soutenait que la meilleure solution était de renvoyer l'affaire au Ministre pour qu'il corrigeât les deux erreurs. Le juge Thurlow n'était pas d'accord. Il déclarait à la page 662:

[TRADUCTION] J'estime cependant que ce n'est pas de cette manière qu'il convient de traiter de cette affaire. Lorsqu'un contribuable interjette appel devant la Cour, la question sur laquelle il faut se prononcer est essentiellement celle de savoir si la cotisation est trop élevée. Cela peut dépendre des déductions permises lors du calcul de l'impôt et de celles qui ne le sont pas, mais, à mon sens, une décision sur ces questions n'est nécessaire que dans le but de conclure sur la question essentielle. La Loi ne prévoit pas que le Ministre puisse interjeter appel d'une cotisation devant cette cour et, puisqu'en l'espèce, le fait de rejeter une déduction de \$775.02 tout en accordant une déduction de \$525 aurait pour résultat d'augmenter le montant de la cotisation, déferer l'affaire au Ministre à cette fin aurait pour effet d'augmenter la cotisation et donc d'accorder en fait au Ministre un droit d'appel à cette cour. La demande d'autorisation de modification est donc rejetée.

L'arrêt *Harris* a fait jurisprudence. Je partage l'interprétation que le juge Thurlow a donnée de la loi sur ce point. En conséquence, la cotisation établie en l'espèce par le Ministre doit être maintenue. Les appels de la demanderesse sont accueillis avec dépens et les cotisations rétablies.

T-4603-73

T-4603-73

Norman L. Wright (Plaintiff)

v.

Her Majesty the Queen, as represented by the Deputy Minister of Indian Affairs and Northern Development (Defendant)

Trial Division, Heald J.—Vancouver, March 18-21; Ottawa, April 4, 1975.

Public Service—Court of Appeal finding plaintiff never separated from employment—Defendant refusing to reinstate plaintiff—Plaintiff seeking declaration that defendant had no authority to terminate employment and that he still retains status as employee—Claim for compensation for wages, salary or other benefits—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 28(3), 31 and 39—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 23, 90 and 91—Indian School Residence Administrators and Child Care Workers Employment Regulations, P.C. 1969-613, ss. 3, 4 and 5—Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, ss. 63(1), 106(d)—Federal Court Act, s. 28—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 27—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 22 and 23—Civil Service Regulations s. 118.

Plaintiff, a child care worker at the Alberni Indian student residence, was employed in the Public Service when the residence became part of the Department of Indian Affairs. Over 12 months after plaintiff was employed in the Public Service he was rejected for cause under section 28(3) of the *Public Service Employment Act*, and in July 1970, filed a grievance which was adjudicated and rejected. On appeal to the Public Service Staff Relations Board, the decision of the Chief Adjudicator was upheld. In 1973, the Federal Court of Appeal set aside the decision. Plaintiff, having sought reinstatement, now seeks: (1) a declaration that the employer had no authority to terminate his employment under section 28(3); (2) a declaration that the termination is null and void, and that plaintiff still retains status as employee; and (3) compensation for the period of unlawful termination. Defendant denies having employed plaintiff, but maintains that if plaintiff was so employed, it was at pleasure and he was subject to termination for cause; that plaintiff accepted the termination and has not reported for duty since July 31, 1970, and that even if plaintiff's employment still continues, he is not entitled to payment in respect of any period he ceased work.

Held, awarding plaintiff damages of \$20,000, there will be (1) a declaration that defendant had no authority to terminate plaintiff's employment under the purported authority of section 28(3); (2) a declaration that the termination is null and void. It is not necessary to consider whether plaintiff was properly dismissed for cause, or whether his employment was at pleasure

Norman L. Wright (Demandeur)

c.

Sa Majesté la Reine, représentée par le sous-ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (Défenderesse)Division de première instance, le juge Heald—
b Vancouver, du 18 au 21 mars; Ottawa, le 4 avril 1975.

Fonction publique—La Cour d'appel déclare que le demandeur n'a jamais été congédié—La défenderesse refuse de le réintégrer dans son poste—Le demandeur sollicite un jugement déclarant que la défenderesse n'avait pas le pouvoir de mettre fin à son emploi et qu'il conserve son statut d'employé—Demande d'indemnité pour salaires ou autres avantages—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28(3), 31 et 39—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23, 90 et 91—Règlement sur l'emploi d'administrateurs et de préposés au soin des enfants des foyers scolaires pour Indiens, C.P. 1969-613, art. 3, 4 et 5—Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 63(1), 106d—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 27—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 22 et 23—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 118.

Le demandeur, préposé au soin des enfants au foyer scolaire indien d'Alberni, a été employé par la Fonction publique lorsque le foyer fut intégré au ministère des Affaires indiennes. Après plus de douze mois dans la Fonction publique, il fut renvoyé pour un motif déterminé en vertu de l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*; en juillet 1970, il déposa un grief qui, après examen, fut rejeté. Sur appel, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique confirma la décision de l'arbitre en chef. En 1973, la Cour d'appel fédérale annula la décision. Le demandeur, après avoir essayé de se faire rétablir dans ses fonctions, sollicite maintenant: (1) un jugement déclarant que son employeur n'avait pas le pouvoir de mettre fin à son emploi sous l'empire de l'article 28(3); (2) un jugement déclarant que son renvoi est nul et de nul effet et qu'il conserve son statut d'employé; et (3) une indemnité pour la période durant laquelle il a été illégalement renvoyé. La défenderesse nie avoir employé le demandeur et soutient que si elle l'avait engagé, c'était à titre amovible et qu'il pouvait être congédié pour un motif déterminé; que le demandeur a accepté son congédiement et n'est pas retourné au travail depuis le 31 juillet 1970 et que même si le demandeur est encore en fonction, il n'a droit à aucune rémunération depuis qu'il a cessé de travailler.

Arrêt: la Cour accorde au demandeur \$20,000 à titre de dommages-intérêts, déclare que (1) la défenderesse n'avait pas le pouvoir de renvoyer le demandeur en invoquant l'article 28(3), (2) le renvoi est nul et de nul effet. Il n'est pas nécessaire d'examiner si le demandeur a été régulièrement renvoyé pour un motif déterminé ou s'il était employé à titre amovible et que

and subject to termination without cause or notice because he was never separated from his employment. Save for plaintiff's attaining mandatory retirement age in 1973, nothing has happened to alter the decision of the Court of Appeal which held that plaintiff had "never been separated from his employment". The facts do not support defendant's submission that plaintiff accepted the termination and has not reported for duty. As to defendant's claim that if plaintiff's employment still continued he is not entitled to payment for any period since he ceased to work, plaintiff is not claiming for work not performed, but claiming damages as compensation for defendant's unlawful act. Defendant prevented plaintiff from continuing in his employment, causing plaintiff to suffer substantial damages. Plaintiff had a legal right to continue in his employment until December 29, 1973, the date of his compulsory retirement. Loss of wages is a major part of the damages suffered. The general principle to be followed is to place plaintiff "in the same position as he would have been in if the contract had been performed".

Zamulinski v. The Queen [1956-60] Ex.C.R. 175 and *Hopson v. The Queen* [1966] Ex.C.R. 608, distinguished. *Queen v. Jennings* [1966] S.C.R. 532, *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co.* [1911] A.C. 301, *Cotter v. General Petroleum Limited* [1951] S.C.R. 154, *Sunshine Exploration Ltd. v. Dolly Varden Mines Ltd.* [1970] S.C.R. 2, followed.

ACTION.

COUNSEL:

M. W. Wright, Q.C., and *J. L. Shields* for plaintiff.

I. G. Whitehall for defendant.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady and Morin, Ottawa, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: The plaintiff was employed as a "child care worker" by the United Church of Canada at the Alberni Indian Student residence in September of 1967, and was still so employed when said residence became a part of the Department of Indian Affairs and Northern Development on April 1, 1969.

Pursuant to section 39 of the *Public Service Employment Act*¹, plaintiff's position had been

¹ R.S.C. 1970, c. P-32.

l'on pouvait mettre fin à son emploi sans motif ou préavis, puisqu'il n'a jamais perdu son emploi. En dehors du fait que le demandeur a atteint l'âge obligatoire de la retraite en 1973, aucun fait nouveau n'est survenu qui soit de nature à modifier la décision de la Cour d'appel qui avait déclaré que le demandeur n'avait «jamais perdu son emploi». La thèse de la défenderesse, selon laquelle le demandeur a accepté son renvoi et ne s'est pas présenté au travail, n'est pas fondée sur les faits. En ce qui concerne le moyen soulevé par la défenderesse selon lequel, si le demandeur était en fonction, il n'a droit à aucun paiement puisqu'il a cessé de travailler, le demandeur ne réclame pas la rétribution d'un travail qu'il n'a pas effectué, mais sollicite des dommages-intérêts à titre d'indemnité en raison de la conduite illégale de la défenderesse. Cette dernière a empêché le demandeur de reprendre son poste, lui causant ainsi un préjudice grave. Le demandeur avait le droit de rester en fonction jusqu'au 29 décembre 1973, date de sa retraite obligatoire. La perte de salaire est un élément important des dommages subis. La règle générale à suivre est de mettre le demandeur «dans l'état où il se serait trouvé si le contrat avait été exécuté».

Distinction établie avec les arrêts: *Zamulinski c. La Reine* [1956-60] R.C.É. 175 et *Hopson c. La Reine* [1966] R.C.É. 608. Arrêts suivis: *La Reine c. Jennings* [1966] R.C.S. 532, *Wertheim c. Chicoutimi Pulp Co.* [1911] A.C. 301, *Cotter c. General Petroleum Limited* [1951] R.C.S. 154, *Sunshine Exploration Ltd. c. Dolly Varden Mines Ltd.* [1970] R.C.S. 2.

ACTION.

AVOCATS:

M. W. Wright, c.r., et *J. L. Shields* pour le demandeur.

I. G. Whitehall pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady et Morin, Ottawa, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE HEALD: Au mois de septembre 1967, le demandeur fut engagé par l'Église Unie du Canada à titre de «préposé au soin des enfants» au foyer scolaire indien d'Alberni où il était encore en fonction lorsque le 1^{er} avril 1969, ledit foyer fut intégré au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien.

Conformément à l'article 39 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹, le poste de

¹ S.R.C. 1970, c. P-32.

“excluded” from the operation of the provisions of that Act and was subject to Regulations² reading in part as follows:

3. Where the Department of Indian Affairs and Northern Development requires the services of a residence administrator or child care worker, the deputy head of that department

(a) shall recruit and select a person to provide those services having regard for the language requirements of the position as specified in section 20 of the *Public Service Employment Act*; and

(b) upon selecting the person to provide those services, may appoint that person to the position he is to occupy.

4. Where a person has been appointed to the position of residence administrator or child care worker, he shall be subject to sections 21, 26, 27, 31 and 32 of the *Public Service Employment Act* and to any provisions of the *Public Service Employment Regulations* relating thereto.

5. (1) A person who has been appointed to the position of residence administrator or child care worker is on probation for a period of twelve months from the date of his appointment.

(2) The deputy head may, at any time during the probation period, give notice to a person that he intends to reject that person for cause on the day stated in the notice, which day shall not be less than thirty days from the date of the giving of the notice and, that person ceases to be an employee on that day.

More than twelve months after his being employed in the Public Service, namely, on June 25, 1970, the Department addressed a letter to the plaintiff giving him notice of intention “to reject” him “for cause” pursuant to section 28(3) of the *Public Service Employment Act*³ and advised him that his services with the Department were to be terminated on July 31, 1970, said letter being delivered personally to the plaintiff on June 30, 1970.

In July of 1970, the plaintiff filed a grievance, which, in accordance with the provisions of the *Public Service Staff Relations Act*, was referred

² *Indian School Residence Administrators and Child Care Workers Employment Regulations*, P.C. 1969-613, March 25, 1969 [SOR/69-137] (hereinafter referred to as the *Indian School Regulations*).

³ R.S.C. 1970, c. P-32.

28. (3) The deputy head may, at any time during the probationary period, give notice to the employee and to the Commission that he intends to reject the employee for cause at the end of such notice period as the Commission may establish for any employee or class of employees and, unless the Commission appoints the employee to another position in the Public Service before the end of the notice period applicable in the case of the employee, he ceases to be an employee at the end of that period.

demandeur avait été «exclu» de l’application des dispositions de ladite loi et se trouvait assujetti au Règlement² dont voici certains extraits:

3. Lorsque le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien requiert les services d’un administrateur de foyer scolaire ou d’un préposé au soin des enfants, le sous-chef de ce ministère

a) doit recruter et sélectionner une personne pour fournir ces services, en tenant compte des exigences linguistiques du poste précisées à l’article 20 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*; et

b) peut titulariser dès sa sélection la personne qui doit fournir ces services.

4. Une personne nommée au poste d’administrateur de foyer scolaire ou de préposé au soin des enfants est assujettie aux articles 21, 26, 27, 31 et 32 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique* et à toute disposition du *Règlement sur l’emploi dans la Fonction publique* qui s’y rapporte.

5. (1) Une personne nommée au poste d’administrateur de foyer scolaire ou de préposé au soin des enfants est en stage pendant douze mois à compter de la date de sa nomination.

(2) Le sous-chef peut, à tout moment au cours du stage, prévenir une personne qu’il se propose de la renvoyer pour un motif déterminé le jour précisé dans le préavis, c’est-à-dire au moins trente jours après la remise du préavis, et cette personne cesse d’être un employé ce jour-là.

Après plus de douze mois dans la Fonction publique, soit le 25 juin 1970, le Ministère écrit au demandeur pour lui donner avis de son intention «de le renvoyer» «pour un motif déterminé» en conformité de l’article 28(3) de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*³ et l’avertir que son emploi au sein du Ministère devait se terminer le 31 juillet 1970, ladite lettre ayant été remise au demandeur en personne le 30 juin 1970.

Au mois de juillet 1970, le demandeur déposa un grief qui, en conformité des dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction*

² *Règlement sur l’emploi d’administrateurs et de préposés au soin des enfants des foyers scolaires pour Indiens*, C.P. 1969-613, le 25 mars 1969. [SOR/69-137] (Ci-après appelé *Règlement sur les foyers scolaires pour Indiens*).

³ S.R.C. 1970, c. P-32.

28. (3) A tout moment au cours du stage, le sous-chef peut prévenir l’employé qu’il se propose de le renvoyer, et donner à la Commission un avis de ce renvoi projeté, pour un motif déterminé, au terme du délai de préavis que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d’employés. A moins que la Commission ne nomme l’employé à un autre poste dans la Fonction publique avant le terme du délai de préavis qui s’applique dans le cas de cet employé, celui-ci cesse d’être un employé au terme de cette période.

to adjudication under section 91(1)(b) thereof⁴. Plaintiff's "Details of Grievance" reads as follows:

On June 30, 1970, I was given a letter dated June 25, 1970, advising me that I was to be rejected under section 28(3) of the Public Service Employment Act and told my employment with the Department would terminate on July 31, 1970.

In accordance with Schedule "A" of the Public Service Staff Relations Act regulations, my probationary period expired on October 1, 1969 and my service cannot be terminated under Section 28(3) of the Public Service Employment Act.

The Chief Adjudicator, while holding that the purported "rejection" was invalid and a nullity under section 28(3) because it occurred after the expiration of the twelve month probationary period contemplated by said subsection, and by section 5 of the *Indian School Regulations*, held, after a hearing on the merits, that the plaintiff had been "discharged" and that said "discharge" was "justified and was necessary for the welfare of the institution at which he had been employed."

The plaintiff then referred to the Public Service Staff Relations Board under section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*⁵, the following questions for determination:

⁴ R.S.C. 1970, c. P-35.

91. (1) Where an employee has presented a grievance up to and including the final level in the grievance process with respect to

(a) the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or

(b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty,

and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

⁵ R.S.C. 1970, c. P-35.

23. Where any question of law or jurisdiction arises in connection with a matter that has been referred to the Arbitration Tribunal or to an adjudicator pursuant to this Act, the Arbitration Tribunal or adjudicator, as the case may be, or either of the parties may refer the question to the Board for hearing or determination in accordance with any regulations made by the Board in respect thereof, but the referral of any such question to the Board shall not operate to suspend any proceedings in connection with that matter unless the Arbitration Tribunal or adjudicator, as the case may be, determines that the nature of the question warrants a suspension of the proceedings or unless the Board directs the suspension thereof.

publique, fut renvoyé à l'arbitrage en vertu de l'article 91(1)(b)⁴. L'«exposé du grief» du demandeur se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le 30 juin 1970, j'ai reçu une lettre datée du 25 juin 1970 m'avisant que j'étais renvoyé en vertu des dispositions de l'article 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique et qu'à dater du 31 juillet 1970, je cessais d'être employé par le Ministère.

Aux termes de l'annexe «A» du Règlement relatif à la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, ma période de stage se terminait le 1^{er} octobre 1969 et il ne peut être mis fin à mon emploi en vertu de l'article 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique.

Tout en décidant que le prétendu «renvoi» était nul et non avvenu en vertu de l'article 28(3) parce qu'il était survenu après l'expiration du stage de douze mois prévu audit article et à l'article 5 du *Règlement sur les foyers scolaires pour Indiens*, l'arbitre en chef déclara, après avoir analysé le bien-fondé des arguments, que le demandeur avait été «renvoyé» et que ledit «renvoi» était «justifié et nécessaire à la bonne marche de l'institution où il était employé».

Voici les questions que le demandeur soumit alors à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique en vertu de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*⁵:

⁴ S.R.C. 1970, c. P-35.

91. (1) Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusive-ment, au sujet

a) de l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, ou

b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

⁵ S.R.C. 1970, c. P-35.

23. Lorsqu'une question de droit ou de compétence se pose à propos d'une affaire qui a été renvoyée au tribunal d'arbitrage ou à un arbitre, en conformité de la présente loi, le tribunal d'arbitrage ou l'arbitre, selon le cas, ou l'une des parties peut renvoyer la question à la Commission, pour audition ou décision conformément aux règlements établis par la Commission à ce sujet. Toutefois le renvoi d'une question de ce genre à la Commission n'aura pas pour effet de suspendre les procédures relatives à cette matière à moins que le tribunal d'arbitrage ou l'arbitre, selon le cas, ne décide que la nature de la question justifie une suspension des procédures ou que la Commission n'en ordonne la suspension.

(a) Has the Chief Adjudicator erred in law by not accepting Mr. Wright's contention that his discharge was unlawful in that Treasury Board approval had not been requested or obtained by the Department of Indian Affairs and Northern Development as required by section 106(d) of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations* as amended? a

(b) Has the Chief Adjudicator exceeded his jurisdiction by directing the Treasury Board to give said approval to Mr. Wright's discharge?

In a written decision rendered on January 29, 1973, said Board held that "the Chief Adjudicator did not err in law in respect of the issues" raised by the first question. The Board expressed no opinion concerning the Chief Adjudicator's direction to Treasury Board. The plaintiff then made an application under section 28 of the *Federal Court Act* to the Federal Court of Appeal to review and set aside said "decision" of the Public Service Staff Relations Board.

The Federal Court of Appeal, by decision dated June 8, 1973⁶, set the said decision aside and referred the matter back to the Public Service Staff Relations Board on the basis:

(a) that what it was required to determine on the reference under section 23 was what decision the Chief Adjudicator should have given on the facts as found by him, and

(b) that the Chief Adjudicator had no jurisdiction to deal with the applicant's reference of his grievance to adjudication.

In paragraph 11 of the statement of claim, the plaintiff pleads the section 28 application referred to (*supra*) and then goes on to state:

In its written Reasons for Judgment delivered on June 8, 1973, the said Court held unanimously *inter alia* that the purported rejection on probation was a nullity and that there was no legal basis for the Decision of the said Chief Adjudicator and that the Plaintiff had been unlawfully rejected from his employment.

The plaintiff further alleges that he has sought reinstatement of his employment, but the defendant has either refused or neglected to reinstate the plaintiff.

[TRADUCTION] a) L'arbitre en chef a-t-il commis une erreur de droit en n'acceptant pas l'allégation de M. Wright selon laquelle son congédiement était illégal en ce que le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien n'avait pas demandé ou obtenu l'approbation du Conseil du Trésor, comme le stipule l'article 106d) du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*?

b) L'arbitre en chef a-t-il outrepassé sa compétence en ordonnant au Conseil du Trésor d'approuver le congédiement de M. Wright?

b Dans une décision rendue par écrit le 29 janvier 1973, ladite commission déclara que [TRADUCTION] «l'arbitre en chef n'avait pas commis d'erreur de droit en ce qui concerne les points» soulevés dans la première question. La Commission ne se prononça pas sur la directive donnée au Conseil du Trésor par l'arbitre en chef. Le demandeur présenta alors à la Cour d'appel fédérale une demande d'examen et d'annulation de la «décision» *d* de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

e Par une décision rendue le 8 juin 1973⁶, la Cour d'appel fédérale annula ladite décision et renvoya l'affaire à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, étant entendu:

f a) que ce qu'elle devait déterminer dans le renvoi en vertu de l'article 23, c'était quelle décision l'arbitre en chef aurait dû rendre eu égard aux faits qu'il a établis, et

b) que l'arbitre en chef n'était pas compétent pour connaître du renvoi à l'arbitrage du grief du requérant.

g Au paragraphe 11 de la déclaration, le demandeur invoque le recours prévu à l'article 28, (précité), et ajoute alors:

h [TRADUCTION] Dans ses motifs du jugement écrits, exposés le 8 juin 1973, ladite cour à l'unanimité décida notamment que le prétendu renvoi en période de stage était nul, que la décision de l'arbitre en chef ne reposait sur aucun fondement juridique et que le demandeur avait été illégalement renvoyé.

i Le demandeur allègue en outre qu'il a demandé d'être rétabli dans ses fonctions, mais que la défenderesse a refusé ou négligé de le faire.

j

⁶ Reported [1973] F.C. 765 at 780.

⁶ Publiée [1973] C.F. 765, à la page 780.

In his prayer for relief, the plaintiff claims:

- (a) A declaration that his employer had no authority to terminate the employment of the Plaintiff under the purported authority of Section 28(3) of the Public Service Employment Act.
- (b) A declaration that the purported termination of the Plaintiff's employment by his employer is null and void and of no effect whatsoever and that the Plaintiff still retains his status of an employee as if his employment had not been terminated.
- (c) Judgment in favour of the Plaintiff of monies sufficient to compensate the Plaintiff for wages or salary or any other benefits or privileges which he would have received if the employer had not unlawfully terminated the Plaintiff's employment.

In her statement of defence, the defendant pleads, *inter alia*, that: "The Statement of Claim herein discloses no cause of action for which Her Majesty may be adjudged liable." The statement of defence goes on to plead in paragraphs 9 to 12 thereof:

- 9. In answer to the Statement of Claim as a whole, he says that if the Plaintiff was employed by Her Majesty or by the Department, which is not admitted but denied, then the Plaintiff being a servant of Her Majesty was employed at pleasure and subject to be terminated without cause or notice.
- 10. The Plaintiff's alleged employment was terminated by letter dated June 25, 1970, a copy of which is attached as Schedule "A", which said termination was for cause.
- 11. In further answer to the Statement of Claim as a whole and in the alternative, he says that the Plaintiff accepted the termination of his alleged employment and has not reported for duty since July 31, 1970.
- 12. In further answer to the Statement of Claim as a whole, he says that if the Plaintiff was employed by Her Majesty or by the Department, which is not admitted but denied, and his employment still continues then having regard to the provisions of the Financial Administration Act, R.S.C. 1970 chapter F-10 and Regulations thereunder the Plaintiff is not entitled to payment in respect of any period since he ceased to work.

After the decision of the Federal Court of Appeal dated June 8, 1973, referred to (*supra*), no further action was taken by the Public Service Staff Relations Board nor by any of the departments or branches of Government concerned with this matter. The plaintiff was, in effect, not allowed to return to work. He testified at the trial before me that, immediately thereafter, he did attempt to find suitable employment, but to no avail. The plaintiff was born on December 29, 1908 and was thus approaching 62 years of age at the time. He said that he scanned the newspapers on a daily basis, registered at the offices of the Unemployment Insurance Commission, called at

Dans sa demande de redressement, le demandeur sollicite:

- [TRADUCTION] a) Un jugement déclarant que son employeur n'avait pas le pouvoir de mettre fin à son emploi sous l'empire de l'article 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique.
- b) Un jugement déclarant que la prétendue cessation de son emploi ordonnée par son employeur est nulle et de nul effet et qu'il conserve toujours son statut d'employé comme si l'on n'avait pas mis fin à son emploi.
- c) Un jugement en sa faveur lui accordant une somme d'argent équivalant à la rémunération ou au salaire ou à tous autres avantages ou privilèges qu'il aurait reçus si l'employeur n'avait pas illégalement mis fin à son emploi.

Dans sa défense, la défenderesse allègue notamment que: [TRADUCTION] «la déclaration en l'es-pèce ne révèle aucune cause d'action dont sa Majesté peut être tenue responsable». Aux paragraphes 9 à 12, la défense allègue en outre ce qui suit:

- [TRADUCTION] 9. En réponse à l'ensemble de la déclaration, la défenderesse allègue que si le demandeur était employé par sa Majesté ou par le Ministère, ce qu'elle nie, le demandeur était engagé à titre amovible et pouvait être renvoyé sans motif ou avis, puisqu'il était un préposé de sa Majesté.
- 10. Une lettre portant la date du 25 juin 1970, dont copie est jointe au titre d'annexe «A», mettait fin au prétendu emploi du demandeur, et ce pour un motif déterminé.
- 11. En réponse à l'ensemble de la déclaration, elle déclare subsidiairement que le demandeur a accepté la cessation de son prétendu emploi et n'est pas retourné au travail depuis le 31 juillet 1970.
- 12. En réponse à l'ensemble de la déclaration, elle déclare en outre que si le demandeur était au service de sa Majesté ou du Ministère, ce qu'elle nie, et s'il a conservé son emploi, il n'a pas droit à aucune rémunération depuis qu'il a cessé de travailler, compte tenu des dispositions de la Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chapitre F-10, et ses règlements d'application.

Suite à la décision déjà mentionnée de la Cour d'appel fédérale rendue le 8 juin 1973, ni la Commission des relations de travail dans la Fonction publique ni les Ministères ou services gouvernementaux impliqués dans cette affaire ne prirent d'autres mesures. De fait, on ne permit pas au demandeur de reprendre son travail. A l'audience devant moi, il déclara que, tout de suite après, il avait tenté de trouver un emploi convenable, mais sans succès. Né le 29 décembre 1908, le demandeur s'apprêtait donc à célébrer son 62^{ème} anniversaire. Il déclara qu'il avait parcouru les journaux quotidiennement, qu'il s'était inscrit aux bureaux de la Commission d'assurance-chômage à qui il

said offices on many occasions, and answered many newspaper advertisements. He testified that the Commission finally told him not to bother coming personally to their offices, that there were very large numbers of unemployed persons at the time and that it would be practically impossible, at his age, to obtain employment. He said further that from that time until the present, his health has been good at all times and that he has been at all times and is now willing to work.

One of the main thrusts of the defendant's submissions to me was to the effect that the letter of June 25, 1970, delivered to the plaintiff on June 30, 1970 operated as a termination of the plaintiff's employment and that said termination was for cause. In support of this position the defendant called in evidence some five witnesses, all of whom were employed at the Alberni Indian Student residence during some of the time the plaintiff was there employed. One of these witnesses was John Arthur Andrews, the principal of said school and the plaintiff's superior. All of these same witnesses gave evidence at the hearing before the Chief Adjudicator referred to earlier and in cross-examination at the trial, conceded and agreed that their evidence before the Chief Adjudicator was to the same effect as the evidence they gave at trial. (Mr. Andrews said that his evidence was to some extent different at trial than before the Chief Adjudicator but I found nothing in his evidence at trial that would serve to enhance the defendant's position on the question of termination for cause). Additionally, a number of other employees of the school gave evidence at the hearing before the Chief Adjudicator but did not give evidence at the trial.

In view of the conclusions which I have reached with respect to the letter of June 25, 1970, it becomes unnecessary to consider the question as to whether or not the plaintiff, on the facts here present, was properly dismissed for cause. However, were it necessary for me to determine this question, I have no hesitation in finding, on the evidence adduced at the trial, that the defendant has fallen far short of proving a dismissal for cause. I do not propose to detail the defendant's evidence in this regard. Suffice it to say that, in my view, all it established was differences of opinion and general philosophy between some of the

téléphona à plusieurs reprises, et qu'il avait répondu à plusieurs annonces parues dans les journaux. Dans son témoignage, il déclara que la Commission lui avait finalement dit de ne plus se présenter à ses bureaux en personne, qu'il y avait énormément de personnes en chômage à ce moment-là et que, vu son âge, il serait pratiquement impossible de lui trouver un emploi. Il affirma en outre que jusqu'à maintenant, il avait toujours joui d'un bon état de santé et que, comme par le passé, il était toujours désireux de travailler.

L'un des principaux arguments que la défenderesse a soumis à mon attention, portait que la lettre du 25 juin 1970, remise au demandeur le 30 juin 1970, avait pour effet de mettre fin à l'emploi de ce dernier et ce, pour un motif déterminé. A l'appui de ce point de vue, la défenderesse cita quelque cinq témoins, qui avaient tous été employés au foyer scolaire indien d'Alberni à un moment ou à un autre pendant que le demandeur y travaillait. Parmi ces témoins, on remarque John Arthur Andrews, directeur dudit foyer et supérieur du demandeur. Tous avaient témoigné à l'audience tenu devant l'arbitre en chef. Lorsqu'ils furent contre-interrogés au procès, ils ont admis que leurs dépositions étaient identiques à celles faites devant l'arbitre en chef. (Andrews déclara que son témoignage avait quelque peu varié mais je ne trouve rien dans son témoignage au procès qui pourrait servir à affermir la position de la défenderesse sur la question de la cessation d'emploi pour un motif déterminé). En plus, un certain nombre d'autres employés du foyer ont témoigné au cours de l'audience tenue devant l'arbitre en chef mais ne l'ont pas fait au procès.

Compte tenu des conclusions auxquelles je suis parvenu au sujet de la lettre du 25 juin 1970, il devient inutile d'examiner la question de savoir si le demandeur, vu les faits de l'espèce, fut régulièrement congédié pour un motif déterminé. Toutefois, s'il me fallait trancher cette question, je n'hésiterais aucunement à conclure, compte tenu de la preuve déposée à l'audience, que la défenderesse n'a pas réussi à prouver un renvoi pour un motif déterminé. Je n'ai pas l'intention d'exposer en détail la preuve de la défenderesse à ce sujet. Il suffit de dire qu'à mon avis, elle ne fait qu'établir des divergences d'opinions et de philosophie entre

other employees and Mr. Andrews on the one hand and the plaintiff on the other hand. Most of the witnesses called by the defendant at trial were youthful persons, in their late twenties and thirties. The plaintiff was in his sixties. In my view, all that the defendant's evidence really established was the presence of a "generation gap" between the plaintiff and a number of the younger employees.

The plaintiff gave detailed evidence at the trial and was extensively cross-examined by defendant's counsel. He impressed me as being a very dedicated and hard working employee. I judge him to be a man of high personal moral standards and found him to be a completely credible witness. His job was a difficult one, dealing as he was, with boys and young men ranging in age from 15 years to 20 years, many of whom were admittedly very difficult to discipline and to deal with.

On the evidence before me, were it necessary for me to do so, I would have no hesitation in holding that the purported dismissal for cause was completely without justification.

Defendant's counsel's second main submission was that since the plaintiff was a servant of Her Majesty, he was employed at pleasure and subject to be terminated without cause or notice. In support of this submission, counsel relied on the provisions of sections 22 and 23 of the *Interpretation Act*⁷. Similarly, in respect of this submission, because of the conclusions I have reached, it is not necessary to consider whether plaintiff's employment was at pleasure, and, accordingly, subject to termination without cause or notice.

I have reached the conclusion, on the evidence before me, that the plaintiff was never separated from his employment with the Department of Indian Affairs and Northern Development. Nothing has happened to change the situation since the judgment of the Federal Court of Appeal excepting that the plaintiff reached the mandatory retirement age of 65 on December 29, 1973. The relevant and determining material before me is exactly the same as it was before the Federal Court of

certain employés et Andrews d'une part et le demandeur d'autre part. La plupart des témoins cités par la défenderesse à l'audience étaient des personnes jeunes, autour de la trentaine. Le demandeur avait plus de soixante ans. A mon avis, tout ce que la preuve de la défenderesse établit réellement est l'existence d'un «conflit de génération» entre le demandeur et un certain nombre d'employés plus jeunes.

La déposition du demandeur à l'audience fut détaillée et il fut longuement contre-interrogé par l'avocat de la défenderesse. Il m'a donné l'impression d'être un employé très dévoué et travailleur. Je le considère un homme de principes et je conclus qu'il est un témoin tout à fait digne de foi. Son travail était difficile, puisqu'il traitait avec des garçons et des jeunes hommes dont l'âge variait de 15 à 20 ans et qui, de l'avis de tous, étaient très difficiles et rétifs.

Compte tenu de la preuve qui me fut soumise, je n'aurais aucunement hésité, si j'avais eu à le faire, à déclarer tout à fait injustifié le prétendu renvoi pour un motif déterminé.

La deuxième prétention fondamentale de l'avocat de la défenderesse portait que le demandeur était un préposé de sa Majesté, qu'il était employé à titre amovible et que l'on pouvait mettre fin à son emploi sans motif ou avis. A l'appui de cette prétention, l'avocat s'est fondé sur les articles 22 et 23 de la *Loi d'interprétation*⁷. A cet égard, en raison des conclusions auxquelles je suis parvenu, il est également inutile d'examiner si le demandeur était employé à titre amovible et, par conséquent, si l'on pouvait mettre fin à son emploi sans motif ou avis.

Considérant la preuve qui me fut soumise, j'ai conclu que le demandeur n'a jamais perdu son emploi au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Il n'est rien survenu depuis le jugement de la Cour d'appel fédérale qui modifie la situation, si ce n'est que le 29 décembre 1973, le demandeur a atteint 65 ans, âge obligatoire de la retraite. Les éléments de preuve pertinents et décisifs qui me sont soumis sont tout à fait identiques à ceux qui furent déposés devant la Cour d'appel

⁷ R.S.C. 1970, c. I-23.

⁷ S.R.C. 1970, c. I-23.

Appeal. At page 779 of his judgment therein, the learned Chief Justice said:

As I view the matter, there is no evidence on any of the material that was before any of the tribunals involved, including this Court, that the applicant was ever separated from his employment. The rejection was admittedly a nullity as a rejection. It did not purport to be a discharge and it certainly did not purport to be a discharge for misconduct. In my view, having attempted to separate an employee from his employment by rejection after expiration of the probationary period, the employer could not, in this case, after the event, rely on the rejection document as having effected a separation of the employee from his employment by way of dismissal for misconduct. Not only does the rejection document not, in terms, come within the statutory authority for dismissal but an employee cannot, as a matter of substance, be dismissed for disciplinary reasons or misconduct without being informed of what is alleged against him in such terms that he can make his answer thereto, not only before he is discharged but also at each stage of the grievance procedure. I repeat that, on the material available, the applicant has, in my view, never been separated from his employment. Furthermore, it is difficult to see how, on the findings of fact of the Chief Adjudicator, there could be any question of discharge for disciplinary reasons. On the finding that the applicant was "unsuited to the special requirements of child care work", it would seem that the most appropriate provision to consider in his case is section 31, which provides a special procedure and optional treatment for an employee who is "incompetent in performing the duties of the position he occupies".

Mr. Justice Thurlow said at pages 780-81:

The purported rejection of Wright was a nullity. Wright's grievance was not referable to the adjudicator. There was no jurisdiction in the adjudicator to adjudge the rejection null as a rejection and no basis upon which he could adjudge it to be a discharge. It was by no means a disciplinary discharge. There is no factual basis for regarding it as a disciplinary action of any kind. It could not be regarded as a discharge and *a fortiori* it could not be regarded as a valid discharge.

I consider that said judgments are binding upon me, but even if they were not, I would have no difficulty whatsoever in coming to the same conclusion as did the three Judges of the Federal Court of Appeal who heard the section 28 application.

The defendant also pleaded that the plaintiff accepted the termination of his employment and has not reported for duty since July 31, 1970. The facts do not support this submission. The evidence is to the effect that there was a *de facto*, if not a *de jure* dismissal. The plaintiff was asked to leave the premises, taking all his belongings with him and his superannuation contributions were refunded to

fédérale. A la page 779 de sa décision, le savant juge en chef déclara:

Selon mon interprétation, aucun élément de preuve ressortant des documents soumis aux tribunaux en cause, y compris cette cour, ne permet de conclure que le requérant a perdu son emploi. Les parties ont admis que le renvoi était nul en tant que tel. Elles ne prétendent pas qu'il s'agissait d'un congédiement et encore moins d'un congédiement pour inconduite. A mon avis, ayant essayé de faire perdre son emploi à un employé en le renvoyant après l'expiration de la période du stage, l'employeur ne pouvait, dans ce cas, s'appuyer après coup sur le document de renvoi pour dire que l'employé avait perdu son emploi par suite d'un congédiement pour inconduite. Non seulement le document de renvoi ne relève pas, en sa forme, des pouvoirs de congédiement accordés par la Loi mais encore un employé ne peut, sur le fond, être renvoyé pour des raisons disciplinaires ou pour inconduite sans être informé des motifs de ce renvoi de façon à lui permettre d'y répondre, avant d'être congédié et à chaque étape de la procédure de grief. Je répète que d'après les éléments de preuve soumis, à mon avis, le requérant n'a jamais perdu son emploi. En outre, il est difficile de voir comment, étant donné les conclusions de fait de l'arbitre en chef, il pourrait être question de congédiement pour des raisons disciplinaires. Ayant déterminé que «les exigences du poste de préposé aux enfants ne convenaient pas» au requérant, il semble que la disposition la plus appropriée est l'article 31 qui prévoit une procédure particulière et un choix de traitements applicables à un employé qui est «incompétent dans l'exercice des fonctions de son poste».

M. le juge Thurlow déclarait aux pages 780 et 781:

Le prétendu renvoi de Wright était nul. Le grief de Wright ne pouvait faire l'objet d'un renvoi à l'arbitrage. L'arbitre n'avait pas compétence pour déclarer le renvoi nul en tant que renvoi et il n'existait aucun fondement lui permettant de déclarer qu'il s'agissait d'un congédiement. Ce n'est en aucune façon un congédiement à caractère disciplinaire. Il n'y a aucun fait permettant de le considérer comme une mesure disciplinaire quelle que soit. On ne peut le considérer comme un congédiement et, *a fortiori*, comme un congédiement valable.

Je me considère lié par ces décisions, mais même si je ne l'étais pas, je n'aurais aucune difficulté à parvenir à une conclusion identique à celle des trois juges de la Cour d'appel fédérale qui ont entendu la demande présentée en vertu de l'article 28.

La défenderesse allègue en outre que le demandeur a accepté la cessation de son emploi et qu'il n'est pas rentré au travail depuis le 31 juillet 1970. Les faits ne corroborent pas cette prétention. La preuve démontre qu'il y a eu un renvoi *de facto*, sinon *de jure*. Le demandeur dut quitter les lieux, emporter tous ses effets personnels et on lui remit ses contributions au fonds de retraite. Il fut rému-

him. Plaintiff was paid to July 31, 1970 and thereafter, effectively prevented by the school officials from continuing in his employment.

The defendant also pleaded that if plaintiff's employment still continued, then under the provisions of the *Financial Administration Act*⁸ and Regulations thereunder, the plaintiff is not entitled to payment in respect of any period since he ceased to work. In particular, the defendant pleads the provisions of section 27 of said Act which read as follows:

27. No payment shall be made for the performance of work, the supply of goods or the rendering of services, whether under contract or not, in connection with any part of the public service of Canada, unless, in addition to any other voucher or certificate that is required, the deputy of the appropriate Minister, or another person authorized by such Minister certifies

(a) that the work has been performed, the goods supplied or the service rendered, as the case may be, and that the price charged is according to contract, or if not specified by contract, is reasonable; or

(b) where a payment is to be made before the completion of the work, delivery of the goods or rendering of the service, as the case may be, that the payment is in accordance with the contract.

and the provisions of regulation 63(1) passed thereunder which read as follows:

63. (1) Subject to these Regulations and any other enactment of the Treasury Board, an employee is entitled to be paid for services rendered the remuneration applicable to the position held by him.

In my opinion, these legislative provisions do not apply to the circumstances here present because the plaintiff is not asking the Court to direct payment for the performance of work which was not in fact performed. Plaintiff's claim is rather for damages as compensation for the defendant's unlawful conduct. His submission is that the measure of said damages are the salary plus other benefits plus privileges which would have accrued to him but for defendant's said unlawful conduct. I therefore reject this submission made by the defendant.

I come now to a consideration of the relief to which, in my view, the plaintiff has established entitlement. For the reasons set out herein, it is my

⁸ R.S.C. 1970, c. F-10.

néré jusqu'au 31 juillet 1970, après quoi les fonctionnaires du foyer lui interdirent effectivement de reprendre son travail.

La défenderesse allègue en outre que si le demandeur a conservé son emploi, alors, en vertu des dispositions de la *Loi sur l'administration financière*⁸ et ses règlements d'application, il n'a pas le droit de recevoir de rémunération depuis son arrêt de travail pour quelque période que ce soit. Plus particulièrement, la défenderesse invoque les dispositions de l'article 27 de ladite loi qui se lit comme suit:

27. Aucun paiement ne doit être effectué pour l'exécution de travaux ou la fourniture de marchandises ou de services, que ce soit en vertu d'un contrat ou non, relativement à toute partie de la fonction publique du Canada, sauf si, en plus d'une autre pièce justificative ou d'un certificat requis, le sous-ministre du ministre compétent, ou une autre personne autorisée par ce ministre, certifie

a) que les travaux ont été accomplis, les matières fournies ou les services rendus, selon le cas, et que le prix exigé est conforme au contrat ou, si le prix n'est pas spécifié par contrat, qu'il est raisonnable; ou

b) si un paiement doit être fait avant le parachèvement des travaux, la livraison des marchandises ou l'exécution des services, selon le cas, que le paiement est conforme au contrat.

et les dispositions de l'article 63(1) du règlement d'application qui se lit comme suit:

63. (1) Sous réserve du présent règlement et de tout autre édit du Conseil du Trésor, un employé a le droit de toucher pour services rendus la rémunération applicable au poste qu'il occupe.

A mon avis, ces dispositions législatives ne s'appliquent pas aux circonstances de l'espèce parce que le demandeur ne réclame pas à la Cour d'ordonner qu'il soit payé pour des services qu'il n'a, en fait, pas rendus. Le demandeur réclame plutôt des dommages-intérêts à titre d'indemnité en raison de la conduite illégale de la défenderesse. Selon lui, le montant desdits dommages-intérêts doit comprendre le salaire plus les autres avantages et privilèges qui lui seraient échus, n'eût été la conduite illégale de la défenderesse. Je rejette donc la prétention de la défenderesse.

J'en viens maintenant à examiner le redressement que le demandeur à mon avis, réclame à bon droit. Pour les motifs énoncés en l'espèce, je suis

⁸ S.R.C. 1970, c. F-10.

view that the plaintiff is entitled to the declaration asked for in paragraph 13(a) of the statement of claim. He is also, in my view, entitled to a declaration that the purported termination of the plaintiff's employment by his employer was null and void and of no effect whatsoever. By the effluxion of time however and because he reached the mandatory retirement age on December 29, 1973, the plaintiff is not entitled to the further declaration that he still retains his employee status as if his employment had not been terminated.

The plaintiff is also entitled, in my view, to damages. The establishment of the quantum thereof, in the rather unusual circumstances of this case, is not without considerable difficulty. To establish damages, the plaintiff called as a witness Mr. Wendell Hewitt-White, the Director of the Appeals and Grievances Branch of the Public Service Alliance of Canada, a union of Federal public employees and the plaintiff's bargaining agent at all relevant times. Mr. Hewitt-White produced a series of calculations as to the amount of salary the plaintiff would have received for the period August 1, 1970 to December 29, 1973, the date on which the plaintiff reached retirement age. Based on the rates of pay contained in the relevant collective bargaining agreements for this period, the witness estimated that the plaintiff would have earned the sum of \$23,244.96 for this period. Additionally, he estimated that the plaintiff would have earned \$5,676.32 in overtime and sleeping-in allowance. To arrive at this figure, the witness made the assumption that the plaintiff would work approximately the same amount of overtime as he did during his last year of employment which figures were established by the plaintiff's time sheets for his last year of employment (Exhibit 5). The total of the above two figures amounts to \$28,921.19 from which figure the witness deducted the sum of \$798 received by the plaintiff in unemployment insurance. The resulting figure amounts to \$28,123.19 and this is the figure at which the plaintiff seeks to quantify his damages.

The evidence is clear that the defendant effectively prevented the plaintiff from continuing in his employment and by such action, the plaintiff has suffered substantial damages.

Defendant's counsel submitted that if the plaintiff was entitled to damages, the proper basis for

d'avis que le demandeur a droit au jugement déclaratoire qu'il réclame au paragraphe 13a) de sa déclaration. A mon avis, il a également droit à un jugement déclarant que la prétendue cessation de son emploi ordonnée par son employeur était nulle et de nul effet. Toutefois, à cause des délais et parce qu'il a atteint l'âge de la retraite obligatoire le 29 décembre 1973, le demandeur n'a pas droit au jugement déclarant qu'il conserve toujours son statut d'employé comme si l'on n'avait pas mis fin à son emploi.

A mon avis, le demandeur a aussi droit à des dommages-intérêts. Vu les circonstances plutôt inhabituelles de la présente affaire, leur fixation n'est pas sans poser de grandes difficultés. A cette fin, le demandeur cita un témoin, Wendell Hewitt-White, responsable de la Direction des appels et griefs de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, syndicat de fonctionnaires fédéraux et, pour toutes les époques en cause, l'agent négociateur du demandeur. Hewitt-White déposa une série de chiffres indiquant le montant de la rémunération que le demandeur aurait reçue pour la période du 1^{er} août 1970 au 29 décembre 1973, date à laquelle le demandeur a atteint l'âge de la retraite. Se fondant sur les taux de rémunération apparaissant dans les conventions collectives en vigueur durant cette période, le témoin estima que le demandeur aurait gagné \$23,244.96 pour ladite période. En plus, il estima que le demandeur aurait gagné \$5,676.32 en heures supplémentaires et service de garde. Pour les fins de ce calcul, le témoin prit pour acquis que le demandeur aurait effectué environ le même nombre d'heures supplémentaires qu'au cours de la dernière année de son emploi et s'est fondé sur les feuilles de présence du demandeur pour ladite année (pièce 5). Le total de ces deux montants s'élève à \$28,921.19, dont le témoin a soustrait la somme de \$798 que le demandeur a reçu de l'assurance-chômage. Le solde s'élève donc à \$28,123.19, soit le montant auquel le demandeur évalue ses dommages-intérêts.

La preuve démontre clairement que la défenderesse a effectivement interdit au demandeur de reprendre son emploi, ce qui lui a causé un grave préjudice.

L'avocat de la défenderesse prétendit que si le demandeur avait droit à des dommages-intérêts, le

establishing the quantum thereof is set out in the judgment of President Thorson in the case of *Zamulinski v. The Queen*⁹ and followed by Thurlow J. in the case of *Hopson v. The Queen*¹⁰.

In the *Zamulinski* case (*supra*), the court held that the suppliant was entitled to be compensated in damages for a breach of a statutory right. In that case, the suppliant had a right under section 118 of the *Civil Service Regulations* to be given the opportunity, prior to his dismissal, to present his side of the case to a senior officer of the Department nominated by the deputy head. This right was not given to him. In arriving at the quantum of damages, the learned President said at pages 189 and 190:

It is difficult in a case such as this to determine the quantum of damages, but the difficulty of assessing damages is not a reason for not assessing them. I do not think that this is a case for nominal damages. The damages were real but they are difficult to determine. While I think it is obvious from the evidence of Mr. Duggleby that he was determined to get rid of the suppliant out of his Post Office and that if the reason assigned for his dismissal had been found to be unsound another reason would have been given or the suppliant would have been dismissed in any event, the suppliant had a right to the opportunity given to him by section 118 of the Regulations and compliance with that right would, in all likelihood, have given him longer employment in the Post Office than that which he had and the wages for such continued employment. It is difficult to say how long that might have been. If the delay between Mr. Duggleby's recommendation of July 7, 1954 that he could not recommend the suppliant's retention in the service and Mr. MacNabb's instruction of September 7, 1954, that he should be dismissed with two weeks' notice is any criterion, the time of continued employment of the suppliant while the machinery was being set up for giving him the opportunity prescribed by section 118 of the Regulations might have been substantial. And while it is not likely, in view of Mr. Duggleby's determination to get rid of the suppliant, that even if he had been able to satisfy the senior officer of the department appointed by the deputy head that the reason assigned for his dismissal was not substantiated, he would not have been dismissed on other grounds, or even without grounds, the possibility that his ultimate dismissal might have been delayed is a factor to be considered.

In view of these contingencies, all of them of an imponderable character, I think it would not be unfair to assess the suppliant's damages at \$500 and I award this amount.

Using a similar rationale in the *Hopson* case (*supra*), Thurlow J. quantified the damages there at \$400.

⁹ [1956-60] Ex.C.R. 175.

¹⁰ [1966] Ex.C.R. 608.

critère approprié pour en fixer le quantum est énoncé par le président Thorson dans l'affaire *Zamulinski c. La Reine*⁹, décision suivie par le juge Thurlow dans l'affaire *Hopson c. La Reine*¹⁰.

a

Dans l'affaire de *Zamulinski* (précitée), la Cour décida que le pétitionnaire avait le droit d'être indemnisé par suite de la violation d'un droit conféré par la loi. Dans cette affaire, le pétitionnaire ne pouvait, en vertu de l'article 118 du *Règlement du service civil*, être congédié sans avoir eu l'occasion de présenter sa cause à un fonctionnaire supérieur du ministère nommé par le sous-chef. Ce droit ne lui fut pas accordé. En fixant le quantum des dommages, le savant président déclara aux pages 189 et 190:

[TRADUCTION] Il est difficile dans un cas comme celui-ci de fixer le quantum des dommages, mais ce n'est pas une raison pour ne pas le faire. Je ne pense pas que ce soit un cas où il convient d'accorder des dommages symboliques. Les dommages sont réels, mais difficiles à établir. Bien qu'à mon avis, le témoignage de Duggleby montre clairement qu'il était décidé à expulser le pétitionnaire de son bureau de poste et que si la raison invoquée pour son renvoi avait été jugée déraisonnable, il en aurait trouvé une autre ou aurait congédié le pétitionnaire de toute façon, celui-ci avait le droit de se prévaloir du droit que lui accordait l'article 118 du Règlement. Ce droit aurait, selon toutes probabilités, prolongé son emploi au Bureau de postes, ce qui lui aurait permis de toucher une rémunération additionnelle. Il est difficile d'en préciser la durée. Si le délai entre la recommandation faite par Duggleby le 7 juillet 1954 portant qu'il ne pouvait recommander de maintenir le pétitionnaire à son poste et l'instruction donnée par MacNabb le 7 septembre 1954 de congédier le pétitionnaire à deux semaines d'avis est un indice, il est probable que l'emploi du pétitionnaire se serait considérablement prolongé pendant la mise au point du mécanisme lui permettant de se prévaloir du droit prévu à l'article 118 du Règlement. En outre, bien qu'il soit improbable, compte tenu de la ferme intention de Duggleby de congédier le pétitionnaire, que, même si ce dernier avait réussi à convaincre le fonctionnaire supérieur du ministère, nommé par le sous-chef, que la raison invoquée pour son renvoi n'était pas justifiée, il n'aurait pas été congédié pour d'autres motifs, ou même sans motif, la possibilité que son renvoi éventuel ait pu être retardé est un élément à considérer.

Compte tenu de ces facteurs, tous impondérables, je pense qu'il ne serait pas injuste d'évaluer les dommages du pétitionnaire à \$500, montant que je lui accorde.

Utilisant un raisonnement semblable dans l'affaire *Hopson* (précitée), le juge Thurlow établit les dommages dans ce cas à \$400.

j

⁹ [1956-60] R.C.É. 175.

¹⁰ [1966] R.C.É. 608.

Defendant's counsel submits in this case that the evidence establishes clearly that the Department intended, beyond doubt, to discharge the plaintiff, that had they adopted the proper procedure as set out under the relevant statutes and regulations, the final result would have been the same, that is, the plaintiff would have been dismissed and that, accordingly, the measure of his damages is restricted to the length of time it would have taken for the employer to follow the proper procedures to accomplish the same result. Counsel's submission is that the proper procedures would have taken a few weeks or at the most a few months and that, therefore, the measure of the plaintiff's damages should be restricted to the amount of a few months' wages at the very most.

Even on this view of the proper basis for quantifying the plaintiff's damages, I cannot agree that, following the proper procedures, the plaintiff would have been legally and properly dismissed in a matter of a few weeks or months.

As stated by Chief Justice Jackett on page 777 of the Court of Appeal judgment (*supra*), the plaintiff could have been released for incompetency or incapacity under section 31 of the *Public Service Employment Act* which reads as follows:

31. (1) Where an employee, in the opinion of the deputy head, is incompetent in performing the duties of the position he occupies or is incapable of performing those duties and should

(a) be appointed to a position at a lower maximum rate of pay, or

(b) be released,

the deputy head may recommend to the Commission that the employee be so appointed or released, as the case may be.

(2) The deputy head shall give notice in writing to an employee of a recommendation that the employee be appointed to a position at a lower maximum rate of pay or be released.

(3) Within such period after receiving the notice in writing mentioned in subsection (2) as the Commission prescribes, the employee may appeal against the recommendation of the deputy head to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the employee and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(a) notify the deputy head concerned that his recommendation will not be acted upon, or

(b) appoint the employee to a position at a lower maximum rate of pay, or release the employee,

accordingly as the decision of the board requires.

Selon l'avocat de la défenderesse, en l'espèce la preuve démontre clairement que le Ministère voulait, sans l'ombre d'un doute, congédier le demandeur, que s'il avait adopté la procédure applicable en vertu des lois et des règlements pertinents, le résultat final aurait été le même, savoir, le demandeur aurait été congédié, et que, par conséquent, pour calculer le montant des dommages, il faut se limiter à la période dont l'employeur aurait eu besoin pour mener à bien les procédures appropriées. L'avocat prétend que ces procédures auraient nécessité quelques semaines ou tout au plus quelques mois et que, par conséquent, le montant des dommages réclamé par le demandeur devrait se limiter tout au plus, au montant correspondant à quelques mois de salaire.

Même en considérant que c'est la façon légitime d'évaluer les dommages-intérêts du demandeur, je ne puis accepter qu'à l'issue des procédures appropriées, le demandeur aurait été légalement et valablement congédié dans un délai de quelques semaines ou de quelques mois.

Ainsi que l'a déclaré le juge en chef Jackett à la page 777 de la décision de la Cour d'appel (précitée), le demandeur aurait pu être renvoyé pour incompétence ou incapacité en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* qui se lit comme suit:

31. (1) Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé est incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou qu'il est incapable de remplir ces fonctions, et qu'il devrait

a) être nommé à un poste avec un traitement maximum inférieur, ou

b) être renvoyé,

le sous-chef peut recommander à la Commission que l'employé soit ainsi nommé ou renvoyé, selon le cas.

(2) Le sous-chef doit donner à un employé un avis écrit de toute recommandation visant la nomination de l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou son renvoi.

(3) Dans un tel délai subséquent à la réception de l'avis mentionné au paragraphe (2) que prescrit la Commission, l'employé peut en appeler de la recommandation du sous-chef à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'employé et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

a) avertir le sous-chef en cause qu'il ne sera pas donné suite à sa recommandation, ou

b) nommer l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou le renvoyer,

selon ce qu'a décidé le comité.

(4) If no appeal is made against a recommendation of the deputy head, the Commission may take such action with regard to the recommendation as the Commission sees fit.

(5) The Commission may release an employee pursuant to a recommendation under this section and the employee thereupon ceases to be an employee.

However, if such procedure were followed, the employee would have the right under subsection (3) of section 31 to appeal and the appeal procedures set out therein would have to be followed. It is extremely speculative as to the length of time such appeal procedures would take in a normal case but I think it fair to say that the time frame involved would be considerable.

The only alternative procedure which could have possibly been adopted here would be a discharge as a penalty for breach of discipline or misconduct. Section 7(1)(f) of the *Financial Administration Act (supra)* reads as follows:

7. (1) Subject to the provisions of any enactment respecting the powers and functions of a separate employer but notwithstanding any other provision contained in any enactment, the Treasury Board may, in the exercise of its responsibilities in relation to personnel management including its responsibilities in relation to employer and employee relations in the public service, and without limiting the generality of sections 5 and 6,

(f) establish standards of discipline in the public service and prescribe the financial and other penalties, including suspension and discharge, that may be applied for breaches of discipline or misconduct, and the circumstances and manner in which and the authority by which or whom those penalties may be applied or may be varied or rescinded in whole or in part;

Pursuant thereto, regulations entitled "*Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*" were passed by the Treasury Board effective March 13, 1967¹¹ and regulation 106 thereof reads as follows:

106. Subject to any enactment of the Treasury Board, a deputy head may,

(a) establish standards of discipline for employees;
 (b) prescribe the financial and other penalties, including suspension and discharge, that may be applied for breaches of discipline or misconduct;
 (c) impose and vary or rescind, in whole or in part, the penalties other than discharge prescribed under paragraph (b); and

(4) S'il n'est pas interjeté aucun appel d'une recommandation du sous-chef, la Commission peut prendre, relativement à cette recommandation, la mesure qu'elle estime opportune.

(5) La Commission peut renvoyer un employé en conformité d'une recommandation formulée aux termes du présent article; a l'employé cesse dès lors d'être un employé.

Toutefois, si l'on adoptait une telle procédure, l'employé aurait le droit, en vertu de l'article 31(3) d'interjeter appel et il faudrait respecter les procédures d'appel qui y sont prévues. La durée de ces procédures d'appel dans un cas ordinaire est très hypothétique, mais je pense qu'il est juste d'affirmer que le délai en question serait considérable.

c La seule autre procédure qui, le cas échéant, pourrait être adoptée en l'espèce serait un congédiement à titre de sanction pour manquement à la discipline ou inconduite. L'article 7(1)(f) de la *Loi sur l'administration financière* (précitée) se lit comme suit:

7. (1) Sous réserve des dispositions de tout texte législatif concernant les pouvoirs et fonctions d'un employeur distinct, mais nonobstant quelque autre disposition contenue dans tout texte législatif, le conseil du Trésor peut, dans l'exercice de ses fonctions relatives à la direction du personnel de la fonction publique, notamment ses fonctions en matière de relations entre employeur et employés dans la fonction publique, et sans limiter la généralité des articles 5 et 6,

f) établir des normes de discipline dans la fonction publique et prescrire les sanctions pécuniaires et autres, y compris la suspension et le congédiement, qui peuvent être appliquées pour manquements à la discipline ou pour inconduite et indiquer dans quelles circonstances, de quelle manière, par qui et en vertu de quels pouvoirs ces sanctions peuvent être appliquées, ou peuvent être modifiées ou annulées, en tout ou en partie;

h Sous le régime de ladite loi, le Conseil du Trésor adopta le Règlement intitulé "*Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*" le 13 mars 1967¹¹; son article 106 se lit comme suit:

106. Sous réserve de tout édit du Conseil du Trésor, un sous-chef peut,

i a) fixer des normes de discipline pour les employés;
 b) prescrire des pénalités financières et autres, y compris la suspension et le congédiement, pouvant être appliquées dans le cas d'infraction à la discipline ou d'inconduite;
 c) imposer, modifier ou abroger en totalité ou en partie les pénalités autres que le congédiement, prescrites en vertu de l'alinéa b); et

¹¹ SOR/67-118 *The Canada Gazette*, Part II, Vol. 101.

¹¹ DORS/67-118, *Gazette du Canada*, Partie II, vol. 101.

(d) with the approval of the Treasury Board, discharge or rescind the discharge of an employee.

Under said regulation, the plaintiff could be discharged by the deputy head with the consent of the Treasury Board. However, if that procedure were to be adopted, the plaintiff would be entitled to invoke the grievance procedure provided in sections 90 and 91 of the *Public Service Staff Relations Act* culminating in a decision by the Adjudicator.

It is clear that such a procedure normally takes considerable time. The abortive proceedings which culminated in the Federal Court of Appeal decision referred to earlier were grievance proceedings under said sections 90 and 91. The plaintiff's grievance was presented on July 31, 1970, the decision of the Chief Adjudicator was made on January 12, 1971, the decision of the Public Service Staff Relations Board was not made until January 29, 1973. Thus, said abortive proceedings commenced on July 31, 1970 and continued for some 30 months.

It would be pure speculation to say that if the defendant had acted properly and taken the proper steps, that a final decision would be reached in any shorter period of time. Since section 23 of the *Public Service Staff Relations Act* provides for a reference to the Board on "any question of law or jurisdiction" arising in connection with an adjudication, it is entirely possible that a valid adjudication might follow a similar course entailing a reference to the Board, thus enlarging considerably the time frame and taking some 2½ years to finalize.

If proper procedures had been followed and if the plaintiff had been accorded the remedies and rights to which he was entitled by statute and regulation, he would have continued in his employment during this entire period.

The Department of Indian Affairs and Northern Development, has, by its actions, swept away the rights given to this plaintiff by Parliament and, in my view, the defendant cannot now be heard to say that the plaintiff's damages are minimal.

While I would likely not have arrived at a much different figure in quantifying the plaintiff's damages by using the approach used in the *Zamulinski*

d) avec l'approbation du Conseil du Trésor, congédier un employé ou annuler le congédiement d'un employé.

En vertu dudit règlement, le demandeur pouvait être congédié par le sous-chef avec l'approbation du Conseil du Trésor. Toutefois, si cette procédure devait être suivie, le demandeur aurait le droit d'invoquer la procédure des griefs prévue aux articles 90 et 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et qui se termine par une décision arbitrale.

Il est manifeste qu'une telle procédure prend ordinairement beaucoup de temps. Les procédures inopérantes qui aboutirent à la décision de la Cour d'appel fédérale susmentionnée constituaient des procédures de griefs intentées en vertu des articles 90 et 91. Le demandeur déposa son grief le 31 juillet 1970, l'arbitre en chef rendit sa décision le 12 janvier 1971, et la Commission des relations de travail dans la Fonction publique ne rendit la sienne que le 29 janvier 1973. Ainsi, ces procédures inopérantes commencèrent le 31 juillet 1970 et se poursuivirent pendant quelque 30 mois.

Ce serait pure spéculation d'affirmer qu'une décision finale aurait été rendue dans un plus court délai si la défenderesse avait suivi correctement la procédure. Puisque l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* prévoit un renvoi à la Commission de «toute question de droit ou de compétence» soulevée à l'occasion d'un arbitrage, il est tout à fait possible qu'au cours d'un arbitrage valable, on se prévale de cette procédure; il y aurait ainsi renvoi à la Commission, prolongation considérable des délais et finalement, une décision définitive deux ans et demi plus tard.

Si l'on avait suivi les procédures appropriées et si le demandeur avait bénéficié des recours et des droits que la loi et les règlements lui accordaient, il aurait conservé son emploi pendant toute cette période.

Le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien a, en agissant ainsi, privé le demandeur des droits que le législateur lui accordait et, à mon avis, la défenderesse ne peut maintenant prétendre que les dommages subis par le demandeur sont négligeables.

Je ne serais probablement pas parvenu à un chiffre très différent en m'inspirant de la méthode de calcul utilisée dans les affaires *Zamulinski* et

and *Hopson* cases (*supra*), it is my opinion that because in the case at bar, there was no dismissal of the plaintiff by the defendant, neither of those cases which both deal with damages for the breach of a statutory right nor the multitude of cases dealing with damages for wrongful dismissal can apply to the factual situation here present.

In the case at bar, the plaintiff was never dismissed from his employment. The Federal Court of Appeal held that his purported dismissal was a nullity. That decision was rendered on June 8, 1973. Thereafter, no steps were taken either to reinstate the plaintiff or to dismiss him legally in accordance with the statutes and regulations earlier discussed.

The plaintiff had a legal right to continue in his employment from the time of the abortive dismissal on July 31, 1970 until December 29, 1973, the date of his compulsory retirement. The defendant in effect wrongfully and unlawfully refused to allow him to continue in said employment. Hence, his loss of wages is a substantial component of the damages which he has suffered. As detailed earlier herein, the plaintiff made every possible effort to obtain other employment without success. His health has been good at all relevant times and he was able and willing to work throughout the entire period. The plaintiff has been deprived of his right to superannuation benefits since the defendant, at the time of the purported dismissal, refunded his contributions, thereby terminating any right he may have had to pension benefits.

Defendant's counsel submitted that any award in damages should be reduced by having regard to the fact that whilst an award of damages would not be taxable, the monthly wages of the plaintiff would have been taxable. I do not accept this submission and rely on the reasoning of Mr. Justice Judson in the case of *The Queen v. Jennings*¹² in rejecting said argument.

On the other hand, I am not satisfied that the plaintiff, had he been allowed to continue in his employment, would have earned the amount in excess of \$5,000 which is claimed for overtime and

Hopson (précitées) pour évaluer les dommages subis par le demandeur; je suis toutefois d'avis que puisque dans le cas présent, il n'y a pas eu congédiement du demandeur par la défenderesse, aucune de ces affaires qui portent sur des dommages-intérêts pour la violation d'un droit conféré par la loi, ni aucun des nombreux arrêts relatifs aux dommages-intérêts pour renvoi illégal ne peuvent s'appliquer à la situation de fait actuelle.

Dans la présente affaire, le demandeur n'a jamais été congédié. La Cour d'appel fédérale décida que son prétendu renvoi était nul. Cette décision fut rendue le 8 juin 1973. Par la suite, aucune démarche ne fut entreprise pour rengager le demandeur ou pour le congédier légalement en conformité avec les lois et règlements examinés plus haut.

Le demandeur avait le droit de rester en fonction du jour du renvoi inopérant, soit le 31 juillet 1970, jusqu'au 29 décembre 1973, date de sa retraite obligatoire. La défenderesse s'y est en fait injustement et illégalement opposée. Par conséquent, la perte de salaire du demandeur est un élément important des dommages qu'il a subis. Ainsi qu'il a été expliqué antérieurement, le demandeur tenta l'impossible pour obtenir un autre emploi, sans succès. Pendant toute cette période, il était en bonne santé et il était capable et désireux de travailler. Le demandeur a été privé de son droit à la pension de retraite puisque la défenderesse, au moment du prétendu renvoi, lui avait remboursé ses contributions, supprimant ainsi tous ses droits éventuels à des prestations de retraite.

L'avocat de la défenderesse prétendit que tout versement d'indemnité devrait être réduit, compte tenu du fait que le salaire mensuel du demandeur aurait été imposable, alors qu'une telle indemnité ne l'est pas. Je ne souscris pas à cette prétention et, en rejetant cet argument, je m'appuie sur le raisonnement de M. le juge Judson dans l'affaire *La Reine c. Jennings*¹².

D'autre part, je ne suis pas convaincu que le demandeur aurait touché le montant additionnel de \$5,000 qu'il réclame au titre d'heures supplémentaires et de service de garde, lui eût-il été

¹² [1966] S.C.R. 532 at pages 545 and 546.

¹² [1966] R.C.S. 532, aux pages 545 et 546.

sleeping-in allowance. There was evidence that the amount of overtime being worked by child care workers after 1970 had been reduced. I do think, however, that in the normal course of events, he would have worked some overtime. Likewise, the estimates of salary for the period August 1, 1970 to December 29, 1973 are based on the assumption that the plaintiff would work as long hours during those years as he did during his last year of employment. This makes the estimates of salary lost in those years speculative to a minor extent.

The general principle to be followed in awarding damages was expressed by Lord Atkinson in *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co.* ([1911] A.C. 301 at 307) as follows:

And it is the general intention of the law that, in giving damages for breach of contract, the party complaining should, so far as it can be done by money, be placed in the same position as he would have been in if the contract had been performed . . . That is a ruling principle. It is a just principle.

This statement of the law was quoted with approval by the Supreme Court of Canada in *Cotter v. General Petroleum Limited* ([1951] S.C.R. 154) and in *Sunshine Exploration Ltd. v. Dolly Varden Mines Ltd.* ([1970] S.C.R. 2).

Applying those principles to the facts of this case and having regard to the various contingencies and imponderable factors here present, I have concluded that the sum of \$20,000 is a proper figure to compensate the plaintiff for all of the damages he has suffered.

There will therefore be judgment as follows:

1. A declaration that the defendant had no authority to terminate the employment of the plaintiff under the purported authority of section 28(3) of the *Public Service Employment Act*.
2. A declaration that the purported termination of the plaintiff's employment by the defendant is null and void and of no effect whatsoever.
3. The plaintiff will have judgment in damages against the defendant in the sum of \$20,000.
4. The plaintiff will have his costs of the action against the defendant.

permis de conserver son emploi. La preuve a révélé qu'après 1970, les préposés au soin des enfants avaient effectué moins d'heures supplémentaires. Je pense toutefois que normalement, il en aurait effectué un certain nombre. De même, on a évalué le salaire pour la période du 1^{er} août 1970 au 29 décembre 1973 en prenant pour acquit que, pendant ces années, le demandeur aurait autant travaillé qu'au cours de sa dernière année d'emploi. Il existe donc une certaine incertitude sur le montant de la perte de salaire pour ces années.

Dans l'affaire *Wertheim c. Chicoutimi Pulp Co.* ([1911] A.C. 301 à la page 307), lord Atkinson a énoncé le principe général à suivre pour évaluer les dommages-intérêts:

[TRADUCTION] Et la loi vise généralement, en accordant des dommages pour rupture de contrat, à mettre le demandeur, dans la mesure où cela peut se faire par l'allocation d'une somme d'argent, dans l'état où il se serait trouvé si le contrat avait été exécuté . . . C'est le principe fondamental. C'est un principe juste.

Dans les affaires *Cotter c. General Petroleum Limited* ([1951] R.C.S. 154) et *Sunshine Exploration Ltd. c. Dolly Varden Mines Ltd.* ([1970] R.C.S. 2), la Cour suprême du Canada a souscrit à ce principe de droit.

En appliquant ces principes aux faits de l'espèce, compte tenu des nombreux facteurs impondérables, je conclus que le montant de \$20,000 constitue une indemnité suffisante à compenser tous les dommages subis par le demandeur.

Le jugement sera donc libellé comme suit:

1. La défenderesse n'a pas le droit de renvoyer le demandeur en invoquant l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*;
2. le prétendu renvoi du demandeur par la défenderesse est de toute façon nul et de nul effet;
3. la défenderesse doit payer au demandeur la somme de \$20,000, à titre de dommages-intérêts;
4. la défenderesse est tenue de payer au demandeur ses dépens de l'action.

T-2280-74

T-2280-74

Compagnie Immobilière BCN Limitée (Plaintiff)**Compagnie Immobilière BCN Limitée (Demanderesse)**

v.

a
c.**The Queen (Defendant)****La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Addy J.—Montreal, February 6; Ottawa, February 25, 1975.

b Division de première instance, le juge Addy—
Montréal, le 6 février; Ottawa, le 25 février 1975.

Income tax—Deductions—Emphyteutic lease—Plaintiff permitted deduction as capital cost allowance on building for 1964—Building demolished in 1965—Whether taxpayer loses right to deduction as capital cost allowance if, after acquiring property for purpose of gaining income, property ceases to exist, and no property remains in same class—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11, 20(5),(6), 139(1)(ag) as am. and Regulations, s. 1100, Sch. B—Quebec Civil Code, art. 1198.

Impôt sur le revenu—Déductions—Bail emphytéotique—Dédution accordée pour 1964 à la demanderesse à titre d'allocation à l'égard du coût en capital de l'édifice—Démolition de l'édifice en 1965—Le contribuable perd-il le droit à la déduction à titre d'allocation à l'égard du coût en capital si, après avoir acquis la propriété dans le but d'en tirer un revenu, le bien cesse d'exister et s'il ne reste plus aucun bien dans la même catégorie?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11, 20(5), (6) et 139(1)(ag) mod. et les règlements, art. 1100, annexe B—Code Civil du Québec, art. 1198.

In an earlier decision, this Court permitted plaintiff to claim a deduction as capital cost allowance for a building and for its rights as lessee under an emphyteutic lease for the 1964 year. Since by virtue of article 1198 of the Quebec *Civil Code*, there occurred confusion of the rights of lessor and lessee as a result of purchase of both the building and lease by plaintiff in 1964, and since the building was demolished in 1965, plaintiff commenced this appeal to determine whether it may continue to claim allowances in respect of the capital cost of the building and of its rights as lessee.

Dans une décision antérieure, cette cour a permis à la demanderesse de réclamer pour l'année 1964 une déduction à titre d'allocation à l'égard du coût en capital d'un édifice et de ses droits à titre de preneur en vertu d'un bail emphytéotique. Puisque d'une part, en vertu de l'article 1198 du *Code Civil*, il y a eu confusion des droits du bailleur et du preneur résultant de l'achat de l'édifice et du bail par la demanderesse en 1964 et que, d'autre part, l'édifice a été démoli en 1965, la demanderesse a interjeté le présent appel pour établir si elle pourra continuer à réclamer des allocations à l'égard du coût en capital de l'édifice et de ses droits à titre de preneur.

Held, dismissing the appeal, in order to preserve the right to deduct yearly amounts calculated on the capital cost of specific property, destruction or alienation of the property, by sale or otherwise, makes no difference, provided that there has always existed, and still exists, since the initial purchase, property of the same class. It does not matter whether the other property was acquired concurrently with, before, or after, the destroyed or alienated property. Property in the particular class must actually exist before a deduction for previously acquired property may be claimed. The Tax Appeal Board has held that when a lease no longer existed, the taxpayer could no longer claim a deduction for the cost of acquiring the lease. Under section 11, a deduction is permissible only when the property is used to produce income; if it no longer exists, a deduction is not justifiable.

f *Arrêt*: l'appel est rejeté. Pour conserver le droit de déduire annuellement des montants calculés sur le coût en capital de biens particuliers, la destruction ou l'aliénation par vente ou autrement de ces biens est sans effet, pourvu qu'il ait toujours existé et qu'il existe encore, depuis l'achat initial, d'autres biens de la même catégorie. Leur achat peut être simultané, antérieur ou subséquent à la destruction ou à l'aliénation en cause. Des biens dans la catégorie concernée doivent effectivement exister avant qu'on puisse réclamer une déduction pour des biens de cette catégorie achetés antérieurement. La Commission d'appel de l'impôt a décidé que, lorsqu'un bail n'existait plus, le contribuable ne pouvait plus réclamer de déduction pour dépréciation sur le prix d'acquisition du bail. Pour permettre une déduction en vertu de l'article 11, les biens doivent servir à produire un revenu; s'il n'en existe plus, ils ne peuvent donner droit à une déduction.

The Queen v. Compagnie Immobilière BCN Ltée [1973] C.T.C. 362; *M.N.R. v. Bessemer Trust Company* [1972] F.C. 1398 and *International Nickel Company of Canada v. M.N.R.* [1969] 1 Ex.C.R. 563, applied. *Towers v. M.N.R.* (1954) 10 Tax A.B.C. 347; *Borinsky v. M.N.R.* (1952) 6 Tax A.B.C. 367; *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. M.N.R.* 70 DTC 6351; and *Schafran v. M.N.R.* 54 DTC 497, agreed with.

i Arrêts appliqués: *La Reine c. La Compagnie Immobilière BCN Ltée* [1973] C.T.C. 362; *M.R.N. c. Bessemer Trust Company* [1972] C.F. 1398 et *International Nickel Company of Canada c. M.R.N.* [1969] 1 R.C.É. 563. Arrêts suivis: *Towers c. M.R.N.* (1954) 10 Tax A.B.C. 347; *Borinsky c. M.R.N.* (1952) 6 Tax A.B.C. 367; *Trans-Prairie Pipelines Ltd. c. M.R.N.* 70 DTC 6351; et *Schafran c. M.R.N.* 54 D.T.C. 497.

INCOME tax appeal.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

M. Regnier and R. Couzin for plaintiff.

A. Garon, Q.C., and W. Lefebvre for ^a defendant.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliot, Tamaki, Mercier and Robb, Montreal, for plaintiff. ^b

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by ^c

ADDY J.: The issue between the plaintiff and the defendant turns on the interpretation of certain provisions of the *Income Tax Act*¹ and the *Income Tax Regulations* (hereinafter referred to as the Act and the Regulations). The taxation years in question are those ending on November 30, 1967 and November 30, 1968. ^d

The facts are not in dispute and the parties have produced a joint agreed statement of facts which covers various transactions dating back as far as 1910, concerning an emphyteutic lease granted on a parcel of land situated in Montreal and on a building known as the Transportation Building erected on the land. The agreed statement of facts, filed at the hearing as Exhibit I, is attached to these reasons. ^e

In *The Queen v. Compagnie Immobilière BCN Ltée*², this Court ruled on the right of the plaintiff at bar to claim a deduction as a capital cost allowance for this same building for the year 1964, and for its rights as lessee under the emphyteutic lease. The plaintiff and the defendant are appearing again before this Court, not to vary or to confirm the judgment previously rendered, but in a sense to complete it. By reason of the confusion in 1964 of the rights of the lessor and the lessee and because of the demolition of the building in 1965—which was noted by Court in the above-mentioned decision involving the same two parties—one might perhaps conclude that the plaintiff had disposed of its rights as a lessee as well as its ^f

¹ R.S.C. 1952, c. 148 as amended.

² [1973] C.T.C. 362.

AVOCATS:

M. Regnier et R. Couzin pour la demanderesse.

A. Garon, c.r., et W. Lefebvre pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliot, Tamaki, Mercier et Robb, Montréal, pour la demanderesse. ^b

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendu en français par ^c

LE JUGE ADDY: Le différend entre la demanderesse et la défenderesse porte sur l'interprétation de certaines dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹ et des *Règlements de l'impôt sur le revenu* (ci-après appelé la Loi et les Règlements). Les années d'imposition en litige sont celles se terminant le 30 novembre 1967 et le 30 novembre 1968. ^d

Les faits ne sont pas en litige et les parties ont produit de concert une entente sur les faits qui relatent les diverses opérations remontant jusqu'en 1910 concernant un bail emphytéotique, consenti sur un terrain situé à Montréal et un édifice connu sous le nom de «Transportation Building» construit sur ce terrain. L'entente sur les faits, produite lors de l'audition comme pièce I au dossier, est jointe aux présents motifs. ^e

Dans l'affaire *La Reine c. Compagnie Immobilière BCN Ltée*² cette cour s'est prononcée sur le droit de la présente demanderesse de réclamer une déduction à titre d'allocation à l'égard du coût en capital du même édifice pour l'année 1964 et des droits du preneur en vertu du bail emphytéotique. La demanderesse et la défenderesse reviennent devant cette cour non pas pour infirmer ou confirmer le jugement déjà rendu, mais dans un certain sens pour le compléter. En raison de la confusion des droits du bailleur et du preneur en 1964 et de la démolition de l'édifice en 1965—lesquels n'ont d'ailleurs pas échappé à l'attention du tribunal dans ce jugement précédent concernant les deux mêmes parties—on peut peut-être dire que la ^f

¹ S.R.C. 1952, c. 48 tel qu'amendé.

² [1973] C.T.C. 362.

rights to the building. Since by virtue of Article 1198 of the *Civil Code*, there undoubtedly occurred confusion of the rights of the lessor and the lessee as a result of purchase of both the building and the lease by the plaintiff in 1964, and since the building was demolished in 1965, the present appeal is instituted in order to determine whether the plaintiff may continue to claim allowances in respect of the capital cost of the building, and also of its rights as lessee under the emphyteutic lease, after the demolition of the building and the confusion of the rights under the lease.

The fundamental question in this case is as follows: does a taxpayer lose all right to claim a deduction as a capital cost allowance for property if, after having acquired the property for the purpose of earning income, he disposes of it, or, in more general terms, if the property ceases to exist, and there is no property remaining in the same class? In the case at bar, the question arises in relation to two distinct properties included in different classes of depreciation: the Transportation Building included in class 3, and the lessee rights under the emphyteutic lease of 1910 included in class 13. Section 11(1)(a) of the Act reads as follows:

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

(a) such part of the capital cost to the taxpayer of property, or such amount in respect of the capital cost to the taxpayer of property, if any, as is allowed by regulation;

This provision allows a taxpayer, in computing his income, to deduct an amount of the capital cost of property. It refers to the Regulations, and the relevant provisions of regulation 1100 read as follows:

1100. (1) Under paragraph (a) of subsection (1) of section 11 of the Act, there is hereby allowed to a taxpayer, in computing his income from a business or property, as the case may be, deductions for each taxation year equal to

demanderesse a disposé tant de ses droits de preneur que de l'édifice. Puisqu'en vertu de l'article 1198 du *Code civil*, il y a sans doute eu confusion de droits du bailleur et du preneur résultant de l'achat de l'édifice et du bail en 1964 par la demanderesse et, puisque l'édifice a été démolie en 1965, l'appel actuel vise à établir si la demanderesse pourra continuer à réclamer des allocations à l'égard du coût en capital de l'édifice et des droits du preneur dans le bail emphytéotique après la démolition et la confusion.

La question fondamentale se rapportant à cette affaire est la suivante: un contribuable perd-il tout droit de réclamer une déduction à titre d'allocation à l'égard du coût en capital d'un bien si après l'avoir acquis dans le but d'en tirer un revenu, il en dispose, ou, pour parler d'une façon plus générale, si le bien cesse d'exister, et qu'il ne reste plus aucun bien dans la même catégorie? Dans le présent appel, la question se pose à l'égard de deux biens distincts compris dans des catégories d'amortissement différentes: d'une part, l'édifice «Transportation Building» compris dans la catégorie 3 et, d'autre part, les droits du preneur découlant du bail emphytéotique de 1910 inclus dans la catégorie 13. L'article 11(1)a) de la Loi se lit comme suit:

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

a) la partie de ce que coûtent en capital les biens au contribuable, ou la somme à l'égard de ce que coûtent en capital les biens au contribuable, s'il en est, qui est allouée par règlement;

Cette disposition permet à un contribuable de déduire dans le calcul de son revenu un montant à titre d'allocation à l'égard du coût en capital des biens. Elle réfère aux Règlements et les dispositions pertinentes du règlement 1100 se lisent comme suit:

1100. (1) En vertu de l'alinéa a) du premier paragraphe de l'article 11 de la Loi, il est par les présentes alloué au contribuable dans le calcul de son revenu d'une entreprise ou de biens, selon le cas, des déductions pour chaque année d'imposition égales

<i>Rates</i>	<i>Taux</i>
(a) such amounts as he may claim in respect of property of each of the following classes in Schedule B not exceeding in respect of property	a) au montant qu'il peut réclamer à l'égard de biens de chacune des catégories suivantes, comprises dans l'Annexe B, sans dépasser, à l'égard des biens
(iii) of class 3, 5%	a (iii) de la catégorie 3, 5%
(xii) of class 12, 100%	(xii) de la catégorie 12, 100%
of the amount remaining, if any, after deducting the amounts, determined under sections 1107 and 1110 in respect of the class, from the undepreciated capital cost to him as of the end of the taxation year (before making any deductions under this subsection for the taxation year) of property of the class;	b du montant qui reste, s'il en est, après déduction des montants, établis en vertu des articles 1107 et 1110 à l'égard de la catégorie, sur le coût en capital non déprécié, pour lui, des biens de la catégorie, à la fin de l'année d'imposition (avant d'opérer quelque déduction en vertu du présent paragraphe pour l'année d'imposition);
<i>Leasehold Interest</i>	<i>Tenure à bail</i>
(b) such amount, not exceeding the amount for the year calculated in accordance with Schedule H, as he may claim in respect of the capital cost to him of property of class 13 in Schedule B;	c b) au montant qu'il peut réclamer à l'égard de ce que lui coûtent en capital les biens de la catégorie 13 de l'Annexe B, sans dépasser le montant pour l'année calculé en conformité de l'Annexe H;
The Transportation Building, demolished in 1965, is in class 3 of Schedule B referred to in regulation 1100, and the leasehold falls in class 13 of Schedule B as mentioned in regulation 1100(1)(b) above. As to the property in class 3 of Schedule B, according to regulation 1100(1)(a), counsel for the plaintiff maintains that depreciation should be taken on the undepreciated capital cost of property in the class, and not on the property itself: therefore, the existence of the property is not necessary for the right to depreciation to subsist. He refers for this purpose to the definition of "undepreciated capital cost," as the latter is defined in section 20(5)(e)(i) and (iii).	d L'édifice «Transportation Building» démolit en 1965 serait dans la catégorie 3 de l'annexe B auquel réfère le règlement 1100 et la tenure à bail tomberait dans la catégorie 13 de l'annexe B tel qu'il est mentionné dans le règlement 1100(1)b ci-haut. Pour ce qui est des biens de la catégorie 3 dans l'annexe B selon le règlement 1100(1)a), le procureur de la demanderesse soutient que la dépréciation doit être prise sur le coût en capital non déprécié des biens de la catégorie, et non sur les biens eux-mêmes, donc l'existence des biens n'est pas requise pour que le droit à la dépréciation subsiste. Il s'en rapporte pour cette fin à la définition de «coût en capital non déprécié» telle qu'elle est définie dans l'article 20(5)e)(i) et (iii).
The relevant paragraphs of section 20(5) read as follows:	g Les alinéas pertinents de l'article 20(5) se lisent comme suit:
(5) In this section and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11,	(5) Dans le présent article et dans les règlements établis en exécution de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, l'expression
(e) "undepreciated capital cost to a taxpayer of depreciable property" of a prescribed class as of any time means the capital cost to the taxpayer of depreciable property of that class acquired before that time minus the aggregate of	h «le coût en capital non déprécié, pour un contribuable, de biens susceptibles de dépréciation» d'une catégorie prescrite, à une époque quelconque, signifie le coût en capital, pour le contribuable, de biens susceptibles de dépréciation de cette catégorie dont l'acquisition est antérieure à cette époque, moins l'ensemble
(i) the total depreciation allowed to the taxpayer for property of that class before that time,	i (i) de la dépréciation totale allouée au contribuable, avant cette époque, pour des biens de cette catégorie,
(iii) each amount by which the undepreciated capital cost to the taxpayer of depreciable property of that class as of the end of a previous year was reduced by virtue of subsection (2).	j (iii) de chaque montant dont a été réduit, en vertu du paragraphe (2), le coût en capital non déprécié, pour le contribuable, des biens susceptibles de dépréciation de cette catégorie à la fin d'une année antérieure.

He also refers to the definition of “depreciable property” and to the definition of “total depreciation,” in paragraphs 20(5)(a) and (d):

(a) “depreciable property of a taxpayer” as of any time in a taxation year means property in respect of which the taxpayer has been allowed, or is entitled to, a deduction under regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11 in computing income for that or a previous taxation year;

(d) “total depreciation allowed to a taxpayer” before any time for property of a prescribed class means the aggregate of all amounts allowed to the taxpayer in respect of property of that class under regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11 in computing income for taxation years before that time;

The plaintiff maintains that its rights to continue to claim a yearly deduction from its income calculated on the initial purchase cost of the Transportation Building rests on the above-mentioned provisions, and that these clearly establish its right to such deductions even though the property itself no longer exists. The complete demolition of the Transportation Building in 1965 does not prevent the plaintiff, according to its counsel, from claiming a yearly depreciation, since there remains a balance of the initial undepreciated cost as defined by the Act and the above-mentioned provisions of the Regulations.

It is clear that in order to preserve the right to deduct yearly amounts calculated on the capital cost of specific property, the destruction or alienation of this property by sale or other means does not matter, provided that there has always existed and still exists, since the initial purchase, other property of the same class. Nor does it matter whether this other property was acquired concurrently with, before or after the acquisition of the destroyed or alienated property. In the case at bar, it is clear that, after demolition of the Transportation Building in 1965, the plaintiff no longer possessed any property of the same class, and counsel for the defendant maintains that when all the property of a particular class disappears all right to depreciation based on the cost of acquisition, of previously acquired property in that class is ter-

Il réfère également à la définition de «biens susceptibles de dépréciation» et aussi à la définition «dépréciation totale,» de l'article 20(5)a) et d):

a) «biens susceptibles de dépréciation d'un contribuable» à quelque époque d'une année d'imposition signifie les biens à l'égard desquels il a été accordé au contribuable une déduction en vertu des règlements édictés sous le régime de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, ou à l'égard desquels le contribuable a droit à une telle déduction, en calculant le revenu de ladite année d'imposition ou d'une année d'imposition antérieure;

d) «dépréciation totale allouée à un contribuable,» avant une époque quelconque, pour des biens d'une catégorie prescrite, signifie l'ensemble de tous les montants alloués au contribuable relativement aux biens de cette catégorie, en vertu de règlements établis selon l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, en calculant le revenu des années d'imposition antérieures à cette époque;

La demanderesse prétend que son droit de continuer de réclamer une déduction annuelle de son revenu calculé sur le coût initial d'achat de l'édifice «Transportation Building» repose sur les textes susmentionnés et que ceux-ci établissent nettement son droit à ces déductions malgré que les biens eux-mêmes n'existent plus. La démolition complète de l'édifice «Transportation Building» en 1965 n'empêcherait pas la demanderesse, au dire de son procureur, de réclamer une dépréciation annuelle puisqu'il reste encore un solde du coût initial non déprécié tel qu'il est défini par la Loi et les textes du Règlement ci-haut mentionnés.

Il est clair que pour conserver le droit de déduire annuellement des montants calculés sur le coût au capital de biens particuliers, la destruction ou l'aliénation par vente ou autrement de ces biens n'importe pas, pourvu qu'il ait toujours existé et qu'il existe encore, depuis l'achat initial, d'autres biens de la même catégorie. Il n'importe pas non plus que ces autres biens aient été acquis simultanément, antérieurement ou subséquentement aux biens détruits ou aliénés. En l'espèce, il est clair qu'après la démolition de l'édifice «Transportation Building» en 1965, la demanderesse ne possédait plus aucun bien de la même catégorie et le procureur de la défenderesse soutient que lorsque tous les biens d'une catégorie particulière disparaissent tout droit à une dépréciation fondée sur le prix d'acquisition des biens de cette catégorie acquis

minated, subject only to the provisions of regulation 1100(2), which reads as follows:

Allowance on Disposal of or Transfer from Class

(2) Where, in a taxation year, otherwise than on death, all property of a prescribed class that had not previously been disposed of or transferred to another class has been disposed of or transferred to another class and the taxpayer has no property of that class at the end of the taxation year, the taxpayer is hereby allowed a deduction for the year equal to the amount remaining, if any, after deducting the amounts, determined under sections 1107 and 1110 in respect of the class, from the undepreciated capital cost to him of property of that class at the expiration of the taxation year.

On the other hand, counsel for the plaintiff argues that this section does not require the taxpayer to take a deduction equal to the undepreciated capital cost within the year, but allows him to do so if he wishes, and that he still retains his right to take a yearly depreciation as he sees fit in accordance with the provisions of section 11(1)(a) and of regulation 1100(1) mentioned above.

It is well to note first of all that section 11(1) contains the words "for a taxation year," and also that in examining the above-quoted texts of sections 11(1)(a) and 20(5)(e), and paragraphs (a) and (b) of regulation 1100(1), we find the word "property" in each case. The term "property" is defined in section 139(1)(ag) as follows:

(ag) "property" means property of any kind whatsoever whether real or personal or corporeal or incorporeal and, without restricting the generality of the foregoing, includes a right of any kind whatsoever, a share or a chose in action;

It seems clear, upon considering this definition of "property" in the Act and upon applying it to the sections and regulations mentioned above, that property in the class under consideration must actually exist before a deduction for previously acquired property of that class may be claimed. Jackett C.J. recently stated, at page 1400 of *M.N.R. v. Bessemer Trust Company*³:

The scheme of capital cost allowance, as it was originally enacted in 1948 for residents of Canada and persons carrying on business in Canada, was twofold. In the first place, annual allowances in respect of capital cost were permitted by regula-

antérieurement est terminé, sujet seulement aux dispositions du règlement 1100(2); celui-ci se lit comme suit:

Allocation à l'occasion de l'aliénation des biens d'une catégorie

(2) Lorsque, dans une année d'imposition, autrement qu'au décès, tous les biens d'une catégorie prescrite qui n'avaient pas auparavant été aliénés ou transportés à une autre catégorie ont été aliénés ou transportés à une autre catégorie et que le contribuable n'a plus de biens de cette catégorie à la fin de l'année d'imposition, il est par les présentes accordé au contribuable une déduction, pour l'année, égale au montant auquel s'établirait autrement le coût en capital non dépréciée, pour lui, des biens de cette catégorie à l'expiration de l'année d'imposition.

De son côté, le procureur de la demanderesse prétend que cet article n'oblige pas le contribuable à prendre dans l'année même une déduction égale au coût en capital non déprécié mais lui permet de le faire s'il le désire et qu'il conserve toujours son droit de prendre une dépréciation annuelle comme bon lui semblera selon les dispositions de l'article 11(1)(a) et du règlement 1100(1) ci-haut mentionnés.

Il convient tout d'abord de noter que l'article 11(1) contient les mots «pour une année d'imposition» et aussi qu'en examinant les textes cités plus haut des articles 11(1)(a) et 20(5)(e) et des alinéas a) et b) du règlement 1100(1) nous y trouvons dans chaque cas les mots «les biens» ou «des biens.» Le terme «biens» est défini à l'article 139(1)(ag) comme suit:

(ag) «biens» signifie des biens de toute nature, qu'ils soient réels ou personnels, corporels ou incorporels, et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, comprend un droit de quelque nature que ce soit, une action ou un droit incorporel;

Il semble évident, en considérant cette définition de «biens» dans la Loi et en l'appliquant aux articles et règlements ci-haut mentionnés, qu'un bien dans la catégorie concerné doit exister de fait avant qu'une déduction pour des biens de cette catégorie achetés antérieurement puisse être réclamer. Le juge en chef Jackett déclarait récemment à la page 1400 de l'arrêt *M.R.N. c. Bessemer Trust Company*³:

Les dispositions portant sur l'allocation du coût en capital, telles qu'initialement adoptées en 1948, et visant les résidents du Canada et les personnes exploitant une entreprise au Canada, comportaient deux éléments. En premier lieu, l'article

³ [1972] F.C. 1398.

³ [1972] F.C. 1398.

tion under section 11(1)(a) each year during which the taxpayer continued to own property acquired for use as, or in, a source of income.

See also *The International Nickel Company of Canada v. M.N.R.*⁴ in which Gibson J. stated, at page 567:

As a consequence, the appellant at no time could or can now or in the future, make any deduction from its taxable income in any taxation year for capital cost allowance under the *Income Tax Act* in respect to the capital cost of these buildings or things at Thompson Townsite not owned by it, but built and paid for by it.

In three cases before the Tax Appeal Board, it was held that when a lease no longer existed the taxpayer could no longer claim a deduction for depreciation on the cost of acquiring the lease. See *Towers v. M.N.R.*⁵; *Borinsky v. M.N.R.*⁶; *Schafran v. M.N.R.*⁷; and in *The International Nickel Company of Canada v. M.N.R.* mentioned above, it was stated that the cost of constructing buildings on land not belonging to the taxpayers could not be the basis for a deduction for depreciation, since the buildings had been erected on a piece of land belonging to another person who *ipso facto* became the owner of those buildings.

However, what is more important is the fact that the general disposition of the Act in so far as deductions are concerned, provides that, in order to justify a deduction, the property in question must be used to produce income and, if it no longer exists, it clearly cannot produce income or for that reason justify a deduction. The principle that the property must be used to produce income becomes clear when we examine the text of section 20(6)(a) and (b) of the Act, which reads as follows:

(6) For the purpose of this section and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11, the following rules apply:

(a) where a taxpayer, having acquired property for the purpose of gaining or producing income therefrom or for the purpose of gaining or producing income from a business, has commenced at a later time to use it for some other purpose,

⁴ [1969] 1 Ex.C.R. 563.

⁵ (1954) 10 Tax A.B.C. 347.

⁶ (1952) 6 Tax A.B.C. 367.

⁷ 54 DTC 497.

11(1)a permettait à ces contribuables, pour chaque année où ils étaient propriétaires de biens acquis aux fins d'en tirer un revenu, de réclamer une allocation à l'égard du coût en capital relativement à ces biens, celle-ci devant être établie par règlement.

^a Voir aussi l'arrêt *The International Nickel Company of Canada c. M.R.N.*⁴ où le juge Gibson disait à la page 567 de l'arrêt:

[TRADUCTION] En conséquence, l'appelante n'a pu par le passé, ne peut actuellement et ne pourra dans le futur, déduire de son revenu imposable, pour une quelconque année d'imposition, l'allocation à l'égard du coût en capital prévu à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, relativement au coût en capital des immeubles ou choses situés sur le territoire de Thompson, qui ne sont pas sa propriété, mais qu'elle a construits à ses frais.

^c Dans trois causes devant la Commission d'appel de l'Impôt sur le revenu il a été décidé que lorsqu'un bail n'existait plus le contribuable ne pouvait plus réclamer de déduction pour dépréciation sur le prix d'acquisition du bail. Voir les arrêts *Towers c. M.R.N.*⁵; *Borinsky c. M.R.N.*⁶; *Schafran c. M.R.N.*⁷; aussi *International Nickel Company of Canada c. M.R.N.* ci-haut mentionné déclarait que le coût de construction d'édifices sur un terrain ^e n'appartenant pas aux contribuables ne pouvait donner droit à une déduction pour dépréciation puisque les édifices avaient été érigés sur un fond de terre appartenant à une autre personne qui par le fait même devenait propriétaire de ces édifices.

^f Mais ce qui a de plus important je crois c'est que l'arrangement général de la Loi au sujet des déductions prévoit que pour donner à des déductions les biens en question doivent servir à produire ^g du revenu et, s'il n'en existe plus, ils ne peuvent évidemment pas produire de revenu ni par le fait même, donner droit à une déduction. Le principe que le bien doit servir à produire un revenu devient évident en examinant le texte de l'article 20(6)(a) ^h et b) de la Loi, qui se lit comme suit:

(6) Pour l'exécution du présent article et des règlements établis selon l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, les règles suivantes s'appliquent:

ⁱ a) Lorsqu'un contribuable, ayant acquis des biens dans le dessein d'en gagner ou d'en produire un revenu ou dans l'intention de gagner ou de produire du revenu d'une entreprise, a commencé à une date ultérieure à les utiliser pour

⁴ [1969] 1 R.C.É. 563.

⁵ (1954) 10 Tax A.B.C. 347.

⁶ (1952) 6 Tax A.B.C. 367.

⁷ 54 DTC 497.

he shall be deemed to have disposed of it at that later time at its fair market value at that time;

(b) where a taxpayer, having acquired property for some other purpose, has commenced at a later time to use it for the purpose of gaining or producing income therefrom, or for the purpose of gaining or producing income from a business, he shall be deemed to have acquired it at that later time at its fair market value at that time;

Therefore, in order to enable a deduction to be made pursuant to section 11 of the Act, the property must be used to produce income, or at least, if it does not produce income, it must be held for the purpose of producing some. (This principle has also been recognized in *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. M.N.R.*⁸—see page 6354 of the decision and the other cases quoted at the bottom of the page.)

I must therefore conclude that, by demolishing the Transportation Building in 1965, the plaintiff lost all right to future deductions based on the original purchase price of that building under section 11 of the Act, since no other property of that class existed, and for the same reason I must also conclude that, in view of the confusion of the rights of lessor and lessee when the emphyteutic lease and the building were both purchased, the plaintiff also lost all right to a deduction arising from the said lease.

The appeal will therefore be dismissed with costs.

AGREED STATEMENT OF FACTS

Exhibit I attached to the reasons for judgment of Addy J. on February 25, 1975.

1. The Plaintiff was incorporated on December 27, 1962 under the *Companies Act*, now the *Canada Corporations Act*.
2. The Plaintiff is a subsidiary of the Bank Canadian National, and apart from directors' qualifying shares, all the issued shares of the Plaintiff are held by the Bank Canadian National.
3. The taxation years in question are the Plaintiff company's taxation years ending on November 30, 1967 and on November 30, 1968.
4. By contract dated June 2, 1910, the "Éclésiastiques du séminaire de Saint-Sulpice de Montréal" granted an emphyteutic lease to the Transportation Building Company Limited.

⁸ 70 DTC 6351.

d'autres fins, il est réputé les avoir aliénés à cette date ultérieure selon leur juste valeur marchande à cette même date;

b) lorsqu'un contribuable, ayant acquis des biens pour une autre fin, a commencé à une date ultérieure à les utiliser en vue d'en gagner ou d'en produire un revenu ou afin de gagner ou de produire un revenu d'une entreprise, il est censé les avoir acquis à cette date ultérieure selon leur juste valeur marchande à cette même date;

Pour permettre une déduction sous l'article 11 de la Loi, les biens doivent donc servir à produire du revenu, ou du moins, s'ils en produisent pas, ils doivent être détenus dans le but d'en produire. (Ce principe a aussi été reconnu dans la cause *Trans-Prairie Pipelines Ltd. c. M.N.R.*⁸: voir page 6354 de l'arrêt et les autres causes citées au bas de la page.)

Je dois donc conclure qu'en démolissant l'édifice «Transportation Building» en 1965 la demanderesse perdit tout droit de déduction future à même le prix d'achat original de cet édifice, sous l'empire de l'article 11 de la Loi puisqu'il n'existait plus d'autres biens dans cette catégorie et je dois aussi conclure pour le même motif, qu'en vue de la confusion des droits du bailleur et du preneur lors de l'achat du bail emphytéotique et de l'édifice, la demanderesse perdit également tout droit à une déduction découlant dudit bail.

L'appel sera donc rejeté avec dépens.

ENTENTE SUR LES FAITS

Pièce I annexée aux motifs du jugement du juge Addy en date du 25 février 1975.

1. La demanderesse fut constituée en corporation le 27 décembre 1962 en vertu de la *Loi fédérale des compagnies*, maintenant la *Loi sur les corporations canadiennes*.
2. La demanderesse est une filiale de la Banque canadienne nationale et à l'exception des actions habilitant les administrateurs, toutes les actions émises par la demanderesse sont détenues par la Banque canadienne nationale.
3. Les années d'imposition en litige sont les années d'imposition se terminant le 30 novembre 1967 et le 30 novembre 1968 de la compagnie demanderesse.
4. Par acte en date du 2 juin 1910, les ecclésiastiques du séminaire de Saint-Sulpice de Montréal consentirent un bail emphytéotique à «The Transportation Building Company Limited.»

⁸ 70 DTC 6351.

5. The Transportation Building Company Limited erected a building known as the Transportation Building on the land covered by the emphyteutic lease.

6. By contract dated July 4, 1952, Messrs. Cohen and Zalkind acquired from the Transportation Building Company Limited:

- (i) the rights of the lessee under the emphyteutic lease of June 2, 1910; and
- (ii) ownership of the Transportation Building.

7. By contract dated March 16, 1964, General Trust of Canada acquired from the "Prêtres de Saint-Sulpice de Montréal" (formerly the "Ecclésiastiques du séminaire de Saint-Sulpice de Montréal"):

- (i) ownership of the land covered by the emphyteutic lease of June 2, 1910;
- (ii) the rights of the lessor under the said emphyteutic lease; and
- (iii) all rights of the lessor in the Transportation building;

for the sum of \$700,000.00.

8. By contract dated July 3, 1964, the Plaintiff acquired from Messrs. Cohen and Zalkind:

- (i) the rights of the lessee under the emphyteutic lease of June 2, 1910; and
- (ii) ownership of the Transportation Building.

9. By contract dated October 29, 1964, General Trust of Canada sold to the Bank Canadian National:

- (i) ownership of the land covered by the emphyteutic lease of June 2, 1910;
- (ii) the rights of the lessor in the said emphyteutic lease; and
- (iii) all rights of the lessor of the Transportation Building;

for the sum of \$700,000.00.

10. By contract dated January 8, 1965, the Plaintiff acquired from the Bank Canadian National:

- (i) ownership of the land covered by the emphyteutic lease of June 2, 1910;
- (ii) the rights of the lessor in the said emphyteutic lease; and
- (iii) all rights of the lessor of the Transportation Building;

for the sum of \$700,000.00.

11. On that same date, the Plaintiff leased the land in question by means of an emphyteutic lease to the "Société Place d'Armes Ltée," which demolished the Transportation Building during the course of 1965.

12. On April 24, 1973, judgment was delivered in *The Queen v. Compagnie Immobilière BCN Ltée* [1973] C.T.C. 362], concerning the 1964 taxation year, as follows:

... the assets acquired by defendant were acquired to be used, and not for demolition or for extinction by confusion. The building must be classified in Class 3 and the lessee rights in Class 13.

The appeal is ... dismissed without costs ...

13. At the end of the Plaintiff's 1964 taxation year the only property belonging in class 3 of Schedule B of the *Income Tax*

5. «The Transportation Building Company Limited» construit sur le terrain faisant l'objet du bail emphytéotique, un édifice connu sous le nom de «Transportation Building.»

6. Par acte en date du 4 juillet 1952, Messieurs Cohen et Zalkind acquièrent de «The Transportation Building Company Limited»:

- (i) les droits du preneur dans le bail emphytéotique du 2 juin 1910; et
- (ii) la propriété de l'édifice connu sous le nom de «Transportation Building.»

7. Par acte en date du 16 mars 1964, le Trust Général du Canada acquit, des prêtres de Saint-Sulpice de Montréal (anciennement les ecclésiastiques du séminaire de Saint-Sulpice de Montréal):

- (i) la propriété du terrain faisant l'objet du bail emphytéotique du 2 juin 1910;
- (ii) les droits du bailleur dans ledit bail emphytéotique; et

(iii) tous les droits du bailleur dans l'édifice connu sous le nom de «Transportation Building»;

pour la somme de \$700,000.00.

8. Par acte en date du 3 juillet 1964, la demanderesse acquit de Messieurs Cohen et Zalkind:

- (i) les droits du preneur dans le bail emphytéotique du 2 juin 1910; et
- (ii) la propriété de l'édifice connu sous le nom de «Transportation Building.»

9. Par acte en date du 29 octobre 1964, le Trust Général du Canada vendit à la Banque canadienne nationale:

- (i) la propriété du terrain faisant l'objet du bail emphytéotique du 2 juin 1910;
- (ii) les droits du bailleur dans ledit bail emphytéotique; et
- (iii) tous les droits du bailleur dans l'édifice connu sous le nom de «Transportation Building»;

pour la somme de \$700,000.00.

10. Par acte en date du 8 janvier 1965, la demanderesse acquit de la Banque canadienne nationale:

- (i) la propriété du terrain faisant l'objet du bail emphytéotique du 2 juin 1910;
- (ii) les droits du bailleur dans ledit bail emphytéotique; et
- (iii) tous les droits du bailleur dans l'édifice connu sous le nom de «Transportation Building»;

pour la somme de \$700,000.00.

11. A la même date, la demanderesse loua par bail emphytéotique le terrain en question à la Société Place d'Armes Ltée qui démolit l'édifice «Transportation Building» au cours de l'année 1965.

12. Le 24 avril 1973, jugement fut rendu dans la cause *La Reine v. Compagnie Immobilière BCN Ltée* [1973] C.T.C. 362], concernant l'année d'imposition 1964, comme suit:

Les biens acquis par la défenderesse le furent dans le but de les utiliser et non de les démolir ou de les éteindre par confusion. L'édifice doit être classé dans la catégorie 3 et les droits du preneur dans la catégorie 13.

L'appel est ... rejeté sans frais ...

13. A la fin de l'année d'imposition 1964 de la demanderesse, le seul bien faisant partie de la catégorie 3 de l'annexe B des

Regulations was the Transportation Building, and the only property belonging in class 13 was the lessee rights described in paragraph 8.

14. During the Plaintiff's 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years, there were no additions of property in classes 3 or 13.

Règlements de l'Impôt sur le revenu était l'édifice «Transportation» et le seul bien faisant partie de la catégorie 13 étaient les droits de preneur décrits au paragraphe 8.

14. Au cours des années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968 de la demanderesse il n'y eut aucune addition de biens dans les catégories 3 ou 13.

A-203-74

A-203-74

Voyageur Inc. (Appellant)

v.

Syndicat des chauffeurs de Voyageur Inc. (CNTU) (Applicant) (Respondent)

and

Union of Transport Drivers, Warehousemen and General Workers, Local 106 (Intervener) (Mis-en-cause)

and

Canada Labour Relations Board and the Attorney General of Canada (Mis-en-cause)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Hyde JJ.—Montreal, March 25, 1975.

Judicial review—Canada Labour Relations Board ordering holding of representation vote before bargaining unit established—Whether “decision” subject to review—Federal Court Act, s. 28.

The decision of the Canada Labour Relations Board, in ordering a representation vote, is a decision of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis and can be validly made without the parties having had an opportunity to be heard. Consequently the Court cannot entertain the application for judicial review under section 28 of the *Federal Court Act*.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Guy Dancosse for Voyageur Inc.
Maurice Laplante for Syndicat des chauffeurs de Voyageur Inc.
Gino Castiglio for Union of Transport Drivers, Warehousemen and General Workers.

François Mercier for Canada Labour Relations Board.
Bernard Caron for Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers.

SOLICITORS:

Pouliot, Mercure & Cie, Montreal, for Voyageur Inc.

Voyageur Inc. (Appelante)

c.

^a **Syndicat des chauffeurs de Voyageur Inc. (CSN) (Requérant) (Intimé)**

et

^b **L'Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106 (Intervenante) (Mise-en-cause)**

et

^c **Conseil canadien des relations du travail et le procureur général du Canada (Mis-en-cause)**^d Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Hyde—Montréal, le 25 mars 1975.^e *Examen judiciaire—Conseil canadien des relations du travail a ordonné la tenue d'un scrutin de représentation avant que soit créée l'unité de négociation—Il s'agit de savoir si ladite «décision» est sujette à un examen—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*^f

La décision du Conseil canadien des relations du travail par laquelle il a ordonné la tenue d'un scrutin de représentation est une décision d'une nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire; elle peut être valablement prise sans que les parties aient eu l'occasion de se faire entendre. En conséquence, la Cour d'appel ne peut accueillir la présente requête en vue d'un examen judiciaire conformément à l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

REQUÊTE en vue d'un examen judiciaire.

^g AVOCATS:

Guy Dancosse pour Voyageur Inc.
Maurice Laplante pour Syndicat des chauffeurs de Voyageur Inc.
Gino Castiglio pour l'Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers.

François Mercier pour le Conseil canadien des relations du travail.
Bernard Caron pour la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers.

PROCUREURS:

^j *Pouliot, Mercure & Cie*, Montréal, pour Voyageur Inc.

Laroche, Saint-Arnaud & Cie, Montreal, for Syndicat des chauffeurs de Voyageur Inc.

Cutler, Langlois & Castiglio, Montreal, for Union of Transport Drivers, Warehousemen and General Workers. *a*

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier and Robb, Montreal, for Canada Labour Relations Board.

Caron and Boisvert, Laval, for Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers. *b*

Laroche, Saint-Arnaud & Cie, Montréal, pour Syndicat des chauffeurs de Voyageur Inc.

Cutler, Langlois & Castiglio, Montréal, pour l'Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier et Robb, Montréal, pour Conseil canadien des relations du travail.

Caron et Boisvert, Laval, pour Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by *c*

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés oralement par

PRATTE J.: An application was made under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside a decision made by the Canada Labour Relations Board. By this decision the Board, which had before it an application for certification, ordered that a representation vote be held within the bargaining unit described in the application for certification. *d*

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'une requête faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* demandant l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail. Par cette décision, le Conseil, qui était saisi d'une demande d'accréditation, a ordonné la tenue d'un scrutin de représentation au sein de l'unité de négociation décrite dans la demande d'accréditation. *e*

This decision is challenged for the following reasons:

Cette décision est attaquée pour les motifs suivants:

- (1) it is alleged that in making it, the Board found unlawfully and by implication that the bargaining unit described in the application was a unit that was qualified to negotiate; and *f*
- (2) the Board's decision is unlawful so far as it should not be thus interpreted, because the Board having before it an application for certification is not empowered to order a vote within the unit described in the application before establishing that this unit is qualified to negotiate. *g*

1) en la prononçant, le Conseil aurait implicitement et illégalement décidé que l'unité de négociation décrite dans la demande était une unité habile à négocier; et

2) dans la mesure où la décision du Conseil ne devrait pas être ainsi interprétée, elle serait illégale parce que le Conseil saisi d'une demande d'accréditation n'aurait pas le pouvoir d'ordonner un scrutin au sein de l'unité décrite dans la demande avant d'avoir déterminé que cette unité est habile à négocier. *h*

We are all of the opinion that the Board, in ordering that a vote be held, has not found that the proposed bargaining unit was qualified to negotiate. To the extent that the application is directed against such a decision, therefore, it must accordingly be dismissed because it is directed against a non-existent decision. *i*

Nous sommes tous d'avis que le Conseil, en ordonnant la tenue d'un scrutin, n'a pas décidé que l'unité de négociation proposée était habile à négocier. Dans la mesure où la requête est dirigée contre pareille décision, elle doit donc être rejetée parce qu'elle est dirigée contre une décision inexistante. *h*

The question remains as to whether the Board could, under the circumstances, order that a vote be held within a unit that it had not yet established as being a unit that was qualified to enter into *j*

Reste la question de savoir si la Commission pouvait, dans les circonstances de cette affaire, ordonner la tenue d'un scrutin au sein d'une unité qu'elle n'avait pas encore déterminé être une unité

collective bargaining. It is not proper for us to express an opinion on this difficult problem because it seems to us that, even if the Board had exceeded its powers by ordering a vote, the application which we have before us should nonetheless be dismissed.

Thus, under section 28 of the *Federal Court Act*, the Court of Appeal does not have the power to review or set aside a "decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis". In our opinion, the decision to order a representation vote can be validly made without the parties having had an opportunity to be heard, and it does not have any of the other essential characteristics of judicial decisions. Consequently, this is a decision that does not lie within our jurisdiction under section 28.

For these reasons, this application will be dismissed.

habile à négocier collectivement. Sur ce problème difficile, il ne convient pas que nous exprimions d'opinion parce qu'il nous paraît que, même si la Commission avait excédé ses pouvoirs en ordonnant un scrutin, la requête dont nous sommes saisis devrait quand même être rejetée.

En effet, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour d'appel n'a pas le pouvoir de réviser ou d'annuler une «décision ou ordonnance d'une nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». A notre avis, la décision d'ordonner un scrutin de représentation peut être valablement prise sans que les parties aient eu l'occasion de se faire entendre et elle ne possède aucun des autres attributs des décisions judiciaires. En conséquence, c'est une décision qui échappe à notre pouvoir de contrôle en vertu de l'article 28.

Pour ces motifs, cette demande sera rejetée.

T-24-75

T-24-75

Fjord Pacific Marine Industries Ltd. (Appellant)**Fjord Pacific Marine Industries Ltd. (Appelante)**

v.

c.

The Registrar of Trade Marks (Respondent)**Le registraire des marques de commerce (Intimé)**

and

et

The Oshawa Group Limited (Respondent/Intervenant)**The Oshawa Group Limited (Intimée/Intervenante)**

Trial division, Mahoney J.—Ottawa, April 4 and 10, 1975.

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, les 4 et 10 avril 1975.

Trade marks—Appeal—Registrar granting respondent/intervenant extension of time to oppose appellant's application—Whether an administrative action not subject to judicial review—Whether Registrar made prerequisite determination that failure to apply within one month from advertisement of application not reasonably avoidable—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 37(1), 38(2), 46(1) and (2) and 56.

Marques de commerce—Appel—Registraire accordant à l'intervenante/intimée une prorogation du délai pour faire opposition à la demande de l'appelante—S'agit-il d'un acte administratif ne pouvant faire l'objet d'un examen judiciaire?—Le registraire a-t-il préalablement conclu que l'omission de demander la prorogation du délai dans le mois suivant l'annonce de la demande n'était pas raisonnablement évitable?—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 37(1), 38(2), 46(1) et (2) et 56.

Appellant appeals a decision of the Registrar of Trade Marks granting respondent/intervenant an extension of time to oppose appellant's application which had been filed January 31, 1972, and advertised November 1, 1972. Respondent/intervenant first notified the Registrar of its interest November 1, 1974.

L'appelante attaque une décision du registraire des marques de commerce accordant à l'intervenante/intimée une prorogation du délai pour faire opposition à la demande de l'appelante déposée le 31 janvier 1972 et publiée le 1^{er} novembre 1972. L'intervenante/intimée informa pour la première fois le registraire qu'elle avait un intérêt dans les procédures le 1^{er} novembre 1974.

Held, allowing the appeal, section 37(1) of the *Trade Marks Act* provides a one-month time limit after advertisement of an application for filing a statement of opposition. Under section 46(2), the Registrar was obliged to determine whether the failure to apply within the time limit "was not reasonably avoidable". The Court, in similar instances, has held that such a decision was amenable to judicial review. When the statute prescribes a particular finding of fact as a prerequisite to the exercise of discretion, that fact must be found. Oshawa's reason for failing to apply in November 1972 was that it had no interest or basis for so doing. Its subsequent acquisition of an interest in and basis for opposing should not have been considered. The Registrar did not make the prerequisite determination of fact; there were not before him representations of fact which, had they been considered, could have led to the determination.

Arrêt: l'appel est accueilli; l'article 37(1) de la *Loi sur les marques de commerce* prévoit un délai d'un mois après la publication de la demande pour déposer une déclaration d'opposition. En vertu de l'article 46(2), le registraire devait déterminer si l'omission de demander la prorogation «n'était pas raisonnablement évitable». Dans des cas similaires, la Cour a décidé qu'une telle décision était susceptible d'examen judiciaire. Lorsque la Loi exige une conclusion de fait précise, comme prérequis à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, il faut parvenir à cette conclusion. Oshawa n'a pas présenté de demande en novembre 1972, parce qu'elle n'avait alors aucun intérêt à le faire. Il ne fallait pas tenir compte du fait qu'elle avait acquis par la suite un intérêt et un motif pour le faire. Le registraire n'est pas parvenu à la conclusion de fait requise; les faits invoqués devant lui, s'il les avait pris en considération ne lui auraient pas permis de parvenir à cette conclusion.

Berback Quilting Ltd. v. The Registrar of Trade Marks [1958] Ex.C.R. 309; *Centennial Grocery Brokers Inc. v. The Registrar of Trade Marks* [1972] F.C. 257; *In re Worldways Airlines Ltd. and the Canadian Transport Commission* [1974] 2 F.C. 597, followed.

Arrêts suivis: *Berback Quilting Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* [1958] R.C.É. 309; *Centennial Grocery Brokers Inc. c. Le registraire des marques de commerce* [1972] C.F. 257; *In re Worldways Airlines Ltd. et la Commission canadienne des transports* [1974] 2 C.F. 597.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

W. C. Kent for appellant.
P. B. Annis for respondent.

W. C. Kent pour l'appelante.
P. B. Annis pour l'intimé.

S. Trachimovsky for respondent/intervenant.

SOLICITORS:

Burke-Robertson, Chadwick and Ritchie,
Ottawa, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

Malcolm S. Johnston, Toronto, for respondent/
intervenant.

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

MAHONEY J.: This is an appeal, pursuant to
section 56 of the *Trade Marks Act*, from a decision
of the respondent, the Registrar of Trade
Marks (herein called "the Registrar"), granting
the respondent/intervenant, The Oshawa Group
Limited (herein called "Oshawa"), an extension of
time, pursuant to section 46(2) of the Act, to
oppose the appellant's application Serial No.
349,856.

On January 31, 1972 the appellant filed with
the Registrar an application to register the trade
mark "Dutch Boy" which it had used in connection
with pickled herring since September, 1968.
The application was advertised in the *Trade
Marks Journal* of November 1, 1972. A statement
of opposition, not in issue in this appeal, was filed
and the ensuing year was occupied by the various
steps consequent upon that opposition leading to a
request by the appellant on November 1, 1973 that
the Registrar hold an oral hearing. The Registrar
advised that such could not be held within the next
eight or ten months. The appellant reiterated its
request for the oral hearing, paid the required fee
and, on December 14, 1973 was advised that the
hearing could not likely be held for six months. On
August 28, 1974, the appellant was advised that
"the hearing may not be held before another
period of 8 or 10 months".

On November 1, 1974—two years to the day
after the advertisement of the appellant's applica-
tion—Oshawa, for the first time, notified the Reg-
istrar of its interest in the proceedings and request-
ed an extension of the time allowed them to file a
statement of opposition. Oshawa had become
interested as the result of the acquisition of
another business concern which had not, itself,

S. Trachimovsky pour l'intimée/intervenante.

PROCUREURS:

Burke-Robertson, Chadwick et Ritchie,
Ottawa, pour l'appelante.

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

Malcolm S. Johnston, Toronto, pour
l'intimée/intervenante.

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

LE JUGE MAHONEY: Appel est interjeté, en
conformité de l'article 56 de la *Loi sur les mar-
ques de commerce*, d'une décision de l'intimé, le
registraire des marques de commerce (ci-après
appelé «le registraire»), accordant à l'intimée/
intervenante, The Oshawa Group Limited (ci-
après appelée «Oshawa»), une prorogation du délai
pour faire opposition à la demande de l'appelante
(n° de série 349,856), en conformité de l'article
46(2).

Le 31 janvier 1972, l'appelante soumit au regis-
traire une demande d'enregistrement de la marque
de commerce «Dutch Boy» qu'elle utilisait depuis
septembre 1968 pour du hareng mariné. La
demande fut publiée dans le *Journal des marques
de commerce* le 1^{er} novembre 1972. Il y eut une
déclaration d'opposition qui n'est pas en litige dans
cet appel; l'année suivante se passa à suivre les
différentes étapes consécutives à cette déclaration,
à l'issue desquelles, le 1^{er} novembre 1973, l'appe-
lante demanda au registraire de tenir une audition
orale. Le registraire l'informa qu'il ne serait pas
possible de le faire avant huit ou dix mois. L'appe-
lante réitéra sa demande, versa les droits exigés et,
le 14 décembre 1973, fut informée que l'audition
ne serait vraisemblablement pas tenue avant six
mois. Le 28 août 1974, on informa l'appelante que
[TRADUCTION] «cette audition ne pourrait être
tenue avant encore huit ou dix mois».

Le 1^{er} novembre 1974, soit deux ans après la
publication de la demande de l'appelante, Oshawa
informa pour la première fois le registraire qu'elle
avait un intérêt dans les procédures et demandait
une prorogation du délai accordée pour déposer
une déclaration d'opposition. L'intérêt d'Oshawa
dans cette action résulte de l'acquisition d'une
autre entreprise qui, elle-même, n'avait pas fait

opposed the application. Only after acquiring the other concern and looking into the possibility of itself obtaining registration of the trade mark "Dutch Boy" did Oshawa become aware of the application. The Registrar decided to grant Oshawa the extension and it is that decision that is appealed to this Court.

Relevant provisions of the Act follow:

37. (1) Within one month from the advertisement of an application, any person may, upon payment of the prescribed fee, file a statement of opposition with the Registrar.

38. (2) The Registrar shall not extend the time for filing a statement of opposition with respect to any application that has been allowed.

46. (1) If, in any case, the Registrar is satisfied that the circumstances justify an extension of the time fixed by this Act or prescribed by the regulations for the doing of any act, he may, except as in this Act otherwise provided, extend the time after such notice to other persons and upon such terms as he may direct.

(2) An extension applied for after the expiry of such time or the time extended by the Registrar under subsection (1) shall not be granted unless the prescribed fee is paid and the Registrar is satisfied that the failure to do the act or apply for the extension within such time or such extended time was not reasonably avoidable.

Section 37(1) provides a one-month time limit after advertisement of an application within which a statement of opposition may be filed. It is to be noted that anyone at all is entitled to file a statement of opposition; the section does not limit opposition to persons claiming an interest such as would be necessary, under section 57, to give that person status to seek to strike out or amend an entry in the register once an application was allowed. The only statutory bar to the grant of the extension, that contained in section 38(2), is not in play. In considering Oshawa's application for an extension of time, the Registrar had clearly to resort to subsection (2) rather than subsection (1) of section 46. In other words he was obliged to make, not the rather general determination that "the circumstances justify an extension of the time fixed" by the Act, called for by section 46(1), but the more particular determination that, in this case, the failure to apply for the extension within

opposition à la demande. Ce n'est qu'après l'acquisition de cette autre entreprise et après avoir étudié la possibilité d'obtenir l'enregistrement de la marque de commerce «Dutch Boy», qu'Oshawa a pris connaissance de cette demande. Le registraire décida d'accorder à Oshawa la prorogation du délai et l'appel qui nous occupe porte sur cette décision.

Les dispositions pertinentes de la Loi se lisent comme suit:

37. (1) Toute personne peut, dans le délai d'un mois à compter de l'annonce de la demande, et sur paiement du droit prescrit, produire au bureau du registraire une déclaration d'opposition.

38. (2) Le registraire ne doit pas proroger le délai accordé pour la production d'une déclaration d'opposition à l'égard d'une demande admise.

46. (1) Si, dans un cas quelconque, le registraire est convaincu que les circonstances justifient une prolongation du délai fixé par la présente loi ou prescrit par les règlements pour l'accomplissement d'un acte, il peut, sauf disposition contraire de la présente loi, prolonger le délai après l'avis aux autres personnes et selon les termes qu'il lui est loisible d'ordonner.

(2) Une prorogation demandée après l'expiration de pareil délai ou du délai prolongé par le registraire en vertu du paragraphe (1), ne doit être accordée que si le droit prescrit est acquitté et si le registraire est convaincu que l'omission d'accomplir l'acte ou de demander la prorogation dans ce délai ou au cours de cette prorogation n'était pas raisonnablement évitable.

L'article 37(1) prévoit un délai d'un mois, à compter de l'annonce de la demande, pour produire une déclaration d'opposition. Il faut signaler que n'importe qui a le droit de déposer une telle déclaration; l'article ne limite pas ce droit aux personnes déclarant avoir un intérêt dans cette procédure, comme l'exige l'article 57, pour avoir le droit de demander la radiation ou modification d'une inscription au registre, une fois la demande admise. La seule restriction à l'octroi d'une prorogation du délai est prévue à l'article 38(2), mais elle ne s'applique pas en l'espèce. En examinant la demande de prorogation du délai présentée par Oshawa, le registraire devait évidemment se référer au paragraphe (2) de l'article 46 plutôt qu'au paragraphe (1). En d'autres termes, il n'était pas tenu de trancher la question générale de savoir si «des circonstances justifiaient une prorogation du délai fixé» par la Loi, comme l'exige l'article 46(1), mais devait décider plus particulièrement si,

the first month after publication "was not reasonably avoidable", called for by section 46(2).

Counsel for the Registrar raised, but did not press, the question of whether the decision to grant an extension of time under section 46(2) is a "decision" within the meaning of section 56(1). He suggested that an application for a writ of prohibition might, in the circumstances, have been the appropriate procedure. No argument was presented in support of this proposition. In effect, it was raised and abandoned and I make no decision on it.

The Registrar's fundamental proposition is that the granting of an extension of time in such circumstances is a purely administrative action not subject to judicial review whether by appeal under section 56(1) or otherwise. That proposition has not, so far as I am aware, been dealt with by the Courts; however, the clear inference to be drawn from decisions that have considered extensions of time in such circumstances is against it. In *Berback Quilting Ltd. v. The Registrar of Trade Marks*¹, the appellant unsuccessfully challenged the Registrar's refusal of an extension in an appeal such as this. In *Centennial Grocery Brokers Inc. v. The Registrar of Trade Marks*², the applicant, again unsuccessfully, sought to quash an extension, similarly granted, by prohibition. In each case, the Court clearly considered that the Registrar's decision was amenable to judicial review although it declined, in the result, to interfere with it.

In the *Centennial* case, Heald J., at page 261, held:

The Registrar, at the time he made his decision to grant an extension of time, had all the circumstances before him from which he could conclude that the error or oversight "was not reasonably avoidable" as contemplated in section 46(2).

I should not interfere with the Registrar's exercise of discretion unless he was clearly wrong . . .

¹ [1958] Ex.C.R. 309.

² [1972] F.C. 257.

en l'espèce, l'omission de demander la prorogation de ce délai dans le premier mois suivant la publication «n'était pas raisonnablement évitable», comme l'exige l'article 46(2).

^a L'avocat du registraire souleva la question de savoir si la décision d'accorder une prorogation du délai en vertu de l'article 46(2), constituait une «décision» au sens de l'article 56(1), sans cependant insister sur ce point. Il était d'avis que, compte tenu des circonstances, il aurait été plus approprié de faire une demande de bref de prohibition. Il ne soumit aucun argument à l'appui de cette proposition. En fait la question fut soulevée, puis abandonnée, et je m'abstiendrai de la trancher.

L'essentiel de la thèse du registraire consiste à dire que, dans les circonstances, l'octroi d'une prorogation de délai était un acte purement administratif non susceptible d'examen judiciaire, par voie d'appel en vertu de l'article 56(1) ou autrement. Pour autant que je sache, cette question n'a pas encore été traitée par les tribunaux; toutefois il est évident que les décisions portant sur des prorogations de délai, dans des circonstances similaires, vont à l'encontre de cette proposition. Dans l'affaire *Berback Quilting Ltd. c. Le registraire des marques de commerce*¹, l'appelante contesta sans succès le refus du registraire d'accorder une prorogation dans un appel similaire à celui-ci. Dans l'affaire *Centennial Grocery Brokers Inc. c. Le registraire des marques de commerce*², la requérante, toujours sans succès, demanda l'annulation de la prorogation de délai accordée dans des circonstances similaires. Dans chaque cas, la Cour, tout en s'abstenant d'intervenir, a clairement estimé que la décision du registraire était susceptible d'examen judiciaire.

Dans l'affaire *Centennial*, le juge Heald déclarait à la page 261:

Lorsque le registraire a décidé d'accorder une prolongation du délai, il disposait de tous les documents lui permettant de conclure que l'erreur ou l'oubli «n'était pas raisonnablement évitable» aux termes de l'article 46(2).

Je ne peux m'immiscer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du registraire sauf s'il a commis une erreur manifeste . . .

¹ [1958] R.C.É. 309.

² [1972] C.F. 257.

That is a statement of the law with which I fully agree. It clearly recognizes the principle that where the statute prescribes a particular finding of fact as a prerequisite to the exercise of discretion, that fact must be found.³ The administrative authority must ask itself the question that the statute says must be answered before it can proceed to make the decision. In this case the Registrar, before granting the extension of time, was required to be satisfied, in other words to find as a fact, that Oshawa's failure to apply for the extension within a month of the advertisement of appellant's application in the *Trade Marks Journal* was not reasonably avoidable.

The circumstances upon which such a determination might have been based are set forth in Oshawa's letter to the Registrar dated October 29 and received by him November 1. There was no other relevant material before him. The full text follows:

Request is respectfully made on behalf of the Oshawa Group Limited for a brief extension of the time allowed for filing a statement of opposition to the captioned trade mark application S.N. 349,856—DUTCH BOY—advertised in the November 1, 1972 issue of the *Trade Marks Journal* and presently under opposition by Vancouver Shellfish and Fish Company Limited.

The proposed opponent, The Oshawa Group Limited, has recently succeeded to the business and trade mark rights of The Dutch Boy Food Market which has been in operation under the trade name since 1954.

Upon its acquisition of the interest in this company, the proposed opponent instructed its undersigned Trade Marks Agent to proceed with applications for registration of the word—DUTCH BOY—as its trade mark, not only for services involved in the operation of supermarkets but also as its trade mark for a long list of private-branded goods normally sold in supermarkets.

A routine availability search made in the Canadian Trade Marks Office on July 17 brought to light prior applications S.N. 349,683 and S.N. 349,856 for registration of the same trade mark. Copies of these applications were then ordered from the Trade Marks Office on July 22 but, unfortunately, were not received until October 1, at which time it was noted that said trade mark application S.N. 349,856 is still under opposition.

At the time that this application was advertised in 1972, the proposed opponent had no interest in the trade mark—DUTCH BOY—. However, it does have a very keen interest in such trade

³ *In re Worldways Airlines Ltd. and the Canadian Transport Commission* [1974] 2 F.C. 597.

Je souscris à cet exposé du droit. Il reconnaît clairement le principe que, lorsque la loi exige une conclusion de fait spécifique, comme prérequis à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, il faut parvenir à cette conclusion.³ Le pouvoir administratif en cause doit examiner la question à laquelle la Loi exige qu'on réponde avant de rendre cette décision. En l'espèce, le registraire, avant d'accorder une prorogation de délai, devait tenir pour certain, ou conclure, que l'omission d'Oshawa de demander une prorogation du délai dans le mois de la publication de la demande de l'appelante au *Journal des marques de commerce* n'était pas raisonnablement évitable.

Une lettre d'Oshawa au registraire, en date du 29 octobre, et reçue par ce dernier le 1^{er} novembre, décrit les circonstances sur lesquelles on pouvait fonder une telle conclusion. Il ne disposait d'aucun autre document pertinent. Voici le texte complet de cette lettre:

[TRADUCTION] Au nom d'Oshawa Group Limited, nous vous demandons de bien vouloir accorder une brève prorogation du délai prévu pour le dépôt d'une déclaration d'opposition à la demande d'enregistrement de la marque de commerce susmentionnée n° de série 349,856—DUTCH BOY—publiée dans le *Journal des marques de commerce* du 1^{er} novembre 1972 et faisant actuellement l'objet d'une opposition de la Vancouver Shellfish and Fish Company Limited.

The Oshawa Group Limited, qui se propose de faire opposition, a récemment repris l'entreprise et les droits de marque de commerce de la Dutch Boy Food Market qui depuis 1954 utilise ce nom commercial dans toutes ses activités.

Dès l'acquisition des biens de cette compagnie, l'opposant éventuel donna au soussigné, son agent de marques, l'instruction d'introduire des demandes d'enregistrement du mot—DUTCH BOY—comme sa marque de commerce, non seulement à l'égard des services fournis par l'exploitation de supermarchés mais aussi comme marque de commerce pour un grand nombre de marchandises sous marque privée habituellement vendues dans ces supermarchés.

Au cours des recherches habituelles de disponibilité de la marque, effectuées au Bureau canadien des marques de commerce le 17 juillet, on découvrit deux demandes antérieures d'enregistrement de la même marque de commerce (nos de série 349,683 et 349,856). Le 22 juillet, on demanda au Bureau des marques de commerce des copies de ces demandes qui n'arrivèrent malheureusement que le 1^{er} octobre, date à laquelle on remarqua que ladite demande de marque de commerce (n° de série 349,856) était encore sous le coup d'une opposition.

En 1972, à l'époque de la publication de cette demande, l'opposant éventuel n'avait aucun intérêt dans la marque de commerce—DUTCH BOY—. Toutefois, à l'heure actuelle, elle s'y

³ *In re Worldways Airlines Ltd. et la Commission canadienne des transports* [1974] 2 C.F. 597.

mark at the present time and, moreover, in view of its substantial priority in that trade mark, it appears to have a very solid and justifiable basis for opposition to the application.

In these circumstances, it is respectfully submitted that this is an appropriate ground for granting The Oshawa Group Limited, the proposed opponent, an extension of time for filing opposition to application S.N. 349,856 aforesaid and request for such extension of time is respectfully reiterated.

The applicable fee of ten dollars covering this request is herewith remitted.

The Registrar's reply, dated November 8, sets forth the decision that is the subject of this appeal and the findings of fact he made in connection with that decision; it sets them forth in full in so far as the record discloses them.

We acknowledge receipt of your letter dated October 29, 1974.

In view of the fact that your client instructed you to proceed with an application for the registration of DUTCH BOY in relation to the services involved in the operation of supermarkets as well as wares to be sold under a private brand label DUTCH BOY, and as application number 349,356 may constitute an impediment to such an application it is in the interest of both parties that the rights of the parties be determined in this opposition proceeding.

An extension of time until December 2, 1974 is granted in which to file a Statement of Opposition in duplicate. This extension of time in which to oppose has been granted on the understanding that the opponent will meet all the time limits set under the Trade Marks Act with respect to oppositions.

Oshawa had as much right to oppose the application in November, 1972 as it had in November, 1974. The only reason for its failure to do so is that it had no interest in doing so nor did it feel it had any basis for doing so. The interest in opposing the application and the perceived basis for opposition were acquired "recently".

I see no reasonable way of construing the requirement of section 46(2), that the Registrar be satisfied that the failure to apply for the extension of time within a month of the advertisement was not reasonably avoidable, except that he is required to so satisfy himself with reference to facts that existed during that month. I do not see how a circumstance that arose after the month had passed can, in any way, be relevant to the avoidability, reasonable or otherwise, of an omission that occurred during that month. Oshawa's subsequent acquisition of an interest in and perceived justifiable basis for opposing the application ought not to

intéresser vivement et en outre, compte tenu du fait qu'elle peut se prévaloir d'une large antériorité dans son utilisation elle dispose apparemment de motifs d'opposition très solides et légitimes.

^a Nous estimons que ces circonstances justifieraient l'octroi à la Oshawa Group Limited, l'opposant éventuel, d'une prorogation du délai pour le dépôt d'une déclaration d'opposition à la demande 349,856 susmentionnée et nous nous permettons de demander à nouveau le bénéfice d'une telle prorogation.

^b Aux fins de cette demande, nous joignons dix dollars au titre des droits prescrits.

^c La réponse du registraire, datée du 8 novembre, contient la décision en appel et les conclusions de faits qui s'y rapportent; elle énonce l'ensemble de ces conclusions, du moins dans la mesure où elles figurent au dossier.

[TRADUCTION] Nous accusons réception de votre lettre datée du 29 octobre 1974.

^d Compte tenu du fait que votre client vous a demandé d'introduire une demande d'enregistrement du DUTCH BOY à l'égard des services de fonctionnement de supermarchés ainsi que pour les marchandises vendues sous la marque privée DUTCH BOY, et compte tenu du fait que la demande n° 349,356 peut constituer un obstacle à une telle demande, il est dans l'intérêt des deux parties d'établir quels sont leurs droits dans ces procédures d'opposition.

^e Le délai est donc prorogé jusqu'au 2 décembre 1974 pour déposer une déclaration d'opposition en deux exemplaires. Cette prorogation du délai pour faire opposition a été accordée à la condition que l'opposant se conforme à tous les délais fixés par la Loi sur les marques de commerce à l'égard des oppositions.

^f Oshawa avait autant le droit de faire opposition à la demande en novembre 1972 qu'en novembre 1974. Elle ne l'a pas fait pour la seule raison qu'elle n'avait aucun intérêt à le faire et estimait en outre ne disposer d'aucun motif valable. Cet intérêt et ces motifs sont de date récente.

^g L'article 46(2) prévoit que le registraire doit être convaincu que l'omission de demander la prorogation du délai dans le mois suivant l'annonce n'était pas raisonnablement évitable, et, à mon avis, la seule interprétation raisonnable de cette exigence consiste à dire qu'il doit parvenir à cette conclusion en se fondant sur les circonstances du mois en cause. Je ne vois pas comment un événement survenu après expiration du délai d'un mois pourrait avoir un rapport quelconque avec le fait qu'une omission durant ce mois était évitable, que ce soit raisonnablement ou autrement. Le registraire n'aurait pas dû tenir compte du fait qu'Osh-

have been considered by the Registrar. Likewise, the fact of its subsequent application to register the same trade mark is irrelevant.

If I am right in holding that it is only with reference to facts that pertained when Oshawa might have opposed, but omitted to oppose, the application that the Registrar can determine that the omission was not reasonably avoidable, then the circumstances to which Oshawa could properly refer the Registrar, in seeking the extension, are either its own disinterest during the month in question or circumstances that existed that month of which its predecessor in title to the rights of the Dutch Boy Food Market might have referred the Registrar. As to the latter, there is no evidence and, as to the former, I have no hesitation in finding that it would be clearly wrong for the Registrar to find that Oshawa's disinterest in the matter, and nothing more, supported an exercise of his discretion in favour of an extension.

The Registrar did not, expressly, make the prerequisite determination of fact. There is nothing in his decision that leads me to infer that he even considered it, much less made it. I am satisfied that there were not before him the representations of fact on which, had he accepted them fully, he could reasonably have arrived at that determination.

Oshawa was joined as respondent/intervenant by order granted on its own motion. That motion was opposed by the appellant. I cannot see that Oshawa's joinder as a party in any way affected the costs of the appeal itself.

The appeal is allowed. The appellant is entitled to recover its costs of the appeal from the Registrar. It is entitled to recover its costs, if any, with respect to the joinder of Oshawa as respondent/intervenant from Oshawa.

awa avait acquis par la suite un intérêt dans l'opposition et s'était alors aperçue qu'elle était fondée à le faire. De même, sa demande subséquente d'enregistrement de la même marque de commerce n'est pas pertinente.

Si j'ai raison de conclure que c'est en fonction des circonstances de l'époque où Oshawa aurait pu faire opposition à la demande, mais a omis de le faire, que le registraire peut décider si cette omission était raisonnablement évitable, Oshawa pouvait alors invoquer, dans sa demande de prorogation du délai soit son défaut d'intérêt pendant le mois en cause soit les circonstances que le propriétaire antérieur des droits sur la Dutch Boy Food Market aurait pu invoquer devant le registraire. Je rejette la seconde possibilité pour défaut de preuve et, dans le cas de la première, je n'hésite pas à conclure que le registraire aurait commis une erreur évidente en concluant que le défaut d'intérêt d'Oshawa dans cette affaire, et rien d'autre, lui permettait d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour accorder une prorogation de délai.

En fait, le registraire n'a pas expressément conclu sur les faits comme il était censé le faire. Rien dans sa décision ne permet de déduire qu'il envisageait de le faire, et encore moins qu'il l'a fait. Je suis convaincu que les faits invoqués devant lui, même s'il les avait entièrement acceptés, ne lui permettraient pas de parvenir à cette conclusion.

A sa demande, Oshawa fut admise par ordonnance comme co-défenderesse/intervenante. L'appelante s'était opposée à cette requête. Je ne vois pas comment la jonction d'Oshawa comme partie a pu affecter les dépens de l'appel.

L'appel est accueilli. Le registraire versera à l'appelante ses dépens de l'appel. Le cas échéant, Oshawa lui versera les dépens relatifs à la jonction d'Oshawa comme co-défenderesse/intervenante.

T-238-75

T-238-75

In re Douglas A. MacDonald and in re application for a declaration directed to Commissioner of Penitentiaries

Trial Division, Mahoney J.—Halifax, April 15, 1975.

Extraordinary remedies—Certiorari—Inmate under mandatory supervision returned to custody—Whether committed to fixed term when returned or when warrant of recommitment issued—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 15(2), 16(1), (2) and (5), 18(2), 20(1)—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 22(1)—Federal Court Rules 319, 400, 603.

Applicant was released under mandatory supervision having 576 days remanet in two sentences. His mandatory supervision was suspended on July 13, 1974, and on January 13, 1975, a warrant of recommitment was issued. Applicant claims that he has not been credited with statutory remission for the 184 day period between July 13, 1974 and January 13, 1975.

Held, granting an order of *certiorari*, under section 15(2) of the *Parole Act*, applicant was deemed to be a paroled inmate whose parole was suspended under section 16, and who was taken into custody on July 13, 1974. Pursuant to section 16(5), as and from July 13, he was deemed to be serving his sentence. He had been apprehended under a warrant issued under section 16; there is no provision in that section requiring him to appear again before a magistrate and be recommitment in the event his parole is revoked. July 13, 1974 is the date upon which applicant was sentenced for purposes of section 22(1) of the *Penitentiary Act* in so far as the balance of his sentence is concerned.

Sherman and Ulster Ltd. v. Commissioner of Patents (1974) 14 C.P.R. (2nd) 177; *In re Zong* [1975] F.C. 430, considered. *Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada* (1975) 19 C.C.C. (2nd) 257 reversing (1974) 13 C.C.C. 114 and affirming (1973) 10 C.C.C. 441, applied. *Re Morin* (1969) 2 C.C.C. 171; *Ex parte Gannon* (1971) 3 C.C.C. (2nd) 267 and *Ex parte Allard* (1971) 1 C.C.C. 461, disagreed with.

APPLICATION.

COUNSEL:

P. Harvison for applicant.
D. Richard for respondent.

SOLICITORS:

Penitentiary Legal Services, Sackville, N.B., for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

In re Douglas A. MacDonald et in re une demande de jugement déclaratoire contre le commissaire des pénitenciers

Division de première instance, le juge Mahoney—Halifax, le 15 avril 1975.

Redressements extraordinaires—Certiorari—Détenu sous surveillance obligatoire renvoyé sous garde—Est-il envoyé au pénitencier pour une période déterminée quand il a été renvoyé sous garde ou au moment de l'émission du mandat de nouvel emprisonnement?—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 15(2), 16(1), (2) et (5), 18(2) et 20(1)—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 22(1)—Règles 319, 400 et 603 de la Cour fédérale.

Le requérant a été mis en liberté sous surveillance obligatoire alors qu'il lui restait 576 jours à purger sur deux condamnations. Sa libération sous surveillance obligatoire a été suspendue le 13 juillet 1974 et un mandat de nouvel emprisonnement émis le 13 janvier 1975. Le requérant soutient qu'il n'a pas été crédité de la réduction de peine statutaire pour la période allant du 13 juillet 1974 au 13 janvier 1975.

Arrêt: l'ordonnance de *certiorari* est accordée; l'article 15(2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* a pour effet de rendre le requérant assimilable à un détenu bénéficiant de la liberté conditionnelle qui se la voit suspendue en vertu de l'article 16 et qui a été renvoyé sous garde le 13 juillet 1974. En vertu de l'article 16(5), il était censé purger sa sentence à compter du 13 juillet. Il avait été arrêté par suite d'un mandat émis en vertu de l'article 16; aucune disposition de cet article ne prévoit qu'il doit de nouveau comparaître devant un magistrat et être renvoyé au pénitencier si sa libération conditionnelle est révoquée. Le 13 juillet 1974 est la date à laquelle le requérant a été condamné, aux fins de l'article 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, en ce qui concerne la partie de sa peine non encore purgée.

Arrêts examinés: *Sherman and Ulster Ltd. c. Le commissaire des brevets* (1974) 14 C.P.R. (2^e) 177; *In re Zong* [1975] C.F. 430. Arrêt appliqué: *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada* (1975) 19 C.C.C. (2^e) 257, infirmant (1974) 13 C.C.C. 114 et confirmant (1973) 10 C.C.C. 441. Arrêts désapprouvés: *Re Morin* (1969) 2 C.C.C. 171; *Ex parte Gannon* (1971) 3 C.C.C. (2^e) 267 et *Ex parte Allard* (1971) 1 C.C.C. 461.

REQUÊTE.

AVOCATS:

P. Harvison pour le requérant.
D. Richard pour l'intimé.

PROCUREURS:

Les services juridiques pénitenciers, Sackville (N.-B.), pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MAHONEY J.: This application originally sought a declaratory judgment. Counsel for the respondent cited this Court's decision in *Sherman & Ulster Ltd. v. Commissioner of Patents*¹ in support of a preliminary objection to the Court granting declaratory relief in an application under Rule 319 *et seq.* rather than as a result of an action commenced under Rule 400. This depends on an interpretation of Rule 603. I found the objection to be well founded. I should note that the same objection was not raised or considered in the recent decision of my brother Addy in *In re Zong*². By consent, the originating notice of motion was amended to seek "an order in the nature of *certiorari* to review the proper statutes to be applied and the interpretation thereof, to the sentences being served by the Applicant".

LE JUGE MAHONEY: Cette demande visait initialement à obtenir un jugement déclaratoire. L'avocat de l'intimé a soulevé une exception préliminaire s'opposant à ce que cette cour accorde un jugement déclaratoire sur une demande présentée en vertu des Règles 319 et suivantes et non sous forme d'action en vertu de la Règle 400, et à l'appui il a cité l'arrêt *Sherman & Ulster Ltd. c. Le commissaire des brevets*¹ de cette Cour. La solution de cette question dépend de l'interprétation que l'on donne à la Règle 603. J'ai conclu que l'exception était bien fondée. Je dois signaler que la même objection n'avait été ni soulevée ni examinée dans la récente décision de mon collègue Addy dans l'affaire *In re Zong*². Les parties se sont mises d'accord pour modifier l'avis introductif de requête, qui vise maintenant à obtenir [TRADUCTION] «une ordonnance de *certiorari* pour examiner les lois applicables aux peines que le requérant est en train de purger et l'interprétation qu'elles doivent recevoir».

The evidence is that the applicant was convicted of breaking and entering on November 5, 1970 and sentenced to 4½ years imprisonment. On April 20, 1971 he was convicted of being unlawfully at large and sentenced to an additional six months consecutive. The parties are agreed that when he was released on mandatory supervision April 7, 1974 he had served 1250 days and had 576 days remnant in the sentences. On July 13, 1974 he was apprehended and his release on mandatory supervision was suspended as the result of an offence for which he was subsequently convicted and fined in summary conviction proceedings. The suspension was, it is presumed, reviewed within 14 days by a member of the Parole Board under section 16(3) of the *Parole Act*³ who had the option of cancelling the suspension or referring the case to the Board. He referred it. On January 13, 1975 the applicant was taken before a magistrate, informed that the Board had, on September 3, 1974, ordered the revocation of his release under mandatory supervision, and a warrant of recommittal was

La preuve révèle que le requérant a été déclaré coupable d'introduction par effraction le 25 novembre 1970 et condamné à 4 ans et demi de prison. Le 20 avril 1971, il a été déclaré coupable d'être illégalement en liberté et condamné à une peine supplémentaire consécutive de six mois. Les parties reconnaissent qu'au moment de sa mise en liberté sous surveillance obligatoire le 7 avril 1974, il avait purgé 1250 jours et qu'il lui en restait 576. Le 13 juillet 1974, il était arrêté et sa libération sous surveillance obligatoire suspendue à la suite de la perpétration d'une infraction dont il a été ultérieurement déclaré coupable et condamné sur déclaration sommaire de culpabilité. Il paraît qu'un membre de la Commission des libérations conditionnelles aurait examiné la suspension dans les 14 jours, conformément à l'article 16(3) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*³; il pouvait soit annuler la suspension soit renvoyer l'affaire à la Commission. Il la renvoya. Le 13 janvier 1975 le requérant fut amené devant un magistrat, informé que la Commission avait le 3

¹ (1974) 14 C.P.R. (2nd) 177.

² [1975] F.C. 430.

³ R.S.C. 1970, c. P-2.

¹ (1974) 14 C.P.R. (2^e) 177.

² [1975] C.F. 430.

³ S.R.C. 1970, c. P-2.

issued by the Magistrate.

The substance of the applicant's complaint is that he has not been credited with statutory remission during the period July 13, 1974, when he was apprehended to January 13, 1975, when he was formally recommitted, a period of 184 days.

Statutory remission arises under section 22(1) of the *Penitentiary Act*⁴.

22. (1) Every person who is sentenced or committed to penitentiary for a fixed term shall, upon being received into a penitentiary, be credited with statutory remission amounting to one-quarter of the period for which he has been sentenced or committed as time off subject to good conduct. [The emphasis is mine.]

The whole question is whether an inmate returned to custody under section 16 of the *Parole Act* is, by virtue of subsection (5) of that section, committed to a fixed term when he is so returned or whether he is only committed when a warrant of recommitment is issued. For all purposes of this case, the effect of section 15(2) of the *Parole Act* is that the applicant was deemed to be a paroled inmate on parole whose parole was duly suspended under the provisions of section 16 and who was taken into custody pursuant thereto on July 13, 1974. Subsection (5) of that section provides:

16. (5) An inmate who is in custody by virtue of this section shall be deemed to be serving his sentence.

Thus as of and from July 13, 1974, the applicant was deemed to be serving his sentence. It is his position that he was, on that date, in law, sentenced or committed to a fixed term in penitentiary and that section 22(1) of the *Penitentiary Act* came into play that date. The respondent's position is that section 22(1) did not come into play until the applicant was formally recommitted to the penitentiary on January 13, 1975. The only reference I can find in the Act to a warrant for the recommitment of a paroled inmate is in section 18(2). That has no application in this case. It is a simple fact that the applicant had not been

septembre 1974 ordonné la révocation de sa libération sous surveillance obligatoire. Le magistrat émit un nouveau mandat d'emprisonnement.

a En substance, le requérant se plaint de ce qu'il n'a pas bénéficié de la réduction de peine statutaire pour la période allant du 13 juillet 1974, date de son arrestation au 13 janvier 1975, date du nouveau mandat d'emprisonnement, soit une période de 184 jours.

b La réduction statutaire de peine est prévue à l'article 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers*⁴.

c 22. (1) Quiconque est condamné ou envoyé au pénitencier pour une période déterminée doit, dès sa réception à un pénitencier, bénéficier d'une réduction statutaire de peine équivalant au quart de la période pour laquelle il a été condamné ou envoyé au pénitencier, à titre de remise de peine sous réserve de bonne conduite. [C'est moi qui souligne.]

d Il s'agit essentiellement de déterminer si un détenu renvoyé sous garde en vertu de l'article 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, est, en vertu du paragraphe (5) dudit article, censé, dès ce moment, être envoyé au pénitencier pour une période déterminée ou s'il l'est seulement quand un mandat de nouvel emprisonnement est émis. En l'espèce, l'article 15(2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* a pour effet de rendre le requérant assimilable à un détenu bénéficiant de la liberté conditionnelle qui se la voit dûment suspendue en vertu des dispositions de l'article 16 et qui a été renvoyé sous garde conformément audit article le 13 juillet 1974. La paragraphe (5) de cet article prévoit que:

e f g 16. (5) Un détenu qui est sous garde en vertu du présent article est censé purger sa sentence.

h i Ainsi à partir du 13 juillet 1974, le requérant était censé purger sa sentence. Il soutient qu'à cette date, il était légalement condamné ou envoyé au pénitencier pour une période déterminée et que l'article 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers* entrait en jeu dès ce moment. L'intimé soutient que l'article 22(1) n'est entré en jeu que lorsque le requérant a été formellement incarcéré de nouveau au pénitencier, le 13 janvier 1975. Dans la Loi, il n'est question du mandat pour le nouvel emprisonnement d'un détenu à liberté conditionnelle qu'à l'article 18(2). Cela ne s'applique pas en l'espèce. C'est un fait que le requérant avait été arrêté par

⁴ R.S.C. 1970, c. P-6.

⁴ S.R.C. 1970, c. P-6.

apprehended under a warrant issued under section 18; he had been apprehended under a warrant issued under section 16.

16. (1) A member of the Board or any person designated by the Board may, by a warrant in writing signed by him, suspend any parole... and authorize the apprehension of a paroled inmate....

(2) A paroled inmate apprehended under a warrant issued under this section shall be brought as soon as conveniently may be before a magistrate, and the magistrate shall remand the inmate in custody until the suspension of his parole is cancelled or his parole is revoked or forfeited.

There is no provision in section 16 for the apprehended inmate to again appear before a magistrate and be committed to a penitentiary in the event his parole is revoked. He is already in custody and, by virtue of section 16(5), deemed to be serving his sentence. The sentence he is deemed to be serving is a fixed sentence.

The problem arises because of the requirement of section 20(1) that an inmate whose parole has been revoked be recommitted.

20. (1) Where the parole granted to an inmate has been revoked, he shall be recommitted to the place of confinement from which he was allowed to go and remain at large at the time parole was granted to him, to serve the portion of his term of imprisonment that remained unexpired at the time parole was granted to him, including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit, less any time spent in custody as a result of a suspension of his parole.

The precise point in issue here does not appear to have been considered by the Supreme Court of Canada in *Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada*⁵. In the judgment of the Court, Dickson J. appears to have accepted August 29, 1968 as the critical date. A reference to the trial judgment⁶ of Henderson J. discloses that Marcotte

... found his parole suspended on August 29, 1968 and subsequently revoked on February 28, 1969.

A reference to the judgment of Martin J.A. in the Ontario Court of Appeal⁷ discloses that the warrant of recommitment was also issued February 28, 1969.

⁵ (1975) 19 C.C.C. (2nd) 257.

⁶ (1973) 10 C.C.C. 441 at 442.

⁷ (1974) 13 C.C.C. 114 at 125.

suite d'un mandat émis non pas en vertu de l'article 18, mais en vertu de l'article 16.

16. (1) Un membre de la Commission ou toute personne qu'elle désigne peuvent, au moyen d'un mandat écrit, signé par eux, suspendre toute libération conditionnelle d'un détenu à liberté conditionnelle... et autoriser son arrestation....

(2) Un détenu à liberté conditionnelle arrêté en vertu d'un mandat émis aux termes du présent article doit être amené, aussitôt que la chose est commodément possible, devant un magistrat. Ce dernier doit renvoyer le détenu sous garde jusqu'à ce que la suspension de sa libération conditionnelle soit annulée ou que sa libération conditionnelle soit révoquée ou frappée de déchéance.

Aucune disposition de l'article 16 ne prévoit que le détenu arrêté doit de nouveau comparaître devant un magistrat et être renvoyé au pénitencier si sa libération conditionnelle est révoquée. Il est déjà sous garde et, est censé purger sa sentence en vertu de l'article 16(5). La sentence qu'il est censé purger est une sentence déterminée.

Le problème se pose parce que l'article 20(1) exige qu'un détenu dont la libération conditionnelle a été révoquée, soit incarcéré de nouveau.

20. (1) Lorsque la libération conditionnelle accordée à un détenu a été révoquée, celui-ci doit être envoyé de nouveau au lieu d'incarcération d'où il avait été autorisé à sortir et à rester en liberté au moment où la libération conditionnelle lui était accordée, pour purger la partie de sa peine d'emprisonnement qui n'était pas encore expirée au moment où la libération conditionnelle lui était accordée, y compris toute période de réduction de peine alors inscrite à son crédit notamment la réduction de peine méritée, moins toute période passée sous garde par suite d'une suspension de sa libération conditionnelle.

Il ne semble pas que la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada*⁵ ait examiné le point précis qui fait l'objet du présent litige. Dans cet arrêt, le juge Dickson semble avoir accepté le 29 août 1968 comme la date décisive. Le jugement de première instance⁶ du juge Henderson révèle que:

[TRADUCTION] ... la libération conditionnelle de Marcotte a été suspendue le 29 août 1968 et révoquée le 28 février 1969.

Le jugement du juge d'appel Martin de la Cour d'appel de l'Ontario⁷ révèle que le mandat pour le nouvel emprisonnement avait été aussi émis le 28 février 1969.

⁵ (1975) 19 C.C.C. (2^e) 257.

⁶ (1973) 10 C.C.C. 441, à la page 442.

⁷ (1974) 13 C.C.C. 114, à la page 125.

I do not want to infer too much from the apparent acceptance of the date of suspension, rather than the date of revocation or the date of recommittal as the critical date in the *Marcotte* case. I do however accept the *Marcotte* case as overruling *Re Morin*⁸ upon which Ruttan J. of the Supreme Court of British Columbia relied⁹ in not following his brother Smith¹⁰ where the precise point was in issue. The 1969 amendments to the *Parole Act*¹¹, which Dickson J. was so meticulous to point out were not in effect when *Marcotte*'s parole was suspended and revoked, do not have any bearing on the narrow issue in this case.

In light of the *Marcotte* decision, the result in the *Allard* case is to be preferred to that in the *Gannon* case. That result obviates the necessity of inquiring into whether the lapses of time that occurred in this instance would themselves have given the applicant a right to relief in this Court.

I find that July 13, 1974 is the date upon which the applicant was "sentenced or committed to penitentiary for a fixed term" for purposes of section 22(1) of the *Penitentiary Act* in so far as the balance of his sentence was concerned. The order sought will issue accordingly. The applicant is entitled to his costs including the reasonable travelling expenses of his counsel from Sackville, N.B. to Halifax, N.S.

Je ne veux pas tirer trop de conclusions du fait que l'arrêt *Marcotte* a apparemment retenu comme date décisive la date de la suspension plutôt que celle de la révocation ou du nouvel emprisonnement. Cependant je considère que l'arrêt *Marcotte* passe outre l'arrêt *Re Morin*⁸ sur lequel le juge Ruttan de la Cour suprême de la Colombie-Britannique s'était fondé⁹ pour ne pas suivre son collègue Smith¹⁰ quand ce point précis a été débattu. Les modifications, apportées en 1969 à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*¹¹, que le juge Dickson a pris le soin de souligner, n'étant pas entrées en vigueur quand la libération conditionnelle de *Marcotte* avait été suspendue et révoquée, n'ont aucun effet sur le point précis présentement en litige.

A la lumière de l'arrêt *Marcotte*, on doit préférer la solution de l'arrêt *Allard* à celle de l'arrêt *Gannon*. Cette solution dispense d'examiner si les retards qui se sont produits en l'instance auraient donné au requérant un droit à redressement devant cette cour.

Je conclus que le 13 juillet 1974 est la date à laquelle le requérant a été «condamné ou envoyé au pénitencier pour une période déterminée», aux fins de l'article 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, en ce qui concerne la partie de sa peine non encore purgée. L'ordonnance sollicitée sera rendue en conséquence. Le requérant doit recouvrer ses frais, y compris les frais de voyage raisonnables déboursés par son avocat pour aller de Sackville (N.-B.) à Halifax (N.-É.).

g

⁸ (1969) 2 C.C.C. 171.

⁹ Ex. p. *Gannon* (1971) 3 C.C.C. (2nd) 267.

¹⁰ Ex. p. *Allard* (1971) 1 C.C.C. (2nd) 461.

¹¹ S.C. 1968-69, c. 38.

⁸ (1969) 2 C.C.C. 171.

⁹ Ex. p. *Gannon* (1971) 3 C.C.C. (2^e) 267.

¹⁰ Ex. p. *Allard* (1971) 1 C.C.C. (2^e) 461.

¹¹ S.C. 1968-1969, c. 38.

T-2013-74

T-2013-74

Oneil Lambert (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

and

The Attorney General of Canada, The Attorney General of Quebec and The Minister of National Revenue (Intervenors)

Trial Division, Addy J.—Montreal, December 10, 1974; Ottawa, February 25, 1975.

Income tax—Reassessment—Registration of certificate covering tax, penalties and interest—Minister collecting against taxpayer's assets—Whether s. 223 of the Income Tax Act violates audi alteram partem rule, and is ultra vires—Whether s. 223 contrary to s. 2(e) of the Canadian Bill of Rights, and null, void and of no effect—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148; S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 158(2), 165, 223—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 2(e)—Quebec Code of Civil Procedure, arts. 733 and 734.

The Minister reassessed plaintiff's income, and, though plaintiff filed a contesting notice, the Minister registered a judgment in the Federal Court for tax, penalties and interest due. Plaintiff seeks a declaration that section 223 of the *Income Tax Act* is *ultra vires*, as it offends the *audi alteram partem* rule, or that section 223, in permitting the issuing and registering of a certificate, is null, void and of no effect because it is contrary to section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

Held, dismissing the action, should assets be seized and it later be established that there was no tax liability, the taxpayer would be entitled to restitution. *Audi alteram partem* applies to the question of final determination of liability which is different from temporary deprivation, or even permanent loss of assets, providing that a right to restitution or compensation exists. Public policy behind the power to declare an amount payable and steps taken to secure payment before final determination of liability is to prevent tax avoidance by dissipation or removal of assets. The powers given the Minister to collect taxes speedily and effectively do not infringe the *audi alteram partem* rule or the *Canadian Bill of Rights*.

Oneil Lambert (Demandeur)

c.

a

Sa Majesté la Reine (Défenderesse)

et

b

Le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, et le ministre du Revenu national (Intervenants)

c

Division de première instance, le juge Addy—Montréal, le 10 décembre 1974; Ottawa, le 25 février 1975.

d

Impôt sur le revenu—Nouvelle cotisation—Enregistrement d'un certificat couvrant l'impôt sur le revenu, les pénalités et les intérêts dus—Le Ministre perçoit au moyen de saisies-arrêts et d'enregistrements de privilèges contre les biens du contribuable—Il s'agit de déterminer si l'article 223 de la Loi de l'impôt sur le revenu enfreint la règle audi alteram partem et s'il est ultra vires—Il faut également déterminer si l'article 223 est nul et sans effet et contraire à l'article 2e) de la Déclaration canadienne des droits—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148; S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 158(2), 165 et 223—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 2e)—Code de procédure civile de la province de Québec, art. 733 et 734.

e

f

Le Ministre a établi une nouvelle cotisation relativement au revenu du demandeur et, bien que ce dernier ait déposé un avis d'opposition auxdites cotisations, le Ministre a enregistré un jugement à la Cour fédérale couvrant l'impôt sur le revenu, les pénalités et les intérêts dus. Le demandeur cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est *ultra vires* parce qu'il enfreint la règle *audi alteram partem*, ou que l'article 223, en permettant la délivrance et l'enregistrement d'un certificat, est nul et sans effet parce que contraire à l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

g

h

i

j

Arrêt: l'action est rejetée; lorsque les biens d'un contribuable ont été saisis et qu'il est par la suite établi qu'il n'était aucunement assujéti à l'impôt, ledit contribuable a droit à la restitution de ses biens. Le principe *audi alteram partem* s'applique à la décision finale sur l'assujétissement à l'impôt, qui est une question différente de la privation temporaire de biens ou même de la perte permanente de biens, pourvu qu'il existe un droit à la restitution des biens ou à une compensation pour leur perte. L'intérêt public sous-jacent au pouvoir de déclarer qu'une somme est exigible et aux mesures prises pour s'assurer du paiement de cette somme avant que la question de l'assujétissement ait été définitivement tranchée est d'empêcher le contribuable de se soustraire au paiement de l'impôt en dilapidant les biens ou en les soustrayant à la juridiction des autorités fiscales. Les pouvoirs conférés au Ministre afin d'assurer une perception efficace et rapide des impôts ne constituent pas une violation de la règle *audi alteram partem* ni de la *Déclaration canadienne des droits*.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

D. Desaulniers and *G. Tremblay* for plaintiff.

A. Garon, Q.C., and *J. Ouellet* for defendant.

M. Leduc for interveners.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier and Robb, Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada, Ottawa, for defendant.

Pouliot, Mercure, LeBel, Prud'homme, Verdy and Desrochers, Montreal, for interveners.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The Minister of National Revenue, pursuant to section 46 of the *Income Tax Act*¹, on the 30th of October, 1973, issued notices of reassessment of the plaintiff for each of the four taxation years, 1968 to 1971 inclusively, adding some \$454,000 to the plaintiff's taxable revenue. The plaintiff duly filed, within the prescribed time, a notice contesting the reassessment. Subsequently, the plaintiff was informed that, pursuant to section 223 of the aforesaid Act, a certificate, having the same force and effect as a judgment, had been registered in the Federal Court of Canada covering income tax, penalties and interest due on these reassessments, which totalled \$209,020.26, as of the 13th of February 1974, and also providing for interest at 6% per annum to be calculated from the 13th of February 1974 on the sum of \$141,643.21.

At a subsequent date, demands on third parties were served on some forty-nine debtors and banks, who allegedly owed monies to or held monies belonging to the plaintiff, and seizures were effected of the shares of the plaintiff in four companies and lien notices were registered against several parcels of real estate owned by the plaintiff.

The plaintiff sues for a declaration that section

¹ R.S.C. 1952, c. 148.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

D. Desaulniers et *G. Tremblay* pour le demandeur.

A. Garon, c.r., et *J. Ouellet* pour la défenderesse.

M. Leduc pour les intervenants.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier et Robb, Montréal, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada, Ottawa, pour la défenderesse.

Pouliot, Mercure, LeBel, Prud'homme, Verdy et Desrochers, Montréal, pour les intervenants.

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

LE JUGE ADDY: Le 30 octobre 1973, conformément à l'article 46 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹, le ministre du Revenu national expédiait au demandeur des avis de nouvelles cotisations pour les années d'imposition 1968 à 1971 inclusivement, ajoutant environ \$454,000 à son revenu imposable. Le demandeur a dûment déposé un avis d'opposition à ces cotisations, dans les délais prévus. Par la suite, le demandeur fut informé qu'en conformité de l'article 223 de ladite loi, un certificat ayant même force et effet qu'un jugement avait été enregistré à la Cour fédérale du Canada; ce certificat couvrait l'impôt sur le revenu, les pénalités et les intérêts dus sur les nouvelles cotisations, soit au total \$209,020.26, au 13 février 1974 et prévoyait aussi des intérêts sur la somme de \$141,643.21 au taux de 6% par an à compter du 13 février 1974.

A une date ultérieure, on signifia des avis de saisies-arrêts à des tierces parties, 49 débiteurs et banques qui, prétendait-on, devaient de l'argent au demandeur, ou détenaient des fonds lui appartenant; on saisit les actions du demandeur dans quatre compagnies et l'on enregistra des privilèges sur plusieurs terrains lui appartenant.

Le demandeur cherche à obtenir un jugement

¹ S.R.C. 1952, c. 148.

223 of the *Income Tax Act*² is unconstitutional and *ultra vires* of the Parliament of Canada as being contrary to the principles of natural justice and of the *Canadian Bill of Rights* and to have the said section declared null, void and of no effect. He also requests a declaration to have the aforesaid certificate, which was registered in the Federal Court by the defendant, declared null, void and of no effect and also to have all the executions and seizures lifted which the defendant caused to be issued and taken thereunder.

The plaintiff argues that section 223 of the *Income Tax Act* is *ultra vires* because it violates the principle of *audi alteram partem* or, alternatively, that it is null, void and of no effect as being contrary to section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* on the grounds that it purports to give to the Minister of National Revenue, without the taxpayer being heard or notified, the right to issue a certificate which purports to establish the amount owed by the taxpayer and of subsequently registering the certificate in the Federal Court, following which the said certificate is purported to have the same force and effect as a judgment. Section 223 reads as follows:

223. (1) An amount payable under this Act that has not been paid or such part of an amount payable under this Act as has not been paid may be certified by the Minister

(a) where there has been a direction by the Minister under subsection 158(2), forthwith after such direction, and

(b) otherwise, upon the expiration of 30 days after the default.

(2) On production to the Federal Court of Canada, a certificate made under this section shall be registered in the Court and when registered has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the certificate were a judgment obtained in the said Court for a debt of the amount specified in the certificate plus interest to the day of payment as provided for in this Act.

(3) All reasonable costs and charges attendant upon the registration of the certificate are recoverable in like manner as if they had been certified and the certificate had been registered under this section.

It is, in my view, settled law that though the registration of the certificate has, pursuant to subsection (2) above, the same force and effect as a judgment it is not, at law, a judgment. (Refer

² S.C. 1970-71-72, c. 63.

déclaratoire portant que l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*² est anticonstitutionnel et *ultra vires* du Parlement du Canada, parce que contraire aux principes de justice naturelle et à la *Déclaration canadienne des droits*, et déclarant ledit article nul et sans effet. Il demande aussi un jugement déclaratoire annulant ledit certificat enregistré par la défenderesse à la Cour fédérale et l'annulation ou la mainlevée des procédures d'exécution et des saisies engagées ou effectuées en vertu du certificat.

Le demandeur prétend que l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est *ultra vires* parce qu'il enfreint la règle *audi alteram partem* ou, subsidiairement, qu'il est nul et sans effet parce que contraire à l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, au motif qu'il donnerait au ministre du Revenu national le droit d'émettre un certificat fixant le montant dû par le contribuable, sans entendre ce dernier ni même l'en aviser, et le droit d'enregistrer ensuite à la Cour fédérale ledit certificat qui est alors réputé avoir la même force et le même effet qu'un jugement. L'article 223 se lit comme suit:

223. (1) Un montant payable en vertu de la présente loi qui est impayé, ou le solde d'un montant payable en vertu de la présente loi, peut être certifié par le Ministre,

a) lorsqu'un ordre a été donné par le Ministre en vertu du paragraphe 158(2) immédiatement après cet ordre, et

b) dans les autres cas, à l'expiration d'une période de 30 jours après le manquement.

(2) Sur production à la Cour fédérale du Canada, un certificat fait sous le régime du présent article doit être enregistré à cette cour et, lorsqu'il est enregistré, il a la même force et le même effet, et toutes les procédures peuvent être engagées à la faveur de ce certificat comme s'il était un jugement obtenu de cette cour pour une dette du montant spécifié dans le certificat, plus l'intérêt couru jusqu'à la date du paiement ainsi qu'il est prescrit dans la présente loi.

(3) Tous les frais et dépens raisonnables se rattachant à l'enregistrement du certificat sont recouvrables de la même manière que s'ils avaient été certifiés et que le certificat eût été enregistré sous le régime du présent article.

A mon avis, il est bien établi en droit que, même si le certificat enregistré, en application du paragraphe (2) précité, a la même force et le même effet qu'un jugement, il ne s'agit pas pour autant,

² S.C. 1970-71-72, c. 63.

*M.N.R. v. Bolduc*³ and *M.N.R. v. Simard*⁴.)

However, the bare fact that the certificate does not constitute a judgment, does not prevent section 223, under which the certificate is issued, from being *ultra vires* as infringing against the rule of *audi alteram partem* or of being ineffective as being contrary to section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

Generally speaking, even an administrative act or procedure, where it involves a decision, which results in a final determination of rights, is subject to the common law rule as to the right to be heard and also to the provisions of section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* as aforesaid, while one that does not result in a final determination of rights is not subject to either. Cartwright J. (as he then was), in delivering reasons on behalf of the Supreme Court of Canada in its unanimous decision in the case of *The Queen v. Randolph*⁵ stated at page 266:

Generally speaking the maxim *audi alteram partem* has reference to the making of decisions affecting the rights of parties which are final in their nature, and this is true also of s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* upon which the respondents relied.

The following passage in Broom's Legal Maxims, 10th ed., at p. 117 is in point:

Although cases may be found in the books of decisions under particular statutes which at first might seem to conflict with the maxim, it will be found on consideration that they are not inconsistent with it, for the rule, which is one of elementary justice, only requires that a man shall not be subject to final judgment or to punishment without an opportunity of being heard.

This principle was reaffirmed in a majority decision of the Supreme Court of Canada in *Le Syndicat des Employés du Transport de Montreal (CSN) v. The Attorney General of the Province of Quebec*⁶ and also *Guay v. Lafleur*⁷.

It seems however that even where private rights are affected, the obligation of a person or board wielding the power, to act judicially, as opposed to

en droit, d'un jugement. (Voir les arrêts *M.R.N. c. Bolduc*³ et *M.R.N. c. Simard*⁴.)

Cependant, le simple fait que ce certificat ne constitue pas un jugement ne signifie pas que l'article 223, en vertu duquel il a été émis, n'est pas *ultra vires* parce que contraire à la règle *audi alteram partem* ou sans effet parce que contraire à l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

En règle générale, les procédures ou actes administratifs, impliquant une décision déterminant définitivement des droits, sont eux-mêmes sujets aux règles de *common law* relatives au droit de se faire entendre ainsi qu'aux dispositions de l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, alors que des procédures ou actes administratifs ne menant pas une détermination finale des droits n'y sont pas assujettis. Le juge Cartwright (tel était alors son titre) en prononçant les motifs du jugement au nom de la Cour suprême du Canada, dans la décision unanime sur l'affaire *La Reine c. Randolph*⁵, déclarait à la page 266:

[TRADUCTION] Généralement parlant, la maxime *audi alteram partem* a trait aux décisions de nature définitive affectant les droits des parties, et il en est de même de l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, invoquée par les intimés.

L'extrait suivant de Broom's Legal Maxims, 10^e édition, page 117 est pertinent:

Bien qu'on puisse trouver dans les recueils de jurisprudence des décisions rendues en vertu des lois particulières, qui, à première vue, semblent en conflit avec la maxime, on trouvera, en les examinant de plus près, qu'elles n'y sont pas incompatibles, car cette règle de justice élémentaire exige uniquement qu'une personne ne soit pas assujettie à un jugement définitif ou une condamnation sans avoir eu l'occasion de se faire entendre.

Ce principe fut confirmé de nouveau dans une décision majoritaire de la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Le Syndicat des Employés du Transport de Montréal (CSN) c. Le procureur général de la province de Québec*⁶ et *Guay c. Lafleur*⁷.

Cependant, même lorsque des droits individuels sont en jeu, il semble que l'obligation, pour une personne ou un office autorisé, d'agir de façon

³ [1961] Ex.C.R. 115 at p. 118.

⁴ [1962] C.T.C. 310 at pp. 314 and 315.

⁵ [1966] S.C.R. 260.

⁶ [1970] S.C.R. 713.

⁷ [1965] S.C.R. 12 at 16.

³ [1961] R.C.É. 115 à la p. 118.

⁴ [1962] C.T.C. 310, aux pages 314 et 315.

⁵ [1966] R.C.S. 260.

⁶ [1970] R.C.S. 713.

⁷ [1965] R.C.S. 12, à la p. 16.

a right of the person affected to be heard, is not an absolute one to be applied in all cases wherever private rights are affected. Pigeon J., when pronouncing judgment on behalf of the majority of the Supreme Court of Canada in the recent case of *Howarth v. National Parole Board*⁸, stated as follows:

In *Calgary Power Ltd. v. Copithorne* ([1959] S.C.R. 24), this Court rejected the contention that the duty to act judicially arose whenever private rights were affected. Martland J. said for the Court (at p. 30):

... the respondent submitted that a function is of a judicial or quasi-judicial character when the exercise of it effects the extinguishment or modification of private rights or interests in favour of another person, unless a contrary intent clearly appears from the statute. This proposition, it appears to me, goes too far in seeking to define functions of a judicial or quasi-judicial character. In determining whether or not a body or an individual is exercising judicial or quasi-judicial duties, it is necessary to examine the defined scope of its functions and then to determine whether or not there is imposed a duty to act judicially. As was said by Hewart L.C.J., in *Rex v. Legislative Committee of the Church Assembly* ([1928] 1 K.B. 411 at 415):

In order that a body may satisfy the required test it is not enough that it should have legal authority to determine questions affecting the rights of subjects; there must be super-added to that characteristic the further characteristic that the body has the duty to act judicially.

This passage was cited with approval by the Judicial Committee of the Privy Council in *Nakkuda Ali v. M.F. DeS. Jayaratne* ([1951] A.C. 66; [1950] 2 W.W.R. 927).

The legal issue turns on whether the issuing of the certificate and the registering thereof in the Federal Court of Canada constitute in effect a final determination of any fundamental rights of the plaintiff.

It is clear that where a judgment fixes the liability for taxes and the amount thereof, there will be no further right to be heard on the merits of the case unless some error had occurred on the conduct of the trial or in the making of the decision which flows at law from the evidence adduced at the trial or from the facts alleged in the pleadings in the case of a judgment in default of either appearance or pleading. In the case of a certificate issued under section 223, however, there is a full right to be heard on the merits if an objection to the assessment is made within the time limited for making such an objection, and section 165 pro-

⁸ (1975) 18 C.C.C. (2d) 385.

judiciaire, par opposition au droit de la personne visée de se faire entendre, n'est pas nécessairement appliquée. Le juge Pigeon, en prononçant le jugement de la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt récent *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*⁸ déclarait:

Dans l'arrêt *Calgary Power Ltd. c. Copithorne* ([1959] R.C.S. 24), cette Cour a rejeté la prétention que l'obligation d'agir de façon judiciaire s'impose dès que des droits individuels sont visés. M. le juge Martland a déclaré au nom de la Cour (à la page 30):

[TRADUCTION] ... l'intimé a prétendu qu'une fonction est de nature judiciaire ou quasi judiciaire lorsque son exercice entraîne l'extinction ou la modification de droits ou d'intérêts individuels au profit d'une autre personne, à moins qu'une intention contraire ne se dégage distinctement de la disposition législative. Cette proposition, à mon avis, va trop loin en définissant ainsi les fonctions de nature judiciaire ou quasi judiciaire. Pour déterminer si un organisme ou une personne exerce des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, il est nécessaire d'examiner l'objet précis de ses fonctions et ensuite de déterminer si on lui fait un devoir d'agir de façon judiciaire. Comme le disait le juge en chef Lord Hewart dans l'arrêt *Rex c. Legislative Committee of the Church Assembly* ([1928] 1 K.B. 411 à la p. 415):

Pour répondre au critère exigé, il ne suffit pas qu'un organisme soit habilité par la loi à trancher des questions touchant les droits de citoyens; il faut qu'en plus il soit tenu d'agir de façon judiciaire.

Ce passage a été cité et approuvé par le comité judiciaire du Conseil privé dans l'arrêt *Nakkuda Ali c. M.F. DeS. Jayaratne* ([1951] A.C. 66; [1950] 2 W.W.R. 927).

Il s'agit donc de déterminer en droit si l'émission du certificat et son enregistrement à la Cour fédérale du Canada constituent en fait une décision définitive sur des droits fondamentaux du demandeur.

Il est évident que si un jugement tranche la question de l'assujettissement à l'impôt et de son montant, il ne sera plus possible d'être entendu sur le fond de l'affaire, à moins d'une erreur dans la conduite du procès ou dans la décision elle-même, qui découle en droit de la preuve soumise au procès ou, dans le cas d'un jugement rendu sur défaut de comparaître ou de plaider, des faits allégués dans les plaidoiries. Dans le cas d'un certificat émis en vertu de l'article 223, il existe cependant un droit absolu d'être entendu sur le fond s'il est fait opposition à la cotisation dans le délai prévu à cet égard; l'article 165 décrit la procédure d'opposi-

⁸ (1975) 18 C.C.C. (2^e) 385.

vides for the method of objecting, imposes an obligation on the Minister to reconsider the assessment and also confers the right on a taxpayer to appeal directly to the Tax Review Board or to the Federal Court.

The procedure laid down in the Act gives full right to the taxpayer to contest the assessment either before or after the certificate is registered depending on when the Minister has issued and registered the certificate. It is clear that the issuing of the certificate does not put an end to the normal right of the taxpayer to contest any assessment. It does, however, permit execution against the assets of the taxpayer to take effect even before the case as to liability has been finally heard, in the event of the taxpayer failing to pay the tax in the meantime. The obligation to pay the tax, pending final determination of the liability to do so, is not a final determination of the taxpayer's liability for the tax, since, notwithstanding any such payment, it is still open to him to contest the assessment and, if successful, to claim the return of any overpayment after final determination. These are obviously two different matters. Although it might be argued that the right to register a certificate, before the liability to pay the taxes has been finally determined, is an extraordinary one, and although that right carries with it a right to a writ of execution which in turn carries with it the right to have the assets seized and subsequently disposed of by sale or otherwise, the execution aspect is merely a means of guaranteeing or of assuring the payment of the tax by the taxpayer either before or after the liability for same has been finally established.

Another important consideration in determining the issue before this Court is that the taxpayer has the right to apply to a court to prevent a sale or disposition of any assets seized and, pending final determination of the liability for tax, should a *prima facie* case be shown against the assessment and should it also be established that the taxpayer would be prejudiced by interim sale of the assets, he would be entitled to have any proposed sale or disposal of the assets stayed or, in special circumstances to have the execution lifted against certain

tion, impose au Ministre l'obligation d'examiner de nouveau la cotisation et confère aussi au contribuable le droit d'interjeter appel directement à la Commission de révision de l'impôt ou à la Cour a fédérale.

La procédure décrite dans la Loi donne au contribuable le droit absolu de faire opposition à la cotisation soit avant soit après l'enregistrement du certificat, selon la date à laquelle le Ministre a émis et enregistré ledit certificat. Il est évident que l'émission du certificat ne met pas fin au droit du contribuable de faire opposition à la cotisation. Il permet cependant de mettre en œuvre des procédures d'exécution à l'encontre des biens du contribuable avant même l'audition définitive de la question de l'assujettissement, au cas où, dans l'intervalle, le contribuable ne paie pas l'impôt. L'obligation de payer l'impôt en attendant la décision définitive sur l'assujettissement, ne signifie pas que la question de l'imposition du contribuable est définitivement tranchée puisqu'en dépit de ce paiement, il peut toujours faire opposition à la cotisation et, s'il obtient gain de cause, réclamer le remboursement de tout paiement en trop, après ladite décision définitive. Il s'agit évidemment de deux questions différentes. Bien que le droit d'enregistrer un certificat, avant que la question de l'assujettissement à l'impôt ait été tranchée définitivement, puisse être considéré comme un droit extraordinaire et bien qu'il entraîne le droit de prendre des mesures exécutoires qui à son tour implique le droit de saisir des biens puis de les aliéner par vente ou autrement, cet aspect exécutoire est simplement un moyen de garantir ou d'assurer le paiement de l'impôt par le contribuable, avant ou après que la question de son assujettissement ait été définitivement tranchée.

Pour régler le présent litige, il est important de tenir compte du fait que le contribuable a le droit de demander à la Cour d'empêcher la vente ou l'aliénation de tout bien saisi et si, avant que la question de l'assujettissement à l'impôt ne soit définitivement tranchée, il peut démontrer que son opposition à la cotisation est fondée et s'il établit aussi que la vente de ses biens à ce moment lui causerait un préjudice, il a le droit de demander la suspension de toute vente ou autre aliénation prévue ou, dans des circonstances particulières, la

assets which might be likely to spoil or deteriorate.

It has been held that there is nothing unreasonable, oppressive, unusual or extraordinary in the summary procedure where Parliament has provided enacting legislation providing for the registration of a certificate or in the effects which flow therefrom, where an execution has issued, notwithstanding an appeal against the assessment. See *Morch v. M.N.R.*⁹.

It has also been previously held that this Court has the right to examine the facts upon which the rights of the Minister to issue and register the certificate are founded. Refer *M.N.R. v. Bolduc*, (*supra*) at pages 118-119.

The obligation to pay the tax, subject to the right of contesting the ultimate liability for same, arises from the moment the assessment is made. But again, there is nothing extraordinary in this procedure, and it has for many years been used in other taxing statutes. In municipal law, for instance, the land becomes charged with the liability for taxes the moment the assessment is made and the tax rate is struck, subject again to the right to contest the assessment within the time limited in the relevant assessment Act. The right to seize assets, without the owner of the assets having had the opportunity of being heard has been in existence for many years and is found for instance in various provincial statutes pertaining to absconding debtors. Under such legislation, an alleged creditor has always been allowed to apply *ex parte* for a writ of seizure of his alleged debtor's assets, on satisfactory proof being furnished that he believes that an alleged debtor has absconded the jurisdiction for the purpose of avoiding service of a legal process or of avoiding arrest or of defrauding his creditors. Following such seizure, the alleged creditor has also been entitled to have certain of the perishable goods of his alleged debtor sold without the debtor being heard. There exists for instance in the Province of Quebec, where the plaintiff in the present action resides, a procedure under articles 733 and 734 of the *Code of Civil Procedure* which allows seizure before judgment.

⁹ [1949] Ex.C.R. 327.

mainlevée de toute mesure exécutoire sur certains biens susceptibles de s'avarier ou de se détériorer.

Il a été décidé que ni la procédure sommaire instituée par le Parlement à la suite de l'adoption de dispositions permettant l'enregistrement d'un certificat, ni les effets en découlant, après la mise en œuvre des mesures exécutoires, nonobstant un appel à l'encontre de la cotisation, ne constituaient un abus d'autorité et n'étaient ni oppressifs ni déraisonnables ni inhabituels ni extraordinaires. Voir l'affaire *Morch c. M.R.N.*⁹.

On a aussi déjà décidé que la présente cour avait le droit d'examiner les faits sur lesquels se fonde le droit du Ministre d'émettre et d'enregistrer le certificat. Voir l'affaire *M.R.N. c. Bolduc* (précité) aux pages 118-119.

L'obligation de payer l'impôt, sous réserve du droit de contester l'assujettissement final à cet impôt naît au moment où la cotisation a été établie. Il faut dire encore qu'il n'y a rien d'extraordinaire à cette procédure qui a été utilisée depuis de nombreuses années dans d'autres lois fiscales. En droit municipal, par exemple, l'obligation de payer l'impôt sur les terrains naît au moment où la cotisation est établie et la contribution fixée, sous réserve à nouveau du droit de faire opposition à la cotisation dans les délais prévus dans la loi fiscale pertinente. Le droit de saisir des biens, sans que leur propriétaire ait eu la possibilité de se faire entendre, existe depuis de nombreuses années et on le trouve par exemple dans différentes lois provinciales relatives aux débiteurs défaillants. En vertu de cette législation, un soi-disant créancier a toujours été autorisé à demander *ex parte* la saisie des biens de son prétendu débiteur, s'il peut démontrer de manière satisfaisante qu'il pense que ledit débiteur s'est soustrait à la juridiction dans le but d'éviter la signification d'une action judiciaire ou d'éviter une saisie ou encore de frustrer ses créanciers. Après une telle saisie, le soi-disant créancier a aussi le droit de faire vendre certains biens périssables de son prétendu débiteur sans que ce dernier soit entendu. Il existe par exemple dans la province de Québec, où réside le présent demandeur, une procédure de saisie avant jugement prévue aux articles 733 et 734 du *Code de procédure civile*.

⁹ [1949] R.C.É. 327.

In the case of the *Income Tax Act* should the assets of a taxpayer be seized and should it be established at a later date that there was in fact no liability for taxes, then obviously he would be entitled to restitution. The principle of *audi alteram partem* applies to the question of final determination of liability which is a completely different question from the temporary deprivation of assets or even from the permanent loss of assets, providing there exists a right of restitution of the assets or of compensation for their loss.

The public policy behind the power in many taxing statutes to declare an amount payable before final liability for the amount has been determined and to take effective steps of securing such payment by means of seizure of assets and of sale of same if necessary, is of course founded on the principle that the tax collector must be furnished some means of preventing tax avoidance by dissipation of assets or by the taxpayer removing them from the jurisdiction. Where the fundamental right of the taxpayer to have his liability for taxes ultimately determined on the merits is preserved, such as in the *Income Tax Act*, the powers given the Minister of National Revenue by section 223 to ensure speedy and effective tax collection do not infringe the principle of *audi alteram partem* or the *Canadian Bill of Rights*. The section must, of course, be read with the other provisions of the Act to which I have referred.

The action is therefore dismissed with costs.

Dans le cas de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, lorsque les biens d'un contribuable ont été saisis et qu'il est par la suite établi qu'il n'était aucunement assujéti à l'impôt, ledit contribuable a évidemment droit à la restitution de ses biens. Le principe *audi alteram partem* s'applique à la décision finale sur l'assujéttissement à l'impôt, qui est une question tout à fait différente de la privation temporaire de biens ou même de la perte permanente de biens, pourvu qu'il existe un droit à la restitution des biens ou à une compensation pour leur perte.

L'intérêt public sous-jacent aux diverses législations fiscales, conférant le pouvoir de déclarer qu'une somme est exigible avant que la question de l'assujéttissement à l'impôt ait été définitivement tranchée et conférant le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer du paiement de cette somme, par la saisie de biens et éventuellement leur vente, est évidemment fondé sur le principe voulant que les autorités fiscales disposent de certains moyens pour empêcher le contribuable de se soustraire au paiement de l'impôt en dilapidant les biens ou en les soustrayant à leur juridiction. Lorsqu'est préservé le droit fondamental du contribuable à une décision au fond, sur la question de son assujéttissement à l'impôt, comme c'est le cas dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les pouvoirs conférés au ministre du Revenu national par l'article 223 afin d'assurer une perception efficace et rapide des impôts ne constituent pas une violation de la règle *audi alteram partem* et de la *Déclaration canadienne des droits*. Cet article doit bien sûr être lu en corrélation avec les autres dispositions déjà mentionnées de la Loi.

L'action est donc rejetée, avec dépens.

T-2380-73

T-2380-73

Arthur Kofman and Associates (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Montreal, March 3 and 4; Ottawa, March 13, 1975.

Crown—Contracts—Plaintiff supplying personnel to defendant—Personnel remaining employees of plaintiff—Defendant ending contracts with plaintiff, hiring same employees directly—Whether plaintiff entitled to commission—Whether continuing contractual obligation—Quebec Civil Code, arts. 1013-1016, 1019, 1021.

Plaintiff supplied personnel to defendant under 26 contracts, terminable on one week's notice. Employees remained in plaintiff's employ under defendant's direction. Plaintiff received a fixed amount for each employee. Defendant terminated all contracts, and directly hired all but one employee. Plaintiff claims commissions normally exigible when services of supplied personnel are ended so that client can re-hire directly.

Held, awarding a commission on each contract, article 1013 of the *Quebec Civil Code*, provides for literal interpretation of a contract "unless the meaning of the parties . . . is doubtful". While there was no continuing contractual obligation after removal of each employee, it is the custom of the trade that when direct hiring occurs within three months of supply by the agency, the agency is entitled to a fee. The parties had applied this practice in past dealings, and, the contract being silent, the intent of the parties seems doubtful. Article 1019, which states that where ambiguity exists, a document is to be interpreted against the drafting party, is not restricted to doubt arising from wording but can be taken to include cases where the contract is silent and one must decide on the parties' intent regarding a situation not set out in the contract. Clause 15 does not imply that no words can be imported into the contract; to include a termination fee does not vary or contradict clauses 15 or 17, and under articles 1013-1015, and 1019, the contract should be interpreted as including provisions normally existing between employment agents and clients. This can not be avoided by arguing that in requiring its own contracts defendant refused to consent to the fee. If the custom was not to apply, the contract should have specifically so stated. Under clause 18, federal and Quebec civil laws are to apply; article 1016 of the *Civil Code*, providing for resolution of doubt according to the usage of the country ("area") is applicable at law as well as by the express terms of the contract.

Finally, while plaintiff was described in the contracts as *ingénieur-conseil*, its main occupation was locating, supplying and assigning personnel, and it had dealt with plaintiff in this capacity previously. Use of the abbreviation "Ing. Cons." does

Arthur Kofman et Associés (Demandeur)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance—Montréal, les 3 et 4 mars; Ottawa, le 13 mars 1975.

b La Couronne—Contrats—Le demandeur met des employés à la disposition de la défenderesse—Ils demeurent des employés du demandeur—La défenderesse résilie ses contrats avec le demandeur et recrute directement les mêmes employés—Le demandeur a-t-il droit à une commission?—Des obligations contractuelles subsistent-elles?—Code civil du Québec, art. 1013 à 1016, 1019 et 1021.

c Le demandeur a mis des employés à la disposition de la défenderesse en vertu de 26 contrats résiliables sur préavis d'une semaine. Ces personnes demeuraient les employés du demandeur et travaillaient sous la direction de la défenderesse. Le demandeur recevait une somme fixe pour les services de chaque employé. La défenderesse a résilié tous les contrats et recruté directement tous les employés sauf un. Le demandeur réclame les commissions normalement dues en cas de résiliation de contrat d'employés recrutés ensuite directement par le client.

d *Arrêt*: allouant une commission pour chaque contrat; l'article 1013 du *Code civil* du Québec prévoit l'interprétation littérale d'un contrat «sauf si la commune intention des parties . . . est douteuse». Dès qu'on mettait fin au contrat de chaque employé, il ne subsistait plus d'obligation contractuelle; cependant d'après l'usage, l'agence a droit à une commission lorsque le client recrute directement un employé dans une période de trois mois après qu'il a été mis à sa disposition. Les parties s'étaient conformées à cet usage dans leurs rapports antérieurs et, le contrat n'ayant rien prévu à ce sujet, il semble que leur intention était douteuse. L'article 1019, stipulant qu'en présence d'ambiguïté, un document s'interprète contre la partie qui l'a rédigé, ne vise pas seulement le doute résultant d'une rédaction ambiguë, mais aussi les cas où, le contrat étant muet, on doit déterminer l'intention des parties relativement à une situation non prévue au contrat. La clause 15 ne signifie pas qu'on ne puisse rien ajouter au contrat; l'insertion d'une clause d'indemnité de résiliation ne modifie ni ne contredit les clauses 15 ou 17, et, conformément aux articles 1013 à 1015 et 1019, on doit interpréter le contrat en y faisant figurer les clauses d'usage dans les rapports entre les agences de placement et leurs clients. On ne peut y échapper en soutenant que la défenderesse, en exigeant la rédaction des contrats selon ses propres termes, a refusé de consentir à la commission. Si l'usage devait être écarté, le contrat aurait dû le prévoir d'une manière spéciale. La clause 18 prévoyait que les lois civiles fédérales et québécoises s'appliquaient; l'article 1016 du *Code civil*, prévoyant que ce qui est ambigu s'interprète par l'usage du pays («région»), est applicable de plein droit et en raison des termes exprès du contrat.

e Enfin, le demandeur est désigné aux contrats comme *ingénieur-conseil*, cependant son occupation principale consistait à trouver, recruter et placer du personnel et la défenderesse avait antérieurement traité avec le demandeur en cette qualité. L'em-

not contradict or supersede the custom of the trade in the region.

Canestrari v. Lecavalier (1915) 47 C.S. 296, applied.

ACTION.

COUNSEL:

S. Shriar for plaintiff.
G. Côté and *J. Ouellet* for defendant.

SOLICITORS:

Shriar, Polak and Cooperstone, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The plaintiff who, with his associates, carries on the business of consulting engineers as well as of personnel and staff development consultants dealing with the locating, supplying and assigning of engineers and skilled technical support personnel is suing the defendant represented by the Minister of Public Works (hereinafter referred to as "the Department") for the alleged breach of twenty-six separate contracts under which technical personnel were supplied to the said Department. The personnel was required by the Department to carry out an accelerated construction program organized to relieve unemployment in the Montreal district.

There was very little dispute as to the facts and, after few witnesses were heard, counsel for the parties decided to file an agreed statement of the facts, which was filed as Exhibit 4 at trial, in order to avoid the calling of several additional witnesses.

All twenty-six contracts were identical except as to the time from which each person was to be employed on the project of the Department and as to the salaries to be paid for the services of each such employee. The contract provided, in each case, that the person supplied to the Department was to remain an employee of the plaintiff in every way, except that the employee would be performing services under the direction of the Department. The plaintiff was to receive a fixed amount from

ploi de l'abréviation «Ing.Cons.» n'écarte ni ne supplante l'usage de la profession dans la région.

Arrêt appliqué: *Canestrari c. Lecavalier* (1915) 47 C.S. 296.

a ACTION.

AVOCATS:

S. Shriar pour le demandeur.
G. Côté et *J. Ouellet* pour la défenderesse.

b

PROCUREURS:

Shriar, Polak et Cooperstone, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

d

LE JUGE ADDY: Le demandeur qui, avec ses associés, exploite une firme d'ingénieurs-conseils et de conseillers en placement s'occupant de recruter des ingénieurs et des techniciens de soutien qualifiés pour les mettre à la disposition de ses clients, actionne la défenderesse représentée par le ministre des Travaux publics (ci-après appelé «le Ministère») pour la prétendue violation de vingt-six contrats distincts en vue de mettre des techniciens à la disposition dudit ministère. Le Ministère avait besoin de ces techniciens pour exécuter un programme de construction accélérée, destiné à atténuer le chômage dans le district de Montréal.

e

f

g

h

Il y avait très peu de faits contestés et, après l'audition de quelques témoins, les avocats des parties ont décidé de faire un exposé conjoint des faits, qui a été déposé à l'audition comme pièce 4, dans le but d'éviter de citer plusieurs autres témoins.

i

j

Tous les vingt-six contrats étaient rédigés en termes identiques, à l'exception de la date à partir de laquelle chaque personne devait être employée au projet du Ministère et du montant des salaires à payer pour les services de ladite personne. Dans chaque cas, le contrat prévoyait que la personne mise à la disposition du Ministère demeurait, de toute façon, l'employé du demandeur, sauf qu'elle devait travailler sous la direction du Ministère. Le Ministère devait payer au demandeur une somme

the Department for supplying the services of each employee. The difference between the amount received from the Department for the services of the employee and the amount actually paid to the employee for salary and for other benefits by the plaintiff constituted the latter's remuneration for his services.

The contract, in each case, was in French and contained a clause numbered 17 which read as follows:

[TRANSLATION] 17. The firm as well as Her Majesty may terminate this contract at any time on a week's prior notice in writing.

With the obvious intention of hiring directly as its permanent employees the personnel supplied by the plaintiff, the Department caused to be sent on the 27th of November 1970, in each case, a registered letter terminating the agreement as of the 2nd of December 1970. As of the same day, all of the twenty-six persons, with the exception of an engineer by the name of Marion, were hired directly by the Department as its own employees on the project. In the case of Marion, as he had at one time been an employee of the Federal Government and would have lost the benefit of drawing his pension as a retired Federal Government employee had he been hired directly, special arrangements were made that he be hired by an engineering consultant firm engaged on the project and that firm in turn provided his services to the Department in return for a 20 per cent differential in the salary as a fee for looking after the payment of his salary and other benefits.

The plaintiff claims to be entitled to the commission that would normally be payable to a placement firm such as his when the services of an employee of the firm are terminated by reason of the client hiring the employee directly as its employee. The Department, on the other hand, claims that as the contract was terminated by it, pursuant to clause 17 above quoted, there could be no continuing contractual obligation between the parties for anything done after the date of termination.

In support of this contention, the Department argues that clause 16 provides that the written agreement contains the sole and entire contractual obligation existing between the parties and that

fixe pour les services de chaque employé. La rémunération du demandeur était représentée par la différence entre le montant qu'il recevait du Ministère pour les services de l'employé et le montant qu'il payait effectivement à l'employé au titre des salaires et autres prestations.

Chaque contrat était rédigé en français et contenait la clause 17 ainsi libellé:

17. La firme ainsi que Sa Majesté pourront mettre fin à la présente convention en tout temps sur préavis écrit à cet effet d'une semaine.

Dans l'intention évidente de recruter directement, à titre de fonctionnaires permanents, les techniciens mis à sa disposition par le demandeur, le Ministère a fait envoyer pour chacun des contrats le 27 novembre 1970 une lettre recommandée résiliant le contrat à compter du 2 décembre 1970. Le même jour, le Ministère recrutait directement à titre de fonctionnaires affectés au projet toutes les vingt-six personnes à l'exception d'un ingénieur dénommé Marion. En ce qui concerne Marion, qui avait été à un moment donné fonctionnaire du gouvernement fédéral et qui aurait perdu le bénéfice de sa pension à titre de retraité du gouvernement fédéral s'il avait été recruté directement, un arrangement spécial prévoyait qu'il serait recruté par une firme d'ingénieurs-conseils participant à la réalisation du projet et que cette firme à son tour le mettrait à la disposition du Ministère moyennant une commission égale à 20 pour cent du salaire de ce dernier pour la prise en charge de ce salaire et des autres prestations.

Le demandeur prétend qu'il a droit à la commission qui revient normalement à une agence de placement comme la sienne en cas de résiliation du contrat d'un employé qui est recruté directement par le client. De son côté le Ministère soutient qu'ayant mis fin au contrat conformément à la clause 17 précitée, il ne subsistait aucun engagement contractuel entre les parties relativement à ce qui s'est passé après la résiliation du contrat.

A l'appui de sa prétention, le Ministère soutient que la clause 16 prévoit que les seules obligations contractuelles existant entre les parties sont celles qui sont stipulées au contrat écrit et que la clause

paragraph 17, above quoted, is clear and unambiguous and, therefore, not susceptible to interpretation. He states that this paragraph clearly provides that the contract itself may be ended on one week's notice and the week's notice as provided for in the contract was in fact given.

Article 1013 of the *Civil Code* of the Province of Quebec reads as follows:

Art. 1013. When the meaning of the parties in a contract is doubtful, their common intention must be determined by interpretation rather than by an adherence to the literal meaning of the words of the contract.

This, in effect, provides that the meaning of the words is not to be interpreted in any other manner than by applying the literal meaning of the words "unless the meaning of the parties in the contract is doubtful."

There is no doubt whatsoever, in my mind, that, when an employee is removed from the job by either party following a notice under paragraph 17 of the contract covering that employee, there subsists no continuing obligation whatsoever on the part of the Department under the contract nor would there be a continuing obligation on the part of the plaintiff to find a replacement if requested to do so by the Department. It was clearly established at trial, however, that it was the well-recognized and established custom of the trade in 1970, among firms such as that of the plaintiff engaged in the finding and supplying of technical personnel, that when the services of an employee were furnished to a client by the firm, and the client within three months of the date when the employee began work employed that person directly as its own permanent employee, then the firm would be entitled to be paid by the client a percentage fee based on the amount of the first year's gross salary of the employee, the percentage varying with the amount of the salary, with the higher percentage being paid for persons who were employed at higher salaries, on the assumption that employees able to command higher salaries were scarcer and more difficult to find and to replace than lower salaried employees. It was also established and agreed that the plaintiff had conformed to this practice and that such practice was well known to the Department and has been applied also in former dealings between the plaintiff and the Department. This being so, and the contract being

17, précitée, est claire et précise et par conséquent ne donne pas lieu à interprétation. Il déclare que ce paragraphe prévoit clairement qu'il peut être mis fin au contrat sur préavis d'une semaine et que le préavis d'une semaine prévu au contrat a été en fait donné.

L'article 1013 du *Code civil* de la province de Québec est ainsi libellé:

Art. 1013. Lorsque la commune intention des parties dans un contrat est douteuse, elle doit être déterminée par interprétation plutôt que par le sens littéral des termes du contrat.

En fait cela veut dire qu'on ne peut interpréter le contrat qu'en ayant recours au sens littéral de ses termes «sauf si la commune intention des parties dans un contrat est douteuse».

Je ne doute nullement que, lorsqu'il est mis fin au contrat d'un employé, sur l'initiative de l'une des parties à la suite du préavis prévu à la clause 17 dudit contrat, le Ministère n'a plus aucune obligation en vertu du contrat et le demandeur de son côté n'est pas tenu de trouver un remplaçant si le Ministère le lui demandait. Cependant on a démontré clairement à l'audience l'existence en 1970 d'un usage professionnel bien reconnu et établi parmi les firmes, comme celle du demandeur, s'occupant de trouver et de placer des techniciens, en vertu duquel, si le client, dans les trois mois de l'embauchage, recrutait directement à titre d'employé permanent, une personne mise à sa disposition par la firme, il devait payer à la firme une indemnité proportionnelle, fonction du montant du salaire brut de la personne pour la première année; ce pourcentage variait avec le montant du salaire, il était plus élevé s'il s'agissait d'employés mieux rémunérés, étant entendu que ces employés étaient plus rares et plus difficiles à recruter et à remplacer que les employés à salaire moins élevé. Il a été aussi établi et convenu que le demandeur se conformait à cet usage dont le Ministère était parfaitement au courant pour s'y être conformé dans ses précédentes négociations avec le demandeur. Ceci étant, le contrat n'ayant rien prévu à ce sujet et compte tenu du fait qu'il paraît parfaitement absurde qu'une compagnie, comme celle du demandeur, qui a plusieurs années d'expérience dans ce domaine, prendrait la peine de trouver, recruter et placer des cadres techniques

completely silent on the point, and in the light of the fact that it would seem to be completely ridiculous for any company such as that of the plaintiff with many years experience in this field to go to the trouble of finding, hiring and supplying technical and professional personnel and of finding replacements for any personnel which the Department might, in the opinion of the Minister, find unsatisfactory, only to have the contract in each case cancelled within one week and the personnel hired by the Department on a permanent basis with the result that, for such services, the plaintiff would be entitled only to receive, for his services from the Department, the differential on one or two weeks salary of the employee (as actually appears to have been the case in some of the cases covered by the present contracts), it appears to me that the intention of the parties, as to what would happen in such event, is indeed doubtful. The rules of interpretation provided for in articles 1013 and 1021 of the *Civil Code* must therefore be applicable.

It seems clear to me that article 1013 is not limited to cases where there is actual ambiguity in the wording of the contract but may be taken to include cases where doubt arises by reason of the contract being completely silent as to some matter which, expressly or by necessary implication, forms part of the subject matter of the contract.

Although it might be argued that there is some ambiguity in the words *mettre fin* (put an end to), I cannot accede to this argument, as the words in themselves are clear and unambiguous. What the plaintiff is asking for in effect is to have the Court stipulate what the intention of the parties is regarding a situation not covered specifically by the contract but as to which he claims the contract must apply by necessary implication. It is a question of deciding how the intention of the parties would have been expressed had the situation been specifically covered in the wording of the contract and is not essentially a question of ambiguity.

The plaintiff argues that article 1019 of the *Civil Code* should be applied. This article reads as follows:

Art. 1019. In cases of doubt, the contract is interpreted against him who has stipulated and in favor of him who has contracted the obligation.

et professionnels et de pourvoir au remplacement de ceux d'entre eux que le Ministère pourrait, sur l'avis du Ministre, juger peu satisfaisants, pour voir résilier chaque contrat après une semaine et le Ministère recruter les cadres comme employés permanents, ce qui aurait pour conséquence de réduire la rémunération que le Ministère doit verser au demandeur, à un pourcentage basé sur une ou deux semaines de salaire de l'employé (comme cela est arrivé, paraît-il, pour certains des cas visés par les présents contrats), il me semble que l'intention des parties sur ce qui se produirait dans une telle éventualité est réellement ambiguë. Les règles d'interprétation prévues aux articles 1013 à 1021 du *Code civil* sont donc applicables.

Il me paraît certain que l'article 1013 ne vise pas seulement les cas d'ambiguïté réelle dans la rédaction du contrat mais aussi les cas où le doute résulte de ce que le contrat est complètement muet sur une question qui, de façon explicite ou en toute logique, relève de l'objet du contrat.

On pourrait soutenir que l'expression «mettre fin» est quelque peu ambiguë, je ne peux néanmoins accepter cet argument puisque les mots eux-mêmes sont clairs et précis. Le demandeur demande en fait que la Cour déclare quelle a été l'intention des parties relativement à une situation non expressément prévue au contrat mais à laquelle, soutient-il, le contrat doit s'appliquer en toute logique. Il s'agit de décider comment les parties auraient exprimé leur intention si la situation avait été expressément prévue dans le libellé du contrat, ce qui n'est pas essentiellement une question d'ambiguïté.

Le demandeur soutient que l'article 1019 du *Code civil* devrait s'appliquer. Cet article est ainsi libellé:

Art. 1019. Dans le doute le contrat s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

Although this article, in my view, is in itself somewhat ambiguously worded, it has been interpreted as having somewhat the same effect as the common law rule of *contra proferentem* to the effect that, where there is ambiguity, a document is interpreted against the party who drafted it. In other words, it does not apply only to the case where a contract, which stipulates certain obligations on the part of one party, has been drafted by the other who is to benefit to these undertakings but is applicable to a contract where there are mutual undertakings on the part of both parties. *Canestrari v. Lecavalier*¹ refers to this principle. The headnote, which fairly summarizes the decisions, reads as follows:

[TRANSLATION] 2. It is a recognized principle in the interpretation of contracts that where a document has been drafted by one party, any doubt or ambiguity contained therein is to be interpreted against the party who drafted it.

Acting Chief Justice Archibald, at page 298, stated:

But if the contract is not as clear as it might have been, it is the fault of the defendants who actually drew the contract and wrote it out and are to be presumed to have put into it everything which is necessary to their own interest.

The article is, however, somewhat broader in one way than the *contra proferentem* rule which generally has been limited to cases where there is ambiguity. As in the case of article 1013, article 1019 refers to cases where doubt exists; it does not restrict the doubt to that arising from ambiguity in wording. It can be taken to include cases where the contract is silent on a point and one is obliged to decide as to the intention of the parties regarding a situation not specifically covered in the contract. This, in essence at least, seems to be the case here. The only clause in the contract which might possibly be construed to prevent article 1016 or 1019 from applying would be clause 15 which reads as follows:

[TRANSLATION] 15. This agreement shall constitute the sole and only contractual bond between the firm and Her Majesty.

This clause does not state that no words can be imported into the contract itself in order to complete it; it merely states that the agreement constitutes the sole and only contract between the parties. Any provision which necessarily must be implied in the contract does form part of it and therefore does not infringe against the clause. As a

¹ (1915) 47 C.S. 296.

Quoique à mon avis cet article ait été rédigé dans un style assez ambigu, on l'a interprété comme produisant le même effet que la règle de *common law* «*contra proferentem*», en ce sens qu'en présence d'ambiguïté, un document s'interprète contre la partie qui l'a rédigé. En d'autres termes, il ne s'applique pas seulement à certains engagements contractés par une partie au profit de l'autre partie qui a rédigé le contrat, mais encore au contrat mettant des obligations réciproques à la charge des deux parties. L'arrêt *Canestrari c. Lecavalier*¹, se réfère à ce principe. Le sommaire, qui résume bien la décision, est ainsi rédigé:

2. C'est un principe reconnu dans l'interprétation des contrats que, lorsqu'un écrit est rédigé par une partie, les doutes et les ambiguïtés qui s'y trouvent sont interprétés contre elle.

Le juge en chef suppléant Archibald déclarait à la page 298:

[TRADUCTION] Mais si le contrat n'est pas aussi clair que possible, la faute en est aux défendeurs qui ont effectivement préparé et rédigé le contrat et sont censés y avoir insérer toutes les clauses utiles à leur intérêt.

Cependant, cet article a une portée plus large que celle de la règle *contra proferentem* qui ne s'applique ordinairement qu'en cas d'ambiguïté. Comme l'article 1013, l'article 1019 vise les cas de doute, et non pas uniquement le doute résultant d'une rédaction ambiguë. On peut considérer qu'il vise les cas où le contrat est muet sur un point et où l'on est obligé de déterminer l'intention des parties relativement à une situation non prévue au contrat. Tel est, me semble-t-il, le cas en l'espèce, du moins en principe. La seule clause du contrat qui pourrait être interprétée de manière à écarter l'application de l'article 1016 ou de l'article 1019 est la clause 15 ainsi rédigée:

15. La présente convention constituera le seul et unique lien contractuel liant la firme et Sa Majesté.

Cette clause ne dit pas qu'on ne peut suppléer au contrat pour en combler une lacune, mais simplement qu'il constitue la seule et unique convention entre les parties. Toute disposition qui découle nécessairement du contrat en fait partie et ne viole donc pas cette clause. Il y a lieu de noter que la clause 15, prise au pied de la lettre, est évidem-

¹ (1915) 47 C.S. 296.

matter of interest, clause 15, if taken literally, is obviously incorrect and does not conform to reality, since it is common ground that there were twenty-six contracts, all of which form part of the present action, and not only one contract between the parties. Clause 15 must, therefore, be taken to include the words "in so far as this employee is concerned."

At the hearing, counsel for the defendant argued as if clause 15 read something to the effect that no provisions other than those expressed in writing in the contract are to be imported into the contract. The clause obviously does not state this.

The including of a fee to be payable on termination of a contract in the event of the employee being hired directly by the Department does not in any way vary or contradict the express or implied terms of either clause 17 or of clause 15, and for the above-mentioned reasons I find that, pursuant to the provisions of articles 1013, 1014, 1015 and 1019, the contract could be interpreted at law as including the provisions normally recognized as existing between hiring agencies and their clients to the effect that when an employee, who has been supplied to the client on a temporary basis, is hired directly by the client as its own employee on a permanent basis, a fee based on a percentage of the employee's rate of salary during the first year of employment becomes payable to the agency.

The next question to be determined is whether in fact the above-mentioned provision should be applied as between the parties to this contract. Paragraph 2 to the plaintiff's statement of claim reads as follows:

2. THAT Plaintiff's charges to its clients for such services are basically the same as those charged by similar firms throughout the Province of Quebec, and include the following:—

(a) If the client requires only casual or temporary help, the candidate ultimately selected may work directly in the employ of Plaintiff, who is responsible for paying the person engaged his earnings, and the client pays to Plaintiff a sum based on an agreed-upon hourly rate for the said services, and the commission or fee earned by Plaintiff is the difference between the hourly rate paid the technician by Plaintiff and the hourly rate paid to Plaintiff by the client ("differential rate");

(b) If the client decides at any stage to place the candidate on its own payroll on a temporary basis, the client continues

ment inexacte et non conforme à la réalité puisqu'il est reconnu qu'il y avait, entre les parties, non pas un mais vingt-six contrats qui font l'objet de la présente action. Il faut donc entendre la clause 15 comme si elle comprenait les mots «dans la mesure où cet employé est concerné».

A l'audience, l'avocat du demandeur a plaidé comme si la clause 15 signifiait qu'on ne devait ajouter au contrat aucune stipulation en dehors de celles qui y sont écrites. Cela n'est évidemment pas dit dans la clause.

L'inclusion d'une clause prévoyant le paiement d'une indemnité à la résiliation d'un contrat au cas où le Ministère embaucherait directement un employé, ne modifie ni ne contredit en rien les termes exprès ou implicites de la clause 17 ni ceux de la clause 15, et, pour les raisons susmentionnées, je conclus que, conformément aux articles 1013, 1014, 1015 et 1019, on peut légalement interpréter le contrat de manière à y faire figurer les clauses d'usage qui, dans les rapports entre les agences de placement et leurs clients, exigent le versement à l'agence d'une indemnité calculée en fonction d'un pourcentage du salaire pour la première année d'emploi, lorsque le client embauche directement comme employé permanent une personne qui a été mise temporairement à sa disposition.

La prochaine question à résoudre est celle de savoir si en fait la clause susmentionnée doit s'appliquer aux parties au contrat. Le paragraphe 2 de la déclaration de la demanderesse se lit comme suit:

[TRADUCTION] 2. QUE pour ces services, le demandeur facture à ses clients les mêmes prix que les firmes semblables établies dans la province de Québec; ces prix comprenaient les éléments suivants:

a) Si le client a besoin d'une aide occasionnelle ou temporaire, le candidat finalement choisi peut être directement employé par le demandeur qui lui paie son salaire, et le client verse au demandeur une somme basée sur un taux horaire convenu pour lesdits services, et la commission ou indemnité due au demandeur est la différence entre le taux horaire payé par le client et le taux horaire payé au technicien par le demandeur («taux différentiel»);

b) Si le client à n'importe quel moment décide de faire figurer le candidat sur sa liste de paye d'une manière tempo-

to pay Plaintiff the same differential fee;

(c) If the client decides at any stage to hire the candidate on a permanent basis, the fee charged by Plaintiff varies between 7½% and 12% of the gross annual salary at which the candidate commenced in the permanent employ of the client, called a "permanent placing fee".

The agreed upon facts established that the plaintiff offered to supply candidates required by the Department for the remuneration provided for in its brochure and accompanying letter or at a flat rate per man as set out in paragraph 2 above of the plaintiff's statement of claim. This offer of the plaintiff was not accepted by representatives of the Department but the Department insisted on drafting its own contract and having it signed in the case of each employee supplied.

Counsel for the defendant maintained, at trial, that, as the normal method of hiring in payment was not accepted, there was a definite refusal on the part of the representatives of the Department to consent to any remuneration being payable should the employees be hired permanently and that this was the only reason why the written contracts were required, it being the intention of the parties that the written contract in each case would supersede the custom, which admittedly existed. There are three obvious answers to this argument: the first one being that if the sole reason why written contracts were prepared and signed was to avoid the custom from applying and more particularly the custom as to the liability for payment in the event of personnel supplied being hired as permanent employees of the Department, it is strange indeed that no reference whatsoever was made in the contract either that the custom would be completely excluded in a general sense or that, more specifically, there would be no liability in the event of the permanent hiring of personnel. This could have been covered adequately in a very few words in the contract. Furthermore, if it is intended that custom is not to apply where the contract is silent on a point which obviously falls within the subject matter of the contract, the contract itself should specifically state that that particular custom is excluded. As the learned author Trudel stated in his text "*Traité de Droit Civil du Québec*," Volume 7, at page 288:

[TRANSLATION] Unless otherwise agreed, a party to a contract is presumed to be aware of and to conform with the practices

raire, le client continue à payer au demandeur la même indemnité;

c) Si, à un moment donné, le client décide d'embaucher le candidat d'une manière permanente, le prix facturé par le demandeur varie entre 7½ et 12% du salaire annuel brut auquel le candidat a débuté comme employé permanent du client, appelé «indemnité d'embauchage permanent».

L'exposé conjoint des faits établit que le demandeur a offert de fournir au Ministère les candidats qu'il réclamait moyennant la rémunération prévue dans sa brochure et dans la lettre qui l'accompagnait ou à un taux fixe par personne, comme indiqué au paragraphe 2 ci-dessus de la déclaration du demandeur. Les représentants du Ministère n'ont pas accepté cette offre du demandeur et le Ministère a insisté pour rédiger son propre contrat qui devait être signé chaque fois qu'un employé lui était fourni.

L'avocat de la défenderesse a soutenu à l'audience que, puisque la méthode normale de rémunération pour placement n'avait pas été acceptée, cela constituait un refus définitif de la part des représentants du Ministère de consentir à verser une rémunération au cas où des employés seraient recrutés d'une manière permanente et que c'était la seule raison pour laquelle on avait exigé ces contrats écrits, l'intention des parties étant que, dans chaque cas, le contrat écrit dérogerait à l'usage dont on a reconnu l'existence. On peut opposer trois réponses évidentes à cet argument: la première est que si la seule raison pour laquelle on a préparé et signé des contrats écrits était d'écarter l'application de l'usage, notamment en ce qui concerne le versement d'une rémunération au cas où le personnel fourni serait embauché d'une manière permanente par le Ministère, il est réellement étrange qu'on n'ait pas précisé au contrat soit que l'usage était complètement écarté, soit plus spécialement que le Ministère n'encourrait aucune responsabilité en cas d'embauchage permanent du personnel. On aurait pu très bien le préciser au contrat, en peu de mots. En outre, si on avait voulu écarter l'application de l'usage quand le contrat était muet sur un point qui relève évidemment de l'objet du contrat, on aurait dû préciser expressément dans le contrat que l'usage en question était écarté. Comme le déclarait le savant auteur Trudel dans son *Traité de Droit Civil du Québec*, tome 7, à la page 288:

Sans convention au contraire, un contractant est présumé connaître et se soumettre aux usages et coutumes du lieu où le

and customs of the situs of the contract. This indeed seems to be a presumption *juris et de jure* within the limits of its application.

In the case at bar, there is certainly no specific mention that the custom would not apply.

In the second place, it is obvious from the many clauses in the contract pertaining to special rights of the defendant and particular obligations of the plaintiff which have not in any way been established as being part of custom and which provide more than ample reason for the Department wishing to have a written contract executed.

Furthermore, clause 18 of the contract reads as follows:

[TRANSLATION] 18. This contract shall be interpreted in accordance with the relevant federal laws or, alternatively, in accordance with the civil law of the Province of Quebec.

By this provision, firstly, the federal laws and then subsidiarily the civil laws of the Province of Quebec are specifically made applicable to the interpretation of the contract. There are no applicable federal laws. However, article 1016 of the *Civil Code* reads as follows:

Art. 1016. Whatever is doubtful must be determined according to the usage of the country where the contract is made.

This article is not only applicable at law but is made applicable by the express terms of the contract itself.

The word "country" in article 1016 has been interpreted as meaning the region or area and not necessarily the whole country.

As to the human and social reasons behind the rules of custom and their application, the learned author Trudel, in his text "*Traité de Droit civil du Québec*" to which I have referred, states at pages 286 and 287 as follows:

[TRANSLATION] The contract, though a legal institution, is first and foremost an act of man. The law cannot disregard the human and social aspects of any contract. Human freedom, which creates the contract and governs its substance, operates in a particular area, within a specific framework. This area is not exclusively geographic. In law, it will primarily be social, professional, commercial and so forth. A party to a contract is constantly surrounded by a particular atmosphere made up of usage and custom, habits and morals. This environment induces the individual to adopt the manner of speaking, of acting and of thinking generally observed in others. The law of least resistance is at the root of all these individual concessions to what is termed practice and custom. In like fashion, this human weakness enables the individual to lead a social existence, a natural

contrat s'est formé. Cette présomption semble bien être *juris et de jure* dans les bornes de son application.

En l'espèce, il n'y a certainement aucune référence visant à écarter l'application de l'usage.

En second lieu, diverses clauses du contrat visent manifestement les droits spéciaux de la défendresse ainsi que les obligations particulières du demandeur, droits et obligations qui, en aucune façon, ne relèvent des usages et qui justifient amplement que le Ministère ait désiré passer un contrat écrit.

En outre, la clause 18 du contrat est ainsi rédigée:

18. La présente convention sera interprétée suivant les lois fédérales pertinentes et subsidiairement suivant les lois civiles de la province de Québec.

Cette disposition prévoit spécialement, pour l'interprétation du contrat, l'application en premier lieu des lois fédérales et subsidiairement des lois civiles de la province de Québec. Il n'y a pas de lois fédérales applicables. Cependant, l'article 1016 du *Code civil* est ainsi libellé:

Art. 1016. Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.

Cet article est applicable non seulement de plein droit mais encore en raison des termes exprès du contrat lui-même.

On a interprété le terme «pays» de l'article 1016 comme désignant une région ou un territoire et pas nécessairement le pays tout entier.

En ce qui concerne les raisons humaines et sociales qui justifient l'existence et l'application des usages, le savant auteur Trudel, dans son *Traité de Droit civil du Québec* que j'ai déjà cité, déclare ce qui suit aux pages 286 et 287:

Le contrat, institution juridique, est d'abord un acte de l'homme. Le droit est incapable d'ignorer l'aspect humain et social de toute convention. La liberté humaine, qui crée le contrat et en domine la matière, s'exerce dans un milieu déterminé, dans un entourage précis. Ce milieu n'est pas seulement géographique. En droit, il sera surtout social, professionnel, commercial, etc. Toujours le contractant est entouré d'une atmosphère particulière formée des usages et des coutumes, des habitudes et des mœurs. Cet environnement provoque chez l'individu une inclinaison à accepter pour soi les manières de dire, de faire et de penser généralement observées chez les autres. La loi du moindre effort est à l'origine de toutes ces abdications individuelles que l'on nomme usages et coutumes. Cette faiblesse humaine confère de la sorte à l'individu la

state which originated and developed exclusively through man's close association with man. Yet, a subservience of this type is not really incompatible with free will: its very existence depends on the multiplicity and permanent impact of entirely free, individual and carefully considered actions. Such actions became the practice when people in the same area performed them without forethought or hesitation and without closely examining the reasons for doing so. Spontaneous action from that moment supplanted conscious willful action without reducing or eliminating the needs and motivations that previously governed the considered actions of each individual. People who are less gifted thus profit from the experience of the more fortunate; they benefit from wise decisions which may have resulted originally from great difficulty and hard work. This proves that the action of an individual in unconsciously conforming with custom is for that reason no less suitable to his needs or consonant with his desires. This is the true foundation for these two rules of interpretation. The law assumes that the parties to a contract wish to partake of the wisdom which is their common heritage. Whether consciously or not, everyone does so as naturally as they breathe the air about them. It follows then that this is not an arbitrary assumption; it derives from living in society, one of man's inherent characteristics.

This preamble has a very practical corollary. A contract will be affected by the custom of the place where the contract is made. The extent to which a contract is affected by social factors must somehow be limited, otherwise it would never be possible to clarify doubtful issues. This is however the very purpose of interpretation. [The underlining is mine.]

In the description of the parties, at the beginning of each contract, the plaintiff was described under his professional title "Ing. Con.," being the abbreviation for *ingénieur-conseil* and not as an employment agent or under any other description which would indicate that he was in the business of locating, hiring and lending out personnel as an agency. Based on that fact, counsel for the defendant argued that in the case of these particular contracts the Department was dealing with the plaintiff strictly in his capacity as a consulting engineer and that each contract was for the services of a technician supplied from a regular engineering firm and not from a firm which normally supplies technical personnel. He then went on to argue that one must therefore logically conclude that the custom which applied to the last-mentioned type firm, not having been established as existing in the case of regular engineering firms, it could not be held that the custom applied as between the parties to the contracts in issue before me.

The argument, a rather clever one, does not however take into account many other factors. The plaintiff was at all times a consulting engineer but

sociabilité, qualité naturelle qui naît et se développe du seul fait de l'agglomération des hommes. Pareil asservissement n'est quand même pas incompatible avec une volonté libre: son existence même vient de la multiplicité et de la permanence d'actes strictement libres, personnels, réfléchis. Ces actes sont devenus l'usage quand les personnes d'un même milieu les ont posés sans réflexion, ni hésitation, sans appréciation critique des motifs. La spontanéité a alors détrôné la volonté consciente, mais sans atténuer ni supprimer les besoins et les raisons qui auparavant déterminaient l'acte réfléchi de chacun. Les individus moins doués profitent ainsi de l'expérience des gens mieux avisés; ils participent à une décision sage, qui peut être, à l'origine, ardue et laborieuse. Et tout ceci démontre que, observant inconsciemment une coutume, l'homme n'en pose pas moins un acte approprié à ses besoins et conforme à sa volonté. C'est le fondement réel de ces deux règles d'interprétation. La Loi présume que les contractants veulent participer à ce fonds commun de prudence. Sciemment ou non, tous s'en servent comme ils respirent l'air qui les environne. Cette présomption n'est donc pas arbitraire; elle découle d'un trait caractéristique de l'homme: la sociabilité.

Ce préambule entraîne un corollaire très pratique. L'usage qui influera sur une convention est celui qui existe au lieu où le contrat est fait. Il faut limiter de quelque façon cette sujétion du contrat aux faits sociaux. Sans quoi, on ne parviendrait jamais à éclairer une situation douteuse. C'est pourtant le but de l'interprétation. [C'est moi qui souligne.]

Dans la désignation des parties, figurant au début de chaque contrat, le demandeur est identifié sous son titre professionnel: «Ing. Con.» abréviation d'*ingénieur-conseil* et non comme agent de placement ou sous un autre titre susceptible d'indiquer qu'il s'occupait d'une agence chargée de trouver, recruter et placer du personnel. Se fondant sur ce fait, l'avocat de la défenderesse a soutenu qu'à l'occasion des contrats en question, le Ministère avait traité avec le demandeur uniquement en sa qualité d'*ingénieur-conseil* et que chaque contrat avait pour objet les services d'un technicien fourni par une firme d'ingénieurs ordinaires et non par une firme qui fournit ordinairement du personnel technique. Vu que l'on n'a pas établi que l'usage, applicable au second genre de firme, existait en ce qui concerne une firme d'ingénieurs ordinaires, il faut donc logiquement conclure, a-t-il ajouté, que l'usage ne peut s'appliquer aux parties aux contrats litigieux en l'espèce.

Cet argument, assez habile, ne tient cependant pas compte de divers autres facteurs. Le demandeur a toujours été un *ingénieur-conseil*, mais son

his primary occupation was the locating, interviewing, evaluation, supplying and assigning of engineers and skilled technical and support personnel. This was specifically pleaded as such in paragraph 1 of the statement of claim and admitted to be true in paragraph 1 of the statement of defence. The plaintiff had formerly dealt with the Department and the evidence before me was that it always was for the last-mentioned purpose and in this last-mentioned capacity. There is nothing in the contract which would indicate that there is any responsibility on the plaintiff to the Department *qua* engineer; the responsibility is strictly to supply the services of the particular person named in the contract and, if not satisfactory, to supply a replacement. It is also interesting to note that many of the candidates were first referred to the Department by the plaintiff and were approved by it and commenced working before any contracts were ever signed. The use of the abbreviation for consulting engineers in the description of the plaintiff does not contradict the concept that he was contracting in his usual capacity as he had been in the past, and the mere inclusion of these words is not sufficient to contradict or supersede the general custom of the trade in the Montreal area, and, *a fortiori*, where this general custom was applied between the parties in their former dealings.

Finally, all the personnel referred, and whose services were covered by these contracts, were retained by the Department as permanent employees in the same employment on the job. For the above reasons, I cannot subscribe to the argument that, in the face of this, merely because the plaintiff is described as one of the parties under his professional title, the Court should hold that the Department was dealing with him (or his firm) in this particular case, strictly *qua* engineer, and I find that the defendant is liable to pay the plaintiff, in accordance with each contract, the compensation established by the above-mentioned custom, which is to be taken as being included in the terms of each contract.

It has been clearly established that, in each of the twenty-six contracts, the employees were hired by the Department within the three-month period and compensation is therefore payable to the plaintiff in each case based on the normal scale existing at the time.

occupation principale consistait à trouver, interviewer, apprécier, fournir et placer des ingénieurs et du personnel technique et de soutien. Cela a été précisément soutenu au paragraphe 1 de la déclaration et reconnu pour vrai au paragraphe 1 de la défense. Le demandeur avait déjà traité avec le Ministère et, d'après les preuves qui me sont soumises, l'avait toujours fait en qualité d'agent de placement. Rien dans le contrat n'indique que le demandeur avait des obligations envers le Ministère en tant qu'ingénieur; son obligation consistait uniquement à fournir les services de la personne désignée au contrat et, si elle ne donnait pas satisfaction, de trouver un remplaçant. Il est aussi intéressant de noter que le demandeur a adressé plusieurs candidats au Ministère, qu'ils ont été agréés et ont commencé à travailler avant même la signature des contrats. L'utilisation de l'abréviation d'ingénieur-conseil dans la désignation du demandeur ne contredit pas le fait qu'il contractait en sa qualité ordinaire comme il l'avait fait dans le passé, et la simple insertion de ces mots ne suffit pas à écarter ou supplanter l'usage général de la profession, répandu dans la région de Montréal et, *a fortiori*, toutes les parties avaient déjà appliqué cet usage général dans leurs négociations antérieures.

Enfin, tous les techniciens adressés au Ministère et dont les services sont visés par ces contrats, ont été recrutés par le Ministère en tant que fonctionnaires permanents dans le même emploi. Pour les raisons susmentionnées, je ne peux accepter la thèse selon laquelle, dans ces circonstances, et du seul fait que le demandeur soit désigné en tant que partie sous son titre professionnel, la Cour devrait décider que le Ministère traitait avec lui (ou avec sa firme) dans ce cas particulier, strictement en tant qu'ingénieur; et je conclus que la défenderesse doit payer au demandeur, conformément à chaque contrat, l'indemnité prévue par l'usage susmentionné, qui est censé faire partie de chaque contrat.

Il a été clairement établi que, pour chacun des vingt-six contrats, le Ministère a recruté les employés au cours des trois premiers mois; le demandeur doit en conséquence recevoir dans chaque cas une indemnité basée sur le taux normal en vigueur à l'époque.

At the hearing, the parties submitted as Exhibit P-6 a table showing among other things the names of all twenty-six employees, the dates their services were originally supplied to the defendant, the dates when they were subsequently hired by the Department as permanent employees, their first gross annual salary in each case, the percentage of commission to be applied in each case as a fee to the plaintiff in accordance with the custom of the trade at the time, and the commission which would be payable to the plaintiff were the custom held to apply. The amount totals \$31,889.20.

The plaintiff will therefore be entitled to judgment in this amount plus costs.

A l'audience, les parties ont soumis, comme pièce P-6, un tableau où figurent notamment les noms des vingt-six employés, les dates auxquelles ils ont été initialement mis au service de la défenderesse, les dates auxquelles ils ont été par la suite recrutés comme fonctionnaires permanents du Ministère, le montant brut de leur première année de salaire dans chaque cas, le pourcentage de commission qui s'applique dans chaque cas à titre d'honoraires du demandeur, conformément à l'usage de la profession à l'époque, et le montant de la commission payable au demandeur si l'usage devait s'appliquer. Ce montant s'élève à \$31,889.20.

Le demandeur a donc droit à un jugement pour ce montant plus les dépens.

A-19-75

A-19-75

Yuk-King Chan (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, April 3 and 4, 1975.

Judicial review—Immigration—Applicant applying for extension of non-immigrant student status—Admitting theft—Deportation order—Whether Officer should have adjourned inquiry to enable applicant to seek Minister's permit—Whether crime involving moral turpitude—Effect of absolute discharge—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(d), 7(3), 8(1).

Applicant, applying for extension of non-immigrant student status admitted having committed theft. After a section 22 report and an inquiry, she was ordered deported, as a person who had admitted commission of a crime involving moral turpitude. Applicant appeals.

Held, the appeal is dismissed. Assuming as applicant has alleged, that a discretion to adjourn the hearing to permit applicant to apply for a Minister's permit rested in the Special Inquiry Officer, it cannot be said that he refused to exercise it, or acted wrongly in refusing an adjournment. In fact, nearly three months have elapsed since applicant's admission. As to the question of "moral turpitude", no circumstances exist which could lead to the conclusion that the crime did not involve moral turpitude. As to the effect of the absolute discharge, the basis for applying section 5(d) is not the conviction but the admission of having committed the crime.

Button v. Minister of Manpower and Immigration [1975] F.C. 277, followed.

APPEAL.

COUNSEL:

D. Cooke for applicant.

H. Erlichman for respondent.

SOLICITORS:

Trott, Artindale, West and Cooke, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

THURLOW J.: The applicant came to Canada on December 21, 1973 and was permitted entry as a

Yuk-King Chan (Requérante)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, les juges Thurlow et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 3 et 4 avril 1975.

Examen judiciaire—Immigration—Requérante demandant la prorogation de son statut d'étudiante non-immigrante—Admet avoir commis un vol—Ordonnance d'expulsion—Le fonctionnaire aurait-il dû ajourner l'enquête pour permettre à la requérante de demander un permis au Ministre?—S'agit-il d'un crime impliquant la turpitude morale?—Effet de l'acquiescement—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5d), 7(3) et 8(1).

La requérante, alors qu'elle demandait la prorogation de son statut d'étudiante non-immigrante, admit avoir commis un vol. Après rapport et enquête en vertu de l'article 22, on ordonna son expulsion à titre de personne ayant admis avoir commis un crime impliquant la turpitude morale. La requérante fait appel de cette ordonnance.

Arrêt: l'appel est rejeté. Même en supposant que l'enquêteur spécial avait le pouvoir discrétionnaire d'ajourner l'audition pour permettre à la requérante de demander un permis au Ministre, comme elle le prétend, on ne peut dire qu'il a refusé de l'exercer ou a refusé à tort l'ajournement. En fait, près de trois mois se sont écoulés depuis que la requérante a admis son crime. En ce qui concerne la question de la «turpitude morale», rien dans les faits ne permet de conclure que le crime n'impliquait pas la turpitude morale. Pour ce qui est de l'acquiescement, le fondement de l'application de l'article 5d) n'est pas la déclaration de culpabilité mais le fait d'admettre avoir commis un crime.

Arrêt suivi: *Button c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1975] C.F. 277.

g APPEL.

AVOCATS:

D. Cooke pour la requérante.

H. Erlichman pour l'intimé.

h

PROCUREURS:

Trott, Artindale, West et Cooke, Toronto, pour la requérante.

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

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

LE JUGE THURLOW: La requérante est arrivée au Canada le 21 décembre 1973 et fut autorisée à

non-immigrant visitor for a period of three months. In January 1974 she became a non-immigrant student with permission to remain in Canada until October 4, 1974. In the months that followed she attended in succession three educational institutions and applied herself well to her studies:

In October 1974, while pursuing a course of study at Guelph University, she applied for an extension of her non-immigrant student status but on being examined in relation thereto by an immigration officer on October 15, 1974 she admitted to him that on June 8, 1974 she had stolen two pairs of sun glasses valued at \$18.00, one tube of glue and one tube of toothpaste from a store in Waterloo, Ontario. The examination was conducted in the presence of her legal counsel and there is no reason to doubt that the admission was made. A report under section 22 was made on December 4, 1974, and an inquiry was held on January 8, 1975 at the conclusion of which an order for the deportation of the applicant was made on the ground that she was a member of the prohibited class described in paragraph 5(d) of the *Immigration Act* in that she was a person who admits having committed a crime involving moral turpitude and whose admission to Canada has not been authorized by the Governor-in-Council.

The applicant's first attack on this order was that the Special Inquiry Officer refused to exercise his jurisdiction to adjourn the inquiry to enable the applicant to make an application to the Minister for a permit under subsection 8(1) or, alternatively, improperly exercised his discretion by not adjourning the inquiry for that purpose. Such an adjournment had been requested by counsel, who had led evidence of the serious effects the making of a deportation order might be expected to have on the applicant on her return to her home country.

The transcript of proceedings at the inquiry indicates that following counsel's request there was a "pause", the duration of which is not stated, and that thereafter the Special Inquiry Officer addressed the applicant saying, *inter alia*,

The officer who reported you apparently did not first seek a Minister's Permit for you, or, if he did, it must have been refused, because he did report you.

entrer à titre de visiteur non-immigrant pour une période de trois mois. En janvier 1974, elle devint étudiante non-immigrante et fut autorisée à demeurer au Canada jusqu'au 4 octobre 1974. Dans les mois qui suivirent, elle fréquenta tour à tour trois établissements d'enseignement et manifesta un grand intérêt pour ses études.

En octobre 1974, alors qu'elle poursuivait ses études à l'Université Guelph, elle demanda une prorogation de son visa d'étudiante non-immigrante mais, au cours de l'examen tenu devant le fonctionnaire à l'immigration, le 15 octobre 1974, elle admit avoir volé le 8 juin 1974 deux paires de lunettes de soleil d'une valeur de \$18, un tube de colle et un tube de dentifrice dans un magasin de Waterloo (Ontario). L'examen se déroula en présence de son avocat et il y a tout lieu de croire qu'elle a effectivement admis ce vol. Le rapport prévu à l'article 22 fut soumis le 4 décembre 1974 et, le 8 janvier 1975, on procéda à une enquête au terme de laquelle une ordonnance d'expulsion fut rendue contre la requérante au motif qu'elle appartenait à la catégorie interdite décrite à l'article 5d) de la *Loi sur l'immigration*, comme personne ayant admis avoir commis un crime impliquant la turpitude morale et dont l'admission au Canada n'avait pas été autorisée par le gouverneur en conseil.

Comme premier moyen à l'encontre de cette ordonnance, la requérante prétend que l'enquêteur spécial a refusé d'exercer son pouvoir d'ajourner l'enquête afin de l'autoriser à présenter au Ministre une demande de permis en vertu de l'article 8(1) ou, subsidiairement, a indûment exercé son pouvoir discrétionnaire en n'ajournant pas l'enquête dans ce but. L'avocat avait sollicité cet ajournement en faisant valoir les graves répercussions que pourrait avoir cette ordonnance d'expulsion par la requérante à son retour dans son pays natal.

La transcription des procédures de l'enquête indique qu'à la demande de son avocat, il y eut une «pause» dont la durée n'est pas précisée, et qu'ensuite, l'enquêteur spécial, s'adressant à la requérante, déclara notamment:

[TRADUCTION] Le fonctionnaire qui a établi un rapport à votre endroit n'a apparemment pas cherché au départ à obtenir un permis du Ministre, ou, s'il l'a fait, il a dû être refusé, puisque vous aviez fait l'objet d'un rapport.

During the course of this hearing there has not been any new testimony come forth which, in my decision, warrants application for a Minister's Permit on behalf of yourself, and therefore my decision is as follows.

Assuming that a discretion rested in the Special Inquiry Officer to adjourn the hearing to permit such an application to be made, in my opinion, it cannot be said either that the Special Inquiry Officer refused to consider exercising it or that he acted on any wrong principle in refusing an adjournment. The statements I have cited show that the Special Inquiry Officer did consider the matter. Moreover nearly three months had already elapsed since the admission had been made to the examining officer.

The second submission was that the crime committed by the applicant was not one "involving moral turpitude" within the meaning of section 5(d) of the Act. It was said that to ascertain whether a crime involves moral turpitude it is necessary to look at the circumstances surrounding the commission of the particular crime. The record shows that the Special Inquiry Officer took the view that theft is *per se* a crime involving moral turpitude and that he did not consider the circumstances of the particular crime.

The question of the correct interpretation of the expression "crime involving moral turpitude" was carefully analyzed by the Chief Justice in Appendix "B" to his reasons for judgment in *Button v. Minister of Manpower and Immigration* [1975] F.C. 277, wherein an interpretation consistent with that adopted in this case by the Special Inquiry Officer was proposed, and if it were necessary to reach a concluded opinion for the purposes of this case as at present advised I would be inclined for the reasons given by the Chief Justice to adopt his interpretation. However, in my view, it is unnecessary for the present purpose to finally resolve the question because, regardless of how much one may deplore the unusually severe consequences which the applicant's blunder has caused her, in my opinion, no circumstances were established which could lead to the conclusion that her crime, minor as it was, was not one involving moral turpitude.

The final submission, as I understood it, was that because, following her plea of guilty to the charge of theft, she had been given an absolute discharge under the provisions of the *Criminal*

Au cours de l'audition, on n'a présenté aucun témoignage nouveau de nature, selon moi, à justifier une demande de permis au Ministre en votre faveur et, par conséquent, ma décision est libellée comme suit.

a En supposant que l'enquêteur spécial disposait du pouvoir discrétionnaire d'ajourner l'audition afin de permettre la présentation de cette demande, on ne peut prétendre, selon moi, que l'enquêteur spécial a refusé d'envisager l'exercice de ce pouvoir, ni qu'il a agi selon des principes erronés en refusant l'ajournement. Les déclarations précitées montrent que l'enquêteur spécial a envisagé cet aspect de la question. En outre, près de trois mois s'étaient écoulés depuis cette admission devant le fonctionnaire examinateur.

Selon le deuxième moyen invoqué, le crime commis par la requérante n'était pas un crime «impliquant turpitude morale» au sens de l'article 5d) de la Loi. Elle prétend que pour déterminer si un crime implique la turpitude morale, il faut examiner les circonstances entourant la perpétration du crime en cause. Selon le dossier, l'enquêteur spécial a considéré que le vol était en soi un crime impliquant la turpitude morale et il n'a pas examiné les circonstances dans lesquelles il avait été commis.

f Le juge en chef a analysé avec soin la question de la juste interprétation de l'expression «crime impliquant turpitude morale», dans l'annexe «B» de ses motifs dans l'affaire *Button c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1975] C.F. 277; il y propose une interprétation similaire à celle de l'enquêteur spécial. S'il était nécessaire d'émettre une opinion définitive aux fins de cette affaire, comme on me le demande, je serais enclin, au vu des motifs prononcés par le juge en chef, à souscrire à son interprétation. A mon avis, toutefois, il n'est pas nécessaire, aux fins présentes, de trancher définitivement la question; en effet, tout en déplorant fortement les conséquences exceptionnellement graves de la maladresse de la requérante j'estime que l'on n'est pas parvenu à établir les faits permettant de conclure que son crime, si mineur soit-il, n'impliquait pas la turpitude morale.

La requérante prétend, en dernier lieu, qu'après avoir plaidé coupable du crime en cause, elle avait bénéficié d'un acquittement, en vertu des dispositions du *Code criminel*, et qu'elle était donc censée

Code and is therefore to be considered as not having been convicted, the applicant's admission to the examining officer of having committed the crime cannot be used as a basis for excluding her from Canada.

It must be remembered that the applicant though in Canada, on applying for permission to remain as a non-immigrant student following the termination of her earlier permission, is, under subsection 7(3), to be deemed for the purpose of the examination and all other purposes of the Act to be a person seeking admission to Canada. Such a person has no right to enter Canada but may be permitted to enter or refused entry in accordance with what is prescribed by the statute. One of its provisions is section 5(d). That provision, as I read it, is not penal in nature but simply prohibits the entry of the persons therein mentioned. It seems to me to follow that the fact of the criminal proceedings and the absolute discharge are irrelevant where the basis for the application of section 5(d) is not that of the person concerned having been convicted of a crime involving moral turpitude but that of the person concerned being a person who admits having committed such a crime.

The application accordingly fails and must be dismissed.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

* * *

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

RYAN J.: I agree. I would, however, merely indicate with great respect that I have not at present formed a settled view on certain of the important questions on the meaning of "a crime involving moral turpitude" discussed by Chief Justice Jaccett in the *Button* case, particularly on the question whether it is the intrinsic nature of the crime as defined or the circumstances in which it was done that is decisive.

ne pas avoir été déclarée coupable; elle ne pouvait donc pas être expulsée du Canada pour avoir admis le crime devant l'enquêteur spécial.

a

Il faut se rappeler que la requérante, qui à cette époque se trouvait pourtant au Canada, a demandé l'autorisation d'y demeurer en tant qu'étudiante non-immigrante après l'expiration de sa première période d'admission et qu'en vertu de l'article 7(3), elle est réputée, pour les objets de l'examen et à toutes autres fins de la Loi, être une personne qui cherche à être admise au Canada. Une telle personne n'a aucun droit d'entrer au Canada mais peut être ou ne pas être admise au Canada conformément aux dispositions de la Loi, notamment l'article 5d). A mon sens, cette disposition n'est pas de nature pénale mais interdit simplement l'admission des personnes qui y sont mentionnées. Il en découle, selon moi, que les procédures au pénal et l'acquittement ne sont pas pertinents puisqu'en l'espèce, l'application de l'article 5d) ne visait pas une personne déclarée coupable d'un crime impliquant la turpitude morale, mais une personne ayant admis avoir commis un tel crime.

b

c

d

e

La demande est donc irrecevable et doit être rejetée.

f

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

* * *

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

LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs précédents. Toutefois, je tiens à ajouter, en toute déférence, que je ne suis pas encore parvenu à une opinion définitive sur certaines des importantes questions concernant le sens de l'expression «crime impliquant turpitude morale» analysée par le juge en chef dans l'affaire *Button*, notamment sur la question de savoir si c'est la nature intrinsèque du crime tel que défini ou les circonstances à l'origine du crime qui sont déterminantes.

i

A-419-74

A-419-74

In re Extradition of Wong Shue Teen

Court of Appeal, Pratte, Urie and Ryan JJ.—
Vancouver, April 21-23, Ottawa, May 8, 1975.

Judicial review—Extradition—Affidavits—Whether properly authenticated—Whether admissible—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 16 and 17—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 23.

Evidence adduced before the extradition judge consisted of copies of two affidavits, apparently sworn in Hong Kong in the presence of the United States Consul. The documents were certified by an officer of the United States and "authenticated" by the seal of the United States Department of Justice. Applicant questions the admissibility of the documents.

Held, setting aside the decision, the affidavits were wrongly admitted. Authentication under the *Extradition Act* must emanate from an official of the country where the statement is made. Proof of a document is different from execution. Certification under section 23 of the *Canada Evidence Act* establishes that a copy is a faithful reproduction, but does not establish the genuineness of the original.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

W. Wong for applicant.
S. J. Hardinge for respondent.

SOLICITORS:

Lew and Wong, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an application, made under section 28 of the *Federal Court Act*, to review and set aside the decision of a judge under the *Extradition Act* (R.S.C. 1970, c. E-21) to issue a warrant of committal for the extradition of the applicant, Wong Shue Teen, to the United States of America.

The evidence adduced against the applicant at the hearing before the extradition judge consisted of copies of two affidavits that appeared to have been sworn in Hong Kong in the presence of the Consul of the United States. Those two documents

In re l'extradition de Wong Shue Teen

Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Ryan—
a Vancouver, les 21, 22 et 23 avril, Ottawa, le 8 mai 1975.

Examen judiciaire—Extradition—Affidavits—Ont-ils été correctement «légalisés»?—Sont-ils admissibles—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 16 et 17—Loi sur la b preuve du Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 23.

La preuve soumise au juge d'extradition consistait dans des copies de deux affidavits qui semblent avoir été faits à Hong-Kong en présence du consul des États-Unis. Les deux documents ont été visés par un fonctionnaire américain et ont été «légalisés» par le sceau officiel du ministère de la Justice de ce c pays. Le requérant prétend que lesdits documents ne sont pas admissibles.

Arrêt: la décision est annulée; les affidavits ont été admis à tort. En vertu de la *Loi sur l'extradition*, les documents doivent être légalisés par un fonctionnaire du pays où la déposition a d été faite. La preuve de l'existence d'un document est différente de sa légalisation. L'attestation conformément à l'art. 23 de la *Loi sur la preuve au Canada* établit qu'une copie est une reproduction fidèle mais elle n'établit pas l'authenticité du document original.

e DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

W. Wong pour le requérant.
S. J. Hardinge pour l'intimé.

f PROCUREURS:

Lew et Wong, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

g

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

h LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, en vue d'obtenir l'examen et l'annulation de la décision d'un juge agissant en vertu de la *Loi sur l'extradition* (S.R.C. 1970, c. E-21), par laquelle il lançait un mandat d'incarcération à l'égard du requérant Wong Shue Teen, en vue de i son extradition aux États-Unis d'Amérique.

La preuve soumise à l'encontre du requérant, à l'audience tenue par le juge d'extradition, consistait dans les copies de deux affidavits qui semblent avoir été faits sous serment à Hong-Kong en présence du consul des États-Unis. Les deux docu-

were certified by an officer of the United States and were "authenticated" by the official seal of the Department of Justice of that country.

The learned extradition judge held that those documents were admissible in evidence under section 16 of the *Extradition Act* and, more particularly, that the authentication of those documents met the requirements of paragraphs (a) and (b) of section 17.¹ I regret to say that I cannot agree with that view.

Under section 16 "depositions or statements taken in a foreign state on oath . . . and copies of such depositions or statements" may be received in evidence in extradition proceedings provided that they be "duly authenticated". Section 17 provides that "the papers referred to in section 16 shall be deemed duly authenticated if they are authenticated" either in one of the ways described in paragraphs (a) and (b) of the section or "in the manner provided, for the time being, by law."

If sections 16 and 17 are read together, it becomes apparent that, in order to meet the requirements of paragraphs (a) or (b) of section 17, the authentication of a deposition or statement taken in a foreign country under oath must emanate from an official of the country where that statement or deposition was made. The two affidavits here in question had been made in Hong Kong

¹ Sections 16 and 17 of the *Extradition Act* read as follows:

16. Depositions or statements taken in a foreign state on oath, or on affirmation, where affirmation is allowed by the law of the state, and copies of such depositions or statements and foreign certificates of, or judicial documents stating the fact of conviction, may, if duly authenticated, be received in evidence in proceedings under this Part. R.S., c. 322, s. 16.

17. The papers referred to in section 16 shall be deemed duly authenticated if authenticated in the manner provided, for the time being, by law, or if

(a) the warrant purports to be signed by, or the certificate purports to be certified by, or the depositions or statements, or the copies thereof, purport to be certified to be the originals or true copies, by a judge, magistrate or officer of the foreign state; and

(b) the papers are authenticated by the oath or affirmation of some witness, or by being sealed with the official seal of the Minister of Justice, or some other minister of the foreign state, or of a colony, dependency or constituent part of the foreign state, of which seal the judge shall take judicial notice without proof. R.S., c. 322, s. 17.

ments ont été visés par un fonctionnaire américain et ont été «légalisés» par le sceau officiel du ministère de la Justice de ce pays.

a Le savant juge d'extradition décida que ces documents étaient admissibles en preuve en vertu de l'article 16 de la *Loi sur l'extradition* et, plus particulièrement, que la légalisation de ces documents remplissait les exigences des alinéas a) et b) de l'article 17¹. J'ai le regret de ne pouvoir souscrire à cette opinion.

En vertu de l'article 16 «les dépositions ou déclarations reçues dans un État étranger, sous serment . . . , et les copies de ces dépositions ou déclarations» peuvent être reçues en preuve, lors de procédures d'extradition, si elles «sont régulièrement légalisées». L'article 17 prévoit que «les pièces mentionnées à l'article 16 sont réputées dûment légalisées si elles le sont» d'une des manières décrites aux alinéas a) et b) de l'article ou «de la manière prescrite par la loi alors en vigueur».

Si nous considérons ensemble les articles 16 et 17, il devient alors évident que pour remplir les conditions prévues aux alinéas a) ou b) de l'article 17, une déposition ou déclaration reçue sous serment dans un état étranger doit être légalisée par un fonctionnaire du pays où la déclaration ou déposition a été faite. Les deux affidavits en cause ont été faits à Hong-Kong et ont prétendument été

¹ Les articles 16 et 17 de la *Loi sur l'extradition* se lisent comme suit:

16. Les dépositions ou déclarations reçues dans un État étranger, sous serment ou sous affirmation, si l'affirmation est permise par la loi de cet État, et les copies de ces dépositions ou déclarations, et les certificats ou les pièces judiciaires étrangers établissant le fait d'une déclaration de culpabilité, peuvent, s'il sont régulièrement légalisés, être reçus en preuve dans toutes procédures en vertu de la présente Partie. S.R., c. 322, art. 16.

17. Les pièces mentionnées à l'article 16 sont réputées dûment légalisées, si elles le sont de la manière prescrite par la loi alors en vigueur, ou,

a) si le mandat est donné comme ayant été signé ou le certificat comme ayant été attesté, ou les dépositions ou déclarations, ou leurs copies, comme ayant été certifiées originales ou conformes, par un juge, un magistrat ou un fonctionnaire de l'État étranger; et

b) si les documents sont attestés sous le serment ou l'affirmation d'un témoin, ou sous le sceau officiel du ministre de la Justice ou de quelque autre ministre de cet État étranger, ou d'une colonie, dépendance ou partie constituante de cet État, duquel sceau le juge prend connaissance judiciaire sans plus amples preuves. S.R., c. 322, art. 17.

and purported to be authenticated by an officer of the United States and by the seal of the Minister of Justice of that country. They were not, therefore, authenticated in one of the manners described in paragraphs (a) and (b) of section 17.

When he was confronted with that objection, (which, I must say, had never been stated explicitly before the hearing of this application) counsel for the United States suggested that the expression "foreign country" in section 17 referred to the demanding state rather than to the country where the deposition had been made. He soon realized, however, that his suggestion could not help his case since if the expression "foreign country" in section 17 is interpreted as referring to the demanding state, the same expression should be given the same meaning in section 16. Then, the only affidavits that might be received in evidence under section 16 would be those made in the demanding state.

The main argument of counsel for the United States, however, was not that the two affidavits made in Hong Kong had been authenticated in one of the manners described in paragraphs (a) and (b) of section 17. His main argument on this point was that the two affidavits had been authenticated "in the manner provided, for the time being, by law." He contended that those words in section 17 referred to section 23 of the *Canada Evidence Act*, a provision reading as follows:

23. (1) Evidence of any proceeding or record whatever of, in, or before any court in Great Britain or the Supreme or Federal Courts of Canada, or any court in any province of Canada, or any court in any British colony or possession, or any court of record of the United States of America, or of any state of the United States of America, or of any other foreign country, or before any justice of the peace or coroner in any province of Canada, may be given in any action or proceeding by an exemplification or certified copy thereof, purporting to be under the seal of such court, or under the hand or seal of such justice or coroner, as the case may be, without any proof of the authenticity of such seal or of the signature of such justice or coroner, or other proof whatever.

Before going any further, I must mention here that it is common ground that the two affidavits, which had been made in Hong Kong at the request of the United States for the sole purpose of being used in the extradition proceedings in Canada, were filed in the United States District Court for the Southern District of New York. I must also add that the two copies of these affidavits which

légalisés par un fonctionnaire des États-Unis et le sceau du ministère de la Justice de ce pays. Ils n'ont donc pas été légalisés d'une des manières décrites aux alinéas a) et b) de l'article 17.

Lorsqu'on lui opposa cette objection (qui, je dois bien le dire, ne fut jamais explicitement invoquée avant l'audition de cette demande), l'avocat des États-Unis suggéra que l'expression «État étranger» à l'article 17 se rapportait à l'état réclamant l'extradition plutôt qu'à celui où la déposition avait été faite. Il se rendit rapidement compte, cependant, que cette suggestion ne lui était d'aucune aide car si l'expression «État étranger» à l'article 17 se rapportait à l'état réclamant l'extradition, il faudrait lui donner le même sens à l'article 16. Dans ce cas, on ne pourrait recevoir en preuve, en vertu de l'article 16, que les affidavits faits dans l'état réclamant l'extradition.

Toutefois l'argument principal invoqué par l'avocat des États-Unis ne consistait pas à dire que les deux affidavits faits à Hong-Kong avaient été légalisés d'une des manières décrites aux alinéas a) et b) de l'article 17, mais à soutenir que ces deux affidavits avaient été légalisés «de la manière prescrite par la loi alors en vigueur». Il prétendait que cette expression à l'article 17 se rapportait à l'article 23 de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui se lit comme suit:

23. (1) La preuve d'une procédure ou pièce quelconque d'une cour de la Grande-Bretagne ou de la Cour suprême ou de la Cour fédérale du Canada ou d'une cour d'une province du Canada, ou de toute cour d'une colonie ou possession britannique, ou d'une cour d'archives des États-Unis d'Amérique, ou de tout État des États-Unis d'Amérique, ou d'un autre pays étranger, ou juge de paix ou d'un coroner dans une province du Canada, peut se faire, dans toute action ou procédure, au moyen d'une ampliation ou copie certifiée de la procédure ou pièce, donnée comme portant le sceau de la cour, ou la signature ou le sceau du juge de paix ou du coroner, selon le cas, sans aucune preuve de l'authenticité de ce sceau ou de la signature du juge de paix ou du coroner, ni autre preuve.

Avant de poursuivre, je tiens à rappeler ici que toute les parties ont admis que les deux affidavits faits à Hong-Kong à la demande des États-Unis, aux seules fins des procédures d'extradition au Canada, avaient été déposés auprès de la Cour de district (district sud de New-York). Je tiens aussi à ajouter que les deux copies de ces affidavits reçues en preuve aux fins des procédures d'extradi-

were received in evidence at the extradition hearing were certified in the manner provided for by section 23 of the *Canada Evidence Act*.

Counsel for the demanding state argued that once filed in the court in New York, the two Hong Kong affidavits became part of the record of the New York court and, by the same token, documents to which section 23 applied. Therefore, concluded counsel, evidence of those affidavits might "be given in any action or proceeding by ... certified copy thereof, purporting to be under the seal of such court."

In my opinion, the error in this very ingenious argument is that it equates the proof of a document with the authentication of a document. Section 23 of the *Canada Evidence Act* is a rule concerning the proof of certain documents; it is not a rule relating to authentication.

Authentication is not an empty formality. Once an affidavit is authenticated in one of the manners described in paragraphs (a) or (b) of section 17, its genuineness, not only as a document, but also as an affidavit is established. The situation is entirely different where a court official in New York certifies in the manner provided in section 23 of the *Canada Evidence Act* that a certain document is a true copy of another document filed in his court, which document appears to be an affidavit made in Hong Kong. Such a certification merely establishes that the certified copy is a faithful reproduction of the original; it does not establish, in any way, the genuineness of the original document. In other words, the certificate of the New York court in this case, establishes that two documents, identical with the certified copies, have been filed in that court; it does not establish that the two original documents are really statements made under oath.

As all the evidence adduced against the applicant at this extradition hearing was thus contained in documents that should not have been received in

tion avaient été légalisées de la manière prévue à l'article 23 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

^a L'avocat de l'état réclamant l'extradition soutient qu'une fois déposés auprès du tribunal à New-York, les deux affidavits de Hong-Kong faisaient partie des archives dudit tribunal et, du même coup, devenaient des documents couverts par l'article 23. En conséquence, conclut l'avocat, ces affidavits peuvent être reçus en preuve «dans toute action ou procédure au moyen d'une ... copie certifiée ... donnée comme portant le sceau de la cour».

^c A mon avis, cet argument ingénieux était erroné parce qu'il confond la preuve de l'existence d'un document avec sa légalisation. L'article 23 de la *Loi sur la preuve au Canada* porte sur la preuve de certains documents et ne s'applique pas à leur légalisation.

La légalisation n'est pas une simple formalité. Une fois que l'affidavit a été légalisé d'une des manières décrites aux alinéas a) ou b) de l'article 17, son authenticité non seulement en tant que document, mais aussi en tant qu'affidavit, est établie. La situation était assez différente lorsqu'un fonctionnaire d'un tribunal à New-York certifie de la manière prévue à l'article 23 de la *Loi sur la preuve au Canada* qu'un certain document est une copie conforme d'un autre document déposé auprès du tribunal, ledit document étant apparemment un affidavit fait à Hong-Kong. Une telle attestation établit simplement que la copie certifiée conforme est une reproduction fidèle de l'original; elle n'établit aucunement l'authenticité du document original. En d'autres termes, le certificat délivré en l'espèce par le tribunal de New-York établit que des documents, identiques aux copies certifiées conformes, ont été déposés auprès de ce tribunal; il n'établit aucunement que les deux documents originaux sont effectivement des déclarations faites sous serment.

ⁱ Puisque toute la preuve soumise à l'encontre du requérant dans ces procédures d'extradition consistait dans des documents qui n'auraient pas dû être

evidence, it follows, in my view, that the decision under attack should be set aside.

reçus en preuve, nous devons à mon avis annuler la décision attaquée.

* * *

* * *

RYAN J.: I concur.

LE JUGE RYAN: Je souscris.

* * *

* * *

URIE J.: I agree.

LE JUGE URIE: Je souscris.

A-275-74

A-275-74

Wolf W. Gruber (*Appellant*)

v.

The Queen, as represented by the President of the Treasury Board (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., and Pratte and Ryan JJ.—Ottawa, June 4, 1975.

Public service—Settlement bonus paid to public servant under collective agreement—Excluded from salary in computing amount of superannuation annuity—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 58—Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, ss. 2(1), 10.

In a collective agreement, reached under the *Public Service Staff Relations Act*, between the Treasury Board and the Professional Institute of the Public Service of Canada, bargaining agent for a group of professional employees, provision was made for a settlement bonus relating to duties and pay. As a member of the group, the plaintiff received \$3,600. No deductions were made for contribution to the superannuation account. On his retirement in 1972, the plaintiff was entitled to an annuity under the *Public Service Superannuation Act*, based on his average salary for a six-year period of pensionable service chosen by him. The plaintiff selected the period 1966-1972 and claimed that the amount of the settlement bonus paid him in 1970 should be included in computing his salary for the purpose of the superannuation annuity.

Held, allowing the appeal, a retroactive wage increase in the Public Service is a bonus. The fact that it is authorized or contracted for after the public servant has performed the services for which he has been compensated does not make it any less compensation for such services. The only justification for paying an employee out of public monies is as compensation for services rendered. There is no difference between a prospective or a retroactive wage increase, and giving a fancy name to a retroactive wage increase does not change the situation. As to respondent's reliance on the reference under section 2(1) to the "regular duties of the position", appellant apparently performed no duties other than his "regular duties" for which he was paid the amounts in question.

Curran v. M.N.R. [1959] S.C.R. 850 and *Fullerton v. M.N.R.* [1939] Ex.C.R. 13, discussed.

APPEAL.

Wolf W. Gruber (*Appellant*)

c.

La Reine, représentée par le président du conseil du Trésor (*Intimée*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges Pratte et Ryan—Ottawa, le 4 juin 1975.

Fonction publique—Indemnité de règlement payée à un fonctionnaire aux termes de la convention collective—Ne rentre pas dans la composition du salaire pour le calcul des prestations de la pension de retraite—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 58—Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-36, art. 2(1) et 10.

La convention collective conclue conformément à la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* entre le conseil du Trésor et l'Institut professionnel du service public du Canada, agent négociateur pour un groupe de professionnels, prévoyait une indemnité de règlement relative aux fonctions exercées et à la rémunération. En sa qualité de membre du groupe, le demandeur toucha \$3,600. On n'en déduisit aucune cotisation au titre de la pension de retraite. En prenant sa retraite en 1972, le demandeur avait droit, en vertu de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, à une pension calculée sur le traitement annuel moyen des six années de service de son choix ouvrant droit à une pension. Le demandeur choisit la période 1966 à 1972 et demanda que le montant de l'indemnité de règlement qu'on lui avait versé en 1970 soit inclus dans le calcul de son traitement aux fins des prestations de pension de retraite.

Arrêt: l'appel est accueilli; une augmentation rétroactive du traitement au sein de la Fonction publique constitue une indemnité. Même si cette indemnité est autorisée ou convenue après que le fonctionnaire a exécuté les services en contrepartie desquels il a été rémunéré, elle n'en constitue pas moins une rémunération de ces services. Toute somme versée à l'employé à même les fonds publics ne peut se justifier que comme rémunération des services rendus. Il n'y a aucune différence entre une augmentation de traitement valable pour l'avenir et une augmentation rétroactive et le fait de donner un nom fantaisiste à une augmentation rétroactive du traitement ne change pas la situation. L'intimée se fonde sur la référence aux «fonctions régulières de son poste» à l'article 2(1), mais l'appellant n'exerça, semble-t-il, que les «fonctions régulières» de son poste en contrepartie de quoi il reçut les montants en cause.

Arrêts examinés: *Curran c. M.R.N.* [1959] R.C.S. 850 et *Fullerton c. M.R.N.* [1939] R.C.É. 13.

APPEL.

COUNSEL:

M. W. Wright, Q.C., and *L. Gilbert* for appellant.
R. G. Vincent for respondent.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady and Morin, Ottawa, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division¹ dismissing an action for a declaration that certain amounts received by the appellant represented "salary" for work performed by the appellant in the Public Service and "is to be included as salary for purposes of computing the annuity to which he is entitled" under the *Public Service Superannuation Act*.²

The sole question involved in the appeal is whether certain amounts received by the appellant under a collective agreement are "salary" within the meaning of that word as defined by that part of section 2(1) of the *Public Service Superannuation Act* that reads as follows:

"salary", as applied to the Public Service, means the compensation received by the person in respect of whom the expression is being applied for the performance of the regular duties of a position or office, and, as applied to the regular force or the Force, means the pay or pay and allowances, as the case may be, applicable in the case of that person, as determined under the *Canadian Forces Superannuation Act* or the *Royal*

¹ [1974] 2 F.C. 384.

² At trial, counsel agreed that, if such a declaration is made, an accounting sought by the statement of claim would be unnecessary as the parties would be able to calculate the revised amount of superannuation payable to the appellant.

AVOCATS:

M. W. Wright, c.r., et *L. Gilbert* pour l'appellant.
R. G. Vincent pour l'intimée.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady et Morin, Ottawa, pour l'appellant.

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

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance¹ rejetant une demande de jugement déclaratoire portant que certains montants reçus par l'appellant constituent un «traitement» pour l'exercice de fonctions dans la Fonction publique et «doivent être considérés comme traitement aux fins du calcul de la pension à laquelle il a droit» en vertu de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*.²

L'unique question soulevée dans cet appel est de savoir si certains montants reçus par l'appellant en vertu d'une convention collective constituent «un traitement» au sens de ce terme à l'article 2(1) de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* dont voici un extrait pertinent:

«traitement», relativement à la Fonction publique, désigne la rémunération reçue par la personne que vise l'expression pour l'exercice des fonctions régulières d'un poste ou d'une charge, et, relativement à la force régulière ou à la Gendarmerie, désigne la solde ou la solde et les allocations, selon le cas, applicables quant à cette personne, déterminées en vertu de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*

¹ [1974] 2 C.F. 384.

² A l'audience, les avocats ont convenu que, dans l'éventualité d'un jugement dans ce sens, l'opération comptable réclamée dans la déclaration serait inutile puisque les parties pourraient calculer le montant révisé de la pension payable à l'appellant.

Canadian Mounted Police Superannuation Act;³

By the collective agreement in question, which was signed on behalf of the Government of Canada and the respondent's union on November 4, 1969, it was agreed that, effective July 1, 1969, rates of pay would be determined in accordance with a table set out in Appendix "A-1" to the agreement and that an employee such as the appellant would be granted a "settlement bonus" of 7 per cent. of his rate or rates of pay during the period July 1, 1967 to June 30, 1968 and 14.49 per cent. of his rate or rates of pay during the period July 1, 1968 to June 30, 1969 for each pay period provided that during the pay period he received at least 10 days' pay. In addition, for an employee such as the appellant was, there was provision in the collective agreement for payment of a "lump sum" equal to 2¾ per cent. of the rate that he was receiving on July 1, 1969 for the period ending on June 30, 1970.

By virtue of the collective agreement, the appellant received, as a result of the provision for the "settlement bonus", \$3,231.08, and, as a result of the provision for a "lump sum", \$412.64, in addition to

(a) the retroactive element in the new, and presumably increased, schedule of rates in respect of the period from July 1, 1969 to the date of the signing of the collective agreement on November 4, 1969, and

³ It is true that, by virtue of section 10 of the Act, the factor in the computation in which the word "salary" is used is "the average annual salary received by the contributor during any six-year period". This, however, in my view, means the average salary (compensation) for the period determined on an "annual" basis as opposed to a monthly or weekly basis. The word "annual" is not used, as I read it, to indicate that the base is the basic "annual" rate. I am supported in this view by paragraph 10 of the memorandum filed by the respondent in this Court, which paragraph reads as follows:

10. The incorporation into s. 10 of the concept "annual salary" requires that all payments to the Appellant, as compensation for the performance of his regular duties be totalled for the purpose of calculating the value of his annuity. Irregular payments not paid as compensation for performance of regular duties would not form part of the annual salary.

Note that what counsel for the respondent says is excluded is irregular payments "not paid as compensation for performance of regular duties". (The underlining is mine.)

ou de la *Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada*³.

En vertu de ladite convention collective, signée le 4 novembre 1969 par le Gouvernement du Canada et le syndicat auquel appartenait l'appelant il fut convenu qu'à compter du 1^{er} juillet 1969, les taux de traitement seraient établis suivant le barème de l'annexe A-1 de la convention; à titre d'employé, l'appelant bénéficiait d'«une indemnité du règlement» égale à 7 pour 100 de son (ou ses) taux de rémunération entre le 1^{er} juillet 1967 et le 30 juin 1968 et à 14.49 pour 100 de son (ou ses) taux de rémunération entre le 1^{er} juillet 1968 et le 30 juin 1969, à la condition qu'il ait reçu pour l'une ou l'autre de ces périodes de paye au moins 10 jours de rémunération. De plus, la convention collective prévoyait que certains employés, dont l'appelant, recevraient une «somme forfaitaire» égale à 2¾ pour 100 du taux qu'il touchait le 1^{er} juillet 1969, pour la période se terminant le 30 juin 1970.

En vertu de la convention collective, l'appelant a reçu \$3,231.08 au titre de l'«indemnité de règlement» et \$412.64 au titre de «somme forfaitaire», en plus

a) de la part de rétroactivité du nouveau barème, probablement plus avantageux, applicable à la période allant du 1^{er} juillet 1969 à la date de la signature de la convention collective, soit le 4 novembre 1969, et

³ Il est vrai qu'en vertu de l'article 10 de la Loi, le multiplicateur, où apparaît le mot «traitement», correspond au «traitement annuel moyen reçu par le contributeur au cours de toute période de six ans». A mon avis, toutefois, il s'agit du traitement moyen (rémunération) pour une période donnée, calculé sur une base «annuelle», par opposition à une base mensuelle ou hebdomadaire. A mon sens, le mot «annuel» ne signifie pas que la base de calcul est le taux de base «annuel». Mon point de vue est corroboré par le paragraphe 10 du mémoire déposé par l'intimée devant la présente cour, dont voici l'énoncé:

[TRADUCTION] 10. L'introduction du concept de «traitement annuel» à l'article 10 exige qu'aux fins du calcul du montant de la pension, l'on regroupe tous les montants versés à l'appelant à titre de rémunération pour l'exercice de ses fonctions régulières. Les paiements irréguliers qui ne constituent pas une rémunération pour l'exercice de fonctions régulières ne feraient pas partie du traitement annuel.

Notons que, selon la prétention de l'avocat de l'intimée, sont exclus les paiements irréguliers «qui ne constituent pas une rémunération pour l'exercice de fonctions régulières». (C'est moi qui souligne.)

(b) the salary in respect of future services at the new, and presumably increased, schedule of rates.

The position taken on behalf of the government is that those two special payments—i.e., the payment of \$3,231.08 and the payment of \$412.64—are not part of the “compensation received” by the appellant “for the performance of the regular duties” of his position in the Public Service and are not, therefore, part of his “salary” within the meaning of that word as defined by the *Public Service Superannuation Act*. That position was upheld by the learned Trial Judge. With respect, I am unable to agree that it is correct.

In a strict analysis, as I view it, a retroactive “wage” increase in the Public Service is a “bonus”. At the time when the public servant performs the services required of him to discharge the duties of his position, he is paid the salary (compensation) for those services to which he is, by law, entitled. When the wage rates are increased retroactively, he is, in effect, given a duly authorized extra amount or “bonus” in respect of such services. The fact that such bonus is authorized or contracted for after the event does not make it any the less a payment (compensation) for such services even though they have already been rendered. Such payments are paid out of monies appropriated for Public Service salaries and the only justification for making a payment out of public monies to the employee is as compensation for the services rendered by him to the government. In my view, the position is no different because a retroactive payment is called some special name such as “settlement bonus” or “lump sum”. What we are concerned with is the substance of the matter and we must not let ourselves be misled by the words used. (Compare *Curran v. M.N.R.*⁴) Nor, in my view, must we allow ourselves to be misled by the fact that a bonus is called a “settlement” bonus. In my view, every concession by one party towards the desires or demands of the other is made with a view to obtaining a “settlement”. From this point of view, I see no difference between a prospective or a retroactive wage increase and, in my view, the situation is not altered by giving a fancy name to a

b) du traitement, applicable dans l'avenir, correspondant audit nouveau barème.

^a Le gouvernement soutient que ces deux paiements spéciaux—c'est-à-dire les montants de \$3,231.08 et de \$412.64—ne font pas partie de la «rémunération reçue» par l'appelant «pour l'exercice des fonctions régulières» du poste qu'il occupe au sein de la Fonction publique et, par conséquent, ne font pas partie de son «traitement» au sens de ce terme dans la *Loi sur la pension de la Fonction publique*. Ce point de vue fut suivi par le savant juge de première instance. En toute déférence, je ^c ne puis souscrire à cette prétention.

^d En stricte analyse, selon moi, une augmentation rétroactive du «traitement» au sein de la Fonction publique constitue une «indemnité». Lorsque le fonctionnaire exécute les tâches requises par les fonctions de son poste, on lui paie un traitement (rémunération) qui lui revient de plein droit en contrepartie de ces services. Lorsque les taux de rémunération sont augmentés rétroactivement, il reçoit en fait un montant supplémentaire dûment autorisé ou une «indemnité» à l'égard de ces services. Même si une telle indemnité est autorisée ou convenue après coup, elle n'en constitue pas moins un paiement (rémunération) versé en contrepartie de ces services même si ces derniers ont déjà été rendus. Ces paiements sont pris sur les fonds affectés aux traitements versés par la Fonction publique et toute somme versée à l'employé à même les ^e fonds publics ne peut se justifier que comme rémunération des services rendus par celui-ci au gouvernement. A mon avis, la situation ne change pas du seul fait que l'on désigne un paiement rétroactif d'un nom particulier, tel qu'«indemnité de règlement» ou «somme forfaitaire». Nous devons tenir compte du fond, sans nous laisser leurrer par les mots utilisés, (comparer avec l'arrêt *Curran c. M.R.N.*⁴) ni non plus, à mon avis, par le fait qu'une indemnité est qualifiée d'indemnité «de ^f règlement». A mon avis, toute concession aux souhaits ou aux demandes d'une partie n'est faite qu'en vue de parvenir à un «règlement». De ce point de vue, je ne vois aucune différence entre les augmentations de traitement valables pour l'avenir et les augmentations rétroactives et, à mon avis, le ^g ^h ⁱ ^j

⁴ [1959] S.C.R. 850.

⁴ [1959] R.C.S. 850.

retroactive wage increase.⁵

The respondent relies on the words in the definition of "salary" that refer to compensation for the performance of "the regular duties" of a position. I cannot see any facts in this case that bring these words into play. As far as we know, the appellant performed no duties other than the "regular duties" of his position and the amounts in question were paid to him for having performed those duties.

In my view, the appeal should be allowed with costs (both of the appeal and of the action in the Trial Division) payable by the respondent to the appellant, and it should be declared that the amounts of \$3,231.08 and \$412.64 received by the appellant under Article 20.02 and Article 20.08, respectively, of the collective agreement between the Treasury Board and the Professional Institute of Canada re the "Engineering and Land Survey (All Employees)" Group represented salary that was paid to and received by the appellant for work performed by him in the Public Service of Canada and is to be included in salary for purposes of computing the annuity to which he is entitled under the *Public Service Superannuation Act*.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

fait de donner un nom fantaisiste à une augmentation rétroactive du traitement ne change pas la situation.⁵

^a L'intimée se fonde sur l'énoncé de la définition du terme «traitement», notamment la référence à la rémunération pour l'exercice de «fonctions régulières» d'un poste. Aucun des faits en l'espèce ne permet, à mon avis, d'invoquer ces termes. A notre connaissance, l'appelant n'exerça que des «fonctions régulières» de son poste en contrepartie de quoi il reçut les montants en cause.

^c A mon avis, l'appel devrait être accueilli et l'intimée devrait payer à l'appelant ses dépens (en appel et en Division de première instance); il faudrait en outre déclarer que les montants de \$3,231.08 et \$412.64 versés à l'appelant en vertu des articles 20.02 et 20.08, respectivement, de la convention collective signée par le conseil du Trésor et l'Institut professionnel du Service public du Canada pour le «Groupe génie et arpentage (tous les employés)», constituent un traitement versé à l'appelant en contrepartie de son travail au sein de la Fonction publique du Canada et doivent être inclus dans son traitement aux fins du calcul de la pension à laquelle il a droit en vertu de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*.

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

⁵ I find no ambiguity here that warrants reference to evidence of what the parties thought the effect of the agreement was in deciding the meaning of the *Public Service Superannuation Act*. Compare *Fullerton v. M.N.R.* [1939] Ex.C.R. 13.

⁵ A mon avis, il n'y a en l'espèce aucune ambiguïté qui, pour déterminer le sens de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, nous obligerait à nous reporter à la preuve relative au point de vue des parties quant à l'effet de la convention. Comparer avec l'arrêt *Fullerton c. M.R.N.* [1939] R.C.É. 13.

T-3013-74

T-3013-74

The Queen (Plaintiff)

v.

Arthur James Williams (Defendant)

Trial Division, Kerr J.—Vancouver, April 7; Ottawa, June 6, 1975.

Income tax—Certificate of amounts owing—Order to show cause re imposing charge on land—Defendant claiming he received notices of assessment after show cause order—Notices bearing same date as Minister's certificate—Whether certificate valid if no prior direction by Minister under s. 158(2) of Income Tax Act—Whether s. 223 contrary to Canadian Bill of Rights—Federal Court Rules 2400(1), (2), (7), (8)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 158, 165, 169, 172, 175, 223 and Regulations, s. 900(6)—Canada Pension Plan, R.S.C. 1970, c. C-5, s. 24—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, ss. 1(a), 2(e).

On August 16, 1974 a certificate of amounts owing under the *Income Tax Act* and *Canada Pension Plan* was filed, and an order to show cause imposing a charge on defendant's land was made on August 19. Defendant maintained that he received no demand for outstanding taxes, and that he did not receive notices of assessment dated August 16 until after August 21. Defendant claims that (a) the certificate is not valid unless there was a prior direction by the Minister under section 158(2) of the *Income Tax Act*, and (b) section 223 of the *Income Tax Act* is contrary to the *Canadian Bill of Rights*.

Held, making the order absolute, as to (a), sections 158(2) and 223 are designed to empower effective tax collection; the fact that the certificate bears the same date as the notices does not raise doubt as to its validity, or give rise to an inference that there was no prior direction by the Minister under section 158(2). The making and registering of a section 223 certificate does not end the right to contest an assessment; Rule 2400 does not provide an additional means for determining the merits of an assessment. As to (b), according to *Lambert v. The Queen*, "Where the fundamental right of the taxpayer to have his liability . . . ultimately determined . . . is preserved, such as in the *Income Tax Act*, the power given the Minister . . . by section 223 to ensure speedy and effective tax collection does not infringe the principle of *audi alteram partem* nor the *Canadian Bill of Rights*."

Lambert v. The Queen [1975] F.C. 548, followed.

ORDER to show cause.

La Reine (Demanderesse)

c.

Arthur James Williams (Défendeur)

Division de première instance, le juge Kerr—Vancouver, le 7 avril; Ottawa, le 6 juin 1975.

Impôt sur le revenu—Certificat relatif à des sommes dues—Ordonnance commandant au défendeur d'exposer ses raisons concernant la constitution d'un chargé sur un bien-fonds—Le défendeur prétend avoir reçu les avis de cotisation après ladite ordonnance—Les avis et le certificat du Ministre portent la même date—Le certificat est-il valide si le Ministre n'a pas antérieurement donné des instructions aux termes de l'art. 158(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu?—L'art. 223 est-il contraire à la Déclaration canadienne des droits?—Règles 2400(1), (2), (7), (8) de la Cour fédérale—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 158, 165, 169, 172, 175, 223 et l'art. 900(6) des Règlements—Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, c. C-5, art. 24—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1a), 2e).

Le 16 août 1974, on déposa à la Cour un certificat relatif à des sommes dues en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et du *Régime de pensions du Canada* et, le 19 août 1974, était rendue une ordonnance commandant au défendeur d'exposer ses raisons et constituant une charge sur son bien-fonds. Le défendeur prétend qu'avant le 21 août, il n'avait jamais reçu de demande relative à des impôts impayés ni les avis de cotisation datés du 16 août. Le défendeur prétend a) que le certificat n'est valide que si le Ministre a antérieurement donné des instructions aux termes de l'article 158(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et b) que l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est contraire à la *Déclaration canadienne des droits*.

Arrêt: l'ordonnance est rendue définitive. En ce qui concerne le premier point, les articles 158(2) et 223 ont pour but d'assurer le recouvrement efficace de l'impôt; le fait que le certificat porte la même date que les avis ne soulève pas de doute sur sa validité ni ne justifie la conclusion que le Ministre n'avait antérieurement donné aucune instruction en vertu de l'article 158(2). L'établissement d'un certificat et son enregistrement en conformité de l'article 223 ne signifient pas que le contribuable n'a plus le droit de contester une cotisation; la Règle 2400 ne constitue pas un moyen supplémentaire pour déterminer la validité d'une cotisation. En ce qui concerne le second point, on a décidé dans l'affaire *Lambert c. La Reine* que: «Lorsqu'est préservé le droit fondamental d'un contribuable à une décision . . . sur la question de son assujettissement . . . comme c'est le cas dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les pouvoirs conférés au Ministre . . . par l'article 223 afin d'assurer une perception efficace et rapide des impôts ne constituent pas une violation de la règle *audi alteram partem* et de la *Déclaration canadienne des droits*.»

Arrêt suivi: *Lambert c. La Reine* [1975] C.F. 548.

ORDONNANCE commandant au débiteur d'exposer ses raisons.

COUNSEL:

A. Gilchrist for plaintiff.
H. A. Hope for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Hope, Heinrich and Hansen, Prince George B.C., for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KERR J.: This relates to an order to show cause, dated August 19, 1974, made by this Court pursuant to Rule 2400 of the *Federal Court Rules*, which imposed a charge on land or interest in land of the defendant more fully described in the said order.

The order to show cause why the land or interest should not be charged was initially returnable on October 21, 1974, and eventually, after substitution of new dates, came on for hearing and further consideration at Vancouver on April 7, 1975. It was heard jointly with two other similar orders to show cause, T-3007-74 and T-3008-74, the same counsel appeared for the parties, and the arguments were common to all three orders, *mutatis mutandis*.

Rule 2400(1),(2),(7) and (8) are as follows:

Rule 2400. (1) The Court may make an order imposing a charge on land or an interest in land of a judgment debtor.

(2) Any such order shall in the first instance be an order to show cause, specifying the time and place for further consideration of the matter and imposing the charge until that time in any event.

(7) On the further consideration of the matter the Court shall, unless it appears (whether on the representation of the judgment debtor or otherwise) that there is sufficient cause to the contrary, make the order absolute with or without modifications.

(8) Where on the further consideration of the matter it appears to the Court that the order should not be made absolute, it shall discharge the order.

AVOCATS:

A. Gilchrist pour la demanderesse.
H. A. Hope pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Hope, Heinrich et Hansen, Prince George (C.-B.), pour le défendeur.

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

LE JUGE KERR: Le 19 août 1974, la Cour, par ordonnance rendue en conformité de la Règle 2400 des *Règles de la Cour fédérale*, commanda au défendeur d'exposer ses raisons et constitua une charge sur un bien-fonds ou un droit réel immobilier, qui y est décrit en détail.

L'ordonnance commandant au défendeur d'exposer les raisons pour lesquelles il n'y avait pas lieu de constituer une charge sur le bien-fonds ou le droit réel immobilier devrait être examinée le 21 octobre 1974, mais, après substitution de nouvelles dates, ne fut entendue à Vancouver que le 7 avril 1975. Elle fut entendue en même temps que deux autres ordonnances similaires, sous les numéros du greffe T-3007-74 et T-3008-74; les mêmes avocats représentaient les parties, et les plaidoiries étaient communes aux trois ordonnances, *mutatis mutandis*.

Les paragraphes (1), (2), (7) et (8) de la Règle 2400 se lisent comme suit:

Règle 2400. (1) La Cour pourra rendre une ordonnance constituant une charge sur un bien-fonds ou un droit réel immobilier d'une personne qui est débitrice aux termes d'un jugement (ci-après appelée «débiteur»).

(2) Il doit d'abord être rendu une ordonnance commandant au débiteur d'exposer ses raisons, spécifiant les temps et lieu de l'examen plus poussé de l'affaire, et constituant la charge, à titre conservatoire, jusqu'à cet examen.

(7) Lors de cet examen, la Cour doit, sauf s'il appert (d'après les observations faites par le débiteur, ou autrement) qu'il y a des motifs suffisants pour ne pas le faire, rendre une ordonnance définitive, avec ou sans modifications.

(8) Lorsque, à l'examen plus poussé de l'affaire, il paraît évident à la Cour qu'il ne devrait pas être rendu d'ordonnance définitive, elle doit annuler l'ordonnance.

A certificate signed by Donald Brown Cameron, Director of Collections, Department of National Revenue, Taxation, under section 223 of the *Income Tax Act*, and section 24 of the *Canada Pension Plan*, was filed in this Court on August 16, 1974. The certificate states that it was certified on that day. The body of the certificate reads as follows:

I Donald Brown Cameron, Director of Collections, Department of National Revenue, Taxation, pursuant to section 223 of the *Income Tax Act*, section 24 of the *Canada Pension Plan* and/or section 79 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, do hereby certify that in addition to such other sums as may have been previously certified in a similar manner the following amounts are now owing and unpaid by the said ARTHUR JAMES WILLIAMS.

UNDER THE INCOME TAX ACT

TAXATION YEAR OR ASSESSMENT	AMOUNT	PENALTY	INTEREST
DATE			
1971	\$11,907.40	\$500.00	\$1,661.03
1972	16,970.15	500.00	1,328.86
1973	28,335.00	500.00	499.02

UNDER THE CANADA PENSION PLAN

1971	\$ 172.80	—	—
1972	176.40	—	—
1973	180.00	—	—

Constituting a total amount of \$62,730.66 together with additional interest at the rate of 6% per annum on the sum of \$57,741.75 from the 16th day of August, 1974, to date of payment.

In support of the order to show cause there was filed an affidavit of Bertram C. Callaway, an employee of the Victoria Regional Taxation Division, Collection Branch, which states, *inter alia*, that the said certificate remains wholly unsatisfied and that the whole amount thereof is owing to Her Majesty and is payable to the Receiver General of Canada.

Section 223 of the *Income Tax Act* reads as follows:

En vertu de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de l'article 24 du *Régime de pensions du Canada*, on déposa à la Cour, le 16 août 1974, un certificat signé par Donald Brown Cameron, directeur des Recouvrements, ministère du Revenu national (Impôt). Le certificat indique qu'il avait été certifié le même jour. En voici le texte:

[TRADUCTION] Je soussigné, Donald Brown Cameron, directeur des Recouvrements, ministère du Revenu national (Impôt), en conformité de l'article 223 de la Loi de l'impôt sur le revenu, de l'article 24 du Régime de pensions du Canada et/ou de l'article 79 de la Loi sur l'assurance-chômage, 1971, certifie par les présentes qu'en plus d'autres sommes pouvant avoir été antérieurement certifiées de la même manière, les sommes suivantes sont dues par ledit ARTHUR JAMES WILLIAMS et restent impayées.

EN VERTU DE LA LOI DE L'IMPÔT SUR LE REVENU

ANNÉE D'IMPOSITION OU DATE DE LA COTISATION	MONTANT	PÉNALITÉS	INTÉRÊTS
1971	\$11,907.40	\$500.00	\$1,661.03
1972	16,970.15	500.00	1,328.86
1973	28,335.00	500.00	499.02

EN VERTU DU RÉGIME DE PENSIONS DU CANADA

1971	\$ 172.80	—	—
1972	176.40	—	—
1973	180.00	—	—

Soit la somme totale de \$62,730.66, ainsi qu'un intérêt supplémentaire au taux de 6% par an sur la somme de \$57,741.75 à compter du 16 août 1974, jusqu'à la date du paiement.

La demande d'ordonnance était appuyée par l'affidavit de Bertram C. Callaway, employé de la Division régionale de l'impôt à Victoria, Direction des recouvrements; il déclare, notamment, que ledit certificat est resté totalement impayé et que le montant total est encore dû à Sa Majesté et payable au receveur général du Canada.

L'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit que:

223. (1) An amount payable under this Act that has not been paid or such part of an amount payable under this Act as has not been paid may be certified by the Minister

(a) where there has been a direction by the Minister under subsection 158(2), forthwith after such direction, and

(b) otherwise, upon the expiration of 30 days after the default.

(2) On production to the Federal Court of Canada, a certificate made under this section shall be registered in the Court and when registered has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the certificate were a judgment obtained in the said Court for a debt of the amount specified in the certificate plus interest to the day of payment as provided for in this Act.

(3) All reasonable costs and charges attendant upon the registration of the certificate are recoverable in like manner as if they had been certified and the certificate had been registered under this section.

Section 158 of the *Income Tax Act* is also relevant and is as follows:

158. (1) The taxpayer shall, within 30 days from the day of mailing of the notice of assessment, pay to the Receiver General of Canada any part of the assessed tax, interest and penalties then remaining unpaid, whether or not an objection to or appeal from the assessment is outstanding.

(2) Where, in the opinion of the Minister, a taxpayer is attempting to avoid payment of taxes, the Minister may direct that all taxes, penalties and interest be paid forthwith upon assessment.

At the hearing an affidavit, sworn to by the defendant, was filed, stating, in part, that prior to August 21, 1974, he received no demand for outstanding tax and had no communication from or with the tax department to indicate outstanding taxes on his behalf or on behalf of the B.C. Institute of Mycology, of which he was a member; that notices of assessment, Exhibits A, B, C and D to the affidavit, were the only notices of assessment that he received in connection with the matter, and that he received them after August 21, 1974; and that he made no income that would attract the tax alleged in the exhibits, nor did the B.C. Institute of Mycology. The said notices are dated August 16, 1974.

Counsel for the plaintiff rose to tender certain documents in support of the Crown's application for the charging order, but objection to their reception by the Court was raised by counsel for the defendant, whereupon counsel for the plaintiff withdrew the tender. I do not know whether the documents would have been informative.

223. (1) Un montant payable en vertu de la présente loi qui est impayé, ou le solde d'un montant payable en vertu de la présente loi, peut être certifié par le Ministre,

a) lorsqu'un ordre a été donné par le Ministre en vertu du paragraphe 158(2) immédiatement après cet ordre, et

b) dans les autres cas, à l'expiration d'une période de 30 jours après le manquement.

(2) Sur production à la Cour fédérale du Canada, un certificat fait sous le régime du présent article doit être enregistré à cette cour et, lorsqu'il est enregistré, il a la même force et le même effet, et toutes les procédures peuvent être engagées à la faveur de ce certificat comme s'il était un jugement obtenu de cette cour pour une dette du montant spécifié dans le certificat, plus l'intérêt couru jusqu'à la date du paiement ainsi qu'il est prescrit dans la présente loi.

(3) Tous les frais et dépens raisonnables se rattachant à l'enregistrement du certificat sont recouvrables de la même manière que s'ils avaient été certifiés et que le certificat eût été enregistré sous le régime du présent article.

Il convient aussi de citer les dispositions de l'article 158 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

158. (1) Le contribuable doit, dans les 30 jours qui suivent la date de l'expédition par la poste de l'avis de cotisation, payer au receveur général du Canada toute fraction de l'impôt, des intérêts et des pénalités demeurant alors impayées, qu'une opposition ou un appel relatif à la cotisation soit ou non en instance.

(2) Lorsque, de l'avis du Ministre, un contribuable tente d'éviter le paiement des impôts, le Ministre peut ordonner que tous les impôts, pénalités et intérêts soient payés immédiatement après la cotisation.

A l'audition, le défendeur soumit un affidavit déclarant notamment qu'avant le 21 août 1974, il n'avait jamais reçu de demande relative à des impôts impayés et qu'il n'avait jamais échangé de correspondance avec le Ministère au sujet d'impôts dus par lui ou par le B.C. Institute of Mycology, dont il était membre; que les avis de cotisation (pièces A, B, C et D jointes à l'affidavit), étaient les seuls avis de cotisation qu'il ait reçus à cet égard et qu'il les avait reçus après le 21 août 1974; que ni son revenu, ni celui du B.C. Institute of Mycology, ne pouvait justifier l'impôt fixé dans lesdites pièces. Les avis en cause sont datés du 16 août 1974.

L'avocat de la Couronne proposa de soumettre un certain nombre de documents à l'appui de la demande d'ordonnance mais l'avocat du défendeur s'y opposa; l'avocat de la demanderesse retira alors son offre. Je ne sais donc pas si les documents auraient été instructifs.

Section 900 of the *Income Tax Regulations* provides certain delegation of the powers and duties of the Minister to specified officials. It does not expressly mention section 158 of the Act, but subsection (1) of the said section 900 provides that an official holding a position of Assistant Deputy Minister of National Revenue for Taxation may exercise all the powers and perform all the duties of the Minister under the Act. Section 900(6) of the Regulations reads, in part, as follows:

900. (6) The Director, Collections Division of the Department of National Revenue, Taxation¹, may exercise the powers and perform the duties of the Minister under

(a) section 223 of the Act,

At the hearing on April 7, counsel for the defendant argued principally to the following effect:

A. That the notices of assessment bear the same date, August 16, 1974, as the date of the certificate in question; that the certificate is not valid unless there was a prior direction by the Minister under section 158(2) of the *Income Tax Act* (or by an authorized delegate), that it must be shown in the certificate that such direction was made, but the certificate does not show that any such direction was made, nor has it otherwise been shown to have been made; and it is null, void and of no effect.

B. Section 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* declares the right of the individual to enjoyment of property and the right not to be deprived thereof except by due process of law, and by virtue of section 2 of that statute the *Income Tax Act* must be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe, or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of the said rights, and in particular, by clause (e), it shall not be construed or applied so as to deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations; that section 223 of the *Income Tax Act* is contrary to the *Canadian Bill of Rights*, and the aforesaid certificate registered in this Court, coupled with the charging order, constitutes an infringement of the defendant's right to enjoyment of his property and

¹ Donald Brown Cameron, who signed the certificate in question, was such an official.

L'article 900 des *Règlements de l'impôt sur le revenu* prévoit la délégation de pouvoirs et devoirs du Ministre à des fonctionnaires déterminés. Il ne se réfère pas expressément à l'article 158 de la Loi, mais le paragraphe (1) dudit article 900 prévoit qu'un fonctionnaire occupant le poste de sous-ministre adjoint du Revenu national, Impôt, peut exercer tous les pouvoirs et remplir toutes les fonctions que la Loi attribue au Ministre. L'article 900(6) des Règlements se lit en partie comme suit:

900. (6) Le Directeur de la division des Recouvrements du Ministère du Revenu national, impôt¹, peut exercer les pouvoirs et remplir les fonctions que la Loi attribue au Ministre en vertu

a) de l'article 223 de la Loi,

A l'audience du 7 avril, l'avocat du défendeur soutint principalement que:

A. Les avis de cotisation et le certificat en cause portent la même date, soit le 16 août 1974; le certificat n'est valide que si le Ministre (ou toute autre personne autorisée) a antérieurement donné des instructions aux termes de l'article 158(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; le certificat doit préciser que le Ministre a donné ces instructions, alors que le certificat ni aucun autre document n'indique que ce fut le cas; le certificat est donc nul et sans effet.

B. L'article 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* affirme le droit de l'individu à la jouissance de ses biens et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi; en vertu de son article 2, la *Loi de l'impôt sur le revenu* doit être interprétée et appliquée de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre ces droits, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression et plus précisément, en vertu de l'alinéa e), elle ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ces droits et obligations; l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est contraire à la *Déclaration canadienne des droits*, et le certificat en cause, enregistré à la Cour, en corrélation avec l'ordonnance de constitution de charge, constitue une violation du droit du

¹ Poste qu'occupait Donald Brown Cameron, qui signa le certificat en cause.

his right not to be deprived thereof except by due process of law, and he has been unlawfully deprived of his right to a fair hearing.

As to point "A", I am not able to infer or conclude from what has been presented and submitted herein that the certificate was made by Cameron and registered in this Court without any prior direction having been made under section 158(2) of the Act. The certificate bears the same date, August 16, 1974, as the notices of assessment, but sections 158(2) and 223 are designed to empower effective tax collection, and I think that the fact that this certificate bears the same date as the notices of assessment should of itself not raise any doubt as to its validity or warrant an inference that there was not any prior direction by the Minister under section 158(2). The making and registration of a certificate pursuant to section 223 does not terminate the right of a taxpayer to contest an assessment, for he may do so by serving on the Minister a notice of objection in accordance with section 165 and by appealing to the Tax Review Board in accordance with section 169 or to the Federal Court of Canada in accordance with sections 172 and 175; and I think that Rule 2400 of the *Federal Court Rules* does not provide an additional means or procedure for determining the merits of an assessment on the further consideration of an order to show cause under that Rule.

As to point "B", in a recent decision *Lambert v. the Queen* [1975] F. C. 548, Mr. Justice Addy of this Court referred to an argument respecting section 223 of the *Income Tax Act*, and he said, in part, as follows:

The plaintiff argues that section 223 of the *Income Tax Act* is *ultra vires* because it violates the principle of *audi alteram partem* or, alternatively, that it is null, void and of no effect as being contrary to section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* on the grounds that it purports to give to the Minister of National Revenue, without the taxpayer being heard or notified, the right to issue a certificate which purports to establish the amount owed by the taxpayer and of subsequently registering the certificate in the Federal Court, following which the said certificate is purported to have the same force and effect as a judgment.

défendeur à la jouissance de ses biens et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi; enfin, il a été illégalement privé de son droit à une audition impartiale.

^a En ce qui concerne le premier point, je ne peux déduire des documents soumis en l'espèce que le certificat a été établi par Cameron et enregistré à la Cour sans instruction préalable donnée en vertu de l'article 158(2) de la Loi, et je ne peux donc conclure dans ce sens. Le certificat porte la même date (le 16 août 1974) que les avis de cotisation, mais les articles 158(2) et 223 ont pour but d'assurer le recouvrement efficace de l'impôt, et à mon avis le fait que ce certificat porte la même date que les avis de cotisation ne devrait pas de lui-même soulever un doute quelconque sur sa validité ni justifier la conclusion que le Ministre n'avait antérieurement donné aucune instruction en vertu de l'article 158(2). L'établissement d'un certificat et son enregistrement en conformité de l'article 223 ne signifient pas que le contribuable n'a plus le droit de contester une cotisation, puisqu'il peut le faire en signifiant au Ministre un avis d'opposition, conformément à l'article 165 et en interjetant appel auprès de la Commission de révision de l'impôt, conformément à l'article 169, ou auprès de la Cour fédérale du Canada en conformité des articles 172 et 175; j'estime en outre que la Règle 2400 des *Règles de la Cour fédérale* ne constitue ni un moyen ni une procédure supplémentaires pour déterminer la validité d'une cotisation, lors de l'examen plus poussé de l'ordonnance commandant au débiteur d'exposer ses raisons.

^g En ce qui concerne le second point, je citerai une décision récente, *Lambert c. la Reine* [1975] C.F. 548 où le juge Addy se réfère à une discussion de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; voici un extrait de son jugement:

^h Le demandeur prétend que l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est *ultra vires* parce qu'il enfreint la règle *audi alteram partem* ou, subsidiairement, qu'il est nul et sans effet parce que contraire à l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, au motif qu'il donnerait au ministre du Revenu national le droit d'émettre un certificat fixant le montant dû par le contribuable, sans entendre ce dernier ni même l'en aviser, et le droit d'enregistrer ensuite à la Cour fédérale ledit certificat qui est alors réputé avoir la même force et le même effet qu'un jugement.

In the case of the *Income Tax Act* should the assets of a taxpayer be seized and should it be established at a later date that there was in fact no liability for taxes, then obviously he would be entitled to restitution. The principle of *audi alteram partem* applies to the question of final determination of liability which is a completely different question from the temporary deprivation of assets or even from the permanent loss of assets, providing there exists a right of restitution of the assets or of compensation for their loss.

The public policy behind the power in many taxing statutes to declare an amount payable before final liability for the amount has been determined and to take effective steps of securing such payment by means of seizure of assets and of sale of same if necessary, is of course founded on the principle that the tax collector must be furnished some means of preventing tax avoidance by dissipation of assets or by the taxpayer removing them from the jurisdiction. Where the fundamental right of the taxpayer to have his liability for taxes ultimately determined on the merits is preserved, such as in the *Income Tax Act*, the powers given the Minister of National Revenue by section 223 to ensure speedy and effective tax collection do not infringe the principle of *audi alteram partem* or the *Canadian Bill of Rights*. The section must, of course, be read with the other provisions of the Act to which I have referred.

I reject the argument by counsel for the defendant that section 223 of the *Income Tax Act* is contrary to the *Canadian Bill of Rights* and that the certificate produced and registered in this Court, coupled with the subsequent charging order, has deprived or is depriving the defendant of the right to a fair hearing and constitutes an infringement of his right to enjoyment of his property and his right not to be deprived thereof except by due process of law.

Therefore, on the further consideration of the matter pursuant to Rule 2400, it does not appear to me that sufficient cause has been shown why the aforesaid charging order, dated August 19, 1974, should not be made absolute. The order will accordingly be made absolute, with costs, which I fix at \$75.

Dans le cas de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, lorsque les biens d'un contribuable ont été saisis et qu'il est par la suite établi qu'il n'était aucunement assujéti à l'impôt, ledit contribuable a évidemment droit à la restitution de ses biens. Le principe *audi alteram partem* s'applique à la décision finale sur l'assujétiement à l'impôt, qui est une question tout à fait différente de la privation temporaire de biens en même de la perte permanente de biens, pourvu qu'il existe un droit à la restitution des biens ou à une compensation pour leur perte.

L'intérêt public sous-jacent aux diverses législations fiscales, conférant le pouvoir de déclarer qu'une somme est exigible avant que la question de l'assujétiement à l'impôt ait été définitivement tranchée et conférant le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer du paiement de cette somme, par la saisie de biens et éventuellement leur vente, est évidemment fondé sur le principe voulant que les autorités fiscales disposent de certains moyens pour empêcher le contribuable de se soustraire au paiement de l'impôt en dilapidant les biens ou en les soustrayant à leur juridiction. Lorsqu'est préservé le droit fondamental du contribuable à une décision au fond, sur la question de son assujétiement à l'impôt, comme c'est le cas dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les pouvoirs conférés au ministre du Revenu national par l'article 223 afin d'assurer une perception efficace et rapide des impôts ne constituent pas une violation de la règle *audi alteram partem* et de la *Déclaration canadienne des droits*. Cet article doit bien sûr être lu en corrélation avec les autres dispositions déjà mentionnées de la Loi.

Je rejette la thèse de l'avocat du défendeur selon laquelle l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est contraire à la *Déclaration canadienne des droits* et le certificat produit et enregistré à la Cour en corrélation avec l'ordonnance de constitution de charge, a privé ou prive le défendeur de son droit à une audition impartiale et constitue une violation de son droit à la jouissance de ses biens et de son droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi.

A mon avis donc, après examen plus poussé de l'affaire, en conformité de la Règle 2400, il semble que les raisons exposées ne soient pas suffisantes pour ne pas rendre définitive l'ordonnance en date du 19 août 1974. En conséquence ladite ordonnance sera rendue définitive, avec dépens, que je fixe à \$75.

A-172-74

A-172-74

Butler Aviation of Canada Limited (Applicant)

v.

International Association of Machinists and Aerospace Workers (Respondent)

and

Canada Labour Relations Board

and

The Attorney General of Canada (mis-en-cause)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, May 20 and 22, 1975.

Judicial review—Labour relations—Applicant operating ground service business for aircraft—Canada Labour Relations Board certifying respondent union as bargaining agent of applicant—Whether Board has jurisdiction—Whether federal work, undertaking or business—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 108, as am.—Industrial Relations and Disputes Investigation Act, S.C. 1948, c. 54, s. 53.

Applicant, operator of an aircraft ground service business, applies to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board certifying respondent union as bargaining agent for certain employees at its Montreal Airport facility. Applicant maintains that the Board lacks jurisdiction because the employees are not "employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business" as found in section 108 of the *Canada Labour Code*.

Held, dismissing the application, the Board properly decided that it had jurisdiction. The applicant provides services to, among others, Air Gaspé; any argument that that company's undertaking is outside federal jurisdiction is ruled out by the *Johannesson* decision. The words "employed upon or in connection with the operation of" (section 108) have been held to include undertakings where the business or services are "an integral part, or necessarily incidental to the operation of a federal work, undertaking or business". Here, the re-fuelling of aircraft between flights is obviously "necessarily incidental" to an operation within federal jurisdiction, as is the general servicing provided by applicant.

Johannesson v. The Rural Municipality of West St. Paul [1952] 1 S.C.R. 292; *Reference re Validity of Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] S.C.R. 529 and *Letter Carriers Union v. C.U.P.W.* [1975] S.C.R. 178, followed. *Murray Hill Limousine Service Limited v. Batson* [1965] Q.B. 778, disagreed with. *Field Aviation Company Limited v. Alberta Board of Industrial Relations* [1974] 6 W.W.R. 596, discussed.

Butler Aviation of Canada Limited (Requérante)

c.

^a L'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aéro-astronautique (Intimée)

et

^b Le Conseil canadien des relations du travail

et

Le procureur général du Canada (mis-en-cause)

^c Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 20 et 22 mai 1975.

Examen judiciaire—Relations du travail—La requérante exploite une station-service pour avions—Le Conseil canadien des relations du travail accrédite le syndicat intimé comme agent négociateur pour la requérante—Le Conseil a-t-il compétence?—S'agit-il d'une reprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2, 108, et ses modifications—Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail, S.C. 1948, c. 54, art. 53.

La requérante, qui exploite une station-service pour avions, demande l'examen et l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail par laquelle il accréditait le syndicat intimé comme agent négociateur pour certains employés de la compagnie travaillant à ses installations à l'aéroport de Montréal. La requérante prétend que le Conseil n'a pas compétence puisque les employés ne sont pas, aux termes de l'article 108 du *Code canadien du travail* «employés dans le cadre d'une entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale».

^g Arrêt: la demande est rejetée; le Conseil a décidé à juste titre qu'il avait compétence. La requérante s'occupe aussi, entre autres, des avions d'Air Gaspé; l'argument selon lequel ladite entreprise ne relève pas de la compétence fédérale est contredit par la décision rendue dans l'affaire *Johannesson*. L'expression «employés dans le cadre de» (article 108), selon des décisions, inclut les entreprises dont les activités ou les services «font partie intégrante ou sont nécessairement accessoires au fonctionnement de l'ouvrage, affaire ou entreprise fédérale.» En l'espèce, la fourniture de carburant à un avion, entre chaque vol, est indubitablement «nécessairement accessoire» à une entreprise de compétence fédérale comme d'ailleurs les travaux **^h d'entretien général fournis par la requérante.**

Arrêts appliqués: *Johannesson c. La municipalité rurale de West St-Paul* [1952] 1 R.C.S. 292; *Renvoi sur la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529 et *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada* [1975] R.C.S. 178. Distinction établie avec l'arrêt: *Murray Hill Limousine Service Limited c. Batson* [1965] B.R. 778. Arrêt discuté: *Field Aviation*

Company Limited c. Alberta Board of Industrial Relations [1974] 6 W.W.R. 596.

JUDICIAL review.

EXAMEN judiciaire.

COUNSEL:

a AVOCATS:

G. Dancasse for applicant.
No one for respondent.
F. Mercier, Q.C., for mis-en-cause.

G. Dancasse pour la requérante.
Aucun pour l'intimée.
F. Mercier, c.r., pour les mis-en-cause.

SOLICITORS:

b PROCUREURS:

Pouliot, Mercure, LeBel, Prud'homme, Verdy & Desrochers, Montreal, for applicant.
No one for respondent.
Stikeman, Elliot, Tamaki, Mercier & Robb, c Montreal, for mis-en-cause.

Pouliot, Mercure, LeBel, Prud'homme, Verdy & Desrochers, Montréal, pour la requérante.
Aucun pour l'intimée.
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour les mis-en-cause.

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

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

HYDE D.J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board certifying the respondent union as the bargaining agent for the employees of the applicant company "employed at its Montreal International Airport facility excluding foremen, persons above the rank of foreman, office, clerical and sales staff".

d LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: En vertu de l'article 28, on demande l'examen et l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail par laquelle il accreditait le syndicat intimé e comme agent négociateur pour les employés de la compagnie requérante «[TRADUCTION] travaillant à ses installations de l'aéroport international de Montréal, à l'exclusion des contre-maîtres, des personnes d'un rang supérieur à celui de contre- f maître, ainsi que du personnel du bureau, de soutien et de vente».

The applicant contends that the Board has no jurisdiction in that the employees in question are not, under the terms of section 108 of the *Canada Labour Code*:

g La requérante prétend que le Conseil n'a pas compétence en l'espèce puisque les employés en cause ne sont pas, aux termes de l'article 108 du *Code canadien du travail*:

employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business

... employés dans le cadre d'une entreprise fédérale

Section 2 of the Code states:

h L'article 2 du *Code canadien du travail* prévoit que:

"federal work, undertaking or business" means any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada, including without restricting the generality of the foregoing:

i «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» ou «entreprise fédérale» signifie tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède:

(e) aerodromes, aircraft or a line of air transportation

e) tout aéroport, aéronef ou ligne de transport aérien

The evidence which the Board had before it in reaching the decision that it has jurisdiction is rather unsatisfactory being limited to the testimony of Thomas F. Green the General Manager of the applicant company, a subsidiary of a U.S.

j Les éléments de preuve dont disposait le Conseil pour rendre une décision sur sa compétence ne sont pas suffisants puisqu'ils se limitent au témoignage de Thomas F. Green, directeur général de la compagnie requérante, filiale d'une compagnie

corporation of similar name. When I say unsatisfactory, I am referring to a lack of preciseness in the details of the work which it carries out and a lack of information as to the circumstances under which the work is carried on.

Mr. Green did give, however, some description in reply to applicant's counsel's request to outline "Butler Aviation's operations that they wanted to extend to Canada, at the time", where he said:

They wanted to start up a line service which would include general re-fuelling, maintenance and avionics, ground handling of private corporation and commercial aircraft

Further on, when he was asked what the company did at Montreal Airport location, he said:

Briefly, we are in the ground service business for private and corporate aircraft, which would include parking, re-fuelling, baggage handling, customer service

He stated that the company had an agreement with Shell Canada Limited in respect of its re-fuelling operations, had no "direct contractual relations" with the Airport, and leased the hangars and the building from which it operated from "Maritime Aviation and Terminals". The services as outlined were contracted for by the pilot in command or the owner of the aircraft. The passengers are not charged any fee for the assistance given them. Mr. Green summed up the nature of the business as:

Gas station such as you would utilize for your car, aircraft would use us the same way

This comparison does not appear to me to be that accurate as the company provides hangar parking, passenger lounge facilities and baggage handling, which would seem to be more than portorage.

It is clear, however, that the only aircraft handled are those arriving or departing from Montreal Airport whose main runways are adjacent to and connected with the applicant's parking ramps for aircraft. While most of the aircraft it services are private ones it does take care of the planes of Air Gaspé, which provide regularly scheduled flights out of Montreal to various points in eastern Quebec, and Air Caravan, which operates a char-

américaine du même nom. Par insuffisants, je veux dire que la description des travaux effectués manque de précision et ne donne pas suffisamment de renseignements sur le contexte desdits travaux.

a

Lorsque l'avocat de la requérante lui demanda de décrire quelles sortes d'activités «Butler Aviation voulait étendre au Canada à cette époque», Green apporta cependant quelques précisions:

b

[TRADUCTION] Ils voulaient organiser un service de lignes qui inclurait l'approvisionnement en carburant, l'entretien et l'aviation, ainsi que l'entretien au sol des avions de compagnies privées et des avions commerciaux

c

En outre lorsqu'on lui demanda en quoi consistait les activités de la compagnie à l'aéroport de Montréal, il répondit:

d

[TRADUCTION] En bref, nous nous occupons des services au sol pour les avions privés ou commerciaux, y compris le stationnement, l'approvisionnement en carburant, la manutention des bagages, et les services aux clients

e

Il déclara que la compagnie avait conclu une entente avec la Shell Canada Limited pour les approvisionnements en carburant, n'avait «aucun lien contractuel direct» avec l'aéroport et louait les hangars et ses locaux à la «Maritime Aviation and Terminals». Les services ainsi décrits se faisaient sous contrat passé par le commandant de bord ou le propriétaire de l'avion. Les passagers ne payaient rien pour les services qui leur étaient offerts. Green résuma de la manière suivante la nature de l'entreprise:

f

[TRADUCTION] Une station-service que vous utiliseriez pour votre voiture, on peut dire que les avions nous utilisaient de la même manière

g

Cette comparaison ne me semble pas vraiment exacte puisque la compagnie fournit des stationnements sous hangar, des salles d'attente pour les passagers et des services de manutention de bagages, ce qui me semble être plus que de simples services de manutention.

h

Il est manifeste, cependant, qu'elle ne rend ses services qu'aux avions utilisant, pour leurs atterrissages et décollages l'aéroport de Montréal, et dont les pistes principales sont adjacentes ou reliées aux rampes de stationnement de la requérante. Alors que la plupart des avions dont elle assure l'entretien sont des avions privés, elle s'occupe aussi des avions d'Air Gaspé qui offrent des vols réguliers de Montréal à divers endroits situés dans l'est du

i

j

ter service, and it hopes to attract other airlines as well.

Any argument that Air Gaspé's undertaking might not come within the federal jurisdiction is ruled out by the decision of the Supreme Court of Canada in *Johannesson v. The Rural Municipality of West St. Paul* [1952] 1 S.C.R. 292 where Kellock J. said at page 314:

... it is impossible to separate intra-provincial flying from inter-provincial flying

The words "employed upon or in connection with the operation of" (used in section 108 *supra*) were carried forward into the *Canada Labour Code* from its predecessor statute the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act*¹ and have been held by the Supreme Court to include those undertakings where the business of or services supplied by the employer "is an integral part of or necessarily incidental to the operation of a federal work, undertaking or business" (see Estey J. in *Reference re Validity of Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] S.C.R. 529 at page 566 and *Letter Carriers Union v. C.U.P.W.* [1975] S.C.R. 178).

The applicant advances the majority decision of the Quebec Court of Appeal in *Murray Hill Limousine Service Limited v. Batson* [1965] Q.B. 778 which held that the porters provided by the company at the Montreal Airport were for the convenience of the passengers and as Montgomery J. said (page 785):

Their services were not provided for the passengers by the airlines as one of the services incidental to the purchase of a ticket

That is not the case which we have before us. If one uses Mr. Green's general description of the service supplied by his company—"a gas station" for aircraft—it is difficult to conceive how the customers it services could operate their planes or their businesses of transportation by air without those services, whether provided by it or by someone else.

What we have to consider in this case is whether a particular local operation is an "integral part of,

¹ S.C. 1948, c. 54, s. 53.

Québec, et Air Caravan, qui exploite un service de vols nolisés; elle espère aussi avoir pour client d'autres lignes aériennes.

L'argument selon lequel l'entreprise d'Air Gaspé pourrait ne pas relever de la compétence fédérale est contredit par la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Johannesson c. La municipalité rurale de West St-Paul* [1952] 1 R.C.S. 292, où le juge Kellock déclarait à la page 314:

[TRADUCTION] . . . il est impossible de faire la distinction entre les vols intraprovinciaux et les vols interprovinciaux

L'expression «employé dans le cadre d'une entreprise fédérale» à l'article 108 du *Code canadien du travail* (précité) provient en fait de la loi antérieure, la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*¹ et, selon les décisions de la Cour suprême, inclut les entreprises dont les activités ou les services fournis par l'employeur [TRADUCTION] «font partie intégrante ou sont nécessairement accessoires au fonctionnement de l'ouvrage ou entreprise fédérale» (Voir le juge Estey dans le *renvoi sur la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529, à la page 566, et *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada* [1975] R.C.S. 178).

La requérante invoque la décision de la Cour d'appel du Québec, rendue à la majorité, dans l'affaire *Murray Hill Limousine Service Limited c. Batson* [1965] B.R. 778, qui conclut que la compagnie fournissait des porteurs à l'aéroport de Montréal pour la commodité des passagers, et comme le disait le juge Montgomery (page 785):

[TRADUCTION] Ces services n'étaient pas fournis aux passagers par les lignes aériennes à titre de services accessoires à l'achat d'un billet

Ce n'est pas le cas en l'espèce. Si l'on reprend la description générale qu'a fait Green du service fourni par sa compagnie—"une station service" pour avions—il est difficile d'imaginer comment ses clients pourraient faire fonctionner leurs avions ou leurs entreprises de transport par air sans lesdits services, qu'ils soient fournis par ladite compagnie appelante ou par quelqu'un d'autre.

Il nous faut donc décider en l'espèce si une activité locale particulière fait «partie intégrante

¹ S.C. 1948, c. 54, art. 53.

or necessarily incidental” (in a practical and commercial way) to an operation within federal legislative jurisdiction. The operation here is of the same general character as that considered by the Alberta Court of Appeal in *Field Aviation Company Limited v. Alberta Board of Industrial Relations* [1974] 6 W.W.R. 596. Where the cases differ is that in *Field Aviation* there was proof that the company had a certain status, which helped to clarify the matter, under the Federal Department of Transport *Air Regulations*, which proof we do not have in the present case although Mr. Green testified that certain maintenance work was solicited, which would undoubtedly require compliance with such regulations.

Obviously there is no clear cut test that can be applied in each instance. However, I consider that the re-fuelling of an aircraft between flights is obviously “necessarily incidental” to its operation as is the general servicing that the applicant provides. There is no suggestion that its employees assisting passengers with their baggage are porters privately hired by those passengers, but just the opposite is implied by Mr. Green’s use of the term “baggage handling”. The applicant’s employees are employed by it to provide services to passengers incidental to their travel on aircraft, which services it engages with the pilot or owner of such aircraft to perform. Its lounge facilities are also for the convenience of arriving and departing passengers in the same way as the terminal building serves the much more extensive traffic in the main airport—it is just a matter of degree.

I conclude, therefore, that the Board properly decided that it had jurisdiction in the matter and I would dismiss the application.

* * *

JACKETT C.J. concurred.

* * *

PRATTE J. concurred.

de, ou est nécessairement accessoire à» (d’un point de vue pratique et commercial) une activité relevant du pouvoir législatif fédéral. L’activité en cause est globalement la même que l’activité examinée par la Cour d’appel de l’Alberta dans l’affaire *Field Aviation Company Limited c. Alberta Board of Industrial Relations* [1974] 6 W.W.R. 596. Il faut cependant établir une distinction entre les deux affaires, puisque, dans *Field Aviation*, il ressortait des éléments de preuve que la compagnie avait un certain statut en vertu du *Règlement de l’Air* du ministère des Transports fédéral, ce qui permettait de clarifier l’affaire, alors que nous ne possédons aucun élément de preuve de ce genre en l’espèce; Green a cependant témoigné que l’on demandait à la compagnie certains travaux d’entretien qui, sans aucun doute, exigent l’application desdits règlements.

Il est bien évident qu’il n’existe aucun critère bien défini à appliquer dans chaque cas. Cependant, j’estime que la fourniture de carburant à un avion, entre chaque vol, est indubitablement «nécessairement accessoire» à son fonctionnement comme d’ailleurs les travaux d’entretien général fournis par l’appelante. Il n’est aucunement avancé que les employés aidant les passagers à transporter leurs bagages sont des porteurs directement engagés par lesdits passagers, bien au contraire, comme le suggère l’expression «manutention des bagages» utilisée par Green. La requérante embauche les employés pour fournir aux passagers des services accessoires à leur voyage par avion. Elle s’engage pour sa part auprès du commandant de vol ou du propriétaire de l’avion à assurer ces services. Ses installations de salles d’attente sont aussi pour la commodité des passagers arrivant ou quittant l’aéroport et sont comparables à l’aérogare utilisée pour le trafic beaucoup plus important de l’aéroport principal—il s’agit seulement d’une question de degré.

Je conclus donc que le Conseil a décidé à juste titre qu’il avait compétence sur cette question, et je rejetterais la demande.

* * *

LE JUGE EN CHEF JACKETT y a souscrit.

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

T-4426-74

T-4426-74

Vallorbe Shipping Co. S.A. (Plaintiff)

v.

The Ship M.V. Tropwave (Defendant)

Trial Division, Heald J.—St. John, May 1; Ottawa, May 5, 1975.

Practice—Plaintiff applying for stay of proceedings—Maritime law—Charterparty containing arbitration clause—Federal Court Act, s. 50(1)—Arbitration Act, R.S.N.B. 1973, c. A-10, s. 7.

Notwithstanding the existence of an arbitration clause in the sub-charterparty between plaintiff and Canadian Transport Company Ltd., charterer of defendant ship, which provided for arbitration of disputes in New York, plaintiff commenced an action in this Court for damages and indemnification against future damages resulting from the unloading of cargo without plaintiff's consent. Plaintiff now seeks a stay of proceedings on the basis of the existence of the arbitration clause.

Held, dismissing the motion, it would not be in the interests of justice to stay proceedings. By bringing the action, plaintiff expressed its intention to invoke the jurisdiction of this Court, as did defendant, by filing its defence and counterclaim. Both parties have submitted to the Court's jurisdiction (at least some of the issues of fact arose in Canada) and the claims of both parties are secured in Canada within the jurisdiction of this Court.

Bomar Navigation Ltée v. The M.V. "Hansa Bay" [1975] F.C. 231 and Le Syndicat de Normandin Lumber Ltd. v. The "Angelic Power" [1971] F.C. 263, applied. The Eleftheria [1970] P. 94, agreed with.

APPLICATION.

COUNSEL:

M. B. Roderick for plaintiff.
M. R. Jette and *P. W. Davidson* for defendant.

SOLICITORS:

Palmer, O'Connell, Leger, Turnball & Turnball, St. John, for plaintiff.
Clarke, Drummie & Company, St. John, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an application by the plaintiff for an order granting a stay of proceedings in this action pursuant to the provisions of section 50(1)

Vallorbe Shipping Co. S.A. (Demanderesse)

c.

a Le N.M. Tropwave (Défendeur)

Division de première instance, le juge Heald—St-Jean, le 1^{er} mai; Ottawa, le 5 mai 1975.

Pratique—Demande de suspension des procédures—Droit maritime—Charte-partie contenant une clause compromissoire—Loi sur la Cour fédérale, art. 50(1)—Loi sur l'arbitrage, S.R.N.B. 1973, c. A-10, art. 7.

Nonobstant l'existence d'une clause compromissoire dans le contrat de sous-affrètement conclu entre la demanderesse et la Canadian Transport Ltd., frêteur du navire défendeur, contrat prévoyant l'arbitrage des différends à New-York, la demanderesse intenta une action en dommages-intérêts devant la présente cour et réclama une indemnité pour dommages-intérêts futurs résultant du déchargement de la cargaison sans l'autorisation de la demanderesse. Celle-ci réclame maintenant une suspension des procédures en invoquant l'existence de la clause compromissoire.

Arrêt: la requête est rejetée; il ne serait pas dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures. En intentant cette action, la demanderesse a exprimé l'intention d'invoquer la compétence de la présente cour et, en déposant sa défense et demande reconventionnelle, le défendeur a exprimé une intention semblable. Les deux parties ont acquiescé à la compétence de la Cour (certaines questions de fait au moins sont survenues au Canada) et leurs réclamations sont garanties au Canada, dans le champ de compétence de cette Cour.

Arrêts appliqués: *Bomar Navigation Ltée c. Le N.M. "Hansa Bay" [1975] C.F. 231 et Le syndicat de Normandin Lumber Ltd. c. Le navire "Angelic Power" [1971] C.F. 263. Arrêt approuvé: The Eleftheria [1970] P. 94.*

DEMANDE.

g AVOCATS:

M. B. Roderick pour la demanderesse.
M. R. Jette et *P. W. Davidson* pour le défendeur.

h PROCUREURS:

Palmer, O'Connell, Leger, Turnball et Turnball, St-Jean, pour la demanderesse.
Clarke, Drummie et Cie, St-Jean, pour le défendeur.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande présentée par la demanderesse en vertu des dispositions de l'article 50(1) de la *Loi sur la Cour*

of the *Federal Court Act*¹. The grounds for the application as stated in the notice of motion are:

- (a) that the claim is being proceeded with in another jurisdiction and/or
- (b) that it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

The plaintiff is a Panamanian corporation in the business of chartering ships and arranging for the carriage of goods in the ships so chartered. The defendant ship is of Singapore flag. Said ship arrived at the Port of Saint John, New Brunswick on November 3, 1974 and on November 4, 1974, began taking on cargo, the carriage of which had been arranged by the plaintiff with various shippers for delivery on board the defendant at the Port of Saint John. On November 7, loading of the ship was stopped and on November 8, discharge of the cargo already loaded was commenced, in both instances on the orders of the Master of the vessel but under orders given him by Canadian Transport Company Ltd., (hereafter Canadian Transport), a Vancouver company.

On November 9, the plaintiff commenced this action against the ship pleading a time charter dated October 4, 1974 between the plaintiff and Canadian Transport and alleging that said time charter is in full force and effect and that the unloading of the cargo was unlawful and was not done with the consent of the plaintiff and was contrary to the plaintiff's intentions. The plaintiff claimed for damages as a result of the alleged unlawful removal of cargo and for indemnification against "exposure to damages to which the plaintiff may become liable for failure to deliver the cargo which was loaded on the defendant and/or which has been or will be unloaded from the defendant." The ship was arrested and released upon the filing of a bail bond in the sum of one million dollars (which was subsequently reduced to

¹ 50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

*fédérale*¹, visant à obtenir une suspension des procédures engagées dans la présente action. Les motifs de la demande énoncés dans l'avis de requête portent:

- a) que la demande est en instance devant une autre juridiction et (ou)
- b) qu'il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures.

La demanderesse est une compagnie panaméenne s'occupant d'affréter des navires et d'assurer le transport de marchandises à bord des navires en question. Le navire défendeur bat pavillon de Singapour. Ledit navire entra au port de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick) le 3 novembre 1974, et, le 4 novembre 1974, on commença à charger la cargaison que la demanderesse avait convenu de transporter pour différents expéditeurs et qui devait être livrée à bord du navire défendeur dans le port de Saint-Jean. Le 7 novembre, on interrompit le chargement du navire et, le 8 novembre, on commença à décharger la cargaison déjà à bord, dans les deux cas sur les ordres du capitaine du navire qui lui-même agissait sur les ordres de la Canadian Transport Company Ltd., (ci-après appelée la Canadian Transport) une compagnie de Vancouver.

Le 9 novembre, la demanderesse intenta la présente action contre le navire, invoquant un affrètement à temps intervenu le 4 octobre 1974 entre la demanderesse et la Canadian Transport, et alléguant que ledit affrètement à temps était en vigueur, que le déchargement de la cargaison a été effectué illégalement, sans le consentement de la demanderesse et contrairement à son intention. La demanderesse réclamait des dommages-intérêts en raison du prétendu déchargement illégal de la cargaison ainsi qu'une indemnité [TRADUCTION] «représentant les dommages-intérêts qu'elle pourrait être tenue de payer pour défaut de livrer la cargaison chargée à bord du navire défendeur et (ou) qui a été ou sera déchargée dudit navire». Il y eut saisie du navire, puis mainlevée de saisie sur dépôt d'un acte de cautionnement au montant d'un

¹ 50. (1) La Cour peut, à sa discrétion, suspendre les procédures dans toute affaire ou question,

a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal ou une autre juridiction; ou

b) lorsque, pour quelque autre raison, il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures.

\$500,000 by a consent order granted by Kerr J. on March 6, 1975).

On December 9, 1974, Canadian Transport filed a statement of defence and counterclaim "As Disponent Owners of the Vessel *Tropwave*, the Defendant Herein". The plaintiff has not, as yet, pleaded to said statement of defence and counterclaim. By said pleading, Canadian Transport pleads a time charter dated August 3, 1973 between itself as charterer and the owners of the defendant vessel for a minimum of 22 months and a maximum of 26 months. The charterparty to the plaintiff by Canadian Transport is in effect a sub-charter. The essence of the defence is that pursuant to said sub-charterparty, the plaintiff was to pay the rental agreed upon to Canadian Transport in Vancouver, B.C. in cash in U.S. currency, semi-monthly in advance, otherwise failing the punctual and regular payment of the hire or on any breach of said sub-charterparty, Canadian Transport could withdraw the vessel from the service of the plaintiff without prejudice to any other claims they might have against the plaintiff; that the first hire instalment became due on November 3, 1974 but was not paid at that time; that various communications ensued between the parties without payment being received, culminating in a message being sent by Canadian Transport to the plaintiff advising that if the amount due was not received or transmitted by 10 a.m. November 7, 1974, Canadian Transport would stop all cargo loading operations and, if the default continued, that the vessel would be withdrawn from the plaintiff's service.

Canadian Transport pleads further that at 1.45 p.m. on November 7, no payment having been received nor any reply having been received to their last message, that they notified the plaintiff that they were withdrawing the vessel from the plaintiff's service and, that the loading was being stopped. Further discussions ensued and messages were exchanged between the parties. However, on November 8, Canadian Transport instructed the Master to commence at 1.00 p.m. to discharge the cargo which had already been loaded. On the same day, November 8, the amount due and owing was

million de dollars (qui fut subséquemment réduit à \$500,000 en vertu d'une ordonnance rendue sur consentement par le juge Kerr le 6 mars 1975).

a Le 9 décembre 1974, la Canadian Transport déposa une défense et une demande reconventionnelle «à titre de fréteur propriétaire du navire *Tropwave*, le défendeur en l'espèce». La demanderesse n'a pas encore répondu auxdites défense et demande reconventionnelle. Dans sa plaidoirie, la Canadian Transport invoque un affrètement à temps d'une durée d'au moins 22 mois et d'au plus 26 mois, intervenu le 3 août 1973 entre elle-même, à titre d'affréteur, et les propriétaires du navire défendeur. La charte-partie consentie à la demanderesse par la Canadian Transport est en réalité un contrat de sous-affrètement. La défense porte essentiellement qu'en vertu dudit contrat de sous-affrètement, la demanderesse devait, à l'avance, deux fois par mois, payer comptant en monnaie américaine à la Canadian Transport à Vancouver (C.-B.), le prix convenu; à défaut du paiement exact et régulier du fret ou advenant toute inexécution dudit contrat de sous-affrètement, il était loisible à la Canadian Transport de priver la demanderesse de l'usage du navire, sans préjudice des autres réclamations qu'elle pourrait avoir contre elle; que le premier versement du fret est devenu échu le 3 novembre 1974 mais ne fut pas acquitté à cette date; qu'il y eût par la suite différents pourparlers entre les parties sans qu'un paiement ne soit reçu, la Canadian Transport envoya finalement un message à la demanderesse l'avisant que, si le montant n'était pas reçu avant 10h00 le matin du 7 novembre 1974, elle interromprait toutes les opérations de chargement de la cargaison et que, si la demanderesse persistait à ne pas payer, elle serait privée de l'usage du navire.

h La Canadian Transport allègue en outre que le 7 novembre à 13h45, n'ayant reçu aucun paiement et aucune réponse à son dernier message, elle avisa la demanderesse qu'elle la privait de l'usage du navire et qu'elle interrompait le chargement. D'autres discussions suivirent et il y eut échange de messages entre les parties. Toutefois, le 8 novembre, la Canadian Transport donna l'ordre au capitaine de commencer, à 13h00, à décharger la cargaison déjà à bord. Le même jour, le montant dû et exigible fut déposé dans une banque de Vancouver au compte de la Canadian Transport

deposited in a Vancouver bank into the account of Canadian Transport who informed the plaintiff that said remittance of some \$250,000 would be kept as security for the cross-claims of Canadian Transport for the damages they would suffer as a result of the plaintiff's breach of contract. The unloading of the vessel was continued and was completed on November 11, 1974 and the vessel left the Port of Saint John on November 12, 1974. Canadian Transport pleads that it was entitled in law and in fact to withdraw the vessel from the plaintiff's service. The said sum of \$250,000 is being retained on deposit in an interest bearing trust account at a bank in Montreal in the name of Canadian Transport's solicitors as trustees "... and to be remitted by them in accordance with the directions of this Honourable Court". Canadian Transport is in effect pleading fundamental breach of the sub-charterparty by the plaintiff. The counterclaim repeats the facts alleged in the statement of defence as above summarized and claims the sum of \$250,000 as damages for the losses, expenses and damages which they have suffered and will suffer as a result of said alleged fundamental breach.

The only material filed before me other than the pleadings summarized *supra*, was an affidavit sworn by Mr. Roderick, the plaintiff's solicitor. Said affidavit repeats paragraph 17 of the sub-charterparty between the plaintiff and Canadian Transport which reads as follows:

17. That should any dispute arise between Owners and the Charterers, the matter in dispute shall be referred to three persons at New York one to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so chosen; their decision or that of any two of them, shall be final, and for the purpose of enforcing any award, this agreement may be made a rule of the Court. The Arbitrators shall be commercial men.

Mr. Roderick's affidavit also repeats section 7 of the *Arbitration Act* of New Brunswick² and then gives his opinion, that because of said statutory

² R.S.N.B. 1973, c. A-10.

7. If a party to a submission, or any person claiming through or under him, commences any legal proceedings in a court against any other party to the submission, or any

qui avisa la demanderesse qu'elle conserverait ledit versement de quelque \$250,000 en garantie de ses demandes reconventionnelles pour les dommages résultant de l'inexécution du contrat par la demanderesse. Le déchargement du navire se continua pour se terminer le 11 novembre 1974 et le navire quitta le port de Saint-Jean le 12 novembre 1974. La Canadian Transport allègue qu'elle était fondée en droit et en fait à priver la demanderesse de l'usage du navire. Ledit montant de \$250,000 est gardé en dépôt à Montréal dans un compte bancaire portant intérêt, au nom des avocats de la Canadian Transport agissant à titre de fiduciaires [TRADUCTION] «... qui doivent les remettre selon les directives de cette honorable cour». Enfin, la Canadian Transport allègue l'inexécution de conditions essentielles du contrat de sous-affrètement par la demanderesse. La demanderesse reconventionnelle reprend les faits allégués dans la défense résumée ci-dessus et réclame le montant de \$250,000 à titre de dommages-intérêts représentant les pertes, dépenses et dommages que la compagnie a subis et subira par suite de la prétendue inexécution.

Le seul document que l'on m'ait soumis, abstraction faite des plaidoiries résumées ci-dessus, est l'affidavit de M^e Roderick, l'avocat de la demanderesse. Ledit affidavit reprend le paragraphe 17 du contrat de sous-affrètement intervenu entre la demanderesse et la Canadian Transport et il se lit comme suit:

17. Si un différend survient entre les propriétaires et les affrèteurs, l'affaire en litige sera soumise à trois personnes siégeant à New York; chaque partie en nommera une, et les deux personnes ainsi choisies, la troisième; leur décision ou celle de deux d'entre elles sera définitive, et, pour les fins de l'exécution forcée d'une sentence arbitrale, cet accord pourra devenir ordonnance du tribunal. Les arbitres devront être des commerçants.

L'affidavit de M^e Roderick reprend également l'article 7 de la *Loi sur l'arbitrage* du Nouveau-Brunswick², puis expose son opinion suivant

² S.R.N.B. 1973, c. A-10.

7. Si une partie à un compromis ou ses ayants droit entament des procédures judiciaires devant un tribunal contre une autre partie au compromis ou contre les ayants

provision, it is not against the public policy of the Province of New Brunswick that actions be stayed where arbitration proceedings are pending with regard to the matters in issue in an action. Said affidavit also states "... that the arbitrators have been selected and the arbitration provided for by paragraph 17 of the time charter referred to above is scheduled to proceed in the City of New York at the office of the American solicitors for Canadian Transport Company Ltd. at 12 noon on the 6th day of May, 1975."

The two most recent decisions in this Court, of which I am aware, in which a stay of proceedings has been asked for on the basis of the existence in the charterparty of an arbitration clause are my own decision in the case of *Bomar Navigation Ltée v. The M.V. "Hansa Bay"*³ and the decision of Pratte J. in the case of *Le Syndicat de Normandin Lumber Ltd. v. The "Angelic Power"*⁴. In both of these cases, the application for the stay was by the defendant in the action. The unusual feature of this application is the fact that it is being made by the plaintiff, after it had taken a conscious decision to invoke the Court's jurisdiction by commencing this action in the Federal Court. I agree with the statement of Pratte J. in the *Normandin*

person claiming through or under him, in respect of a matter agreed to be referred, the latter party may, at any time after appearance and before delivering any pleadings or taking any other step in the proceedings, apply to that court to stay the proceedings, and that court or a judge thereof, if satisfied that there is no sufficient reason why the matter should not be referred in accordance with the submission, and that the applicant was at the time when the proceedings were commenced and still remains ready and willing to do all things necessary to the proper conduct of the arbitration, may make an order staying the proceedings. R.S., c. 9, s. 7.

This provision of the New Brunswick statute does not, in my view, assist the plaintiff because it permits "the latter party" to apply for a stay. On the facts in this case, the "latter party" would be the defendant herein and not the plaintiff.

³ [1975] F.C. 231.

⁴ [1971] F.C. 263.

laquelle, en raison de cette disposition de la loi, la suspension d'instance n'est pas contraire à l'intérêt public dans la province du Nouveau-Brunswick lorsque, dans une action, des procédures d'arbitrage portant sur les questions en litige sont en cours. Ledit affidavit énonce en outre [TRADUCTION] «... que les arbitres ont été choisis et que l'arbitrage prévu au paragraphe 17 du contrat d'affrètement à temps susmentionné doit avoir lieu dans la ville de New York, au bureau des avocats américains de la Canadian Transport Company Ltd., à midi le 6 mai 1975.»

Les deux plus récentes décisions de cette cour que je connaisse, dans lesquelles on a demandé une suspension de procédures en invoquant l'existence d'une clause compromissoire dans une charte-partie, sont ma propre décision rendue dans l'affaire *Bomar Navigation Ltée c. Le N.M. «Hansa Bay»*³ et la décision du juge Pratte dans l'affaire *Le syndicat de Normandin Lumber Ltd. c. Le navire «Angelic Power»*⁴. Dans ces deux cas, la demande de suspension fut présentée par les défendeurs à l'action. La présente demande revêt un caractère particulier dans la mesure où elle est présentée par la demanderesse après que celle-ci a décidé, en toute connaissance de cause, d'invoquer la compétence de la Cour en intentant la présente action

droit de celle-ci, en ce qui concerne une question dont le renvoi est convenu, cette dernière partie peut, à toute époque après la comparution et avant la présentation de plaidoiries écrites ou toute autre procédure, demander à ce tribunal de suspendre les procédures, après quoi ce tribunal ou l'un de ses juges peut, s'il est convaincu qu'aucun motif suffisant ne s'oppose à ce que l'affaire soit renvoyée conformément au compromis, et que le requérant était au moment où les procédures ont été entamées et est encore disposé et consentant à faire tout ce qui est nécessaire pour la bonne marche de l'arbitrage, ordonner la suspension des procédures. S.R., c. 9, art. 7.

Cette disposition de la Loi du Nouveau-Brunswick n'est, à mon avis, d'aucun secours à la demanderesse, puisqu'elle permet «à cette dernière partie» de demander une suspension. Compte tenu des faits en l'espèce, la «dernière partie» serait la défendresse et non la demanderesse.

³ [1975] C.F. 231.

⁴ [1971] C.F. 263.

case (*supra*) where he said at page 271 thereof:

The arbitration clause is an agreement; like any agreement, it may be revoked by common consent of the parties. By bringing the suit, plaintiff clearly expressed its intention to revoke the arbitration clause to which it had subscribed; and the question is whether the defendants in fact consented, expressly or by implication, to this revocation.

In the case at bar, the plaintiff by bringing this action, clearly expressed its intention to revoke the arbitration clause and the defendant, by filing its statement of defence and counterclaim, has also clearly expressed a similar intention (a circumstance which was not present in the *Normandin Lumber* case (*supra*)). Thus, the plaintiff in November of 1974 and Canadian Transport in December of 1974, took actions which clearly indicated the intention of each to pursue its remedy in the Federal Court. Normally, that would be conclusive of the matter. However, it seems that, notwithstanding this Federal Court action in which both parties have pleaded, both parties also are proceeding with the New York arbitration which is scheduled to commence on May 6, 1975.

In the *Hansa Bay* case cited *supra*, I cited with approval the principles established by Brandon J. in *The Eleftheria*⁵ as the principles to be considered in exercising the Court's discretion in a case such as this. Unfortunately, in the case at bar, I have very little evidence upon which to base the exercise of my discretion. However, such as it is, it leads me to the conclusion that I should not grant a stay in this case. The alleged breach of which the plaintiff complains (i.e., the cessation of loading and the unloading) took place in Canada; the security for the plaintiff's claim (i.e., the \$500,000 bond) is in Canada and the security for the defendant's counterclaim (i.e., the \$250,000 bank trust deposit with the defendant's solicitors) is in Canada. No evidence was tendered concerning in which country the evidence on the issues of fact is situated or more readily available. I have no evidence on the question as to whether or not foreign

⁵ [1970] P. 94.

devant la Cour fédérale. Je souscris à la déclaration suivante du juge Pratte extraite de la page 271 de l'arrêt *Normandin* (précité):

^a La clause compromissoire est une convention; comme tout contrat, elle peut donc être révoquée par la commune volonté des parties. En intentant cette action, la demanderesse a clairement manifesté son intention de révoquer la clause compromissoire qu'elle avait souscrite; et ce qu'il faut se demander c'est si les défendeurs, eux, ont consenti, expressément ou tacitement, à cette révocation.

^b Dans la présente affaire, la demanderesse a, en intentant cette action, clairement exprimé son intention de révoquer la clause compromissoire et la défenderesse, en déposant sa défense et sa demande reconventionnelle, a, elle aussi, clairement exprimé une intention semblable (situation qui n'existait pas dans l'affaire *Normandin Lumber* (précitée)). Dès lors, la demanderesse, en novembre 1974, et la Canadian Transport, en décembre 1974, ont intenté des actions qui indiquaient manifestement l'intention de chacune de se pourvoir devant la Cour fédérale. Normalement, ceci trancherait la question. Toutefois, il semble que, nonobstant la présente action devant la Cour fédérale dans laquelle les deux parties ont présenté des plaidoiries, celles-ci ont également recours à l'arbitrage qui doit débiter à New York le 6 mai 1975.

^f Dans l'affaire *Hansa Bay* (précitée), j'ai cité, en les approuvant, les principes établis par le juge Brandon dans l'affaire *Eleftheria*⁵, dont il faut tenir compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour dans un cas comme celui-ci. ^g Malheureusement, dans la présente affaire, l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire ne peut se fonder que sur de très rares éléments de preuve. Toutefois, ces éléments m'amènent à conclure que je ne devrais pas accorder de suspension en l'espèce. ^h La prétendue inexécution dont la demanderesse se plaint (c'est-à-dire l'interruption du chargement et le déchargement) est survenue au Canada; la caution garantissant la réclamation de la demanderesse (c'est-à-dire le cautionnement de \$500,000) et celle garantissant la demande reconventionnelle de la défenderesse (c'est-à-dire le dépôt bancaire de \$250,000 auprès des avocats de la défenderesse agissant à titre de fiduciaires) se

⁵ [1970] P. 94.

law applies to this dispute. There is also very little evidence on the other criteria detailed in the *Eleftheria* case (*supra*). However, because both parties have submitted to the jurisdiction of the Federal Court and because at least some of the issues of fact arose in Canada, and because the claims of both parties are secured in Canada within the jurisdiction of this Court, I have concluded, on the facts of this case as presented to me, that it would not be in the interests of justice to stay the proceedings herein.

The plaintiff's motion is accordingly dismissed. Canadian Transport is entitled to its costs of the motion, in any event of the cause.

trouvent au Canada. Aucun élément de preuve n'indique dans quel pays on peut trouver ou se procurer facilement la preuve relative aux questions de faits. Je ne dispose d'aucune preuve sur la question de savoir si le droit étranger s'applique ou non au présent litige. Il y a également très peu d'éléments de preuve concernant les autres principes énoncés dans l'affaire *Eleftheria* (précitée). Toutefois, vu que les parties ont acquiescé à la compétence de la Cour fédérale, vu qu'au moins certaines des questions de faits sont survenues au Canada et vu que les réclamations des deux parties sont garanties au Canada, dans le champ de compétence de cette Cour, j'ai conclu, compte tenu des faits de la présente affaire qui m'ont été soumis, qu'il ne serait pas dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures en cours.

La requête de la demanderesse est par conséquent rejetée. La Canadian Transport a droit aux dépens de la requête, quelle que soit l'issue de la cause.

T-1679-75

T-1679-75

"B" (Applicant)

v.

The Commission of Inquiry pertaining to the Department of Manpower and Immigration and The Honourable Madam Justice Claire L'Heureux-Dubé (Respondents)

and

The Attorney General for Canada (Intervener)

Trial Division, Addy J.—Montreal, June 2; Ottawa, June 24, 1975.

Practice — Extraordinary remedies — Inquiry — Applicant requesting declaration that respondents lack jurisdiction to allege misconduct, and prohibition—Preliminary objections—Whether prohibition available due to nature of finding required to be made by Commissioner—Whether declaratory proceedings can be commenced by originating notice—Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13, Part II, s. 6—Federal Court Act, ss. 18, 28 and Rule 603.

During an inquiry, testimony arose alleging misconduct by applicant. Commission counsel urged consideration of recommending a misconduct charge. Applicant, by originating notice, requests a declaratory order that respondents lack jurisdiction to so allege, and prohibition. Respondents and intervener contend that prohibition is not available by reason of the nature and consequences of the finding required under *The Inquiries Act*, and that declaratory proceedings cannot be commenced by originating notice.

Held, dismissing the motion on the basis of the preliminary objections. For prohibition to lie, there must be the exercise of judicial or quasi-judicial power. The scope of the functions is the key, and the fact that one's rights might be affected does not make the procedure judicial, or quasi-judicial. Since no right is being determined, and the Commission's duty is merely to report, it is exercising neither function and prohibition will not lie. Where a board is not performing such functions, proper procedure is by action for equitable declaratory relief, and the proper party is the Attorney General, unless the Act allows the board to be sued directly, in which case, other relief might also be available. Where no other remedy exists, the Court should not fail to grant declaratory relief simply because of lack of precedent. As to section 18(a) of the *Federal Court Act*, Parliament did not intend to make all of the forms of relief mentioned applicable against every federal tribunal, regardless of functions. Since a judicial or quasi-judicial board was never subject to Court action or equitable remedies, and since relief is available under section 28, section 18 does not create a new remedy by way of declaratory order in such case. Section 18(a) must be taken to grant jurisdiction in the case of a non-judicial

«B» (Requérant)

c.

La Commission d'enquête relevant du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et l'honorable juge Claire L'Heureux-Dubé (Intimées)

b et

Le procureur général du Canada (Intervenant)

Division de première instance, le juge Addy—Montréal, le 2 juin et Ottawa, le 24 juin 1975.

Pratique—Redressements extraordinaires — Enquête — Le requérant sollicite une ordonnance déclaratoire précisant que les intimées n'ont pas compétence pour faire état de son inculpation, et une ordonnance de prohibition—Exceptions préliminaires—Le bref de prohibition peut-il être accordé, compte tenu de la nature et des conséquences de la mission du commissaire?—La procédure aux fins de jugement déclaratoire peut-elle être introduite par avis de requête?—Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, c. I-13, Partie II, art. 6—Loi sur la Cour fédérale, art. 18, 28 et Règle 603.

Au cours d'une enquête, des témoignages ont fait état de la prétendue inculpation du requérant. L'avocat de la commission a demandé de recommander qu'une accusation d'inculpation soit portée. Le requérant, par voie d'avis de requête introductif, sollicite une ordonnance déclaratoire précisant que les intimées n'ont pas compétence pour faire état de l'inculpation, et une ordonnance de prohibition. Les intimées et l'intervenant soutiennent que le bref de prohibition ne peut être accordé en raison de la nature et des conséquences de la mission du commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes* et que la procédure aux fins de jugement déclaratoire ne peut être entamée par voie d'avis de requête.

Arrêt: la requête est rejetée sur les exceptions préliminaires. Le bref de prohibition ne peut être accordé que s'il y a eu exercice de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires. C'est l'étendue des fonctions, et non le fait que les droits d'une personne pourraient être affectés, qui confère à la procédure un caractère judiciaire ou quasi judiciaire. Puisqu'il ne s'agit pas d'établir un droit et que le devoir de la commission consiste seulement à faire un rapport, elle n'exerce pas une fonction judiciaire ou quasi judiciaire et l'on ne peut émettre un bref de prohibition. Quand une commission n'exerce pas une telle fonction, la procédure appropriée est une action aux fins de jugement déclaratoire et la partie à citer est le procureur général à moins que la Loi n'autorise d'assigner directement la commission, auquel cas on pourrait également obtenir d'autres redressements. Lorsque aucun autre redressement ne peut être octroyé, la Cour ne doit pas hésiter à accorder un redressement déclaratoire en raison de la simple absence de précédent. En ce qui concerne l'article 18(a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, le législateur n'a pas voulu que tous les types de redressements mentionnés soient applicables à tout tribunal fédéral sans tenir compte de la nature de ses fonctions. Puisqu'une commission

board. The section merely grants jurisdiction which may be exercised if and to the extent that the board is subject to court control. Any declaratory judgment against the Attorney General would have the same effect as one against the board, and section 18(a) should not be construed as now extending jurisdiction to the making of a declaratory order in an action where a tribunal, not normally suable, would be defendant rather than the Attorney General. As to Rule 603, in authorizing the instituting of prohibition and *certiorari* by way of action, while departing from precedent, it is merely a procedural matter, and does not change the general law that such tribunals are not normally amenable to court action.

exercant des pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires ne pouvait jamais faire l'objet d'une action en justice ou de redressements en *equity*, et puisqu'on peut obtenir un redressement en vertu de l'article 28, l'article 18 ne crée pas un nouveau redressement par voie d'ordonnance déclaratoire dans un tel cas. L'article 18a) doit être interprété comme accordant la compétence lorsqu'il s'agit d'une commission exerçant des fonctions non judiciaires. Cet article accorde simplement une compétence qui peut s'exercer si, et dans la mesure où, la commission est soumise au contrôle judiciaire. Tout jugement déclaratoire contre le procureur général aurait le même effet que s'il avait été rendu contre la commission et l'article 18a) ne doit pas être interprété comme élargissant la compétence de la Division de première instance pour lui permettre de rendre une ordonnance déclaratoire dans une action où un tribunal, qui normalement n'est pas susceptible d'être assigné, serait le défendeur à la place du procureur général. La Règle 603, en permettant d'introduire, par voie d'action, la procédure aux fins de prohibition et de *certiorari*, s'écarte d'un précédent; mais cette disposition est une simple question de procédure et ne modifie pas le principe général que ces tribunaux ne peuvent normalement être traduits en justice.

Driver Salesmen, Plant Warehouse and Cannery Employees v. Board of Industrial Relations (1967) 61 W.W.R. 484; *Gruen Watch Company of Canada Limited v. Attorney-General of Canada* [1950] O.R. 429; *RADIO-CHUM 1050 Ltd. v. Toronto Board of Education* [1964] 1 O.R. 599 and *Dundurn Foods Ltd. v. Allen* [1964] 2 O.R. 75, discussed. *Howarth v. National Parole Board* (1975) 18 C.C.C. 385; *Calgary Power Ltd. v. Copithorne* [1959] S.C.R. 24; *Rex v. Legislative Committee of the Church Assembly* [1928] 1 K.B. 411; *Guay v. Lafleur* [1965] S.C.R. 12; *St. John v. The Vancouver Stock and Bond Company Limited* [1935] S.C.R. 441; *Godson v. City of Toronto* (1891) 18 S.C.R. 36; *Dyson v. Attorney General* [1911] 1 K.B. 410; *Samuels v. Attorney General for Canada* (1956) 1 D.L.R. (2d) 110; *Simmonds v. Newport Abercarn Black Vein Steam Coal Company Limited* [1921] 1 K.B. 616; *Grauer Estate v. The Queen* [1973] F.C. 355; *Hanson v. Radcliffe Urban District Council* [1922] 2 Ch. 490, applied. *Saulnier v. Quebec Police Commission* (unreported, S.C.C. Feb. 13, 1975) distinguished. *Landreville v. The Queen* [1973] F.C. 1223, followed.

Arrêts examinés: *Driver Salesmen, Plant Warehouse and Cannery Employees c. Board of Industrial Relations* (1967) 61 W.W.R. 484; *Gruen Watch Company of Canada Limited c. Le procureur général du Canada* [1950] O.R. 429; *Radio-CHUM 1050 Ltd. c. Toronto Board of Education* [1964] 1 O.R. 599 et *Dundurn Foods Ltd. c. Allen* [1964] 2 O.R. 75. Arrêts appliqués: *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* (1975) 18 C.C.C. 385; *Calgary Power Ltd. c. Copithorne* [1959] R.C.S. 24; *Rex c. Legislative Committee of the Church Assembly* [1928] 1 K.B. 411; *Guay c. Lafleur* [1965] R.C.S. 12; *St. John c. The Vancouver Stock and Bond Company Limited* [1935] R.C.S. 441; *Godson c. The City of Toronto* (1891) 18 R.C.S. 36; *Dyson c. Le procureur général* [1911] 1 K.B. 410; *Samuels c. Le procureur général du Canada* (1956) 1 D.L.R. (2^e) 110; *Simmonds c. Newport Abercarn Black Vein Steam Coal Company Limited* [1921] 1 K.B. 616; *La succession Grauer c. La Reine* [1973] C.F. 355; *Hanson c. Radcliffe Urban District Council* [1922] 2 Ch. 490. Distinction établie avec l'arrêt: *Saulnier c. La Commission de police du Québec* (non publié, C.S.C. le 13 février 1975). Arrêt suivi: *Landreville c. La Reine* [1973] C.F. 1223.

APPLICATION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

D. Boudreau and *J. Grey* for applicant.
J. Ahern for respondent.
J. Ouellet and *G. Côté* for intervener.

D. Boudreau et *J. Grey* pour le requérant.
J. Ahern pour l'intimée.
J. Ouellet et *G. Côté* pour l'intervenant.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Lapointe, Rosenstein & Konigsbert, Montréal, for applicant.
Ahern, de Brahant, Nuss & Drymer, Montréal, for respondents.

Lapointe, Rosenstein & Konigsbert, Montréal, pour le requérant.
Ahern, de Brahant, Nuss & Drymer, pour les intimés.

Deputy Attorney General of Canada for the intervener.

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

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

ADDY J.: This is one of three applications for prohibition brought by three separate employees of the Department of Manpower and Immigration in Montreal to prohibit the respondent Commissioner from making a finding against them pursuant to the terms of the order-in-council authorizing her appointment.

LE JUGE ADDY: Il s'agit d'une des trois requêtes présentées séparément par trois fonctionnaires du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration b à Montréal, aux fins d'obtenir un bref de prohibition interdisant madame le commissaire intimée d'enquêter sur eux, conformément aux termes du décret en conseil qui l'a nommée.

Counsel for the applicant, in each case, as well as counsel for the respondents agreed that, for the purposes of the three applications, the facts and legal issues involved in each case were identical and that all three motions would be argued together. Counsel on behalf of the Attorney General for Canada requested that his client be granted leave to intervene in this application as an intervener and not as a party respondent. On consent, the request was granted.

L'avocat du requérant dans chaque affaire aussi c bien que celui des intimées sont convenus, aux fins des trois requêtes, que les points de fait et de droit en cause étaient identiques et que toutes trois devaient être plaidées ensemble. L'avocat du procureur général du Canada a demandé que son client soit autorisé à se joindre à la procédure en qualité d'intervenant et non comme intimé. Les parties étant d'accord, cette requête a été accueillie. d

At the request of counsel for the applicant in each case and with the consent of counsel for the respondents and for the intervener, since the matter involved alleged acts of sexual misconduct with certain female immigrants, I issued an order to the effect that neither the name of the applicant nor any of the persons involved be divulged to the public and that, until further order, the style of cause would be amended to read as above.

A la demande de l'avocat du requérant dans chaque affaire et avec l'accord de ceux des intimées et de l'intervenant, compte tenu du fait que l'affaire comporte de prétendus actes d'inconduite sexuelle avec certains immigrants de sexe féminin, j'ai rendu une ordonnance prescrivant que ni le nom du requérant ni celui des autres personnes concernées ne soient révélés au public et que, sauf décision contraire, l'intitulé de la cause soit modifié comme ci-dessus. e

By order-in-council, dated the 30th of October, 1973, revoking a former order-in-council to the same effect, dated the 10th of August, 1973, The Honourable Madam Justice Claire L'Heureux-Dubé, a puisne judge of the Superior Court for the District of Quebec, was appointed a commissioner under Part 2 of the *Inquiries Act*¹ to investigate and report upon certain specific matters pertaining to the Department of Manpower and Immigration. The relevant operative portions of the order-in-council read as follows:

Par décret du conseil en date du 30 octobre 1973, annulant un décret antérieur pris aux mêmes fins le 10 août 1973, l'honorable juge Claire L'Heureux-Dubé, juge à la Cour supérieure du district de Québec, a été nommée commissaire en vertu de la partie 2 de la *Loi sur les enquêtes*¹, pour faire enquête et rapport sur certaines affaires relevant du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration. Voici les dispositions essentielles pertinentes du décret du conseil: f g

... to investigate and report upon the state and management of that part of the business of the Department of Manpower and Immigration (hereinafter referred to as "the Department") pertaining to

... pour faire enquête et rapport sur l'état et la gestion de la partie des affaires du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (désigné ci-après comme «de Ministère») se rattachant j

¹ R.S.C. 1970, c. I-13.

¹ S.R.C. 1970, c. I-13.

(a) the subject matter of, matters related to and the processing of the following Montreal files of the Department, namely: (over one hundred files are referred to here by their file numbers);

(b) ... (not relevant to present issue)

(c) ... (not relevant to present issue)

(d) the conduct of any person who is or was in the service of the Department so far as that conduct relates to his official duties in respect of any of the matters referred to in paragraphs (a), (b), (c) or (e); and

(e) any matters incidental or relating to any of the matters referred to in paragraphs (a) to (d).

At the original hearing before the Commission, the applicant, who was represented by counsel, and other witnesses testified with regard to intimate relations which he allegedly had with two female persons who were applying for landed immigrant status. As a result of that testimony, counsel for the Commission, in the presence of the applicant and his counsel, reviewed the evidence on this issue and made certain representations to the Commission and urged that the Commissioner consider recommending that a charge of misconduct be brought against him.

Apparently, in order to comply with section 13 of the *Inquiries Act*, counsel for the Commission, prior to making these representations, advised the applicant in writing of his intention to do so and, after the representations were in fact made by counsel, the Commissioner adjourned the hearing, notified the applicant in writing of the date fixed for the resumption of the hearing, namely, the 22nd of May 1975, and advised him in the same letter that at that date she would be examining the evidence with a view to considering the representations on the issue of all allegations of misconduct brought against him by counsel for the Commission and invited him at the same time to be present either with or without counsel to be heard on the issue, if he so desired.

On the day before the date fixed for the resumption of the hearing, the applicant, by way of originating notice of motion, requested relief as follows:

1. a declaratory order to the effect that the respondents had no jurisdiction to make any report alleging misconduct against him; and

2. a writ of prohibition or order of prohibition against the respondents to enjoin them to desist

a) au sujet des dossiers du Ministère à Montréal, dont les références figurent ci-après, aux questions associées à ces dossiers et à leur traitement, à savoir: (plus de cent dossiers sont visés ici par leurs numéros);

b) ... (ne concerne pas le point en question)

c) ... (ne concerne pas le point en question)

d) à la conduite de toute personne qui est ou qui a été au service du Ministère dans la mesure où cette conduite a trait à ses fonctions officielles à l'égard de l'une ou l'autre des questions mentionnées aux alinéas a), b), c) et e); et

e) à toute question accessoire ou relative à l'une ou l'autre des questions mentionnées aux alinéas a) à d);

A la première audition devant la commission, le requérant, qui était représenté par un avocat, et d'autres témoins ont déposé au sujet des rapports intimes que celui-là avait prétendument eus avec deux personnes du sexe féminin qui demandaient le statut d'immigrant reçu. A la suite de ces témoignages, l'avocat de la Commission, en présence du requérant et de son avocat, a passé en revue la preuve relative à ce sujet et a fait des observations à la Commission et demandé au commissaire d'envisager de recommander qu'une accusation d'inconduite soit portée contre le requérant.

Dans le but évident de se conformer aux exigences de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, l'avocat de la Commission, avant de faire ces observations, a notifié au requérant par écrit son intention de ce faire; une fois ces observations faites, madame le commissaire a ajourné l'audition et avisé le requérant par écrit de la date fixée pour sa reprise, c'est-à-dire le 22 mai 1975, et lui a fait savoir par la même lettre qu'à cette date elle examinerait la preuve en vue de statuer sur les observations relatives aux allégations d'inconduite proférées contre lui par l'avocat de la Commission et l'a invité en même temps à s'y présenter avec ou sans l'assistance d'un avocat pour se faire entendre sur la question, s'il le désirait.

La veille de la date prévue pour la reprise de l'audition, le requérant, par voie d'avis de requête introductif, a demandé les redressements suivants:

1. une ordonnance déclaratoire, précisant que les intimées n'avaient pas compétence pour faire un rapport contre lui, faisant état de son inconduite; et

2. un bref ou une ordonnance de prohibition contre les intimées les enjoignant de renoncer à

from any further proceedings which might lead to the bringing of any such accusation of misconduct.

On being served with the application for prohibition, the Commission adjourned its proposed hearing of the 22nd of May to allow the present motion to be heard.

The motion before me was first argued on the 26th of May 1975. At that time, the case was argued entirely on the basis of a writ of prohibition and neither counsel addressed argument in any way to the question of whether a declaratory order could or should be granted.

At the request of counsel for the respondents made on the day following the argument of the case, a new date was fixed to hear a motion to re-open argument. The merits were ultimately further argued at length before me on the 5th of June 1975 at which time I brought to the attention of counsel the fact that the issue of whether a declaratory judgment should be rendered had not been argued and apparently had not been considered by counsel and also the fact that, if such relief were requested, the proceedings to obtain same, if one were to conform to Rule 603, could not be instituted by way of an application under an originating notice of motion, but only by way of an action instituted by statement of claim pursuant to Rule 400.

Counsel for the applicant, on being advised of what the situation appeared to be in so far as the Court was concerned, clarified his position by stating that the application was definitely to be considered as one for a declaratory order or judgment, as either a joint or an alternative remedy.

When I asked counsel for the intervener and for the respondent whether they would consent to the Court considering the present application as constituting also an action in which they were defendants, they both refused and insisted that the motion of the applicant was to be proceeded with as such and as presently constituted. They both argued that, altogether apart from the merits of the case, the application should be dismissed because prohibition was not available at law against the respondents by reason of the nature and consequences of the finding required to be made by a commissioner under the *Inquiries Act*,

toutes autres procédures pouvant conduire à une telle accusation d'inconduite.

Dès que la requête sollicitant un bref de prohibition lui a été signifiée, la Commission ajourna l'audition prévue pour le 22 mai, pour permettre qu'il soit statué sur la présente requête.

La requête dont je suis saisi a été plaidée pour la première fois le 26 mai 1975. La plaidoirie a alors porté uniquement sur le bref de prohibition et aucun des avocats n'a débattu, en aucune manière, la question de savoir si on pouvait ou devait accorder une ordonnance déclaratoire.

Sur demande présentée par l'avocat des intimées le lendemain des débats, une nouvelle date a été fixée pour entendre une requête visant la réouverture des débats. Enfin de compte, on a longuement plaidé au fond devant moi le 5 juin 1975 et j'ai alors attiré l'attention des avocats sur le fait qu'ils n'avaient ni débattu ni apparemment envisagé la question de savoir si un jugement déclaratoire devait être rendu, et aussi sur le fait qu'au cas où on solliciterait un tel redressement, la procédure permettant de l'obtenir, si l'on devait respecter la Règle 603, ne pouvait être introduite par voie de demande par avis de requête, mais seulement par voie d'action introduite par déclaration conformément à la Règle 400.

L'avocat du requérant, informé de la façon dont la Cour envisageait la situation, a clarifié sa position en déclarant que la demande devait nettement être considérée comme une demande d'ordonnance ou de jugement déclaratoire, à titre de redressement sollicité concurremment ou subsidiairement.

Quand j'ai demandé aux avocats de l'intervenant et des intimées s'ils acceptaient que la Cour considère aussi la présente demande comme une action à laquelle ils seraient défendeurs, ils ont tous deux refusé et affirmé carrément qu'on devait poursuivre l'examen de la requête en tant que telle et dans sa teneur actuelle. L'un et l'autre ont soutenu que, sans tenir compte du fond de l'affaire, la demande doit être rejetée parce que le bref de prohibition ne peut être accordé contre les intimées en raison de la nature et des conséquences de la mission d'un commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, et ont mis l'accent sur le fait que

and insisted that proceedings for a declaratory judgment could not be instituted by means of an originating notice of motion.

The answer to both these preliminary objections can best be arrived at after considering modern jurisprudence on the subject in the light of the history as well as of the basic nature of these remedies.

At common law, the prerogative writs of prohibition, *certiorari* and *mandamus* (i.e., the old prerogative writ of *mandamus* as opposed to equitable *mandamus* to enforce a legal right or as contrasted with the equitable mandatory order or injunction) were granted exclusively by the common law Courts of the King or Queen's Bench and constituted a class of process by which inferior bodies, including those which are an emanation of the Crown, were answerable to the controlling jurisdiction of superior courts. The proceedings, leading to the issue of such prerogative writs, could not be instituted by ordinary action for the simple reason that the courts and the judicial bodies, who were subject to such process being used against them, were not liable to be sued; the only persons liable to be sued were individuals and corporations. Therefore, the proceedings for prerogative writs had to be instituted by special application to the Court by way of motion. (See *Rich v. Melancthon Board of Health*² and *Hollinger Bus Lines Limited v. Ontario Labour Relations Board*³.)

On the other hand, relief by way of injunction, declaratory judgment, mandatory injunction or equitable mandatory order were exclusively equitable remedies and the proceedings were instituted in the Court of Chancery by means of a bill in equity. The Exchequer Court in England originally possessed also the equitable jurisdiction to issue declaratory judgments against the Crown.

A true distinction between these remedies became obscured to some extent when the courts of equity and of common law were fused and, in more recent years, the distinction became further obscured because in most jurisdictions all of these remedies, whatever may have been their origin, are

la procédure aux fins de jugement déclaratoire ne peut être entamée par voie d'avis de requête.

^a Pour bien répondre à ces deux exceptions préliminaires, il faut analyser la théorie moderne sur la question à la lumière de l'histoire et de la nature intrinsèque de ces redressements.

^b En *common law*, les brefs de prohibition, de *certiorari* et de *mandamus* relevant de la prérogative (c.-à-d. l'ancien bref de prérogative de *mandamus* par opposition au *mandamus* de l'*equity*, destiné à faire respecter un droit conféré par la *law* ou par opposition au mandement ou injonction de l'*equity*) étaient accordés exclusivement par les cours de *common law*: banc du Roi ou de la Reine, et constituaient un mécanisme par lequel les corps inférieurs, y compris ceux qui sont institués par la Couronne étaient soumis au contrôle juridictionnel des cours supérieures. Il n'était pas possible d'introduire par voie d'action ordinaire la procédure entraînant l'émission de ces brefs de prérogative pour la simple raison que les cours et organes judiciaires, susceptibles d'être soumis à une telle procédure, ne pouvaient être poursuivis en justice; seules pouvaient l'être les personnes physiques et les corporations. La procédure aux fins de bref de prérogative devait être entamée par demande spéciale à la cour, par voie de requête. (Voir *Rich c. Melancthon Board of Health*² et *Hollinger Bus Lines Limited c. Ontario Labour Relations Board*³.)

^g Par contre, l'injonction, le jugement déclaratoire, l'injonction péremptoire ou le mandement d'*equity* étaient des sanctions propres à l'*equity* et la procédure pouvait être introduite à la Cour du chancelier par voie d'une plainte en *equity*. ^h À l'origine, la Cour de l'Échiquier d'Angleterre possédait aussi la compétence en *equity* pour émettre des jugements déclaratoires contre la Couronne.

ⁱ La différence réelle entre ces redressements s'est estompée dans une certaine mesure à la fusion des cours d'*equity* et de *common law* et, au cours des récentes années, elle a eu tendance à disparaître parce que, devant la plupart des tribunaux, tous ces redressements, quelle qu'ait pu être leur ori-

² (1912) 26 O.L.R. 48.

³ [1952] O.R. 366 at 379.

² (1912) 26 O.L.R. 48.

³ [1952] O.R. 366, à la page 379.

now enforceable in the same manner, that is, by way of direct order of the Court. Furthermore, where the proceedings for the prerogative common law remedies, for the reasons previously stated, could be initiated only by special application to the Court, in certain courts today such as the Federal Court of Canada (see Rule 603), the proceedings may now be instituted by way of a statement of claim.

But neither the fact that all the above-mentioned remedies may now be obtained from the same forum, nor the fact that the relief may be initiated by means of the same type of proceedings, nor the fact that the method of enforcing all of these remedies (by court order) is identical, in any way changes or alters their basic nature or purpose, and it is still the law that where prohibition or *certiorari* lies neither injunction nor any other equitable remedy such as specific performance, mandatory injunction or equitable *mandamus* will lie and the converse is equally true. (See *Hollinger Bus (supra)* and *Howe Sound Company v. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663⁴*.)

It has been firmly established from the very beginning, and it is still the case today, that, in order to be subject to control by means of prohibition, the person or body must be exercising a judicial or quasi-judicial function.

The scope of the functions of the person, body or commission exercising a power is the governing factor in determining whether a judicial or quasi-judicial function is being exercised and the mere fact that a person's rights might be affected, as opposed to being determined by the finding, does not render the proceeding a judicial or quasi-judicial one.

The following decisions of the Supreme Court of Canada are authority for these propositions, namely:

1. *Howarth v. National Parole Board*⁵

⁴ [1962] S.C.R. 318.

⁵ (1975) 18 C.C.C. 385.

gine, s'obtiennent de la même façon, c'est-à-dire par voie d'ordonnance directe de la cour. En outre, alors que la procédure visant les redressements de prérogative de *common law*, pour les raisons mentionnées ci-dessus, pouvait s'introduire uniquement par requête spéciale à la cour, actuellement, devant certaines cours comme la Cour fédérale du Canada (voir Règle 603), la procédure peut maintenant être introduite par voie de déclaration.

Mais ni le fait que la même juridiction peut accorder toutes les sanctions ci-dessus mentionnées, ni le fait que la demande de redressement peut être introduite au moyen d'un même genre de procédure, ni le fait que la façon d'obtenir tous ces redressements est identique (par ordonnance de la cour), ne modifient ni ne changent en rien leur nature intrinsèque ou leur but, et la règle demeure que, si l'on peut obtenir un bref de prohibition ou de *certiorari*, on ne pourra obtenir ni injonction ni aucun autre redressement d'*equity* comme l'exécution en nature, l'injonction péremptoire ou le *mandamus* d'*equity*; la réciproque est également vraie. (Voir *Hollinger Bus* (précité) et *Howe Sound Company c. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663⁴*.)

Il a été fermement établi dès le début, et c'est encore le cas aujourd'hui, que, pour être soumis au contrôle par voie de prohibition, une personne ou un organisme doit exercer des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires.

L'étendue des fonctions de la personne, de l'organisme ou de la commission qui exerce un pouvoir constitue le facteur essentiel pour déterminer s'il s'agit de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires et le simple fait que les conclusions d'un tribunal pourraient affecter—et non pas déterminer—les droits d'une personne ne rend pas la procédure judiciaire ou quasi judiciaire.

Les décisions suivantes de la Cour suprême du Canada corroborent ces théories, savoir:

1. *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*⁵

⁴ [1962] R.C.S. 318.

⁵ (1975) 18 C.C.C. 385.

In determining whether or not a body or an individual is exercising judicial or quasi-judicial duties, it is necessary to examine the defined scope of its functions and then to determine whether or not there is imposed a duty to act judicially.

Pigeon J., in delivering judgment for the majority of the Supreme Court of Canada in the *Howarth* case (*supra*), at page 389, approved the above-mentioned quotation from a judgment of Martland J. in *Calgary Power Ltd. v. Copithorne*⁶.

2. In the *Calgary Power Ltd.* case (*supra*), which involved an expropriation effected by filing a notice in the office of land titles, it was held that the proceeding was non-judicial. Martland J. at page 30, after having stated the principle which Pigeon J. quoted in the *Howarth* case (*supra*), approved the statement of Hewart L.C.J. in *Rex v. Legislative Committee of the Church Assembly*⁷ at page 415 wherein the latter stated:

... it is not enough that it should have legal authority to determine questions affecting the right of subjects; there must be superadded to that characteristic the further characteristic that the body has the duty to act judicially.

3. The case of *Guay v. Lafleur*⁸ held an investigation under the *Income Tax Act* to be truly administrative as the taxpayer's rights were not affected by the investigation. His rights only may be affected after the assessment which then gives him full right to be heard and to avail himself of the mechanism for the various appeals provided for under the Act.

4. In *St. John v. The Vancouver Stock and Bond Company Limited*⁹ an investigation was held under the *Securities Fraud Prevention Act* of British Columbia to determine whether a fraudulent act or an offence against the Act had been committed, and it was held that such an investigation was not a judicial or quasi-judicial proceeding in any sense and that the mere fact that a person's rights might be affected, as opposed to being determined, is not sufficient to make that proceeding a judicial or quasi-judicial one.

⁶ [1959] S.C.R. 24.

⁷ [1928] 1 K.B. 411.

⁸ [1965] S.C.R. 12.

⁹ [1935] S.C.R. 441.

Pour déterminer si un organisme ou une personne exerce des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, il est nécessaire d'examiner l'objet précis de ses fonctions et ensuite déterminer si on lui fait un devoir d'agir de façon judiciaire.

^a Le juge Pigeon, rendant le jugement majoritaire de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Howarth* (précitée), a approuvé, à la page 389, la citation susmentionnée, extraite de jugement du juge Martland dans l'arrêt *Calgary Power Ltd. c. Copithorne*⁶.

2. Dans l'arrêt *Calgary Power Ltd.* (précité), où il était question d'une expropriation effectuée par dépôt d'un avis au bureau d'enregistrement des titres immobiliers, il a été décidé qu'il ne s'agissait pas d'une procédure judiciaire. Le juge Martland, à la page 30, après avoir énoncé le principe cité par le juge Pigeon dans l'arrêt *Howarth* (précité), a approuvé la déclaration du lord juge en chef Hewart, dans l'arrêt *Rex c. Legislative Committee of the Church Assembly*⁷, à la page 415 où ce dernier déclarait:

[TRADUCTION] ... il ne suffit pas qu'un organisme soit habilité par la loi à trancher des questions touchant les droits de citoyens; il faut en plus qu'il soit tenu d'agir de façon judiciaire.

3. L'arrêt *Guay c. Lafleur*⁸ a décidé qu'une enquête faite en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est purement administrative, puisque les droits du contribuable n'en étaient pas affectés. Ils pourront l'être seulement après la cotisation, qui lui confère alors le plein droit d'être entendu et de se prévaloir des divers appels prévus par la Loi.

4. Dans l'affaire *St. John c. The Vancouver Stock and Bond Company Limited*⁹, une enquête a été tenue en vertu de la *Securities Fraud Prevention Act* de la Colombie-Britannique pour déterminer si un acte frauduleux ou une violation de la Loi avait été commis et il a été décidé qu'une telle enquête ne constituait, en aucune façon, une procédure judiciaire ou quasi judiciaire et que le simple fait qu'une procédure puisse affecter—et non pas déterminer—les droits d'une personne ne suffit pas à lui conférer le caractère judiciaire ou quasi

⁶ [1959] R.C.S. 24.

⁷ [1928] 1 K.B. 411.

⁸ [1965] R.C.S. 12.

⁹ [1935] R.C.S. 441.

5. The case of *Godson v. City of Toronto*¹⁰ pertains to an inquiry by a judge as *persona designata* under a resolution of a municipal council passed pursuant to the provisions of the *Municipal Act*, where an investigation was carried out as to whether there had been fraud or misconduct, or misfeasance or breach of trust on the part of any person having a contract with the municipality. The Act provided that the Judge would have the powers of a commissioner under a Public Inquiries Act and was under the duty to report. The judgment of the Court of Appeal of Ontario was upheld by the Supreme Court of Canada and it was held that in no sense did this constitute a judicial proceeding, as the object was to obtain information for the council as to the conduct of their members, officers and contractors and upon this report the council might, in their discretion, take action.

On the question of whether the inquiry under consideration in this motion was a judicial or quasi-judicial inquiry, counsel for the applicant relied almost entirely on the recent unanimous and as yet unreported decision of the Supreme Court of Canada in the case of *Saulnier v. Quebec Police Commission and Montreal Urban Community*¹¹. In this case, a writ of evocation pursuant to the *Quebec Civil Code* was sought by the appellant against the respondent Commission which was created by the Minister of Justice and Attorney General for Quebec, pursuant to the provisions of section 20 of the *Police Act* of that Province and was charged with inquiring into the conduct of the appellant as Director of the Police Department of the City of Montreal and with reporting to the Minister. The Commission found that Jacques Saulnier lacked the qualifications and the capacity to fulfill the position and recommended to the Minister that, pursuant to a section of the provincial statute establishing the Police Department, he consider taking action against the appellant. Subsequently, the Minister wrote to the Commis-

¹⁰ (1891) 18 S.C.R. 36.

¹¹ Judgment delivered on February 13, 1975.

judiciaire.

5. L'arrêt *Godson c. City of Toronto*¹⁰ porte sur une enquête effectuée par un juge en qualité de *persona designata* en vertu d'une résolution d'un conseil municipal, prise conformément aux dispositions de la *Municipal Act*; l'enquête avait été faite pour déterminer s'il y avait eu fraude, mauvaise conduite, infraction ou abus de confiance de la part des personnes ayant contracté avec la municipalité. La Loi prévoyait que le juge aurait les pouvoirs conférés à un commissaire en vertu d'une Loi sur les enquêtes publiques et avait pour mission de présenter un rapport. L'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario a été confirmé par la Cour suprême du Canada et il a été décidé que cette enquête ne constituait, en aucune façon, une procédure judiciaire, puisqu'elle avait pour objet d'obtenir des renseignements pour le conseil en ce qui concerne la conduite de ses membres, fonctionnaires et entrepreneurs et qu'à partir de ce rapport, le conseil pourrait, à sa discrétion, prendre des mesures.

Sur la question de savoir si l'enquête en question dans la présente requête revêtait un caractère judiciaire ou quasi judiciaire, l'avocat du requérant s'est fondé presque entièrement sur l'arrêt récent, unanime et non encore publié de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Saulnier c. La Commission de police du Québec*¹¹. Dans cette affaire, l'appelant sollicitait un bref d'évocation, en vertu du *Code civil* du Québec, contre la Commission intimée, qui avait été instituée par le ministre de la Justice et procureur général du Québec, conformément aux dispositions de l'article 20 de la *Loi de police* de cette province, et qui avait pour mission d'enquêter sur sa conduite en tant que directeur du service de police de la ville de Montréal et de faire rapport au Ministre. La Commission conclut que Jacques Saulnier n'avait pas les aptitudes et la compétence pour occuper le poste et recommanda au Ministre, conformément à un article de la loi provinciale créant le service de police, de prendre des mesures contre lui. Par la suite, le Ministre écrivit à la Commission pour lui faire savoir qu'il avait l'intention de donner suite à la recommanda-

¹⁰ (1891) 18 R.C.S. 36.

¹¹ Arrêt rendu le 13 février 1975.

sion advising them that he intended to implement the recommendation to the effect that the appellant be evaluated as to his aptitude, apparently with a view to determining to what inferior rank he should be demoted.

At this stage of the proceedings the issue of a writ of evocation was sought. The application of the appellant was granted by the Trial Judge whose decision was reversed by the Court of Appeal of the Province of Quebec and was reinstated by unanimous decision of the Supreme Court of Canada. It is possible that, in contravention of a specific statutory provision in the *Police Act* giving him the right to be heard, the appellant might have been denied that right at the hearing, but this issue was very definitely not before the Supreme Court of Canada, for Pigeon J., who delivered the unanimous decision of that Court, stated quite categorically that no finding as to the merits was being made but that the finding was entirely as to whether the case was a proper one for the issue of a writ if the circumstances warranted it. The matter was decided in favour of the appellant on the sole ground that the Commission was exercising a judicial or quasi-judicial function because it was charged with making an investigation report which "may have important effects on the rights of persons dealt with in it" and because it was one which "impaired" the rights of the appellant.

This decision has caused me great concern, following as it does within four months of the *Howarth* decision (*supra*) of the same Court and having regard to what appears to be the *ratio decidendi* in the *Howarth* decision which in turn followed the *Calgary Power* case (*supra*) and the other cases to which I have referred, which were decided by that same Court. I inquired of all of the counsel at the hearing whether any of them could reconcile the *ratio decidendi* in the *Saulnier* case with that of the *Howarth* case and the other cases which the *Howarth* case followed and no satisfactory solution could be suggested.

Although, as stated by Pigeon J. in the *Saulnier* case, even though the Commission was reporting to the Minister who, strictly speaking, still had the legal right to implement or to refuse to implement the recommendations, and although from a practical standpoint, it must almost be taken for granted

tion d'évaluer les aptitudes de l'appelant, dans le but évident de déterminer à quel grade inférieur il serait réduit.

a

A ce stade de la procédure, l'appelant demanda l'émission d'un bref d'évocation. Le juge de première instance fit droit à la demande; sa décision a été infirmée par la Cour d'appel de la province de Québec et rétablie par une décision unanime de la Cour suprême du Canada. Il est possible que, en violation d'une disposition spéciale de la *Loi de police* lui accordant le droit d'être entendu, l'appelant se soit vu refuser ce droit à l'audition; mais ce point n'a certainement pas été soulevé devant la Cour suprême du Canada, car le juge Pigeon, qui a rendu la décision unanime de cette cour, a catégoriquement déclaré que la Cour ne statuait pas sur le fond de l'affaire et que sa décision portait uniquement sur la question de savoir s'il s'agissait d'une affaire où l'on pouvait émettre un bref si les circonstances le justifiaient. La question a été tranchée en faveur de l'appelant au seul motif que la Commission exerçait une fonction judiciaire ou quasi judiciaire parce qu'elle était chargée de faire un rapport d'enquête qui «peut avoir des conséquences importantes sur les droits des personnes qui en font l'objet» et parce qu'elle «portait atteinte» aux droits de l'appelant.

f

Cette décision m'a beaucoup préoccupé, car elle a été rendue quatre mois après l'arrêt *Howarth* (précité), par la même cour et semble porter sur la *ratio decidendi* de l'arrêt *Howarth* lequel avait suivi l'arrêt *Calgary Power* (précité), et les autres arrêts que j'ai mentionnés, qui avaient été rendus par cette même cour. A l'audience, j'ai demandé aux avocats si l'un d'entre eux pouvait concilier la *ratio decidendi* de l'arrêt *Saulnier* et celle de l'arrêt *Howarth* et des autres arrêts suivis par l'arrêt *Howarth*; ils ne m'ont proposé aucune solution satisfaisante.

i

Comme l'a déclaré le juge Pigeon dans l'arrêt *Saulnier*, la Commission faisait rapport au Ministre qui, strictement parlant, avait encore juridiquement le pouvoir de mettre à exécution les recommandations ou de ne pas le faire, et, d'un point de vue pratique, on doit presque tenir pour acquis

j

that he would follow the recommendation of the Commission which he had set up, yet, it must be remembered that in the *Howarth* case there was no other authority whatsoever capable of dealing with the question of revocation of parole and that the decision was final from every standpoint and did not constitute merely a report to a higher authority. Again in the *Howarth* case, the Board was dealing with the liberty of the subject while in the *Saulnier* case it was concerned with conditions of his employment and his possible demotion.

No previous decision was referred to in the *Saulnier* case except the case of *Guay v. Lafleur* (*supra*) which is distinguished on the basis that the rights of the taxpayer were held to not even be affected by the assessment. Since the *Howarth* case which, as stated before, has followed several previous decisions of the Supreme Court of Canada was in no way mentioned in the *Saulnier* case, I cannot conclude that in the *Saulnier* case the Court intended to change the law or reverse its view of the law as expressed by its majority judgment in the former case. Nor can I subscribe either to the view of counsel for the applicant that the *Saulnier* case can be construed as authority for the proposition that the mere fact that a person is given the statutory right to be heard by a board or a commission makes that proceeding a judicial or quasi-judicial one. The *Saulnier* case does not purport to establish this principle. In this respect, I draw considerable comfort from the decision of my brother Collier J. in the case of *Grauer Estate v. The Queen*¹² where he held that, in hearings under section 18 of the *Expropriation Act*¹³ as to the necessity for the expropriation, where specific provision is made for the parties to be heard, those hearings are still purely administrative proceedings since the hearings result merely in a report being made and since the presiding officer has no power to make a decision.

The principle that a statutory right to be heard does not necessarily constitute the board or person dealing with the matter, a quasi-judicial tribunal

¹² [1973] F.C. 355.

¹³ R.S.C. 1970, (1st Supp.) c. 16.

qu'il suivrait la recommandation de la Commission qu'il avait créée, mais il faut néanmoins se rappeler que, dans l'affaire *Howarth*, il n'y avait aucune autre autorité compétente pour régler la question de révocation de la libération conditionnelle et que la décision était définitive à tout point de vue et ne représentait pas un simple rapport adressé à une autorité supérieure. En outre dans l'affaire *Howarth* la Commission avait à décider de la liberté d'un sujet alors que dans l'affaire *Saulnier* elle s'occupait des conditions de l'emploi de celui-ci et de son éventuelle rétrogradation.

L'arrêt *Saulnier* n'a cité aucune décision antérieure, à l'exception de l'arrêt *Guay c. Lafleur* (précité), qui se distingue du fait qu'il a établi que les droits d'un contribuable n'étaient pas affectés par la cotisation. Puisque l'arrêt *Saulnier* n'a fait aucune mention de l'arrêt *Howarth* qui, comme je l'ai déjà dit, avait suivi plusieurs décisions antérieures de la Cour suprême du Canada, je ne peux pas conclure que, dans l'arrêt *Saulnier*, la Cour entendait modifier le droit ou reviser l'interprétation qu'elle en avait faite dans ce dernier arrêt majoritaire. Je ne peux non plus souscrire à l'opinion de l'avocat du requérant, selon laquelle l'arrêt *Saulnier* peut être considéré comme un précédent établissant le principe que la procédure est judiciaire ou quasi judiciaire, par le simple fait qu'une loi accorde à une personne le droit d'être entendue par un conseil ou une commission. L'arrêt *Saulnier* n'est pas censé établir ce principe. A ce sujet, je trouve un appui considérable dans la décision de mon collègue le juge Collier dans l'affaire *La succession Grauer c. La Reine*¹² où il a décidé que, dans les auditions tenues en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'expropriation*¹³ en ce qui concerne la nécessité de l'expropriation, lorsqu'une disposition spéciale prévoit que les parties seront entendues, ces auditions revêtent un caractère purement administratif puisqu'elles ne peuvent donner lieu qu'à un simple rapport et que le fonctionnaire qui en est chargé n'a pas le pouvoir de rendre une décision.

Le principe selon lequel le droit, prévu par une loi, d'être entendu ne confère pas à la commission ou à la personne qui s'occupe de l'affaire le caract-

¹² [1973] C.F. 355.

¹³ S.R.C. 1970, (1^{er} Supp.) c. 16.

was also recognized implicitly by Cartwright J., as he then was, in the case of *Guay v. Lafleur* (*supra*) where at page 18 of the report he stated:

Generally speaking, apart from some statutory provision making it applicable, the maxim "*audi alteram partem*" does not apply to an administrative officer whose function is simply to collect information and make a report

My brother Pratte J., sitting as a member of the Trial Division in the case of *Landreville v. The Queen*¹⁴, held that the proper procedure in the case of a commissioner appointed under Part I of the *Inquiries Act* is to sue for a declaratory judgment and that *certiorari* or an order to quash is not available on the grounds that one can only quash a determination or decision. Following this case and relying on the *Howarth* case and more specifically on the *Godson* case (*supra*) as well as the other related decisions of the Supreme Court of Canada, I find no difficulty in coming to the conclusion that in the case at bar, since no right is being in any way determined and since the duties and functions of the Commission are merely to report, it is not exercising a judicial or quasi-judicial function and, therefore, prohibition will not lie against the Commission, notwithstanding the fact that the right of the applicant to his reputation might well be seriously affected by the report and notwithstanding the fact that Part II of the *Inquiries Act* includes a statutory right to be heard. The sole duty under Part II is to "investigate and report." (Refer section 6.)

Having decided that the applicant is not entitled to prohibition, I must now consider whether he is entitled to a declaratory judgment or order against the Commission itself and whether he is entitled to it in the proceedings as presently constituted.

Apart from special statutory provisions, a board, commission or tribunal, which is not performing a judicial or quasi-judicial function, is not itself liable to direct control by the courts in any way; it is not subject to prohibition or *certiorari* because it is not an inferior board or tribunal over which the

tère d'un tribunal quasi judiciaire, a été aussi reconnu d'une manière implicite par le juge Cartwright, tel était alors son titre, dans l'arrêt *Guay c. Lafleur* (précité), où à la page 18 du recueil il déclarait:

[TRADUCTION] D'une manière générale, sauf disposition légale la rendant applicable, la maxime «*audi alteram partem*» ne s'applique pas à un agent d'administration dont la fonction consiste à recueillir des renseignements et à faire un rapport

b

Mon collègue le juge Pratte, siégeant à la Division de première instance dans l'affaire *Landreville c. La Reine*¹⁴, a décidé que la procédure appropriée lorsqu'il s'agit d'un commissaire nommé en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*, est d'introduire une demande de jugement déclaratoire et qu'un bref de *certiorari* ou une ordonnance d'annulation ne peut être accordé au motif que seule une décision peut être cassée. Suivant cet arrêt et m'appuyant sur l'arrêt *Howarth* et plus spécialement sur l'arrêt *Godson* (précité), et sur les autres décisions de la Cour suprême du Canada sur le sujet, je n'ai aucune difficulté à conclure qu'en l'espèce, puisqu'il ne s'agit, en aucune façon, d'établir un droit et puisque le devoir et les fonctions de la Commission se bornent à faire un rapport, elle n'exerce pas une fonction judiciaire ou quasi judiciaire et que l'on ne peut donc émettre un bref de prohibition contre elle, en dépit du fait que le droit du requérant à sa réputation pourrait être sérieusement affecté et du fait que la Partie II de la *Loi sur les enquêtes* prévoit le droit statutaire de se faire entendre. La seule mission de la Commission, en vertu de la Partie II, consiste à «faire enquête et rapport». (Voir l'article 6.)

Ayant décidé que le requérant n'a pas droit au bref de prohibition, je dois maintenant examiner s'il a droit à un jugement ou ordonnance déclaratoire contre la Commission elle-même et s'il y a droit dans la présente procédure telle qu'elle est engagée.

Sauf dispositions légales spéciales, un conseil, commission ou tribunal, qui ne remplit pas une fonction judiciaire ou quasi judiciaire, n'est pas soumis, en aucune façon, au contrôle direct des cours; il n'est pas soumis au bref de prohibition ou de *certiorari* parce qu'il n'est pas un conseil ou

¹⁴ [1973] F.C. 1223.

¹⁴ [1973] C.F. 1223.

superior common law courts could exercise powers of supervision, and it is not subject to any of the above-mentioned equitable processes because it is not liable to be sued as a party and is therefore not itself amenable before the courts.

Although there are some isolated decisions to the contrary, the great weight of Canadian jurisprudence follows the long established view that *certiorari* and prohibition are not alternative remedies to an action for injunction or a declaration. In any event, since a judicial tribunal or board is not a suable entity, prohibition or *certiorari* must be used and not a declaratory action (see *Hollinger Bus (supra)* and *Crédit Foncier Franco-Canadien v. Board of Review*¹⁵) unless, of course, there is a special statutory provision to the contrary.

In a case of alleged misuse of power where a public board or commission, such as a labour relations board is about to exercise or has exercised quasi-judicial functions, prohibition or *certiorari* will lie, but where it does not then, the remedy, if there be one, should be by action. In the latter case, the difficulty, of course, arises immediately as to whether the board is an entity amenable before the courts in an action. Besides individuals and corporations, which could be always sued at common law, legislation now permits the Crown either directly or represented by the Attorney General to be sued as of right. It also permits partnerships to be sued and certain boards, commission and officers where a special statute makes them answerable before the courts as party defendants. There are, therefore, five different types of entities which may be sued.

In several cases, unincorporated boards have been made the subject of successful injunctive proceedings. In many of these cases, it appears that the question as to whether the board itself is amenable before the court as a party defendant was not raised, but in the case of *Driver Salesmen, Plant Warehouse and Cannery Employees, Local Union No. 987 of Alberta v. Board of Industrial*

tribunal inférieur sur lequel les cours supérieures de *common law* peuvent exercer leurs pouvoirs de contrôle et il n'est soumis à aucune des procédures d'*equity* susmentionnées, parce qu'il ne peut être assigné en tant que partie et n'est donc pas justiciable des cours.

Quoique certains jugements isolés aient décidé le contraire, l'ensemble de la jurisprudence canadienne suit le principe établi de longue date, selon lequel les brefs de *certiorari* et de prohibition ne sont pas des redressements subsidiaires à une action aux fins d'injonction ou à une déclaration. En tout cas, puisqu'un tribunal ou conseil judiciaire n'est pas susceptible d'être assigné, on doit recourir au bref de prohibition ou de *certiorari* et non à une action déclaratoire (voir *Hollinger Bus (précité)*, et *Crédit Foncier Franco-Canadien c. Board of Review*¹⁵) sauf, bien entendu, disposition légale prévoyant le contraire.

Dans un cas de prétendu abus de pouvoir où une commission ou conseil public, comme un conseil des relations du travail, s'apprête à exercer ou a exercé des fonctions quasi judiciaires, on pourra accorder un bref de prohibition ou de *certiorari*, mais dans le cas contraire, le redressement, si tant est qu'il y en ait un, s'obtient par voie d'action. Naturellement alors le problème se pose immédiatement de savoir si le conseil est un organisme qui peut être traduit devant les tribunaux dans une action. En dehors des personnes physiques et des corporations qui peuvent toujours être assignées en *common law*, la législation permet maintenant d'assigner de plein droit la Couronne soit directement soit par l'intermédiaire du procureur général. Elle permet aussi d'assigner les sociétés, certains conseils, commissions ou fonctionnaires lorsqu'une loi spéciale les rend justiciables des cours en tant que défendeurs. Il y a donc cinq catégories d'organismes susceptibles d'être assignés.

Dans plusieurs affaires, on a réussi à soumettre aux procédures d'injonction un conseil dépourvu de personnalité morale. Dans beaucoup de ces affaires, il semble qu'on n'ait pas soulevé la question de savoir si le conseil lui-même était justiciable de la cour en tant que défendeur, mais dans l'affaire *Driver Salesmen, Plant Warehouse and Cannery Employees, Local Union No. 987 of Alberta c.*

¹⁵ [1940] 1 D.L.R. 182.

¹⁵ [1940] 1 D.L.R. 182.

*Relations*¹⁶, it was held that the unincorporated board was subject to injunctive proceedings in an action.

In other similar cases, where the question was raised as to whether the board could be sued as a party to an action, it was held that, although the statute did not specifically say so, for the purpose of a Labour Relations Act under which the board was constituted, it was in fact a legal entity capable of being sued for that purpose. This narrow body of law, however, seems to be peculiar to labour relations boards and appears to have arisen to some extent, at least, by reason of the confusion between the nature of an injunction and the nature of remedies originally available only through prerogative writs. The better view by far is that the procedure by way of motion requesting *certiorari* or prohibition should be used where the board is exercising a quasi-judicial function. Where the board, on the other hand, is not exercising a judicial or quasi-judicial function, then, the proper proceeding would be by action for equitable declaratory relief and the proper party would normally be the Attorney General unless the statute allows the board to be sued directly in which case other relief as well might also be available such as injunction, mandatory order, etc. See *Joyce and Smith Company Limited v. The Attorney General for Ontario*¹⁷; *Re Brown and Brock and the Rentals Administrator*¹⁸ and the report of the appeal at 565; *Hodge v. Attorney General*¹⁹; and *Dyson v. Attorney General*²⁰ where Farwell L.J. at page 421 of the report stated:

1. In a case like the present the Attorney-General is properly made defendant. It has been settled law for centuries that in a case where the estate of the Crown is directly affected the only course of proceeding is by petition of right, because the Court cannot make a direct order against the Crown to convey its estate without the permission of the Crown, but when the interests of the Crown are only indirectly affected the Courts of Equity, whether the Court of Chancery or the Exchequer on its equity side (see *Deare v. Attorney-General*, 1 Y. & C. Ex. 197 at p. 208), could and did make declarations and orders which

¹⁶ (1967) 61 W.W.R. 484.

¹⁷ [1957] O.W.N. 146.

¹⁸ [1945] O.R. 554.

¹⁹ (1839) 3 Y. & C. Ex. 342.

²⁰ [1911] 1 K.B. 410.

*Board of Industrial Relations*¹⁶, il a été décidé que, dans une action, le conseil dépourvu de personnalité morale était soumis aux procédures d'injonction.

^a Dans d'autres espèces analogues, où on avait soulevé la question de savoir si le conseil pouvait être assigné en tant que partie à une action, il a été décidé que, quoique la loi ne l'ait pas spécialement prévu, aux fins d'une Loi sur les relations du travail en vertu de laquelle le conseil avait été établi, celui-ci était en fait une entité juridique susceptible d'être traduite en justice à cet effet. Cependant, il semble que ces quelques décisions spéciales soient propres aux conseils des relations du travail et s'expliquent, du moins dans une certaine mesure, par la confusion entre la nature d'une injonction et la nature des redressements que l'on ne pouvait obtenir à l'origine que par des brefs de prérogative. La règle, de loin la meilleure, est que l'on doit utiliser la procédure de requête aux fins de *certiorari* ou de prohibition lorsque le conseil exerce une fonction quasi judiciaire. Par contre, si le conseil n'exerce pas une fonction judiciaire ou quasi judiciaire, la procédure appropriée serait alors une action aux fins de jugement déclaratoire en *equity* et la partie à citer serait normalement le procureur général à moins que la loi n'autorise d'assigner directement le conseil, auquel cas on pourrait également obtenir d'autres redressements, tel que l'injonction, le mandement, etc. Voir *Joyce and Smith Company Limited c. Le procureur général de l'Ontario*¹⁷; *Re Brown and Brock and the Rentals Administrator*¹⁸ et le jugement d'appel à la page 565; *Hodge c. Le procureur général*¹⁹; et *Dyson c. Le procureur général*²⁰ où le lord juge Farwell déclarait à la page 421 du recueil:

^h [TRADUCTION] 1. Dans un cas comme celui-ci, on peut, à bon droit traduire le procureur général en justice, en tant que défendeur. Selon une règle bien établie depuis des siècles, lorsque les biens de la Couronne sont directement affectés la seule façon de procéder est par voie de pétition de droit, parce que la Cour ne peut donner à la Couronne l'ordre de transférer ses biens sans l'autorisation de celle-ci; mais quand les intérêts de la Couronne ne sont qu'indirectement affectés, les cours d'*equity*, soit la Cour du chancelier soit la Cour de l'Échiquier dans ses attributions d'*equity*, (voir *Deare c. Le procureur*

¹⁶ (1967) 61 W.W.R. 484.

¹⁷ [1957] O.W.N. 146.

¹⁸ [1945] O.R. 554.

¹⁹ (1839) 3 Y. & C. Ex. 342.

²⁰ [1911] 1 K.B. 410.

did affect the rights of the Crown. The two cases of *Pawlett v. Attorney-General*, Hardres' Rep. 465, and *Hodge v. Attorney-General*, 3 Y. & C. Ex. 342, on the one hand and *Reeve v. Attorney-General*, 2 Atk. 223, on the other are good illustrations of the distinction. [The underlining is mine.]

In the case of *Samuels v. Attorney General for Canada*²¹ Johnson J.A. stated at page 114:

Dealing first with the appeal of the Air Transport Board, it is argued that this Board is not a legal entity and cannot be made a party to this action. Counsel concedes that in *certiorari* or prohibition proceedings such statutory bodies may be made parties for the purpose of permitting them to be heard but that there is no such right in actions such as the present. No authorities were cited in support of this proposition and on principle there appears to be no valid distinction between cases where, for instance, the jurisdiction of a tribunal is questioned on *certiorari* and where it is done by a declaratory judgment. Nor is their right limited to cases where such a Board wishes to appear. Every right carries a corresponding liability. If they have a right to come into Court they have a right to be sued at least for a declaratory judgment of the kind asked for here. A recent example of the statutory Board being sued for a declaratory judgment on a question of jurisdiction is *Barnard v. Nat'l Dock Labour Board*, [1953] 1 All E.R. 1113. [The underlining is mine.]

I respectfully disagree with this statement that there is no valid distinction between cases where the jurisdiction of a tribunal is questioned on *certiorari* or by a declaratory judgment for the simple reason that a judicial tribunal cannot be made the party to an action or the subject of a regular suit and, therefore, cannot be made the subject of a declaratory judgment without special provision authorizing such a procedure, and vice versa, a person or entity capable of being sued in an action cannot be made the subject of a *certiorari* application. Although no authorities to support this were quoted to the learned Judge in the case before him, there does exist, as cited above, a wealth of authorities covering this proposition.

Even without statutory authorization, declaratory judgments are granted in respect of persons holding office under the Crown in the right of Canada when exercising a power not authorized by

²¹ (1956) 1 D.L.R. (2d) 110.

général, 1 Y. & C. Ex. 197 à la p. 208) pouvaient rendre et rendaient des jugements déclaratoires et des ordonnances affectant les droits de la Couronne. Les deux arrêts *Pawlett c. Le procureur général*, Hardres' Rep. 465, et *Hodge c. Le procureur général*, 3 Y. & C. Ex. 342, d'une part, et l'arrêt *Reeve c. Le procureur général*, 2 Atk. 223, d'autre part, illustrent très bien cette distinction. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'arrêt *Samuels c. Le procureur général du Canada*²¹, le juge d'appel Johnson, déclarait à la page 114:

[TRADUCTION] Abordant en premier lieu l'appel de la Commission des transports aériens, on soutient que cette commission n'est pas une entité juridique et ne peut être constituée partie à cette action. L'avocat reconnaît que, dans les procédures de *certiorari* ou de prohibition, de tels organismes créés par des lois peuvent être constitués parties pour leur permettre de se faire entendre, mais que ce droit n'existe pas dans des actions comme celle-ci. On n'a cité aucune jurisprudence à l'appui de ce principe et, théoriquement, il ne semble pas y avoir de distinction valable entre les cas où, par exemple, on décline la compétence d'un tribunal par la procédure de *certiorari* et ceux où on le fait par demande de jugement déclaratoire. Ce droit n'est pas non plus limité aux cas où une telle commission désire comparaître. A tout droit correspond une obligation. Si ces organismes ont le droit de comparaître en justice, on a le droit de les assigner, au moins en vue d'obtenir un jugement déclaratoire de la même nature que celui sollicité en l'espèce. L'arrêt *Barnard c. Nat'l Dock Labour Board* [1953] 1 All E.R. 1113, nous fournit un exemple récent où une commission créée par une loi a été assignée en jugement déclaratoire sur une question de compétence. [C'est moi qui souligne.]

En toute déférence, je n'approuve pas cette déclaration selon laquelle il n'y a pas de distinction valable entre les cas où on décline la compétence d'un tribunal par la procédure de *certiorari* et ceux où on le fait par demande de jugement déclaratoire, pour la simple raison qu'un tribunal judiciaire ne pouvant pas être partie à une action ou faire l'objet d'un procès régulier, il ne peut donc pas être soumis à un jugement déclaratoire à défaut de disposition spéciale autorisant une telle procédure; et vice versa, une personne ou entité que l'on peut assigner dans une action ne peut faire l'objet d'une demande de *certiorari*. Quoique, devant le juge auquel le cas était soumis, on n'ait cité aucune jurisprudence à l'appui de ce principe, il existe une pléthore de décisions qui l'établissent, je les ai citées plus haut.

Même en l'absence d'autorisation légale, les personnes occupant une fonction relevant de la Couronne du chef du Canada peuvent faire l'objet de jugements déclaratoires, quand elles exercent un

²¹ (1956) 1 D.L.R. (2e) 110.

statute. (See *Gruen Watch Company of Canada Limited v. The Attorney-General of Canada*²² and *Landreville v. The Queen (supra)*.)

A declaratory judgment when no incidental relief is sought is not a judgment which is given as of right in all cases where circumstances warrant it. It is a judgment given in the exercise of a judicial discretion and the discretion must be exercised with the utmost caution. (See *Gruen Watch (supra)*; *Markwald v. Attorney-General*²³; and also *Russian Commercial and Industrial Bank v. British Bank for Foreign Trade Limited*²⁴.)

On the other hand, the word "relief" must be given a very broad and liberal interpretation as stated by Bankes L.J. in *Simmonds v. Newport Abercarn Black Vein Steam Coal Company Limited*²⁵ at page 626:

There is also a passage in my judgment which seems appropriate and I therefore repeat it. After saying that in my opinion it is open to the Court to grant a declaration in any case in which the person claiming the declaration can be said to be seeking relief, I went on:—"What is meant by this word "relief"? When once it is established, as I think it is established, that relief is not confined to relief in respect of a cause of action, it seems to follow that the word itself must be given its fullest meaning. There is, however, one limitation which must always be attached to it, that is to say, the relief claimed must be something which it would not be unlawful or unconstitutional or inequitable for the Court to grant or contrary to the accepted principles upon which the Court exercises its jurisdiction. *Subject to this limitation I see nothing to fetter the discretion of the Court in exercising a jurisdiction under the rule to grant relief, and having regard to general business convenience and the importance of adapting the machinery of the Courts to the needs of suitors I think the rule should receive as liberal a construction as possible.*" [The italics are mine.]

As to the right of this Court to interfere, I agree with Warrington L.J. in *Hanson v. Radcliffe Urban District Council*²⁶ at page 508 where he stated:

Here is a public body, entitled under certain circumstances to interfere with the rights of other persons. It does so with no authority. It seems to me it would be nothing short of a disaster if the Court had no power to make a declaration upholding the

pouvoir non autorisé par la loi. (Voir *Gruen Watch Company of Canada Limited c. Le procureur général du Canada*²² et *Landreville c. La Reine (précité)*.)

^a Quand aucun redressement accessoire n'est sollicité, un jugement déclaratoire ne sera pas accordé de plein droit dans tous les cas où les circonstances le justifient. Le jugement déclaratoire relève de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et ce pouvoir doit être exercé avec la plus grande circonspection. (Voir *Gruen Watch (précité)*; *Markwald c. Le procureur général*²³; et aussi *Russian Commercial and Industrial Bank c. British Bank for Foreign Trade Limited*²⁴.)

D'autre part, le terme «redressement» doit être interprété d'une manière large et libérale, comme le déclarait le lord juge Bankes, dans l'arrêt *Simmonds c. Newport Abercarn Black Vein Steam Coal Company Limited*²⁵ à la page 626:

[TRADUCTION] Il y a aussi un passage de mon jugement qui semble à propos, je vais donc le citer. Après avoir déclaré qu'à mon avis, la Cour peut accorder un jugement déclaratoire chaque fois que l'on peut dire de la personne qui le sollicite, qu'elle cherche un redressement, j'ai ajouté: «Quelle est la signification du mot «redressement»? Une fois établi—c'est le cas à mon avis,—que le mot redressement ne s'applique pas uniquement à une cause d'action, il s'ensuit, semble-t-il, que le mot lui-même doit être pris dans son acception la plus large. Cependant, à cela il y a une limitation nécessaire, c'est-à-dire que le redressement réclamé doit être quelque chose que la Cour peut accorder sans agir d'une manière illégale, inconstitutionnelle ou inéquitable, et qui n'est pas contraire aux principes reconnus en vertu desquels elle exerce sa compétence. *Sous réserve de cette limitation, je ne vois rien qui puisse restreindre le pouvoir discrétionnaire de la Cour dans l'exercice de sa compétence que lui confère la règle d'accorder redressement, et compte tenu de l'intérêt général et de la nécessité d'adapter l'appareil judiciaire au besoin des plaideurs, je pense que la règle doit recevoir l'interprétation la plus libérale possible.* [Mis en italiques par mes soins.]

^b En ce qui concerne le droit d'intervention de cette cour, j'approuve le lord juge Warrington qui, dans l'arrêt *Hanson c. Radcliffe Urban District Council*²⁶ déclarait à la page 508:

[TRADUCTION] Voici un organisme public, susceptible dans certaines circonstances d'empiéter sur les droits d'autres personnes. Il le fait sans aucun pouvoir. Il me semble que ce serait tout simplement désastreux si la Cour n'avait pas le pouvoir de

²² [1950] O.R. 429.

²³ [1920] 1 Ch. 348 at 357.

²⁴ [1921] 2 A.C. 438 at 445.

²⁵ [1921] 1 K.B. 616.

²⁶ [1922] 2 Ch. 490.

²² [1950] O.R. 429.

²³ [1920] 1 Ch. 348 à la page 357.

²⁴ [1921] 2 A.C. 438 à la page 445.

²⁵ [1921] 1 K.B. 616.

²⁶ [1922] 2 Ch. 490.

rights of those other parties and restraining that wrongful interference.

Past jurisprudence seems to make it clear that, where no other remedy is available, the Court should not hesitate to give declaratory relief in a truly deserving case, merely because there appears to be a lack of precedent and the law seems clear that the power to grant such a relief is a broad one, although it is a discretionary power which must be very carefully and prudently exercised.

In the light of the above, one may now consider section 18 of the *Federal Court Act* in so far as it applies to a claim for declaratory relief. The section reads as follows:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto* or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

One must consider whether in paragraph (a) the words "grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal" mean that a declaratory order or judgment can be granted against any federal board, commission or tribunal regardless of whether it acts in a judicial capacity or not or whether they mean that a declaratory order or judgment can be granted only against those exercising non-judicial functions. The answer depends to a large extent on the meaning which is to be given to the words "any federal board, commission or other tribunal" as they might apply to other forms of relief mentioned in the paragraph. Since the forms of relief are quite distinct in their nature and purpose, I cannot subscribe to the view that, in using the words "any board, etc." in an enactment such as this which grants jurisdiction to a court, Parliament intended also to make such substantial and extensive changes to the law as to make all of the forms of relief mentioned applicable as such, against all and every federal

rendre un jugement déclaratoire confirmant les droits de ces personnes et empêchant cet empiètement injustifié.

Il semble que, dans le passé, la théorie générale du droit reconnaissait clairement que, lorsque aucun autre redressement ne pouvait être octroyé, la Cour ne devait pas hésiter à accorder un redressement déclaratoire dans les cas qui le justifiaient réellement, en raison de la simple absence de précédent et le droit semble postuler clairement que le pouvoir d'accorder un tel redressement est assez étendu, quoiqu'il s'agisse d'un pouvoir discrétionnaire qui doit s'exercer avec beaucoup de prudence.

A la lumière de ce qui précède, on peut maintenant examiner l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* dans la mesure où il s'applique à une demande de jugement déclaratoire. Cet article est ainsi libellé:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

Il faut maintenant examiner si, dans l'alinéa a), le membre de phrase «rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral» signifie qu'une ordonnance ou jugement déclaratoire peut être accordé contre tout office, commission ou tribunal fédéral, exerçant ou non des fonctions judiciaires, ou s'il signifie qu'une ordonnance ou jugement déclaratoire ne peut être accordé que contre les organismes qui exercent des fonctions non judiciaires. La réponse, dans une large mesure, dépend de la signification que l'on doit donner aux mots «tout office, toute commission ou tout autre tribunal», car ils pourraient s'appliquer aux autres types de redressements mentionnés dans l'alinéa. Puisque les redressements sont très différents par leur nature et leur but, je ne peux pas souscrire à la thèse selon laquelle, en utilisant les mots «tout office, etc.» dans une loi comme celle-ci qui définit la compétence d'une cour, le législateur voulait aussi apporter des modifications substantielles et profondes au

board, etc., regardless of their respective functions. Jurisdiction is given to the Court over any federal board or tribunal and the relief mentioned may be granted by the Federal Court against any such board, etc., in so far as the latter is subject to control, having regard to the fundamental nature of the relief sought and to the character and function of the Board against whom relief is sought. The Federal Court, being a statutory tribunal, does not possess the inherent right of supervision which the superior courts of the provinces possess and, for it to exercise any jurisdiction whatsoever, that jurisdiction must be granted to it by statute. I certainly cannot envisage section 18 as creating the members of the Trial Division as some sort of federal ombudsmen nor can I see it as creating new rights of action against all federal boards and tribunals which would be the case if, for instance, injunction and *mandamus* were considered as being available indiscriminately against all such boards and tribunals, regardless of their functions.

In the case of a declaratory order, since a board or commission, exercising judicial or quasi-judicial powers, was never subject to court action or to equitable remedies or processes, and since the required relief against any such body is available by prohibition or by judicial review by the Court of Appeal under section 28, I cannot envisage section 18 as creating a new remedy by way of declaratory order in such case. Declaratory judgments are not available in the case of decisions or actions of any such body. However, since some meaning must be given to the words, they must therefore be taken to grant jurisdiction in the case of a federal board, etc., exercising non-judicial functions.

The next question is whether the board, etc., should be sued as a party to the proceedings or whether the Attorney General should be sued as a party. Statutes granting jurisdiction should be restrictively interpreted and, where a restricted interpretation will give full effect to the legislation, there can be no possible justification whatsoever

droit de telle manière que tous les types de redressements mentionnés soient applicables, en tant que tels, à tout office fédéral, etc., sans tenir compte de leurs fonctions respectives. La Cour fédérale est compétente en ce qui concerne tout office ou tribunal fédéral et peut accorder le redressement mentionné contre lesdits offices, etc., dans la mesure où ils sont soumis au contrôle, compte tenu de la nature fondamentale du redressement demandé et du caractère et de la fonction de l'office contre lequel on le demande. La Cour fédérale, tribunal établi par la loi, ne possède pas le pouvoir inhérent de contrôle qu'ont les cours supérieures des provinces et toute compétence qu'elle peut exercer doit lui avoir été accordée par une loi. Je ne peux certainement pas considérer que l'article 18 a institué les juges de la Division de première instance comme des *ombudsmen* fédéraux en quelque sorte ni qu'il crée de nouveaux droits d'action contre tous les offices et tribunaux fédéraux, ce qui serait le cas si, par exemple, on pouvait obtenir au choix l'injonction ou le bref de *mandamus* contre de tels offices ou tribunaux, sans tenir compte de leurs fonctions.

En ce qui concerne l'ordonnance déclaratoire, puisqu'un office ou une commission, exerçant des pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires, ne pouvait jamais faire l'objet d'une action en justice ou de redressements ou procédures en *equity*, et puisque le redressement approprié contre un tel organisme s'obtient par voie de bref de prohibition ou d'examen judiciaire par la Cour d'appel en vertu de l'article 28, je ne peux pas considérer que l'article 18 a ainsi créé un nouveau redressement par voie d'ordonnance déclaratoire. En ce qui concerne les décisions ou actions d'un tel organisme, on ne peut obtenir de jugements déclaratoires. Cependant, puisqu'il faut donner un sens aux mots, ils doivent donc être entendus comme accordant la compétence sur un office fédéral, etc., exerçant des fonctions non judiciaires.

L'autre question à résoudre est celle de savoir qui de l'office, etc. ou du procureur général doit être assigné comme partie au procès. Les lois conférant une compétence doivent être interprétées de façon restrictive et quand une interprétation restrictive donne son plein effet à une loi, il n'y a aucunement lieu d'interpréter celle-ci d'une

for a more liberal interpretation of the enactment from a jurisdictional standpoint.

For many years now, the Attorney General has been answerable as a defendant in declaratory actions where the matters concern the improper use of authority by officers of the Crown or bodies exercising powers under the Crown. It must also be borne in mind that declaratory judgments, as opposed to executory judgments, cannot be enforced against the unsuccessful party by execution or other coercive process or decree such as fine or imprisonment for contempt, but, as the name implies, merely declare or proclaim the existence of a legal relationship, duty or state of affairs in the circumstances of the case. Although the judgment itself is not executory, if any person acts against the declaration the subsequent acts become unlawful and might well entitle the aggrieved party subsequently to claim damages or some other relief. It therefore follows that any declaratory judgment against the Attorney General would have the same legal effect as one against the Board itself and I can see no valid reason why section 18(a) should be interpreted as now extending the jurisdiction to the making of a declaratory order in an action where a board, not normally capable of being sued, would be the defendant rather than the Attorney General.

Section 18(b), in so far as the present case is concerned, does not assist the applicant as it specifically refers to "relief in the nature of that contemplated by paragraph (a)." The relief has to be of the same nature and, for example, would include such matters as mandatory injunction or equitable mandatory relief which are of the same nature as injunctive relief and are distinct from yet similar in some respects to legal *mandamus*.

It has often been said that Parliament is presumed to be aware of the existing law when enacting a statute and, for that reason also, I feel that declaratory relief described in section 18(a) of the *Federal Court Act* must be taken to mean declaratory relief where bodies are not exercising judicial or quasi-judicial functions but are merely persons

manière plus libérale, en matière de compétence.

Depuis plusieurs années déjà, on peut citer le procureur général comme défendeur dans les actions déclaratoires relatives à l'abus de pouvoir de la part des fonctionnaires de la Couronne ou d'organismes exerçant des pouvoirs au nom de la Couronne. On ne doit pas non plus perdre de vue que les jugements déclaratoires, contrairement aux jugements exécutoires, ne peuvent être exécutés contre la partie qui succombe par les voies normales d'exécution ou par d'autres mesures coercitives telles que l'amende ou l'emprisonnement pour outrage au tribunal; mais comme le nom l'indique, ils se bornent à déclarer ou proclamer l'existence d'un rapport, d'une obligation juridique ou d'un état de choses dans les circonstances de l'espèce. Quoique le jugement lui-même ne soit pas exécutoire, en cas de violation de la déclaration qu'il comporte, les actes qui en découlent deviennent illicites et pourront bien conférer à la partie qui en est victime le droit de réclamer ultérieurement des dommages ou un autre redressement. Il s'ensuit donc que tout jugement déclaratoire contre le procureur général aurait le même effet juridique que s'il avait été rendu contre l'office lui-même et je ne vois aucune raison valable d'interpréter l'article 18(a) comme élargissant la compétence de la Division de première instance pour lui permettre de rendre une ordonnance déclaratoire dans une action où un office, qui normalement n'est pas susceptible d'être assigné, serait le défendeur à la place du procureur général.

En l'espèce, l'article 18(b) n'offre aucun secours au requérant puisqu'il vise spécialement un «redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a)». Le redressement doit être de la même nature et, par exemple, engloberait les recours tels que le mandement ou le redressement péremptoire en *equity*, qui, étant de la même nature que l'injonction, sont, malgré des similitudes sur certains points, différents du *mandamus* de la *law*.

On a souvent dit que le législateur est censé connaître le droit existant quand il adopte une loi et, pour cette raison aussi, j'estime que l'on doit considérer le jugement déclaratoire dont il est question à l'article 18(a) de la *Loi sur la Cour fédérale* comme visant les cas où les organismes n'exercent pas de fonctions judiciaires ou quasi

or bodies exercising powers of a non-judicial character. Such bodies are undoubtedly one of the types of entities defined as constituting a federal board, commission or other tribunal pursuant to section 2 of the Act. This is all the more evident if one is of the view that the remedy by way of injunction, which is mentioned in section 18(a), can only avail against the person or legal body which is not exercising a judicial or quasi-judicial function while *certiorari* and prohibition can only avail against the body that is doing so.

Although they are not required to be considered in deciding the present case, several interesting questions do arise in section 18 as to injunction and *mandamus* regarding who should be sued and to what extent and against whom the remedies are available. These remedies would not be available against any board, etc., exercising judicial powers nor is the Crown subject to injunction or *mandamus*. It would seem, therefore, that in such a case, if subject to any such action, the board or commission itself would have to be the named party defendant and not the Attorney General. A further question arises as to whether the jurisdiction can be exercised only where a particular law or statute authorizes the body to be sued or whether section 18 itself creates on the part of all federal boards exercising non-judicial powers a general liability to be sued for those remedies. As previously stated, I am of the view that the section merely grants the Court a jurisdiction which may be exercised if and to the extent that any particular board, commission, etc., is subject to judicial control.

Rule 603 of the Federal Court, in stating that a proceeding for declaratory relief must be instituted by means of an action, is thus merely conforming to the law and procedure as it has always existed. It might be said, however, that, in authorizing prohibition and *certiorari* to be instituted by way of action, Rule 603 provides a rather novel departure from long-established precedent since, for the reasons I have stated already at some length, tribunals, courts and bodies exercising quasi-judicial functions which are subject to prohibition and *certiorari* are not amenable to an action. However,

judiciaires mais sont simplement des personnes ou organismes exerçant des pouvoirs revêtant un caractère non judiciaire. De tels organismes appartiennent indubitablement à l'une des catégories d'entités définies comme constituant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral conformément à l'article 2 de la Loi. Cela est d'autant plus évident si l'on considère que le recours par voie d'injonction, mentionné à l'article 18a), ne peut s'appliquer qu'à la personne ou organisme qui n'exerce pas de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires alors que les brefs de *certiorari* et de prohibition ne s'appliquent qu'à l'organisme qui exerce de telles fonctions.

Plusieurs questions intéressantes, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner pour statuer en l'espèce, se posent à propos de l'article 18, en matière d'injonction et de *mandamus*: qui doit-on assigner, dans quelle mesure et contre qui peut-on obtenir les redressements? Ces redressements ne s'appliquent pas à un office, etc., exerçant des fonctions judiciaires, et la Couronne n'est pas soumise à l'injonction ou au *mandamus*. Il semblerait donc, dans un tel cas, que c'est l'office ou la commission mêmes s'ils étaient soumis à une telle action, qu'on devrait citer comme partie défenderesse et non le procureur général. Il y a également la question de savoir si cette compétence ne peut s'exercer que si une loi spéciale permet de citer l'organisme en justice ou si l'article 18 lui-même soumet tous les offices fédéraux exerçant des fonctions non judiciaires au contrôle des tribunaux pour ces redressements. Comme je l'ai déjà dit, j'estime que cet article accorde simplement à la Cour une compétence qu'elle peut exercer si et dans la mesure où un office, une commission, etc. est soumis au contrôle judiciaire.

La Règle 603 de la Cour fédérale, en disposant qu'une procédure aux fins de jugement déclaratoire doit s'introduire par voie d'action, ne fait que se conformer au droit et à la procédure tels qu'ils ont toujours existé. Cependant, on pourrait dire qu'en permettant d'introduire par voie d'action les procédures aux fins de prohibition et de *certiorari*, la Règle 603 s'écarte d'un précédent établi depuis longtemps puisque, pour les raisons que j'ai déjà exposées en détail, les tribunaux les cours et les organismes exerçant des fonctions quasi judiciaires qui sont soumis aux brefs de prohibition et de

this provision in Rule 603 must be considered merely a procedural matter giving the person claiming the relief the right to avail himself in normal circumstances of the procedure of pleadings, discoveries, etc., before proceeding to have the claim for relief heard and does not, in my view, in any way attempt to change the general law to the effect that such tribunals are not amenable to court action, for, if it did, it would almost certainly be considered *ultra vires* since liability for court action is not created by rules of court but by statute.

Since the respondents do not consent, the procedure adopted in *Radio-CHUM 1050 Ltd. v. Toronto Board of Education*²⁷ and in *Dundurn Foods Ltd. v. Allen*²⁸, of considering the present application as if it were an action, is not available to the applicant.

There was no application made to the Court to waive the provisions of Rule 603 but, even if there had been, it would have been refused for, when a rule of court is merely re-stating a basic principle of procedure, especially one involving the initiation of proceedings, which has been in effect for centuries and which, except on consent of the parties, has never been deviated from, then, the Court should abide by the established procedure.

Therefore, since no action has been instituted and also since the Attorney General has not been made a defendant to any such action, the request for a declaratory relief is denied.

As I am dismissing the motion on the basis of the preliminary objections by the respondents, I am deliberately refraining from expressing any views as to the merits, although they were extensively argued before me. Any expression of opinion on the merits, whether favourable or unfavourable to the applicant, might well have the same effect as if the Court had in fact made a declaration and I have already decided that I must not do so in these proceedings.

²⁷ [1964] 1 O.R. 598.

²⁸ [1964] 2 O.R. 75.

certiorari ne peuvent pas être traduits en justice par voie d'action. Mais on doit considérer cette disposition de la Règle 603 comme une simple matière de procédure accordant à la personne qui réclame le redressement, le droit de se prévaloir, dans des circonstances normales, de la procédure des plaidoiries, de communication de pièces, etc., avant l'audition de sa demande de redressement et n'essaye nullement à mon avis, de modifier le principe général que ces tribunaux ne peuvent être traduits en justice, car, si tel était le cas, cette disposition constituerait certainement un abus de pouvoir puisque c'est la loi, et non les règles d'une cour, qui crée l'action en justice.

En raison du refus des intimées, le requérant ne peut pas bénéficier de la procédure adoptée dans les arrêts *Radio-CHUM 1050 Ltd. c. Toronto Board of Education*²⁷ et *Dundurn Foods Ltd. c. Allen*²⁸, qui permettrait de considérer la présente requête comme une action.

On n'a pas demandé à la Cour d'écarter les dispositions de la Règle 603 mais, si une telle demande avait été faite, elle serait rejetée, car lorsque la règle d'une cour se contente de reformuler un principe important de procédure—spécialement un principe relatif à l'introduction des procédures—qui a été en vigueur pendant des siècles et dont, sauf avec l'accord des parties, on ne s'est jamais écarté, la Cour doit se conformer à la procédure établie.

Puisque aucune action n'a été introduite et que le procureur général n'a été constitué défendeur dans aucune action, la requête aux fins de jugement déclaratoire est donc rejetée.

Comme je rejette la requête sur les exceptions préliminaires soulevées par les intimées, je m'abstiens intentionnellement d'exprimer une opinion sur le fond de l'affaire quoique les parties aient longuement plaidé au fond. Toute expression d'opinion sur le fond, favorable ou défavorable au requérant, pourrait bien avoir le même effet qu'une déclaration effective de la Cour, et j'ai déjà décidé que je ne dois faire aucune déclaration en l'espèce.

²⁷ [1964] 1 O.R. 598.

²⁸ [1964] 2 O.R. 75.

The motion is dismissed. The respondents will be entitled to their costs but the intervener will not.

La requête est rejetée. Les intimées, et non l'intervenant, auront droit à leurs frais.

T-647-74

T-647-74

Sigma Explorations Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Calgary, January 20; Ottawa, April 3, 1975.

Income Tax—Deductions—Plaintiff claiming outlays for purchase of data—Whether sham—Whether capital outlay not for purpose of gaining or producing income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 137(1).

Plaintiff, a subsidiary of G.T.S., an American corporation which had developed a system of digitizing well log information, paid \$60,000 for seismic data. Far less was realized from the sale of this data than plaintiff had forecast, in fact, only \$33,565. The second outlay by plaintiff concerned well log information developed by G.T.S. It was thought that plaintiff, as a well-known Canadian firm, could maximize profits by marketing this information as principal, rather than agent of G.T.S. Plaintiff purchased 5,000 such logs by agreement with its parent for \$214,000. Which 5,000 logs plaintiff would select would depend on demands of potential customers. Hopes of profit were over-optimistic. Three years later, plaintiff cancelled the agreement, and wrote off the cost of the logs, which had been treated as deferred cost in 1970 and 1971, as a business loss. The Minister re-assessed plaintiff's 1969 income, disallowing the deduction of \$60,000 as a capital outlay excluded under section 12(1)(b) of the *Income Tax Act*, but permitting capital cost allowance. He further disallowed the deduction in respect of the logs, claiming it was (1) a sham, or, (2) not deductible because it would unduly or artificially reduce income (section 137(1)), or (3) a capital outlay, and not for the purpose of gaining or producing income. Plaintiff appealed.

Held, allowing the appeal, both amounts are proper deductions. (1) To constitute sham, parties must intend not to create rights and obligations which they appear to be creating; here, there was no dissembling, masquerading or lack of *bona fide* intention. (2) Under section 137(1), the test is objective, while the evidence is often subjective. While an expenditure may reduce income, if reasonable, for legitimate business purposes and not primarily intended to minimize tax, then no matter how drastic the reduction of income, it cannot be said to be unreal. The expenditure for the rights to the logs did not have an undue or artificial effect on plaintiff's 1969 income. (3) The practical and commercial aspects of the transaction must be considered; simply because both outlays turned out to be unremunerative does not prevent their deduction if they were laid out to gain or produce income. The expenditures were not made to create an advantage for plaintiff's enduring benefit,

Sigma Explorations Ltd. (Demanderesse)

c.

a

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Calgary, le 20 janvier; Ottawa, le 3 avril 1975.

b

Impôt sur le revenu—Déductions—La demanderesse cherche à déduire des dépenses relatives à l'achat de données—S'agit-il d'un subterfuge?—S'agit-il d'une dépense de capital qui n'était pas faite dans le but d'obtenir ou de produire un revenu?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 137(1).

c

La demanderesse a payé \$60,000 pour des données sismiques; elle est une filiale de la compagnie américaine, G.T.S., qui a mis sur pied un système de diagrammes chiffrés. La demanderesse ne réalisa que \$33,565 sur la vente des données, chiffre très inférieur à ses prévisions. Le deuxième poste de dépense était relatif à des diagrammes de puits chiffrés provenant de G.T.S. On croyait que la demanderesse, compagnie bien connue au Canada, pourrait réaliser de plus grands bénéfices par sa participation à titre principal, plutôt qu'à titre d'agent de G.T.S., à la commercialisation des données. La demanderesse conclut une entente avec sa compagnie mère pour l'achat de 5,000 de ces diagrammes au prix de \$214,000. La demanderesse pourrait choisir les 5,000 diagrammes selon les besoins de ses clients éventuels. Elle avait surestimé l'ampleur des bénéfices. Trois ans plus tard, la demanderesse mettait fin à l'entente et déduisait à titre de perte commerciale le coût des diagrammes qu'on avait considéré comme un coût différé en 1970 et 1971. Le Ministre établit une nouvelle cotisation à l'égard du revenu de la demanderesse pour 1969, rejetant la déduction de \$60,000 parce qu'il s'agissait d'une dépense de capital non déductible en vertu de l'article 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; il fit cependant droit à une allocation à l'égard du coût en capital. Il rejeta également une déduction relative aux diagrammes au motif qu'il s'agissait (1) d'un subterfuge ou (2) d'une dépense non déductible parce qu'elle réduisait indûment ou de façon factice le revenu (article 137(1)) ou (3) d'une dépense de capital qui n'était pas faite dans le but d'obtenir ou de produire un revenu. La demanderesse interjeta appel.

d

Arrêt: l'appel est accueilli; les deux montants sont déductibles. (1) Pour qu'on puisse conclure au subterfuge, les parties doivent avoir l'intention de ne pas créer les droits et obligations juridiques qu'elles semblent créer; il n'y avait en l'espèce ni dissimulation, ni déguisement, ni absence de bonne foi. (2) Le critère prévu à l'article 137(1) est objectif; par contre la preuve est souvent subjective. Même si une dépense réduit l'impôt, à la condition qu'elle soit raisonnable et faite à des fins commerciales légitimes, sans être avant tout un moyen de réduire l'impôt et ce, quelle que soit l'importance de la réduction du revenu, on ne peut la considérer comme factice. La dépense faite dans le but d'obtenir les droits sur les diagrammes n'a pas réduit indûment ou de façon factice le revenu de la demanderesse pour l'année 1969. (3) Il faut considérer les aspects pratiques et commerciaux de l'opération; le fait que les deux postes de dépense se soient avérés peu profitables n'interdit pas leur

but to bring into inventory information which plaintiff reasonably expected to market quickly and profitably.

déduction si elles avaient pour but d'obtenir ou de produire un revenu. Les sommes dépensées n'avaient pas pour but de créer un avantage pour le bénéfice durable de la demanderesse mais plutôt d'inclure dans ses stocks les renseignements qu'elle pensait raisonnablement vendre rapidement de manière à produire un revenu.

Snook v. London and West Riding Investments, Limited [1967] 1 All E.R. 518, agreed with. *M.N.R. v. Cameron* [1972] C.T.C. 380; *Shulman v. M.N.R.* [1961] Ex.C.R. 401; *Algoma Railway v. M.N.R.* [1968] S.C.R. 447; *British Columbia Electric Railway Company Limited v. M.N.R.* [1958] S.C.R. 133 and *The Queen v. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.* [1973] F.C. 825, followed. *Algoma Railway v. M.N.R.* [1967] Ex. C.R. 88 and *British Insulated Cables, Limited v. Atherton* [1926] A.C. 205, applied.

Arrêt approuvé: *Snook c. London and West Riding Investments Limited* [1967] 1 All E.R. 518. Arrêts suivis: *M.R.N. c. Cameron* [1972] C.T.C. 380; *Shulman c. M.R.N.* [1961] R.C.É. 401; *Algoma Railway c. M.R.N.* [1968] R.C.S. 447; *British Columbia Electric Railway Company Limited c. M.R.N.* [1958] R.C.S. 133 et *La Reine c. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.* [1973] C.F. 825. Arrêts appliqués: *Algoma Railway c. M.R.N.* [1967] R.C.É. 88 et *British Insulated Cables, Limited c. Atherton* [1926] A.C. 205.

INCOME tax appeal.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

AVOCATS:

J. G. McDonald, Q.C., for plaintiff.

J. G. McDonald, c.r., pour la demanderesse.

F. J. Dubrule, Q.C., and *B. J. Wallace* for defendant.

F. J. Dubrule, c.r., et *B. J. Wallace* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

McDonald & Hayden, Toronto, for plaintiff.

McDonald & Hayden, Toronto, pour la demanderesse.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

COLLIER J.: The plaintiff ("Sigma") appeals a re-assessment by the Minister of National Revenue of income tax for its 1969 taxation year. In its return, the plaintiff sought to deduct, from taxable income, two outlays. One was for an amount of \$60,000 paid on the purchase of certain seismic data from a bankrupt company hereafter called "Angus". The second was for an amount of \$214,000 paid by the plaintiff to its parent company, G.T.S. Corporation, pursuant to an agreement concerning 5000 digitized Canadian well logs.

LE JUGE COLLIER: La demanderesse («Sigma») interjette appel d'une nouvelle cotisation à l'impôt sur le revenu établie par le ministre du Revenu national pour l'année d'imposition 1969. Dans sa déclaration, la demanderesse cherchait à déduire de son revenu imposable deux postes de dépense. L'un portait sur un montant de \$60,000 versé pour l'achat de certaines données sismiques à une compagnie en faillite ci-après appelée «Angus». Le second portait sur un montant de \$214,000 versé par la demanderesse à sa compagnie mère, G.T.S. Corporation, en vertu d'un contrat portant sur 5,000 diagrammes géologiques chiffrés de puits de pétrole canadiens.

In respect of the outlay for the Angus data, the Minister disallowed the claimed deduction on the basis it was an outlay of capital and therefore excluded by paragraph 12(1)(b) of the *Income*

En ce qui concerne l'achat de données à Angus, le Ministre rejeta la déduction demandée au motif qu'il s'agissait d'une dépense de capital non déductible, en vertu de l'alinéa 12(1)b) de la *Loi de*

*Tax Act*¹. The Minister did, however, in his re-assessment, permit a capital cost allowance for this purchase. In respect of the outlay made pursuant to the agreement concerning digitized well logs, the Minister disallowed the claimed deduction on three grounds:

- (a) The alleged outlay was a sham.
- (b) If not a sham, it was not deductible because it would unduly or artificially reduce the plaintiff's income (subsection 137(1)).
- (c) Alternatively, it was a capital outlay and not one made for the purpose of gaining or producing income.

The plaintiff was incorporated under Alberta law on November 2, 1966. It is essentially a geophysical corporation. The major portion of its revenue (at the relevant times here) is generated from seismic surveys carried out on its own account in Alberta and other places in Canada. It sells the information so obtained to other companies. Additionally, the plaintiff carries out seismic surveys for individual customers. As well, the company obtains revenue as a broker by purchasing seismic information and selling it to companies or persons interested in that information.

The plaintiff itself has never owned gas or oil leases or developed on its own account gas or oil properties. The primary reason for not venturing into those activities is because it is considered unethical for a geophysicist, or in this case a geophysical company, to launch into the actual oil and gas business in competition with its customers. The seismic or geophysical data acquired by the plaintiff (other than on a custom basis for an individual customer) is stockpiled by it for possible sale to others.

The financial statements for the year ending November 30, 1968 (Exhibit 5) and the thirteen-month period ending December 31, 1969 (Exhibit 6) illustrate the operations of the plaintiff company. In 1968 it recorded a net revenue of approximately \$46,000 from commissions on the sale of

*l'impôt sur le revenu*¹. En établissant la nouvelle cotisation, le Ministre fit, cependant, droit à une allocation à l'égard du coût en capital pour cet achat. Quant à la dépense résultant du contrat sur les diagrammes chiffrés, le Ministre rejeta la déduction demandée pour trois motifs:

- a) La prétendue dépense était un subterfuge.
- b) S'il ne s'agissait pas d'un subterfuge, la dépense n'était pas déductible parce qu'elle réduisait indûment ou de façon factice le revenu de la demanderesse (paragraphe 137(1)).
- c) Subsidiairement, il s'agissait d'une dépense de capital qui n'était pas faite dans le but d'obtenir ou de produire un revenu.

La demanderesse fut constituée en compagnie le 2 novembre 1966 sous le régime du droit de l'Alberta. Il s'agit essentiellement d'une compagnie de géophysique. La plus grande partie de son revenu (aux époques en cause) provenait de relevés sismiques auxquels elle procédait d'elle-même en Alberta et à d'autres endroits au Canada. Elle vend à d'autres compagnies les renseignements ainsi obtenus. En outre, la demanderesse établit des relevés sismiques pour des particuliers. De même, la compagnie tire un revenu de ses activités de courtage: elle achète des renseignements d'ordre sismique et les vend aux compagnies ou aux individus qui s'y intéressent.

La demanderesse n'a jamais possédé de concessions de pétrole ou de gaz ni exploité pour son propre compte des gisements de gaz ou de pétrole. Elle ne se livre pas à ces activités essentiellement parce que l'on considère qu'il est, pour un géophysicien, ou en l'espèce une compagnie de géophysique, contraire au code d'éthique de se livrer effectivement à l'exploitation de gaz ou de pétrole en concurrence avec ses clients. La demanderesse rassemble et compile les données sismiques ou géophysiques (autres que celles établies sur commande) en vue de les vendre éventuellement à d'autres.

Les états financiers pour l'année se terminant le 30 novembre 1968 (pièce 5) et la période de treize mois se terminant le 31 décembre 1969 (pièce 6) donnent un aperçu des activités de la compagnie demanderesse. En 1968, elle enregistra un revenu net d'environ \$46,000 provenant de commissions

¹ R.S.C. 1952 c. 148 and amendments.

¹ S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications.

seismic data. The revenue from data sales derived from seismic surveys carried out by the plaintiff on its own account was approximately \$410,000. The cost of the surveys was approximately \$303,000. In 1969 the gross revenue from sales of data was approximately \$632,000. The cost of the data was approximately \$545,000. The revenue arising from data sales as a result of seismic surveys shot by the company was approximately \$664,000. The cost, including amortization expense, was approximately \$282,000.

Mr. Rabey, the president of the plaintiff company, said all this seismic data has, after a short period of time, little value. He estimated that five years after gestation, the probabilities are it would have no value. Nevertheless, the company does not destroy or discard any data it has in its stockpile even though it may be, from day to day, relatively valueless. There is always the chance the information may have to be upgraded in some way. It may, at any time, be called for by some future customer. It was his view that seismic data only acquires value when someone wants to buy that particular information. I accept all this evidence.

The defendant has categorized, and argued that the \$214,000 outlay was a "sham". I therefore think it desirable, at this stage, to comment on credibility. In my estimation, Mr. Rabey was a trustworthy and honest witness. The same remarks apply to Mr. Walsh. Their testimony on material facts was, I find, acceptable, and consistent with all reasonable inferences and probabilities to be drawn from the other evidence.

I resume my narrative. In January or February of 1969, G.T.S. Corporation, an American company, also in the seismic data-marketing business, was considering the expansion of its business activities to Canada. It had developed a system of digitizing well log information. The well log data was put on a digital magnetic tape. The tapes were to be used with computers. Exhibit 17 accurately describes its activities:

GTS Corporation is primarily engaged in the translation of older seismic data and well logs into a digital format that is

sur la vente de données sismiques. Le revenu provenant des ventes de données obtenues à la suite de relevés sismiques établis par la demanderesse pour son compte fut d'environ \$410,000. Le coût approximatif de ces relevés était de \$303,000. En 1969, le revenu brut des ventes de données se chiffrait approximativement à \$632,000, leur coût étant d'environ \$545,000. Le revenu provenant des ventes de données à la suite des relevés sismiques établis par la compagnie s'élevait à environ \$664,000, leur coût approximatif, y compris les dépenses d'amortissement, étant de \$282,000.

Rabey, président de la compagnie demanderesse, déclara que toutes ces données sismiques n'avaient de valeur qu'à court terme. Il estimait qu'après une période de cinq ans, elles ne vaudraient probablement plus rien. Néanmoins, la compagnie ne se défait d'aucune donnée en stock et n'en détruit aucune même si, d'un jour à l'autre, elles peuvent perdre leur valeur. Il est toujours possible que les renseignements soient revalorisés d'une manière ou d'une autre. Il est possible qu'un jour, un client y fasse appel. Il était d'avis que les données sismiques ne prennent de valeur que lorsqu'il existe un client pour ces renseignements particuliers. J'ajoute foi à l'ensemble de ce témoignage.

La défenderesse a qualifié la dépense de \$214,000 de «subterfuge», avec arguments à l'appui. Par conséquent, je pense qu'il est souhaitable, à ce stade, de parler de crédibilité. A mon avis, Rabey fut un témoin fiable et honnête. Les mêmes remarques s'appliquent à Walsh. Leurs dépositions sur les faits pertinents étaient, selon moi, plausibles et compatibles avec l'ensemble des conclusions et des présomptions que l'on peut raisonnablement tirer du reste de la preuve.

Je reprends l'exposé des faits. En janvier ou février 1969, la compagnie américaine G.T.S., qui s'occupe également de commercialisation de données sismiques, envisageait d'étendre ses opérations au Canada. Elle avait mis sur pied un système pour chiffrer les diagrammes de puits. Ces données apparaissaient sur des rubans magnétiques chiffrés qui devaient être utilisés avec des ordinateurs. La pièce 17 décrit ses opérations avec exactitude:

[TRADUCTION] La compagnie GTS s'occupe essentiellement de transposer d'anciennes données sismiques et diagrammes géolo-

compatible with present-day computer equipment and techniques.

The plaintiff was interested in the digitized well log system as an exploration tool. It had merger discussions with G.T.S., as well as with another company in a similar business. Ultimately, an agreement was made to merge with G.T.S. The formal agreement, Exhibit 38, was entered into on August 6, 1969. G.T.S. purchased the issued and outstanding shares of the plaintiff company from their owners, Mr. Rabey and Mr. James Fowlie. The practical result of this transaction was that the plaintiff became a subsidiary of G.T.S.

In October of 1969 the plaintiff purchased the Angus data. Angus had spent approximately \$3,000,000 to assemble, over a period of time, the information. Angus went into bankruptcy. The plaintiff estimated it might realize potential revenue of \$100,000 from the sale of the Angus information to customers. It purchased the data for \$60,000. Looking at this transaction from a practical business point of view, the plaintiff, to my mind, brought this data into its inventory. From that same point of view, however, its forecasts of potential sales proved wrong. It, in reality, realized only \$33,565 in gross revenue up to and including 1973.

I turn now to the transaction between G.T.S. and the plaintiff. G.T.S. had developed a digitized well log library including 20,350 digitized Canadian well logs. These wells were located in Alberta, British Columbia, and the Northwest Territories. G.T.S. and its subsidiary had come to the conclusion, based on a market survey and its own investigations, that a profitable volume (12 million dollars) of sales of digitized well log information could be made to Canadian companies. It was decided the venture should be handled by the plaintiff on its own account rather than as an agent. The thinking was that Sigma had become well known from its Alberta base, to the major Canadian oil and gas companies, and that more profit could be realized by its active participation, as principal rather than agent, in the marketing of the digitized well log data. An agreement, dated November 13, 1969, was signed. It was changed and superseded. The first agreement for some reason remained in corporate files. I find nothing unusual in that fact. It is not uncommon in the business world that superseded documents are

giques de puits sous une forme numérique compatible avec le matériel et les techniques actuelles de l'informatique.

La demanderesse s'intéressait au système de diagrammes chiffrés à titre d'instruments d'exploration. Elle avait discuté de fusion avec G.T.S., de même qu'avec une autre compagnie qui exploitait une entreprise semblable. Finalement, elles convinrent de fusionner. Le contrat en bonne et due forme (pièce 38), fut signé le 6 août 1969. G.T.S. acheta les actions émises et en circulation de la compagnie demanderesse à leurs propriétaires, Rabey et James Fowlie. En pratique, la demanderesse devint une filiale de G.T.S.

En octobre 1969, la demanderesse acheta les données d'Angus. Cette dernière avait dépensé environ \$3,000,000, sur une certaine période, pour rassembler les renseignements. Elle fit faillite. La demanderesse estimait qu'elle pouvait réaliser un revenu de l'ordre de \$100,000 en vendant les renseignements d'Angus. Elle acheta les données pour \$60,000. A mon avis, si l'on considère cette opération d'un point de vue commercial pratique, la demanderesse a ajouté les données à ses stocks. Du même point de vue, toutefois, ses prévisions de ventes s'avérèrent fausses. En réalité, jusqu'à 1973 inclus, elle ne réalisa qu'un revenu brut de \$33,565.

Je considère maintenant l'opération conclue entre G.T.S. et la demanderesse. G.T.S. avait mis sur pied une bibliothèque de diagrammes chiffrés, dont 20,350 diagrammes portant sur des puits canadiens. Ces puits étaient situés en Alberta, en Colombie-Britannique et dans les territoires du Nord-Ouest. Se fondant sur une étude de marché et sur leurs propres enquêtes, G.T.S. et sa filiale en vinrent à la conclusion qu'il était possible de réaliser auprès des compagnies canadiennes un large volume de vente (12 millions de dollars) de données chiffrées provenant de ces diagrammes. Elles décidèrent de laisser la demanderesse diriger l'opération de son propre chef plutôt qu'à titre d'agent. On était d'avis que la Sigma était bien connue en Alberta auprès des principales compagnies de pétrole et de gaz canadiennes et qu'elle pourrait réaliser de plus grands bénéfices par sa participation à titre principal, plutôt qu'à titre d'agent, à la vente des diagrammes chiffrés. Une entente fut signée le 13 novembre 1969. Elle fut modifiée et abandonnée. Pour une raison ou pour une autre, la première entente fut cependant conservée dans les

retained, either deliberately or by accident. The effective agreement is dated November 24, 1969 (Exhibit 13). I set it out:

GTS CORPORATION (herein "GTS") hereby sells to SIGMA EXPLORATIONS LTD. (herein "Sigma") and Sigma hereby purchases copies of 5,000 digitized Canadian well logs owned by GTS, in accordance with the following stipulations:

1. Sigma shall have the right to select the 5,000 well logs from the library of digitized Canadian well logs owned by GTS.

2. GTS will reproduce the logs selected, in tape form (tape to tape), and ship same to Sigma in Calgary, Alberta, Canada, at the expense of GTS, all insurance to be paid by Sigma.

3. Sigma will pay GTS the sum of \$214,000 (base price) for said copies, payable as follows:

- a. \$107,000 upon the execution of this agreement.
- b. \$107,000 after June 30, 1970, at the option of Sigma, but in no event later than December 31, 1970.
- c. A royalty of 23 per cent of the gross sale price from sales of reproductions made by Sigma of such logs. Royalty payments shall be due on the 15th day of every fourth month following the execution of this agreement and covering sales made by Sigma during each successive three-month period hereafter.

THUS DONE AND SIGNED THIS Twenty-Fourth (24th) day of November, 1969.

The purchase figure of \$214,000 was based on a cost of approximately \$40 per log of taping the information. What was being sold was, from a realistic business viewpoint, not the physical tapes, but the right to reproduce and market the commercially valuable information on them.

The plaintiff did not have in mind, before it entered into the agreement, any particular 5000 logs. Nor, immediately following the signing of the agreement, did it select any particular 5000 logs. That selection, naturally, would depend on the demands of its customers and the particular information those potential customers might be interested in.

Unfortunately the high hopes of substantial profit return to the plaintiff flowing from the operation of Exhibit 13 were never realized. Mr. Rabey said, and his evidence was uncontradicted, there was a down-turn in the industry. Oil and gas companies were, to some extent, cutting back.

dossiers de la compagnie. Je ne vois là rien d'inhabituel. Il est courant dans le monde des affaires de conserver, délibérément ou par inadvertance des documents qui ont été annulés. L'entente en vigueur porte la date du 24 novembre 1969 (pièce 13). En voici les dispositions:

[TRADUCTION] LA COMPAGNIE GTS (ci-après «GTS») vend par la présente à SIGMA EXPLORATIONS LTD. (ci-après «Sigma») et Sigma achète par la présente des copies de 5,000 diagrammes de puits canadiens, chiffrés, appartenant à la GTS, conformément aux stipulations suivantes:

1. Sigma pourra choisir les 5,000 diagrammes dans la bibliothèque où GTS conserve les diagrammes de puits canadiens chiffrés.

2. GTS enregistrera les diagrammes choisis (de ruban à ruban) et les expédiera à Sigma à Calgary, Alberta (Canada), aux frais de GTS et Sigma devra payer tous les frais d'assurance.

3. Sigma paiera à GTS la somme de \$214,000 (prix de base) pour lesdites copies, de la façon suivante:

- a. \$107,000 à la signature de cette entente.
- b. \$107,000 après le 30 juin 1970, au choix de Sigma, mais au plus tard le 31 décembre 1970.
- c. Une redevance de 23 pour cent du prix de vente brut sur les ventes des copies de ces diagrammes effectuées par Sigma. Les redevances seront payables chaque quatrième mois après la signature de cette entente, au 15 du mois, et elle couvriront les ventes effectuées par Sigma au cours de chaque période successive de trois mois.

FAIT ET SIGNÉ CE vingt-quatrième (24^e) jour de novembre 1969.

Le prix d'achat de \$214,000 fut établi à partir du coût approximatif de \$40 le diagramme pour l'enregistrement des renseignements. D'un point de vue commercial pratique, on ne vendait pas les bandes elles-mêmes mais le droit de reproduire et de vendre les renseignements ayant une valeur commerciale qu'elles contenaient.

Avant de conclure l'entente, la demanderesse n'avait précisément à l'esprit aucun des 5,000 diagrammes et immédiatement après la signature de l'entente, elle n'en choisit aucun. Naturellement, ce choix devait dépendre des demandes de ses clients et des renseignements particuliers auxquels ces clients éventuels pouvaient s'intéresser.

Malheureusement, les espoirs de la demanderesse quant aux bénéfices considérables qu'elle escomptait tirer de l'opération décrite à la pièce 13 ne réalisèrent jamais. Rabey déclara (et son témoignage ne fut pas contredit) que l'industrie du pétrole connaissait une baisse. Les compagnies de

More important, perhaps, many companies did not have computer facilities required to extract the necessary information from the log tapes. Even though the earlier market survey had indicated there was a lucrative potential market, cold reality proved there was no market.

Whether, in respect of both the Angus and the digitized well log transactions, there was bad business judgment or unrealistic projections, is, to my mind, not particularly determinative. I am satisfied on the evidence of Mr. Rabey and Mr. Walsh when viewed with and tested against the other objective evidence (mostly documentary) that the intentions of the plaintiff and G.T.S. were real and *bona fide*. Those plans were simply to earn income from the sale of information contained in the Angus data and the Canadian well log library. In the latter situation, if the market had been there, the plaintiff had the right to bring, from time to time, particular information into its inventory.

I shall complete the history of the outlay of the \$214,000. The only request for digitized data came in 1970 from Chevron for three logs. The auditors in 1972 advised the plaintiff to cancel the agreement of November 24, 1969, and to write off the cost of the well logs. This was done partly because of the position taken by the defendant but substantially, I find, on sound accounting and commercial principles. The \$214,000 had been treated as a deferred cost in 1970 and 1971. The digitization system was a new field with unknown risks. Eventually in the third year, after no profit, proper accounting procedure demanded that the fact of a business loss be recognized.

It is convenient to deal firstly with the defendant's two submissions directed particularly to the \$214,000 outlay.

It is said the transaction was a sham; the plaintiff received nothing of value; the parent and subsidiary were not at arm's length; the whole transaction was merely a method of siphoning profits to

pétrole et de gaz étaient, dans une certaine mesure, en régression. Plus important peut-être, plusieurs compagnies ne disposaient pas des ordinateurs permettant de tirer les renseignements nécessaires des enregistrements de diagrammes. Même si une étude de marché antérieure indiquait qu'il pouvait exister des débouchés intéressants, la triste réalité prouva le contraire.

Il importe peu, à mon avis, de déterminer si les opérations conclues avec Angus et à l'égard des diagrammes chiffrés, résultaient d'une mauvaise décision ou de prévisions peu réalistes. Si l'on examine et compare les témoignages de Rabey et Walsh avec les autres preuves objectives (pour la plupart documentaires), je suis convaincu que la demanderesse et G.T.S. ont agi dans un but légitime et de bonne foi. Ces opérations avaient simplement pour but la réalisation d'un bénéfice par la vente de renseignements provenant des données d'Angus et de la bibliothèque renfermant les diagrammes de puits de pétrole canadiens. Dans ce dernier cas, si les débouchés existaient, la demanderesse avait le droit d'inclure occasionnellement dans ses stocks, des renseignements particuliers.

Je complète l'historique de la dépense de \$214,000. La seule demande de données chiffrées fut présentée en 1970 par Chevron qui en commanda trois. En 1972, les vérificateurs de la demanderesse lui conseillèrent de mettre fin à l'entente du 24 novembre 1969 et de déduire le coût des diagrammes. Ces conseils étaient justifiés en partie par la position adoptée par la défenderesse, mais essentiellement, à mon avis, par des principes comptables et commerciaux valides. La dépense de \$214,000 avait été considérée comme un coût différé en 1970 et 1971. Le système numérique constituait un domaine nouveau et comportait des risques inconnus. Au cours de la troisième année, il fallut, en l'absence de bénéfice, recourir à la procédure comptable appropriée et reconnaître le fait d'une perte commerciale.

Il convient d'examiner tout d'abord les deux prétentions de la défenderesse portant précisément sur la dépense de \$214,000.

On prétend qu'il s'agissait d'un subterfuge, que la demanderesse ne reçut aucune contrepartie, que la compagnie mère et la filiale n'étaient pas sans lien de dépendance, et que l'ensemble de la tran-

the parent company. I do not accept this contention. It is contrary to the evidence of Mr. Rabey and Mr. Walsh (and I have accepted their testimony), and in my view no reasonable inference of sham can be drawn from the other objective facts. I accept the plaintiff's contention that there were sufficient restrictive conditions in the merger agreement (Exhibit 38) preserving the independence of Sigma in respect of the making of expenditures, including of course the expenditure impugned here. I refer particularly to clauses 9 and 15.

Financial sham has been described by Diplock L.J. in *Snook v. London and West Riding Investments, Limited*²:

As regards the contention of the plaintiff that the transactions between himself, Auto-Finance, Ltd. and the defendants were a "sham", it is, I think, necessary to consider what, if any, legal concept is involved in the use of this popular and pejorative word. I apprehend that, if it has any meaning in law, it means acts done or documents executed by the parties to the "sham" which are intended by them to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from the actual legal rights and obligations (if any) which the parties intend to create. One thing I think, however, is clear in legal principle, morality and the authorities (see *Yorkshire Railway Wagon Co. v. Maclure* (1882) 21 Ch. D. 309; *Stoneleigh Finance, Ltd. v. Phillips* [1965] 1 All E.R. 513; [1965] 2 Q.B. 537, that for acts or documents to be a "sham", with whatever legal consequences follow from this, all the parties thereto must have a common intention that the acts or documents are not to create the legal rights and obligations which they give the appearance of creating.

That passage has been cited with apparent approval by the Supreme Court of Canada in *M.N.R. v. Cameron*³.

The transaction between the plaintiff and its parent company, including the documents, were not intended, in my opinion, to give to anyone the appearance of creating rights and obligations different from those the parties intended. There was in this case no dissembling, masquerading, or lack of *bona fide* intention.

² [1967] 1 All E.R. 518 at page 528.

³ [1972] C.T.C. 380. Other decisions where sham has been considered are: *Susan Hosiery Ltd. v. M.N.R.* [1969] 2 Ex.C.R. 408; *Concorde Automobile Ltée v. M.N.R.* [1971] C.T.C. 246 and *Simard-Beaudry Inc. v. M.N.R.* [1974] 2 F.C. 131.

saction ne constituait qu'un moyen de transférer les bénéficiaires à la compagnie mère. Je ne souscris pas à cette prétention. Elle contredit les témoignages de Rabey et Walsh (auxquels j'ai ajouté foi) et à mon avis, les autres faits objectifs ne permettent pas de conclure raisonnablement à l'existence d'un subterfuge. J'ajoute foi à la prétention de la demanderesse selon laquelle il y avait suffisamment de conditions restrictives dans le contrat de fusion (pièce 38) pour garantir l'indépendance de la Sigma en matière de dépenses, y compris bien sûr la dépense en cause. Je renvoie en particulier aux clauses 9 et 15.

Voici comment dans l'affaire *Snook c. London and West Riding Investments, Limited*², le lord juge Diplock avait décrit une opération financière fictive:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'allégation, par le demandeur, que les transactions entre lui-même, Auto-Finance, Ltd., et les défendeurs étaient un «trompe-l'œil», il me semble nécessaire d'examiner quelle notion juridique peut renfermer ce mot d'usage courant et de sens péjoratif. Je croirais que, s'il a quelque signification en droit, il désigne ces actes faits, ou passés par les parties au «trompe-l'œil» et qui visent à simuler, aux yeux des tiers ou du tribunal, la création de droits ou d'obligations juridiques différents des droits ou obligations juridiques que les parties ont véritablement entendu créer (dans la mesure où elles ont voulu en créer). Cependant, il est, me semble-t-il, clair en droit, en morale et dans la jurisprudence (voir *Yorkshire Railway Wagon Co. c. Maclure* (1882) 21 Ch. D. 309; *Stoneleigh Finance, Ltd. c. Phillips* [1965] 1 All E.R. 513; [1965] 2 Q.B. 537), que, pour que des actes ou documents soient un «trompe-l'œil», avec toutes les conséquences juridiques qui peuvent en découler, toutes les parties doivent avoir en outre l'intention commune de ne pas créer par ces actes les droits et obligations juridiques qu'elles paraissent y créer.

Cet extrait avait été cité et, semble-t-il, approuvé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *M.N.R. c. Cameron*³.

L'opération conclue entre la demanderesse et sa compagnie mère, y compris les documents, ne visait pas à simuler, à mon avis, aux yeux de quiconque, la création de droits et d'obligations différents de ceux que les parties entendaient créer. Il n'y avait en l'espèce ni dissimulation, ni déguisement, ni absence de bonne foi.

² [1967] 1 All E.R. 518 à la page 528.

³ [1972] C.T.C. 380. Voici les autres décisions où il fut question de «subterfuges»: *Susan Hosiery Ltd. c. M.N.R.* [1969] 2 R.C.É. 408; *Concorde Automobile Ltée c. M.N.R.* [1971] C.T.C. 246 et *Simard-Beaudry Inc. c. M.N.R.* [1974] 2 C.F. 131.

The defendant relies also on subsection 137(1) of the *Income Tax Act*. I conclude the prohibition there is directed not only at sham transactions but at something less, where the outlay, although real and apparently *bona fide*, would unduly or artificially reduce a taxpayer's income. I conclude further that the subsection is aimed at prohibiting deductions in respect of transactions more tainted than those resulting in unreasonable outlays otherwise deductible (subsection 12(2)), or in respect of purchases not carried out at arm's length (subsection 17(1)).

Parliament has not defined the meaning of the phrase "unduly or artificially reduce the income". The taxpayer, in the carrying on of his business affairs, is left to speculate on the arcane intention of the legislators, and the perhaps unpredictable attitude or opinion of the Minister in each individual case. As I understand the process, initially the Minister⁴ reviews the evidence available to him, and then by assessment or re-assessment indicates his opinion that the particular disbursement would, if allowed, unduly or artificially reduce income. If that legally undebated opinion were conclusive or overriding, the Revenue Department could indirectly control the nature, purpose and amounts of a vast number of commercial expenditures. The test in deciding whether a deduction is prohibited by subsection 137(1) must, as I see it, be an objective one. The main source of the evidence relating to it is commonly the taxpayer. The evidence is therefore often subjective in nature. An assessment of its weight and reliability is of necessity required, but in the final analysis the overall finding of undueness or artificiality (or not) is a value judgment based on all the facts and factors. Undoubtedly, many expenditures arithmetically reduce a taxpayer's income. The \$214,000 outlay here certainly does that. If, however, the expenditure is a reasonable one for legitimate income-earning and business purposes, and not in its true light a vehicle primarily to minimize tax, then no matter how drastically income may be diminished, I do not think the transaction can, or ought to be, at the same time characterized as an

⁴ I use "the Minister" in the technical and legislative, and not in the practical, sense.

La défenderesse se fonde en outre sur le paragraphe 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Je conclus que l'interdiction qui y est prévue vise non seulement les subterfuges mais aussi les cas où la dépense, bien que réelle et apparemment de bonne foi, réduirait indûment ou de façon factice le revenu du contribuable. Je conclus en outre que le paragraphe vise l'interdiction de déductions à l'égard d'opérations plus frauduleuses que le fait de dépenser ou déboursier de façon déraisonnable des sommes qui sont autrement déductibles (paragraphe 12(2)) ou le fait d'acheter quelque chose à une personne avec laquelle existe un lien de dépendance (paragraphe 17(1)).

Le législateur n'a pas défini le sens de l'expression «réduirait indûment ou de façon factice le revenu». Dans l'exploitation de son entreprise, le contribuable doit spéculer sur l'intention secrète des législateurs et sur l'attitude ou l'opinion peut-être imprévisible du Ministre pour chaque cas particulier. Si je comprends bien le processus, le Ministre⁴ examine la preuve qui lui est soumise et en établissant une cotisation ou une nouvelle cotisation, il indique qu'à son avis le débours en question, s'il était permis, réduirait indûment ou de façon factice le revenu. Si cette opinion contestée du point de vue du droit était péremptoire ou prédominante, le ministère du Revenu pourrait indirectement contrôler la nature, le but et les montants d'un grand nombre de dépenses commerciales. A mon avis, il faut que le critère permettant de décider si une déduction est interdite par l'article 137(1) soit objectif. A cet égard, l'essentiel de la preuve provient ordinairement du contribuable. Par conséquent, la preuve est souvent de nature subjective. Il est donc nécessaire de déterminer sa portée et sa crédibilité, mais en dernière analyse, la conclusion d'ensemble sur le caractère indû ou factice (ou non) est un jugement de valeur fondé sur tous les faits et circonstances. Indubitablement, un grand nombre de dépenses réduisent mathématiquement le revenu d'un contribuable et c'est le cas pour les \$214,000 en cause. S'il s'agit toutefois d'une dépense raisonnable, dans le but légitime de gagner un revenu et à d'autres fins commerciales, sans être avant tout un moyen de réduire l'impôt, je ne pense pas alors que l'opéra-

⁴ J'utilise le terme «le Ministre» dans un sens non pas pratique mais technique et législatif.

unreasonable reduction of income, or an unreal or unnatural reduction⁵. In this case, it is my opinion that when all the facts in the record (and the reasonably probable inferences to be drawn from them) are viewed realistically and objectively, and the evidence of the plaintiff's two chief witnesses assessed and accepted as trustworthy and cogent (as I have), then the expenditure for the rights to some of the well log digitized data cannot be described as having an undue or artificial effect on the plaintiff's income for 1969.

The remaining issue (applicable to both outlays) is whether, to use the words of Jackett C.J.

Is such an expenditure in substance "a revenue or a capital expenditure"?⁶

The well-known statement as to what is a capital outlay is that of Viscount Cave L.C., in *British Insulated and Helsby Cables, Limited v.*

⁵ The latter words are borrowed from the reasons for judgment of Ritchie D.J. in *Shulman v. M.N.R.* [1961] Ex.C.R. 410 at pages 424-425:

While the language of section 137(1) is not as clear and explicit as, on first examination, it appears to be, I do not regard any of it as surplus.

In my opinion the word "that" relates to "deduction". I interpret "unduly" as relating to quantum and meaning "excessively" or "unreasonably". In the context found here, "artificially" means "unnatural",—"opposed to natural" or "not in accordance with normality".

I construe subsection (1) as though it read:

In computing income for the purpose of this Act no deduction that if allowed would unduly or artificially reduce the income may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation.

In considering the application of section 137(1) to any deduction from income, however, regard must be had to the nature of the transaction in respect of which the deduction has been made. Any artificiality arising in the course of a transaction may taint an expenditure relating to it and preclude the expenditure from being deductible in computing taxable income.

⁶ *Algoma Central Railway v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 88 at page 91.

tion puisse, ou doit être, de ce fait qualifiée de réduction déraisonnable, factice ou anormale⁵ du revenu, quelle que soit l'importance de ladite réduction d'impôt. En l'espèce, je suis d'avis que lorsqu'on considère d'une façon réaliste et objective l'ensemble des faits versés au dossier (et ce que l'on peut raisonnablement en déduire) et que l'on évalue et accepte les dépositions des deux témoins principaux de la demanderesse comme dignes de confiance et convaincants (comme je l'ai fait), on ne peut alors considérer la dépense faite dans le but d'obtenir les droits sur certaines données chiffrées sur les puits de pétrole comme réduisant indûment ou de façon factice le revenu de la demanderesse pour l'année 1969.

Abordons la dernière question (applicable aux deux dépenses), savoir, pour reprendre les termes du juge en chef Jackett,

[TRADUCTION] Une telle dépense est-elle en fait «une dépense imputable au revenu ou au capital»?⁶

La définition célèbre de «dépense de capital» nous vient du vicomte Cave L.C., dans l'affaire *British Insulated and Helsby Cables, Limited c.*

⁵ J'emprunte ces termes aux motifs prononcés par le juge suppléant Ritchie dans l'affaire *Shulman c. M.R.N.* [1961] R.C.É. aux pages 424-425:

[TRADUCTION] Bien que le libellé de l'article 137(1) ne soit pas aussi clair et explicite qu'il paraît à première vue, je considère qu'aucun des termes utilisés n'est superflu.

A mon avis, «qui» se rapporte à «déduction». A mon sens, le mot «indûment» se rapporte au montant et signifie «d'une manière excessive» ou «d'une manière déraisonnable». Dans le présent contexte, «de façon factice» signifie de façon «anormale», «contraire à ce qui est naturel» ou «qui n'est pas normale».

J'interprète le paragraphe (1) comme s'il se lisait:

Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu ne peut être faite à l'égard d'un débours ou d'une dépense contractée relativement à un affaire ou opération.

Si l'on étudie l'application de l'article 137(1) à toute déduction de revenu, il faut aussi tenir compte de la nature de la transaction ayant donné lieu à la déduction. Tout artifice surgissant au cours d'une transaction peut vicier une dépense s'y rapportant et l'empêcher d'être déductible du calcul du revenu imposable.

⁶ *Algoma Central Railway c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É. 88 à la page 91.

*Atherton*⁷:

But when an expenditure is made, not only once and for all, but with a view to bringing into existence an asset or an advantage for the enduring benefit of a trade, I think that there is very good reason (in the absence of special circumstances leading to an opposite conclusion) for treating such an expenditure as properly attributable not to revenue but to capital.

The Supreme Court of Canada approved that passage in *British Columbia Electric Railway Company Limited v. M.N.R.*⁸. Abbott J. made this comment:

Since the main purpose of every business undertaking is presumably to make a profit, any expenditure made "for the purpose of gaining or producing income" comes within the terms of s. 12(1a) whether it be classified as an income expense or as a capital outlay.

On the appeal to the Supreme Court of Canada in the *Algoma* case⁹ the Court said this:

Parliament did not define the expressions "outlay ... of capital" or "payment on account of capital". There being no statutory criterion, the application or non-application of these expressions to any particular expenditures must depend upon the facts of the particular case. We do not think that any single test applies in making that determination and agree with the view expressed, in a recent decision of the Privy Council, *B.P. Australia Ltd. v. Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia*, [1966] A.C. 224; [1965] 3 All E.R. 209, by Lord Pearce. In referring to the matter of determining whether an expenditure was of a capital or an income nature, he said, at p. 264:

The solution to the problem is not to be found by any rigid test or description. It has to be derived from many aspects of the whole set of circumstances some of which may point in one direction, some in the other. One consideration may point so clearly that it dominates other and vaguer indications in the contrary direction. It is a commonsense appreciation of all the guiding features which must provide the ultimate answer.

As was said by Noël A.C.J. in *The Queen v. F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.*¹⁰ one must consider the practical and commercial aspects of the transaction in question, and not merely the legal aspects.

Here, the circumstances that both outlays in question turned out to be economically unsound does not prevent their deduction if they were in fact and law laid out for the purpose of gaining or producing income. In my opinion the sums expend-

*Atherton*⁷:

[TRADUCTION] Mais quand on fait des dépenses non seulement une fois pour toutes, mais encore dans le but d'apporter un élément d'actif ou un avantage pour le bénéfice durable d'un commerce, je pense qu'il y a de très bonnes raisons (en l'absence de circonstances particulières conduisant à une conclusion contraire) de traiter une telle dépense comme si elle était à juste titre imputable non pas au revenu mais au capital.

La Cour suprême du Canada approuva cette définition dans l'affaire *British Columbia Electric Railway Company Limited c. M.R.N.*⁸. Le juge Abbott fit le commentaire suivant:

[TRADUCTION] L'objectif essentiel présumé de toute entreprise commerciale étant la recherche d'un profit, toute dépense consentie «dans le but de gagner ou de produire un revenu» s'inscrit dans le cadre de l'article 12(1a), qu'il s'agisse d'une dépense de revenu ou d'une dépense de capital.

Voici ce que la Cour déclara dans l'affaire *Algoma*⁹, portée en appel devant la Cour suprême du Canada:

[TRADUCTION] Le Parlement ne définit pas les expressions «dépense ... de capital» ou «dépense à compte de capital». Comme il n'y a pas de critère législatif, appliquer ou non ces expressions à toutes dépenses particulières doit dépendre des circonstances propres à l'affaire. Nous ne pensons pas qu'un critère unique permette d'élaborer cette définition et nous approuvons l'avis exprimé dans une décision récente du Conseil privé rendue par lord Pearce dans l'affaire *B.P. Australia Ltd. c. Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia* [1966] A.C. 224; [1965] 3 All E.R. 209. En mentionnant la question de savoir si une dépense était de capital ou ordinaire, il déclarait à la page 264:

On ne peut pas trouver la solution du problème en appliquant un critère ou une description rigide. Elle doit découler de plusieurs aspects de l'ensemble des circonstances dont certaines peuvent aller dans un sens et d'autres dans un autre. Une observation peut se détacher si nettement qu'elle domine d'autres indications plus vagues dans le sens contraire. C'est une appréciation saine de toutes les caractéristiques directrices qui doit apporter la réponse finale.

Comme le disait le juge en chef adjoint Noël dans l'affaire *La Reine c. F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.*¹⁰, il faut considérer les aspects pratiques et commerciaux de l'opération en question et non simplement son aspect juridique.

En l'espèce, le fait que les deux dépenses en question aient été une erreur sur le plan économique n'interdit pas leur déduction si en fait et en droit, elles avaient pour but d'obtenir ou de produire un revenu. A mon avis, les sommes dépensées

⁷ [1926] A.C. 205 at pages 213-214.

⁸ [1958] S.C.R. 133 at page 137.

⁹ [1968] S.C.R. 447 at pages 449-450.

¹⁰ [1973] F.C. 825 at page 834.

⁷ [1926] A.C. 205 aux pages 213 et 214.

⁸ [1958] R.C.S. 133 à la page 137.

⁹ [1968] R.C.S. 447 aux pages 449 et 450.

¹⁰ [1973] C.F. 825 à la page 834.

ed were not made with a view of bringing into existence an advantage for the enduring benefit of the plaintiff's business. From a practical and commercial point of view, the plaintiff's intention or "view" was to bring into inventory information which it reasonably expected to market quickly and produce revenue or income.

Both amounts should therefore have been permitted as proper deductions in computing the plaintiff's income. The appeal is allowed. The reassessment of the plaintiff's tax for the years in question is referred back to the Minister with the direction that the plaintiff is entitled to deduct the two amounts accordingly. The plaintiff is entitled to its costs.

n'avaient pas pour but de créer un avantage pour le bénéfice durable de l'entreprise de la demanderesse. D'un point de vue pratique et commercial, l'intention ou le «but» de la demanderesse était d'inclure dans ses stocks les renseignements qu'elle pensait raisonnablement vendre rapidement de manière à produire un revenu.

On aurait donc dû permettre la déduction des deux montants dans le calcul du revenu de la demanderesse. L'appel est accueilli. La nouvelle cotisation à l'impôt de la demanderesse pour les années en question est renvoyée au Ministre qui devra lui permettre de déduire les deux montants. La demanderesse a droit à ses dépens.

A-33-75

A-33-75

Peter Thomas Wilby (*Appellant*)

v.

**The Minister of Manpower and Immigration and
The Immigration Appeal Board** (*Respondents*)Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Dubé
JJ.—Toronto, May 27 and 29, 1975.

Judicial review and appeal—Citizenship and immigration—Appellant “landed in Canada” in 1967—Ordered deported, and appeal dismissed by Immigration Appeal Board in 1968—Board staying, and subsequently quashing order in 1970—Second deportation order in May 1974—Board holding appellant not “person with Canadian domicile”—Whether s. 4(2)(b) of Immigration Act applies only to persons remaining in Canada for “a determinate period of time” calculated to the execution of the order, or voluntary departure—Federal Court Rule 1314—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. 1-2, ss. 4(1), (2), (7), 14, 15(1), (2), (4), 18(1)(e)(ii), (2), 33.

Appellant, who was “landed” in 1967, was ordered deported in 1968. The Board, dismissing his appeal in 1968, stayed execution, and subsequently quashed the order in 1970. In March 1974, a second order was issued, the Board finding that appellant had acquired only three years and eight months domicile, short of the five-year requirement under section 4. Appellant appeals under section 23, and applies for judicial review, maintaining that (a) when an order is quashed it is nullified “as if it never existed” and (b) section 4(2)(b) only applies to persons remaining in Canada for “a determinate period of time” calculated to either (1) the execution of the order, or (2) voluntary departure.

Held, dismissing the appeal and application, as to (a), while a decision which is attacked as having breached the rules of natural justice is of continuing effect until found defective in which case it may be nullified *ab initio*, the order in question was not quashed because of invalidity. Exercise of the section 15 power to quash an otherwise valid order does not impliedly give retroactive effect to the quashing. As to (b), the words of section 4(2) are indicative of the limited type of period that is contemplated by section 4(2)(b), and indicate that it does not extend to a subsequent period of residence in Canada after a deportation. The Act does not recognize a right to stay in Canada after deportation is ordered. The words “unless an appeal . . . is allowed” demonstrate that a period of residence immediately following an order is not to count for the five-year period unless an appeal against the order is allowed.

Ridge v. Baldwin [1964] A.C. 40; *Durayappah v. Fernando* [1967] 2 A.C. 337 and *Secretary of State v. Hoffman-La Roche* [1973] 3 All E.R. 945; discussed. *Canadian Pacific v. Alberta* (1975) 5 N.R. 49, considered.

Peter Thomas Wilby (*Appellant*)

c.

**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration
et la Commission d'appel de l'immigration**
(*Intimés*)Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges
Pratte et Dubé—Toronto, les 27 et 29 mai 1975.

Examen judiciaire et appel—Citoyenneté et immigration—Appellant «reçu au Canada» en 1967—Ordonnance d'expulsion en 1968 et rejet de l'appel par la Commission d'appel de l'immigration—La Commission surseoit à l'exécution de l'ordonnance, puis l'annule en 1970—Nouvelle ordonnance d'expulsion en mai 1974—La Commission conclut que l'appel n'est pas «une personne ayant un domicile canadien»—L'art. 4(2)(b) de la Loi sur l'immigration ne vise-t-il qu'une personne demeurant au Canada pour «une période déterminée» calculée jusqu'à l'exécution de l'ordonnance ou son départ volontaire?—Règle 1314 de la Cour fédérale—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. 1-2, art. 4(1), (2) et (7), 14, 15(1), (2) et (4), 18(1)(e)(ii) et (2), 33.

L'appellant, «reçu» au Canada en 1967, fit l'objet d'une ordonnance d'expulsion en 1968. La Commission rejeta son appel en 1968, ordonna de surseoir à l'exécution et enfin annula l'ordonnance en 1970. En mars 1974, il fit l'objet d'une seconde ordonnance d'expulsion, la Commission ayant conclu que l'appellant n'avait acquis que trois ans et huit mois de domicile, moins que les cinq ans exigés à l'article 4. L'appellant interjeta appel en vertu de l'article 23 et demanda un examen judiciaire; il prétend que a) lorsqu'une ordonnance est annulée, elle l'est «comme si elle n'avait jamais existée» et b) que l'article 4(2)(b) ne vise qu'une personne demeurant au Canada pour «une période déterminée» calculée jusqu'à soit (1) l'exécution de l'ordonnance, soit (2) son départ volontaire.

Arrêt: l'appel et la demande sont rejetés. En ce qui concerne le premier point, une décision contestée parce que contraire aux principes de la justice naturelle conserve son effet juridique jusqu'à ce qu'elle soit déclarée inopérante; dans ce cas, elle peut être déclarée nulle *ab initio*; cependant, l'ordonnance en question n'a pas été annulée parce qu'elle était invalide. L'exercice du pouvoir prévu à l'article 15 de mettre fin à une ordonnance par ailleurs valide n'implique pas la rétroactivité de l'annulation. En ce qui concerne le second point, les termes de l'article 4(2) révèlent que l'alinéa 4(2)(b) ne vise qu'une période limitée et qu'il ne s'applique pas à une période de résidence au Canada, postérieure à l'expulsion. La Loi ne reconnaît pas le droit de demeurer au Canada après une ordonnance d'expulsion. L'expression: «sauf si un appel . . . est admis» indique clairement qu'une période de résidence immédiatement postérieure à l'ordonnance ne doit pas compter dans le calcul de la période de cinq ans sauf si l'appel de l'ordonnance est admis.

Arrêts analysés: *Ridge c. Baldwin* [1964] A.C. 40; *Durayappah c. Fernando* [1967] 2 A.C. 337 et *Secretary of State c. Hoffman-La Roche* [1973] 3 All E.R. 945. Arrêt examiné: *Canadien Pacifique c. Alberta* (1975) 5 N.R. 49.

JUDICIAL review and appeal.

COUNSEL:

I. J. Roland for appellant.
E. A. Bowie for respondents.

SOLICITORS:

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

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

JACKETT C.J.: A deportation order was made against the appellant on March 19, 1974. This is an attack on that order by way of a section 28 application and an appeal under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act* joined in one proceeding by order made under Rule 1314.

It is common ground that the deportation order, having been made under section 18(2) of the *Immigration Act* read with section 18(1)(e)(ii), cannot be supported in law if the appellant was, at the time that it was made, "a person with Canadian domicile" within those words as contained in the introductory portion of section 18(1)(e).¹ If the appellant was such a person at that time, then obviously the appeal to this Court must be allowed. On the other hand, if the appellant was not, at that time, such a person, the appeal to this Court must be dismissed because the only attack

¹ The relevant portions of section 18 read as follows:

18. (1) Where he has knowledge thereof, the clerk or secretary of a municipality in Canada in which a person hereinafter described resides or may be, an immigration officer or a constable or other peace officer shall send a written report to the Director, with full particulars concerning

(e) any person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who

(ii) has been convicted of an offence under the *Criminal Code*,

(2) every person who is found upon an inquiry duly held by a Special Inquiry Officer to be a person described in subsection (1) is subject to deportation.

EXAMEN judiciaire et appel.

AVOCATS:

I. J. Roland pour l'appellant.
E. A. Bowie pour les intimés.

PROCUREURS:

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Le 19 mars 1974, l'appellant fit l'objet d'une ordonnance d'expulsion qu'il attaque au moyen d'une demande en vertu de l'article 28 et d'un appel en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*; une ordonnance en vertu de la Règle 1314 les a réunis en une seule procédure.

Les parties admettent qu'une ordonnance d'expulsion rendue en vertu de l'article 18(2) de la *Loi sur l'immigration* pris en corrélation avec l'article 18(1)(e)(ii) n'est pas valide en droit, au moment où elle a été rendue, si l'appellant était «une personne ayant un domicile canadien», au sens de ces mots dans la partie introductive de l'article 18(1)(e).¹ Si à cette époque l'appellant était une telle personne, cette cour doit évidemment accueillir l'appel. Dans le cas contraire, cette cour doit rejeter l'appel puisque la demande d'annulation de l'ordonnance d'expulsion devant cette cour est fondée seulement

¹ Les extraits pertinents de l'article 18 se lisent comme suit:

18. (1) Lorsqu'il en a connaissance, le greffier ou secrétaire d'une municipalité au Canada, dans laquelle une personne ci-après décrite réside ou peut se trouver, un fonctionnaire à l'immigration ou un constable ou autre agent de la paix doit envoyer au directeur un rapport écrit, avec des détails complets, concernant

(e) toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui

(ii) a été déclarée coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*,

(2) Quiconque, sur enquête dûment tenue par un enquêteur spécial, est déclaré une personne décrite au paragraphe (1) devient sujet à expulsion.

on the deportation order made in this Court was based on the contention that he was such a person.

The answer to the question whether the appellant was, at the time of the 1974 deportation order "a person with Canadian domicile" must be determined by applying to the relevant facts the provisions in section 4 of the *Immigration Act* which, in so far as relevant, read as follows:

4. (1) Canadian domicile is acquired for the purposes of this Act by a person having his place of domicile for at least five years in Canada after having been landed in Canada.

(2) No period shall be counted toward the acquisition of Canadian domicile during which a person

(b) resides in Canada after the making of a deportation order against him and prior to the execution of such order or his voluntarily leaving Canada, unless an appeal against such order is allowed;

(7) Any period during which a person has his place of domicile in Canada that is less than the period required for the acquisition of Canadian domicile and that might otherwise be counted by a person toward the acquisition of Canadian domicile is lost upon the making of a deportation order against him, unless an appeal against such order is allowed.

The facts relevant to the determination of the question that has to be decided are:

1. on July 9, 1967, the appellant was "landed in Canada";
2. on September 16, 1968, the appellant was ordered deported;
3. on November 7, 1968, the Immigration Appeal Board, pursuant to section 14 of the

sur la prétention qu'il était une telle personne.

Pour trancher la question de savoir si au moment de l'ordonnance d'expulsion de 1974, l'appelant était «une personne ayant un domicile canadien», il faut appliquer les dispositions de l'article 4 de la *Loi sur l'immigration* aux faits pertinents; les extraits applicables de cet article se lisent comme suit:

4. (1) Pour l'application de la présente loi, une personne acquiert le domicile canadien en ayant son lieu de domicile au Canada pendant au moins cinq ans, après avoir été reçue dans ce pays.

(2) Aucune période ne doit compter en vue de l'acquisition du domicile canadien, pendant laquelle une personne

(b) réside au Canada après qu'elle a été l'objet d'une ordonnance d'expulsion et avant l'exécution de cette ordonnance ou son départ volontaire du Canada, sauf si un appel de cette ordonnance est admis;

(7) Toute période pendant laquelle une personne a son lieu de domicile au Canada, qui est plus courte que la période requise pour l'acquisition du domicile canadien et qu'une personne pourrait autrement compter en vue d'acquérir le domicile canadien, est perdue dès qu'une ordonnance d'expulsion est rendue contre elle, sauf si un appel d'une telle ordonnance est admis.

Voici les faits dont nous devons tenir compte pour trancher la question:

1. le 9 juillet 1967, l'appelant a été «reçu au Canada»;
2. le 16 septembre 1968, on a ordonné l'expulsion de l'appelant;
3. le 7 novembre 1968, la Commission d'appel de l'immigration, en vertu de l'article 14 de la

Immigration Appeal Board Act,² dismissed an appeal by the appellant from the 1968 deportation order; and

4. having from time to time stayed the execution of the 1968 deportation order, on November 13, 1970, the Immigration Appeal Board "quashed" that order pursuant to section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*, which, at the relevant time, read, in so far as relevant, as follows:

15. (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation or makes an order of deportation pursuant to paragraph 14(c), it shall direct that the order be executed as soon as practicable, except that the Board may,

(a) in the case of a person who was a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to all the circumstances of the case,

direct that the execution of the order of deportation be stayed, or quash the order or quash the order and direct the grant or entry or landing to the person against whom the order was made.

(2) Where pursuant to subsection (1), the Board directs that execution of an order of deportation be stayed, it shall allow the person concerned to come into or remain in Canada under such terms and conditions as the Board may prescribe and shall review the case from time to time as it considers necessary or advisable.

(4) Where the execution of an order of deportation

(a) has been stayed pursuant to paragraph (1)(a), the Board may at any time thereafter quash the order;

² Section 14 of the *Immigration Appeal Board Act* reads:

14. The Board may dispose of an appeal under section 11 or section 12 by

(a) allowing it;

(b) dismissing it; or

(c) rendering the decision and making the order that the Special Inquiry Officer who presided at the hearing should have rendered and made.

Loi sur la Commission d'appel de l'immigration,² a rejeté un appel de Wilby, de l'ordonnance d'expulsion de 1968;

4. le 13 novembre 1970, après avoir, à plusieurs reprises, sursis à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion de 1968, la Commission d'appel de l'immigration «a annulé» l'ordonnance en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* qui, à ce moment-là, se lisait comme suit:

15. (1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend une ordonnance d'expulsion en conformité de l'alinéa 14c), elle doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible. Toutefois,

a) dans le cas d'une personne qui était un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu de toutes les circonstances du cas,

la Commission peut ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou peut annuler l'ordonnance et ordonner d'accorder à la personne contre qui l'ordonnance avait été rendue le droit d'entrée ou de débarquement.

(2) Lorsque, en conformité du paragraphe (1), la Commission ordonne de surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion, elle doit permettre à la personne intéressée de venir ou de demeurer au Canada aux conditions qu'elle peut prescrire et doit examiner de nouveau l'affaire, à l'occasion, selon qu'elle l'estime nécessaire ou opportun.

(4) Lorsqu'il a été sursis à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion

a) en conformité de l'alinéa (1)a), la Commission peut, en tout temps par la suite, annuler l'ordonnance;

² L'article 14 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* se lit comme suit:

14. La Commission peut statuer sur un appel prévu à l'article 11 ou à l'article 12,

a) en admettant l'appel;

b) en rejetant l'appel; ou

c) en prononçant la décision et en rendant l'ordonnance que l'enquêteur spécial qui a présidé l'audition aurait dû prononcer et rendre.

The Immigration Appeal Board dealt with the question of the appellant's status as "a person with Canadian domicile" as follows:

The Court, in reviewing all the evidence, finds that the appellant, when his appeal against the deportation order dated 16th September, 1968 was dismissed under section 14 of the *Immigration Appeal Board Act*, did lose the Canadian domicile that he had accumulated from the time he obtained landed immigrant status, i.e., 9th July, 1967, to 16th September, 1968. Section 4(7) of the *Immigration Act* is clear and precise and no other interpretation can be given without distorting the intent of Parliament.

Under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*, the Board stayed the deportation order until 6th November, 1970, at which time the deportation order was quashed and the appellant resumed the status of landed immigrant that he had previous to the deportation order of 16th September, 1968. His Canadian domicile then started to run again from the 6th day of November, 1970, the date of the quashing of the deportation order by the Immigration Appeal Board.

On the 19th day of March, 1974, a second deportation order was issued against the appellant. The first point to be determined now by the Court is: Has the appellant acquired Canadian domicile for the purpose of the *Immigration Act*? The Court finds that Mr. Wilby had acquired approximately three years and eight months of domicile—quite short of the five years required by the *Immigration Act*.

Against the correctness of this finding by the Board, the appellant puts forward, in effect, two contentions, *viz*:

1. he submits that, when a deportation order is "quashed" under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*, the deportation order is nullified "as if it never existed"; and
2. he submits that section 4(2)(b) does not apply to the facts of this case because it only applies to a person remaining in Canada for "a determinate period of time calculated to either (1) the execution of the deportation order, or (2) his voluntarily leaving Canada."

I shall consider first the question as to whether or not the order under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act* whereby the deportation order was quashed operated to nullify that order

La Commission d'appel de l'immigration a tranché de la façon suivante la question de savoir si l'appelant était «une personne ayant un domicile canadien»:

[TRADUCTION] Après avoir étudié toute la preuve, la Cour décide que le rejet de son appel de l'ordonnance d'expulsion du 16 septembre 1968, en vertu de l'article 14 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* empêche l'appelant de se prévaloir du temps de résidence du Canada accumulé depuis le moment où il a obtenu le statut d'immigrant reçu, c.-à-d. du 9 juillet 1967 au 16 septembre 1968. L'article 4(7) de la *Loi sur l'immigration* est clair et précis et ne peut recevoir aucune autre interprétation, sans fausser l'intention du Parlement.

En vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, la Commission a sursis à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion jusqu'au 6 novembre 1970, date à laquelle elle l'a annulée et l'appelant a repris le statut d'immigrant reçu qu'il avait avant l'ordonnance d'expulsion du 16 septembre 1968. Sa nouvelle période de résidence au Canada a donc commencé le 6 novembre 1970, date à laquelle la Commission d'appel de l'immigration a annulé l'ordonnance d'expulsion.

Le 19 mars 1974, une seconde ordonnance d'expulsion a été émise contre l'appelant. La première question à trancher est donc: l'appelant a-t-il acquis le domicile canadien au sens de la *Loi sur l'immigration*? La Cour conclut que Wilby a acquis à peu près 3 ans et 8 mois de domicile—donc beaucoup moins que les 5 ans exigés par la *Loi sur l'immigration*.

L'appelant conteste la validité de cette décision de la Commission pour deux raisons:

1. il prétend que lorsqu'une ordonnance d'expulsion est «annulée» en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, l'ordonnance d'expulsion est annulée «comme si elle n'avait jamais existée»; et
2. il prétend que l'article 4(2)(b) n'est pas applicable aux faits de l'espèce parce qu'il ne vise qu'une personne demeurant au Canada pour «une période déterminée, calculée jusqu'à soit (1) l'exécution de l'ordonnance d'expulsion, soit (2) son départ volontaire du Canada.»

J'étudierai d'abord la question de savoir si l'ordonnance en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* qui annulait l'ordonnance d'expulsion entraîne l'annulation de

“as if it never existed”.

The courts have had occasion to struggle with the effect of a judgment quashing a decision of a statutory tribunal that is invalid because it was made without complying with the requirements of natural justice. See for example, *Ridge v. Baldwin*³, *Durayappah v. Fernando*⁴ and *Secretary of State v. Hoffman-La Roche*⁵. After considering the discussions in these cases, as it seems to me, the better view is that a decision that is subject to attack as having been made without satisfying the requirements of natural justice is of continuing legal effect until, at the option of a person who is aggrieved, the decision is found by a competent court to be defective, in which event, it may be nullified by judgment of the court *ab initio*. In other words, if the only person who is aggrieved by a failure to follow the dictates of natural justice sees fit to accept the decision as being advantageous to him, he may accept it; and others, who are not aggrieved, have no right to attack it. On the other hand, if the decision is invalid because the tribunal by whom it was made is a statutory authority that, in making the order under attack, acted completely outside its limited statutory authority, I should have thought that the order might be regarded, in some circumstances at least, as an absolute nullity not binding on anyone and that a court decision setting it aside would be unnecessary.⁶

In this case, however, the deportation order was not “quashed” because it was tainted with invalidity. It was a condition precedent to the exercise of the Immigration Appeal Board’s power under section 15 that it had dismissed the appeal against the deportation order and had, therefore, found that there was no legal objection to that order. Having so found, it was vested with a special statutory power to “quash” the order. In my view, the exercise of this section 15 power to put an end to

cette ordonnance «comme si elle n’avait jamais existée».

Les tribunaux ont eu l’occasion de traiter de l’effet d’un jugement annulant une décision d’un tribunal établi par la Loi, qui était invalide parce que non conforme aux principes de la justice naturelle. Voir par exemple l’affaire *Ridge c. Baldwin*³, *Durayappah c. Fernando*⁴ et *Secretary of State c. Hoffman-La Roche*⁵. Après avoir examiné les discussions auxquelles ont donné lieu ces affaires, il me semble que le point de vue le plus acceptable est qu’une décision, contestée parce que rendue sans satisfaire aux principes de la justice naturelle, conserve son effet juridique jusqu’à ce que, au choix de la personne lésée, la décision soit déclarée inopérante par un tribunal compétent; dans ce cas, le jugement de la cour peut la déclarer nulle *ab initio*. En d’autres termes, si la seule personne lésée par ce manquement aux principes de la justice naturelle juge bon d’accepter la décision parce qu’elle est à son avantage, elle peut le faire; et les tiers qui ne sont pas lésés n’ont aucun droit de l’attaquer. Par contre, si la décision est nulle parce qu’elle a été rendue par un tribunal établi par la Loi qui, en prononçant l’ordonnance attaquée, a outrepassé les limites de ses pouvoirs, j’estime qu’au moins dans certaines circonstances, l’ordonnance pourrait être considérée comme frappée de nullité absolue, ne liant personne et qu’il ne serait même pas nécessaire qu’une cour en prononce la nullité.⁶

Dans la présente cause, cependant, l’ordonnance d’expulsion n’a pas été «annulée» parce qu’elle était entachée de nullité. Avant d’exercer le pouvoir que lui confère l’article 15, la Commission d’appel de l’immigration a dû satisfaire à une condition préalable, c’est-à-dire qu’elle a dû rejeter l’appel de l’ordonnance d’expulsion et, par conséquent, conclure que l’ordonnance avait été rendue en conformité avec la Loi. Cela fait, un pouvoir statutaire spécial lui permettait «d’annuler» l’ordonnance.

³ [1964] A.C. 40, per Lord Reid at page 80, Lord Evershed (dissenting) at pages 86 to 94, Lord Morris at page 125, and Lord Devlin at pages 138-39.

⁴ [1967] 2 A.C. 337, per Lord Upjohn at pages 352-55.

⁵ [1973] 3 All E.R. 945, per Lord Denning at pages 953-54.

⁶ Compare the 1975 decision of the Supreme Court of Canada in *Canadian Pacific Limited v. Alberta* (1975) 5 N.R. 49, where this distinction was not relevant and was not adverted to.

³ [1964] A.C. 40, Lord Reid à la page 80, Lord Evershed (dissent) aux pages 86 à 94, Lord Morris à la page 125 et Lord Devlin aux pages 138 et 139.

⁴ [1967] 2 A.C. 337, Lord Upjohn aux pages 352 à 355.

⁵ [1973] 3 All E.R. 945, Lord Denning aux pages 953 et 954.

⁶ Voir le jugement de 1975 de la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Canadien Pacifique Limitée c. Alberta* (1975) 5 N.R. 49, où la distinction n’était pas pertinente et n’a pas été invoquée.

an otherwise valid deportation order does not impliedly give retroactive effect to the quashing of the order.⁷ In other words, my view is that the order under section 15 quashing the 1968 deportation order against the appellant did not nullify it retroactively.⁸

I turn to the appellant's second contention which is in effect, as I understand it, that, when section 4(2) excludes, from the five-year period contemplated by section 4(1), a period when a person "resides in Canada after the making of a deportation order against him and prior to the execution of such order or his voluntarily leaving Canada," the words "prior to the execution of such order or his voluntarily leaving Canada" have such effect that the provision is not apt to exclude a period after the deportation order is made if the deportation order is not executed or the person does not voluntarily leave Canada.

⁷ I refrain from expressing any opinion as to the correctness of the Board's statement that the appellant, upon the quashing of the 1968 deportation order, "resumed the status of landed immigrant". It is not clear to me that the deportation order had effect to terminate the appellant's "status of landed immigrant". He had been granted "landing" in 1967 in the sense that he was, at that time, a person seeking "admission to Canada for permanent residence" who was lawfully admitted "to Canada for permanent residence" (see definitions of "immigrant" and "landing" in section 2 of the *Immigration Act*). The immediate effect of the deportation order was to require that the appellant be deported to some place outside Canada (see section 33 of the *Immigration Act*). It had also such other effect as was given to it by section 4 of the *Immigration Act* and other statutory provisions expressly dealing with it. I do not have in mind any statutory provision that deems a person ordered to be deported not to be a person who was lawfully admitted to Canada; and I abstain from expressing any opinion as to whether any such result is to be implied from the statute.

⁸ Even when an appeal court reverses or quashes a lower court decision, it does not completely nullify the invalid judgment *ab initio*. Such a judgment must retain its pre-existing validity in so far as officers of the court or others have *bona fide* acted upon it when it was not stayed. Supplementary orders may be necessary to put the appellant back in the position in which he should have been. So, also, it would seem that the quashing of a deportation order under section 15 cannot be given the effect of making invalid things done on the faith of it before it was quashed, as, for example, detention of the person who was the subject of the order pursuant to section 16 of the statute while the order was in effect.

D'après moi, l'exercice du pouvoir prévu à l'article 15 de mettre fin à une ordonnance d'expulsion par ailleurs valide n'implique pas la rétroactivité de l'annulation de l'ordonnance.⁷ En d'autres termes je pense que l'ordonnance en vertu de l'article 15, annulant l'ordonnance d'expulsion de 1968, ne l'a pas annulée rétroactivement.⁸

Je me penche maintenant sur la deuxième prétention de l'appellant; il affirme, si je comprends bien, que l'article 4(2) exclut de la période de 5 ans mentionnée à l'article 4(1) la période pendant laquelle une personne «réside au Canada après avoir été l'objet d'une ordonnance d'expulsion et avant l'exécution de cette ordonnance ou son départ volontaire du Canada», mais que les mots «avant l'exécution de cette ordonnance ou son départ volontaire du Canada» impliquent que cette disposition ne peut exclure la période suivant l'ordonnance d'expulsion, si cette ordonnance n'est pas exécutée ou si la personne ne quitte pas volontairement le Canada.

⁷ Je n'exprime aucune opinion quant à l'exactitude de l'affirmation de la Commission selon laquelle l'appellant a «repris son statut d'immigrant reçu» au moment de l'annulation de l'ordonnance d'expulsion de 1968. Je ne suis pas convaincu que l'ordonnance d'expulsion avait pour effet de mettre fin au «statut d'immigrant reçu» de l'appellant. Il avait été «reçu» en 1967 en ce sens qu'il était à cette époque une personne qui cherchait «à être admise au Canada en vue d'une résidence permanente» et qui a été légalement admise «au Canada en vue d'une résidence permanente» (voir les définitions d'«immigrant» et de «réception» à l'article 2 de la *Loi sur l'immigration*). L'ordonnance d'expulsion avait pour effet immédiat d'entraîner le renvoi de l'appellant à un endroit à l'extérieur du Canada (voir l'article 33 de la *Loi sur l'immigration*). Elle comportait aussi les effets prévus à l'article 4 de la *Loi sur l'immigration* et aux autres dispositions statutaires qui traitent expressément de la question. Il ne me vient à l'idée aucune disposition législative portant qu'une personne dont on a ordonné l'expulsion est censée n'avoir pas été légalement admise au Canada; je n'exprime aucune opinion quant à la question de savoir si la Loi permet de conclure à un tel résultat.

⁸ Même quand une cour d'appel infirme ou annule une décision invalide d'un tribunal inférieur, elle ne l'annule pas complètement *ab initio*. Le jugement doit conserver sa validité antérieure, dans la mesure où des officiers de la cour ou d'autres personnes agissant de bonne foi l'ont mis à exécution alors qu'aucun sursis n'avait été accordé. Il est possible que des ordonnances supplémentaires soient nécessaires pour remettre l'appellant dans la situation où il aurait dû se trouver. Il semble aussi que l'annulation d'une ordonnance d'expulsion en vertu de l'article 15 ne peut avoir l'effet de rendre invalides des actes posés en vertu de celle-ci avant l'annulation, comme par exemple la détention de la personne en cause, en vertu de l'article 16 de la Loi, pendant que l'ordonnance était en vigueur.

In my view, this contention must also fail. The words in question, which were there before section 15 of the *Immigration Appeal Board Act* was enacted,⁹ are merely indicative of the limited type of period that is contemplated by paragraph (b) of section 4(2), and, in particular, indicate that it does not extend to a subsequent period after deportation, when the deportee is resident in Canada because he has been allowed back into Canada. In my view, they also make it clear that the statute is not recognizing some right to stay in Canada after a deportation order is made. As I read section 4(2)(b) with reference to the appellant's second contention, the significant words are the concluding words, *viz*: "unless an appeal against such order is allowed". These words make it clear that a period of residence immediately following a deportation order is not to count for the five-year period unless an appeal against the order is allowed. If it were otherwise, the provision would mean, if the appellant's second contention were correct, that a person ordered deported could defeat the obvious intent of the provision by going into hiding in Canada so as to prevent execution of the deportation order.

In my view, the appeal, and the section 28 application, must, for the above reasons, be dismissed.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

DUBÉ J. concurred.

⁹ If section 15 of the *Immigration Appeal Board Act* had been in existence when section 4 of the *Immigration Act* was enacted, section 4 might have dealt expressly with the effect of a quashing of a deportation order under section 15, and, thus, have put the matter beyond doubt. Unfortunately section 4(2)(b) has never been re-framed so as to deal expressly with that case and we are left with the situation that it excludes a case where an appeal against the deportation has been allowed but does not exclude a case where the deportation order has been quashed.

D'après moi, cette prétention est aussi irrecevable. L'expression en cause, qui est antérieure à l'adoption de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*⁹, indique seulement que l'alinéa b) de l'article 4(2) ne vise qu'une période limitée et, en particulier, qu'il ne s'applique pas à une période postérieure à l'expulsion, si la personne expulsée réside au Canada parce qu'on lui a permis d'y revenir. D'après moi, elle signifie clairement que la Loi ne reconnaît pas le droit de demeurer au Canada après l'ordonnance d'expulsion. En ce qui concerne la deuxième prétention de l'appelant, les mots importants de l'article 4(2)b) sont, à mon avis, les derniers, c'est-à-dire: «sauf si un appel de cette ordonnance est admis». Ces mots disent clairement qu'une période de résidence immédiatement postérieure à une ordonnance d'expulsion ne doit pas compter dans le calcul de la période de 5 ans sauf si l'appel de l'ordonnance est admis. S'il en était autrement, cette disposition voudrait dire, si la deuxième prétention de l'appelant était exacte, qu'une personne dont on a ordonné l'expulsion pourrait déjouer l'intention évidente de cette disposition en se cachant au Canada de façon à éviter l'exécution de l'ordonnance d'expulsion.

Pour ces motifs, l'appel et la demande en vertu de l'article 28 doivent être rejetés.

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE DUBÉ y a souscrit.

⁹ Si l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* avait existé quand l'article 4 de la *Loi sur l'immigration* a été adopté, ce dernier article aurait pu traiter expressément de l'effet de l'annulation d'une ordonnance d'expulsion en vertu de l'article 15 et éliminer ainsi tout doute à ce sujet. Malheureusement, l'article 4(2)b) n'a jamais été modifié de façon à traiter expressément de ce cas et, dans la situation présente, il exclut le cas où un appel est accueilli mais n'exclut pas le cas où l'ordonnance d'expulsion a été annulée.

INDEX

ADMIRALTY

See: MARITIME LAW

CITIZENSHIP

See also: JUDICIAL REVIEW

Appeal from decision of Court of Canadian Citizenship refusing to grant certificate of citizenship—Appellant “fit and proper” person with required qualifications—Decision reversed—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19.

IN RE CANADIAN CITIZENSHIP ACT AND IN RE ZARALIAKOS (not reported, C.A.C. 53/75).

Whether applicant has adequate knowledge of English—Not within exceptions under s. 10(1)(e)(i) or (ii)—Decision of Citizenship Court upheld—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, ss. 10(1)(e), (f).

IN RE FIORINDO GIANCATERINO (not reported, C.A.C. 54/75).

Whether appellant has adequate knowledge of English—Statute contemplates objective test—Appellant should have ability to communicate with reasonable ease with members of community—Whether appellant has adequate knowledge of responsibilities and privileges of Canadian citizenship—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10(1)(e), (f).

IN RE GILDA GIANCATERINO (not reported, C.A.C. 55/75).

COPYRIGHT

Infringement—Defendant importing albums from U.S. for resale in Canada—Whether plaintiffs have copyright in albums—Whether infringement—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 2, 3, 4, 17 and 45.

FLY BY NITE MUSIC CO. LTD. v. RECORD WAREHOUSE LTD., 386.

Interlocutory injunction—Plaintiff printing and selling forms to municipalities and school boards—Defendants publishing and selling three forms similar to forms registered by plaintiff—Defendants competing with plaintiff for many years in publication and sale of similar forms—Whether such acquiescence precludes action concerning three recently devised forms—Whether irreparable damages—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 24.

FORMULES MUNICIPALES LTÉE v. PINEAULT AND IMPRIMERIE FORMULES LÉGALES PROVINCIALES LTÉE (not reported, T-2431-74).

CROWN

See also: EXPROPRIATION; JUDICIAL REVIEW; PREROGATIVE WRITS.

CONTRACTS

Plaintiff supplying personnel to defendant—Personnel remaining employees of plaintiff—Defendant ending contracts with plaintiff, hiring same employees directly—Whether plaintiff entitled to commission—Whether continuing contractual obligation—Quebec Civil Code, art. 1013-1016, 1019, 1021.

ARTHUR KOFMAN AND ASSOCIATES v. THE QUEEN, 557.

Department of Public Works accepting plaintiff's tender on a subcontract—Delay by defendant in selecting general contractor—No implied term in contract for appointment within reasonable time—Not sufficient evidence to establish custom or usage in the trade—Action dismissed.

COMBUSTION EQUIPMENT ASSOCIATES OF CANADA LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-931-71).

Plaintiff training secretaries in accordance with Canada Manpower program—Both trainees hired by plaintiff prior to entering into contract with defendant—Defendant paying plaintiff in respect of one trainee only—Contract contemplated hiring of new employee, not training of existing employee—Application for reimbursement dismissed—Adult Occupational Training Act, R.S.C. 1970, c. A-2.

PIDRUCHNEY v. THE QUEEN (not reported, T-197-74).

TORTS

Liability—Collision between automobile driven by R.C.M.P. officer and bicycle ridden by infant plaintiff—Whether officer negligent—Apportionment of liability—Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1960, c. 253, s. 166(2).

HNATUK v. THE QUEEN (not reported, T-2032-72).

Damages claimed for assault by R.C.M.P. constable—Arrest of plaintiff's husband by constable—Plaintiff interfering with constable—Justification for force used by constable—Action dismissed.

SHULIST v. TOEWS AND THE QUEEN (not reported, T-5452-73).

CUSTOMS AND EXCISE

Request for re-classification of imported goods—Time limitation from date of entry—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 20, 21, 27, 46, 51, 106, 112-114—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Items 41012-1 and 44603-1—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28.

THYSSEN MINING CONSTRUCTION OF CANADA LTD. v. THE QUEEN, 81.

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

Sales tax—Ocean freight charges paid on goods imported from abroad—Charges included in sale price by importer to licensed wholesaler in Canada—Wholesaler computing sales tax by deducting charges from purchase price—Deduction disallowed—Charges within “price” in Excise Tax Act, R.S.C. 1952, c. 100, ss. 30(1)(c)(ii) and 38(1)—General Excise and Sales Tax Regulation 28(1).

THE QUEEN v. MART STEEL & METAL CORPORATION
(not reported, T-1891-72).

ESTATE TAX

Appeal from Trial Division—Whether appellant erred in including, in computing aggregate net value of property passing on death in 1968 of deceased, ½ of value of “community property” existing prior to death—No liability for estate tax—Appeal dismissed—Estate Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-9, ss. 2, 3, 5, 58—Civil Code (Que.), art. 1361 and 1406.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. FAURE ESTATE
(not reported, A-92-73).

Re-assessment—Whether sales of securities and real estate made by deceased *bona fide*—Whether any other property ought to have been included in estate for tax purposes—Estate Tax Act, S.C. 1958, c. 29, ss. 3, 4.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. SMITH ESTATE
(not reported, A-113-74).

EXPROPRIATION

See also: PRACTICE

Lands vested in Crown—Former owners remaining under agreement—Notices by Crown demanding possession—Notices invalid—Warrants of possession refused—Expropriation Act, R.S.C. 1970, c. 16 (1st Supp.) ss. 3, 12, 14, 15, 17, 24, 33, 35—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, s. 1.

THE QUEEN v. BOLTON, 31.

Matane sur Mer, Quebec—Defendants losing access to sea through expropriation—Sea access important social factor inherent in Gaspé character—“Special value to owner”—Loss of unobstructed sea view—Detriments adding 35% to value—(Award, A. Bernier, \$1570.80 (land) and \$13,182.75 (detriments to residence); G. Cote-Bernier, \$1,354 all at 5% interest from expropriation date).

THE QUEEN v. BERNIER (not reported, T-3008-71).

“Chinatown”, Montreal—Plaintiff providing varied services to Chinese Catholic community—Reinstatement—No other suitable property in area—Plaintiff proposing to build smaller building and rent other premises—(Award: for 22,712 square feet, total, \$929,050)—Expropriation Act, R.S.C. 1970, (1st Supp.) c. 16 as am., ss. 14(1)(b), 17(1)(c)(i), 23(1)(a) and (2)(b), 24(4) and (5), 27, 29(1)(a), 33(2) and (3)—Quebec Civil Code, arts. 375 and 380.

LA CORPORATION ARCHIEPISCOPALE CATHOLIQUE ROMAINE DE MONTRÉAL v. THE QUEEN (not reported, T-4918-73).

EXPROPRIATION—Concluded

New International Airport, Pickering—Land held for speculation—Valuation—Plaintiffs entitled to benefit of catalysts provided by Government of Ontario in implementation of the Toronto-Centred Region Concept, but not to benefit of catalyst provided by Federal Government in establishment of new airport—Application of upward indexing factor of 15%—Award: for 181 acres rural lands, \$710,452.75—“village community”, \$55,000—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16, s. 24(2)—The Expropriations Act (Ont.) R.S.O. 1970, c. 154, s. 4(b)—Ont. Reg. 575/72.

CAPUS DEVELOPMENTS LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-1116-74).

Land on an island between Montreal Island and the south shore (Ottawa) just south of the Champlain Bridge consisting of 12.72 acres—Reasoning of experts not such as to form basis for determining compensation—Whether sufficient facts established for Court to make finding that Trial Court should have made—Set-off—Advantages conferred on remaining land—(Award: \$125,000)—Exchequer Court Act, ss. 46 and 49—Federal Court Act, s. 52.

QUEBEC HOME AND MORTGAGE CORP. LTD. v. THE QUEEN (not reported, A-151-73).

EXTRADITION

See: JUDICIAL REVIEW

IMPRISONMENT

Prisoner escaping—Whether sentence for escape served concurrently with existing sentences—Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, ss. 129(1), 621(4); R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 137(1), 645(4) as am.—Federal Court Rule 603.

GODON v. CANADIAN PENITENTIARY SERVICE, 77.

Mandamus and *certiorari* to alter penal record—Reference to breach of parole—Computation of release date—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 12, 13, 15-21—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 22, 24, 25—Federal Court Act, ss. 18, 28.

AUGER v. CANADIAN PENITENTIARY SERVICE, 330.

Original sentence in penitentiary—Release on day parole—Committing indictable offence—Parole revoked—Sentence to penitentiary—Calculation of term—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 2, 10, 13, 16-21—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 24(2)—Federal Court Act, s. 18(2).

IN RE ZONG, 430.

Extraordinary remedies—*Certiorari*—Penitentiaries—Inmate under mandatory supervision convicted of offences—Parole Board revoking mandatory supervision—Applicant denied opportunity to participate in Board's decision—Federal Court Rules 319, 400, 603—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, App. III] s. 2(e).

IN RE NICHOLSON, 478.

Extraordinary remedies—*Certiorari*—Inmate under mandatory supervision returned to custody—Whether committed

IMPRISONMENT—Concluded

to fixed term when returned or when warrant of recommittal issued—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 15(2), 16(1), (2) and (5), 18(2), 20(1)—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 22(1)—Federal Court Rules 319, 400, 603.

IN RE MACDONALD, 543.

INCOME TAX

Sum claimed by Crown from taxpayer—Demand by Crown on defendant—Whether moneys owing by defendant to taxpayer—Defence of moneys in trust—Judgment for Crown on pleadings—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 224, 227—Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267, ss. 2, 5—Federal Court Rules 319, 341, 408, 474.

THE QUEEN V. CYRUS J. MOULTON LTD., 109.

Reassessment—Registration of certificate covering tax, penalties and interest—Minister collecting against taxpayer's assets—Whether s. 223 of the Income Tax Act violates *audi alteram partem* rule, and is *ultra vires*—Whether s. 223 contrary to s. 2(e) of the Canadian Bill of Rights, and null, void and of no effect—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148; S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 158(2), 165, 223—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 2(e)—Quebec Code of Civil Procedure, arts. 733 and 734.

LAMBERT V. THE QUEEN, 548.

Certificate of amounts owing—Order to show cause re imposing charge on land—Defendant claiming he received notices of assessment after show cause order—Notices bearing same date as Minister's certificate—Whether certificate valid if no prior direction by Minister under s. 158(2) of Income Tax Act—Whether s. 223 contrary to Canadian Bill of Rights—Federal Court Rules 2400(1), (2), (7), (8)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 158, 165, 169, 172, 175, 223 and Regulations, s. 900(6)—Canada Pension Plan, R.S.C. 1970, c. C-5, s. 24—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 1(a), 2(e).

THE QUEEN V. ARTHUR WILLIAMS, 583.

THE QUEEN V. MARGARET WILLIAMS (not reported, T-3007-74).

THE QUEEN V. B.C. INSTITUTE OF MYCOLOGY (not reported, T-3008-74).

INCOME CALCULATION

Re-assessment—Plaintiff and associates selling shares in pension plan trust to purchasing company—Claiming ignorance of consequences—Whether deemed dividend conferred on plaintiff at time of sale—Whether plaintiff's company or its pension plan trust conferring benefit on plaintiff—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as am., ss. 8(1), 38, 81(1), 137, 138 and 138A.

CONRAD DAVID V. THE QUEEN, 43.

FERNAND DAVID V. THE QUEEN (not reported, T-2747-72).

PEPIN V. THE QUEEN (not reported, T-2749-72).

Income from criminal activity—Minister re-assessing income, alleging bank deposits resulting from swindles—

INCOME TAX—Continued

Board directing deletion of deposits from income—Appeal by Minister—Pleadings indicating different issue than that argued—Whether defendant knowledgeable of case he must meet—Whether onus always on taxpayer—Income War Tax Act, R.S.C. 1927, c. 97, as am. ss. 58, 63(2), 69, 69A—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 46, 56(2); S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(8) and 175(3)—Federal Court Rules 494(2), 461, 800.

THE QUEEN V. MCKAY, 127.

Hutterite communities—Income received by trustees for common benefit—Subsistence allowed each member—Members not assessable for tax on aliquot share of profits—Assessable as to subsistence—Income Tax Act, ss. 2, 3, 4—The Companies Act, R.S.A. 1970, c. 60, s. 29.

WIPF V. THE QUEEN, 162.

Defendant selling business to company controlled by him and taking promissory note as part payment—Repaying part of note 10 years later—Whether part of defendant's 1969 income—Whether payment pursuant to *bona fide* business transaction and not an appropriation—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as am. ss. 8(1)(a), (b).

THE QUEEN V. LESLIE, 469.

Purchase of hotel—No value allocated for goodwill—Whether goodwill in beer and liquor licences—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as am. ss. 11(1)(a), 20(1)(a) and (b) and 20(6)(g).

THE QUEEN V. SHOK, 482.

Defendant incorporating company—Company renting premises from defendant—Company constructing addition to building—Minister including cost of addition in defendant's income—Whether a substantial building becomes a part of the land and belongs to the owner—Whether a benefit conferred on defendant under s. 8(1)(c)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 8(1)(c).

THE QUEEN V. NEUDORF (not reported, T-485-73).

Defendant's company paying ex-partner \$22,000 pursuant to judgment—Whether funds of company appropriated for benefit of defendant—Whether \$22,000 represents part of total consideration for purchase of shares of ex-partner—Whether company conferring benefit or advantage on defendant—Monies paid to satisfy judgment paid for benefit of company and not defendant—Dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 8(1).

THE QUEEN V. PHILLIPS (not reported, T-2505-74).

Options to purchase stock in corporation—Winding-up of corporation after sale of assets to second corporation—Option contracts with taxpayers repudiated—Settlement of taxpayers' cause of action—Taxpayers receiving shares in second corporation—Receipt not "benefit" taxable within Income Tax Act, s. 85A(1)(b).

REYNOLDS V. THE QUEEN (not reported, T-2551-74).

ANDERSON V. THE QUEEN (not reported, T-2552-74).

HUESTIS V. THE QUEEN (not reported, T-2553-74).

STEEVES V. THE QUEEN (not reported, T-2554-74).

INCOME TAX—Continued

Associated Companies

Whether operations of wholly-owned subsidiary its own, or those of plaintiff—Court finding relationship between appellant and subsidiary so close as to be that of a single entity—Subsidiary a puppet of appellant—Defendant not precluded from looking beyond appearance of relationship to find true nature and substance.

DOMINION BRIDGE COMPANY LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-1800-72).

Attempt to make trusts partners in business—Whether trusts validly created—Controlling motive of scheme is tax avoidance.

GAIT PAPER PRODUCTS LIMITED V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1848-72).

ATINCO PAPER PRODUCTS LIMITED V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1849-72).

SUBOB PAPER PRODUCTS LIMITED V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1850-72).

Separate companies established by trusts for minor children—Companies engaging in business as partners under father's management—Separate existence of companies having principal reason of reducing taxes—Trial judgment affirmed—Income Tax Act, s. 138A.

DEBRUTH INVESTMENTS LIMITED V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-94-73).

BARJO INVESTMENTS LIMITED V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-95-73).

SHOEL INVESTMENTS LIMITED V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-96-73).

BONSU DEVELOPMENTS LIMITED V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-97-73).

Deductions

Plaintiff and others incorporating company to purchase building—Personally leasing building from company, and subsequently subletting under company name—Operating losses—Whether undue or artificial reduction of income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11, 12, 27(1)(c), 137(1), 138(1), 138A—Income War Tax Act, S.C. 1932-33, c. 41, s. 6(2), S.C. 1939-40, 2nd Sess., c. 34, s. 6(2)—Income Tax Act, S.C. 1948, c. 52, ss. 12(2), 125(1)—Interpretation Act, R.S.C. 1952, c. 158, s. 13.

DES ROSIERS V. THE QUEEN, 91.

Plaintiff paying damages in Supreme Court action—Whether disbursements in respect of action permissible deductions—Whether expenses incurred for purpose of gaining or producing income—Whether paid on account of capital—Whether expenses incurred in searching for minerals in Canada—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 12(1)(a) and (b), 83A(3b)(b),(f)(ii).

SUNSHINE MINING CO. V. THE QUEEN, 415.

Emphyteutic lease—Plaintiff permitted deduction as capital cost allowance on building for 1964—Building demolished in 1965—Whether taxpayer loses right to deduction as capital cost allowance if, after acquiring property for purpose of

INCOME TAX—Continued

gaining income, property ceases to exist, and no property remains in same class—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11, 20(5), (6), 139(1)(ag) as am. and Regulations, s. 1100, Sch. B—Quebec Civil Code, art. 1198.

COMPAGNIE IMMOBILIÈRE BCN LTÉE V. THE QUEEN, 523.

Plaintiff claiming outlays for purchase of data—Whether sham—Whether capital outlay not for purpose of gaining or producing income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 137(1).

SIGMA EXPLORATIONS LTD. V. THE QUEEN, 624.

Separation of spouses—Judgment authorizing wife to continue living in matrimonial home—Husband to maintain real estate—Husband to pay family medical, electrical and heating bills—Deductions claimed by husband—Real estate carrying charges protective of husband's investment—Not deductible—Medical bills and bills for electricity and heating paid by husband directly to creditors—Payments deductible—Income Tax Act, s. 11(1)(f).

THE QUEEN V. GUAY (not reported, T-479-74).

Separation agreement—Husband's payments for children—Divorce—Decree *nisi* continuing obligations for "maintenance"—Husband's payment of educational expenses—Deductible under s. 11(1)(f) of Income Tax Act—Also within term "maintenance"—Payments of medical expenses not "payable on a periodic basis"—Not deductible under s. 11(1)(f)—Whether or not payable as "maintenance".

THE QUEEN V. PASCOE (not reported, T-1015-74).

Taxpayer partner in law firm—Permission for two fiscal periods ending in 1971—Deduction by taxpayer for charitable donations—Maximum of ten per cent of income—Calculated as ten per cent of total moneys received for both periods—Income Tax Act, ss. 3, 27(1)(a), 37(1)(b)(i), (ii).

THE QUEEN V. GOODMAN (not reported, T-1459-74).

Respondent a free-lance performer—Whether premium paid for "insurance benefits", in so far as it related to "weekly indemnity" a proper deduction in computing profit from "business"—Premiums not paid "for purpose of gaining or producing income" from the "business"—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 12(1)(a),(h), 139(1)(ae),(e).

THE QUEEN V. MACINTYRE (not reported, A-300-74).

Non-residents

United States citizen—President of Canadian company—Agreeing to resign office—Receiving annual payments from company for five years—Returning to United States and accepting employment—Continuing on Board of Canadian company—Whether assessable as non-resident for annual payments—Income Tax Act, ss. 31, 31A—Canada-U.S. Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, s. 2, and Sch.; (Convention) Art. VI A and Protocol, s. 7.

SPECHT V. THE QUEEN, 150.

INCOME TAX—Continued

Interest payments to non-resident—Loan by non-resident to *G* also non-resident for \$1,127,000, without interest—*G* selling land in Montreal for \$154,617 plus loan assumption—*G* and purchasers at arm's length—Purchase price paid on land value—No element of interest—Minister knowing of deed before loan paid by purchasers—Subsequent re-assessment of purchasers for withholding tax—Later valuation of land by Minister—Re-assessment upheld by Tax Review Board—Set aside on appeal—Income Tax Act, ss. 7(1), 46(1), 123(10), 139(5)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III.

RODMON CONSTRUCTION INC. v. THE QUEEN (not reported, T-1607-73).

Residence—Whether defendant “not resident in Canada” within the meaning of section 114 of Income Tax Act—If resident in Canada, whether relieved of Canadian tax liability by Canada-France Income Tax Convention—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 114, 126, 250(3)—Canada-France Income Tax Convention Act, 1951, S.C. 1951, c. 40, s. 2, Art. 2 IX, 10 I and II, 16 A and B(a)(2).

THE QUEEN v. REEDER (not reported, T-3851-74).

Trading Adventure

“Personal corporation”—Company controlled by taxpayer within s. 68(1)(a) of Income Tax Act—Deriving at least one quarter of income from rents within s. 68(1)(b)(iii)—Whether carrying on “active” business within s. 68(1)(c)—No business address or telephone—Taxpayer employed elsewhere—“Moonlighting” for active and extensive work on company properties—Company engaged in active commercial business of property rentals—Taxpayer not assessable for 1964-67 income of company within s. 68(1)—Income Tax Act, ss. 67, 68.

WEINTRAUB v. THE QUEEN (not reported, T-1447-72).

Whether acquisitions of shares by appellants are investments or inventory for trading—Whether transactions adventures in the nature of trade—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e).

FASKEN v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-5156-73).

ARMSTRONG v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-5157-73).

Appeal from re-assessments—Plaintiff selling properties and taking long term leasebacks in order to free funds for other purposes—Whether premises procured with a view to selling at a profit, for speculation, or as part of a profit-making scheme—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e).

ZEHR'S MARKETS LIMITED v. THE QUEEN (not reported, T-2098-74).

Plaintiff selling ships and becoming charterer—Holding surplus funds in liquid form to be available should company ever decide to own ships again—Investing funds—Purchasing mining venture securities—Plaintiff selling shares—Minister adding profit to income—Whether adventure in nature of

INCOME TAX—Concluded

trade—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 3, 4 and 139(1)(e).

LUNHAM & MOORE LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-3138-74).

Purchase and sale of land—Whether income from trading adventure or capital gain—Intention—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

HULMANN v. THE QUEEN (not reported, T-2722-73 and T-2723-73).

THRASHER v. THE QUEEN (not reported, T-3725-73).

PROGRESS MANAGEMENT CO. LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-5459-73).

VARENNES HOLDINGS CORP. v. THE QUEEN (not reported, T-3040-74).

JUDICIAL REVIEW

See also: JURISDICTION; PRACTICE; PREROGATIVE WRITS

Applicant publishing magazine—Application and subsequent application for reconsideration to Post Office for second class registration refused—Whether magazine excluded because “published by . . . a fraternal, trade, professional, or other association or a trade union, credit union, cooperative or local church congregation”—Meaning of “or other association”—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, s. 11(1)—Federal Court Act, s. 28.

CONSUMERS' ASSOCIATION OF CANADA v. POSTMASTER GENERAL, 11.

Appeal—Cable television broadcasting—Licences to receive broadcasts from United States stations—Licence amended by Canadian Radio-Television Commission—Amendment permitting deletion of commercial messages—Validity of amendment upheld—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 2, 3, 15, 17, 26—B.N.A. Act, 1867—Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, ss. 7, 8 and General Radio Regs., Part II, s. 11—Income Tax Act, s. 12(a)—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10—Federal Court Act, s. 28.

IN RE CAPITAL CITIES COMMUNICATIONS INC., 18.

IN RE CAPITAL CITIES COMMUNICATIONS INC. (not reported, A-384-74).

IN RE CAPITAL CITIES COMMUNICATIONS INC. (not reported, A-385-74).

Decision of Anti-dumping Tribunal—Imports harming production of “like goods”—Finding upheld—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, as am. ss. 13, 14, 15, 16, 29—Federal Court Act, s. 28 and Federal Court Rule 201.

IN RE Y.K.K. ZIPPER CO. OF CANADA LTD., 68.

Combines—Investigation of corporation—Seeking order for access to all corporate documents—Order refused—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 5, 10, 12, 16 and 17—Federal Court Act, s. 28.

IN RE SHELL CANADA LTD., 184.

JUDICIAL REVIEW—Continued

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

Immigration—Deportation order—Conditional release refused by Special Inquiry Officer—Application to Court of Appeal to set aside order—Application to Trial Division for conditional release—No jurisdiction in Trial Division—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 17, 46—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 58, 361—Federal Court Act, s. 28.

EDWARDS V. MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION, 3.

Deportation order—Remarks of Special Inquiry Officer suggesting to proceed without counsel—Entitlement to counsel under s. 26 of Immigration Act—Special inquiry illegally conducted—Deportation order set aside—Federal Court Act, s. 28.

HINTON V. MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION, 17.

Deportation—Return to Canada without permission—Further order for deportation—Board declining to exercise “equitable jurisdiction”—Declining re-hearing—No error in law under Federal Court Act, s. 28(1)—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 15, 18, 35—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 11, 15.

FOGEL V. MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION, 121.

Deportation order—Forbidden classes of persons—Association with Black Panther Party—Whether “reasonable grounds for believing” Party subversive—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5, 22, 26—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, (R.S.C. 1970, App. III)—Federal Court Act, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. JOLLY, 216.

Entry as visitor—Immigrant obtaining document to remain for employment—Overstaying—Document found false—Deportation—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 2, 7 and 18—Federal Court Act, s. 28.

LITAS V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 242.

Appellant seeking admission as visitor—Admitting previous possession of marijuana in country of domicile—Whether “crime involving moral turpitude”—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(d), (k), 7, 11, 22, 23, 25, 26(4), 27 and 50—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11, 14, 23—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 8—Federal Court Act, ss. 28, 52.

BUTTON V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 277.

BUSH V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-79-74).

Deportation order—Applicant in possession of valid employment visa applying for extension of status—Section 22 report erroneously made, leading to special inquiry and deportation order—Procedure premature and invalid—Immi-

JUDICIAL REVIEW—Continued

gration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 7(1)(h), (2)—Federal Court Act, s. 28.

SHAHZAD V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 317.

Applicant applying for extension of non-immigrant student status—Admitting theft—Deportation order—Whether Officer should have adjourned inquiry to enable applicant to seek Minister’s permit—Whether crime involving moral turpitude—Effect of absolute discharge—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(d), 7(3), 8(1).

YUK-KING CHAN V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 569.

Appellant “landed in Canada” in 1967—Ordered deported, and appeal dismissed by Immigration Appeal Board, in 1968—Board staying, and subsequently quashing order in 1970—Second deportation order in May 1974—Board holding appellant not “person with Canadian domicile”—Whether s. 4(2)(b) of Immigration Act applies only to persons remaining in Canada for “a determinate period of time” calculated to the execution of the order, or voluntary departure—Federal Court Rule 1314—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 4(1), (2), (7), 14, 15(1), (2), (4), 18(1)(e)(ii), (2), 33.

WILBY V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 636.

Application to set aside deportation order—Special Inquiry Officer finding applicant ceased to be in class in which he was admitted as non-immigrant—No error in law—Application dismissed—Federal Court Act, s. 28—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 7(1)(f).

ASHIMI V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-396-74).

Applicant untruthful about earlier application—Decision of Special Inquiry Officer that applicant not a *bona fide* non-immigrant correct—Application dismissed—Federal Court Act, s. 28.

TZITZIKOS V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-50-75).

Applicant spending large sum on airline ticket for 90 day vacation—Arriving with small amount of money—Special Inquiry Officer correct in finding applicant not a *bona fide* non-immigrant.

DE OLIVEIRA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-54-75).

Application to set aside deportation—Failure to answer truthfully questions of immigration officer—Report to Special Inquiry Officer—Finding of deportation on another ground—Untruthfulness sufficient to support order regardless of other ground—No basis to disturb order—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(t), 19(2) and 22—Federal Court Act, s. 28.

FRANCIS V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-66-75).

JUDICIAL REVIEW—Continued

Application to set aside deportation order—Applicant's status as non-immigrant visitor impliedly extended from time to time pending a decision on his application for renewal of s. 7(1)(h) status—No evidence that status terminated when s. 18 report made—Deportation order set aside—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7(1)(h) and 18.

BAILEY v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-75-75).

Special Inquiry Officer correct in concluding that applicant not a *bona fide* non-immigrant.

DA MOTA v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-96-75).

Deportation—In view of existence of remedy under Immigration Appeal Board Act, applicant prohibited from proceeding under s. 28—Federal Court Act, ss. 28 and 29—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 23.

LUBIN v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-102-75).

Deportation order—Since a remedy exists under s. 23 of the Immigration Appeal Board Act, s. 29 of the Federal Court Act precludes a s. 28 application—Federal Court Act, ss. 29, 52(a)—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 23.

CASTAGNETTO v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION AND THE IMMIGRATION APPEAL BOARD AND DEPUTY ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, A-103-75).

Deportation—The obligation to report “forthwith” under s. 7(3) of the Immigration Act is merely one of the consequences that result from the application of the section, and not a condition precedent to that application—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 7(3)—Federal Court Act, s. 28.

COLEY v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-107-75).

Deportation—Finding of Special Inquiry Officer that applicant not a *bona fide* non-immigrant not sustainable—Not a member of prohibited classes under s. 5(p) of Immigration Act—Order set aside and referred back to be dealt with by a Special Inquiry Officer—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 5(p).

TSONIS v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-110-75).

Deportation—Finding of Special Inquiry Officer that applicant not a *bona fide* non-immigrant visitor not sustainable—Not a member of prohibited class under s. 5(p) of Immigration Act—Order set aside and referred back to be dealt with by a Special Inquiry Officer—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 5(p).

GRAVESANDE v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-128-75).

JUDICIAL REVIEW—Continued

EXTRADITION

Affidavits—Whether properly authenticated—Whether admissible—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 16 and 17—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 23.

IN RE EXTRADITION OF WONG SHUE TEEN, 573.

IN RE EXTRADITION OF BING HIN LOW (not reported, A-420-74).

IN RE EXTRADITION OF JOHNNY C. CHOW (not reported, A-424-74).

Extradition judge wrongly admitting affidavits in evidence, but not erring in law in identifying applicants as he did—Federal Court Act, s. 28(1)(c)—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 17.

LI CHI YING v. ATTORNEY GENERAL OF THE UNITED STATES OF AMERICA (not reported, A-428-74).

JANG AND LEONG v. UNITED STATES OF AMERICA (not reported, A-430-74).

LABOUR RELATIONS

Canada Labour Relations Board deciding applicant in violation of Canada Labour Code in dismissing employees—Canada Labour Code, S.C. 1972, c. 18, 184(3)(a)(i).

CENTRAL BROADCASTING CO. LTD. v. C.L.R.B., 314.

Canada Labour Relations Board ordering holding of representation vote before bargaining unit established—Whether “decision” subject to review—Federal Court Act, s. 28.

VOYAGEUR INC. v. SYNDICAT DES CHAUFFEURS DE VOYAGEUR INC., 533.

Applicant operating ground service business for aircraft—Canada Labour Relations Board certifying respondent union as bargaining agent of applicant—Whether Board has jurisdiction—Whether federal work, undertaking or business—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 108, as am.—Industrial Relations and Disputes Investigation Act, S.C. 1948, c. 54, s. 53.

BUTLER AVIATION OF CANADA LIMITED v. INTERNATIONAL ASSOCIATION OF MACHINISTS AND AEROSPACE WORKERS, 590.

PUBLIC SERVICE

Public Service Appeal Board directing that proposed appointments not be made—Whether Board erred in law—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6, 8, 10, 12(1) and 21—Department of Manpower and Immigration Act, R.S.C. 1970, c. M-1, s. 2—Civil Service Act, R.S.C. 1952, c. 48, s. 10; S.C. 1960-61, c. 57, ss. 9 and 82(2)—Financial Administration Act, S.C. 1970, c. F-10—Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, ss. 1, 2, 6, 7(1), (3), (4), (6), and SOR/69-592, ss. 12, 40A, B and 41.

BROWN v. PUBLIC SERVICE COMMISSION, 345.

Whether Pension Review Board incorrectly interpreted s. 26(2) of the Pension Act—Whether an interpretation under s.

JUDICIAL REVIEW—Continued

81(3) of the Act a decision within the meaning of s. 28 of the Federal Court Act—Whether “a decision . . . of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis”—Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, ss. 26(1) and (2) and 81(3)—Federal Court Act, s. 28.

WAR AMPUTATIONS OF CANADA V. PENSION REVIEW BOARD, 447.

Court of Appeal finding plaintiff never separated from employment—Defendant refusing to reinstate plaintiff—Plaintiff seeking declaration that defendant had no authority to terminate employment and that he still retains status as employee—Claim for compensation for wages, salary or other benefits—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 28(3), 31 and 39—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 23, 90 and 91—Indian School Residence Administrators and Child Care Workers Employment Regulations, P.C. 1969-613, ss. 3, 4 and 5—Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, ss. 63(1), 106(d)—Federal Court Act, s. 28—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 27—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 22 and 23—Civil Service Regulations s. 118.

WRIGHT V. THE QUEEN, 506.

Settlement bonus paid to public servant under collective agreement—Excluded from salary in computing amount of superannuation annuity—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 58—Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, ss. 2(1), 10.

GRUBER V. THE QUEEN, 578.

TRANSPORTATION

Railway accident—Inquiry by Canadian Transport Commission—Report finding applicant negligent—Validity of CTC order prohibiting applicant from controlling movement of trains—Failure to meet requirements of natural justice—Not an order which CTC empowered to make—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 226(1) and (2)—Federal Court Act, s. 28.

IN RE DAIGLE AND IN RE CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 8.

Railways—Publication of tariff increasing freight rates—Canadian Transport Commission ordering reduction by fifty per cent—Ordering balance of increase postponed for two months—Order held invalid—Return to Commission for further consideration—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 45, 46, 58, 64—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 264, 268-270, 274-278.

CANADIAN PACIFIC LTD. V. GOV'TS OF ALBERTA, SASKATCHEWAN, MANITOBA, & ONTARIO, ETC., 171.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY LTD. V. GOV'TS OF ALBERTA, SASKATCHEWAN, MANITOBA & ONTARIO, ETC. (not reported, A-6-75).

Canadian Transport Commission granting respondent temporary authority to operate air service—Whether Commission erred in not giving applicant notice of respondent's application and opportunity to be heard—National Transport

JUDICIAL REVIEW—Concluded

tation Act, R.S.C. 1970, c. N-17 as am., s. 64(2) and (5)—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3 as am., s. 16(1), (3) and (4)—Federal Court Act, ss. 28 and 29—Air Carrier Regs., SOR/72-145, ss. 3(1)(g)(ii), 8(6) and 9(d).

OKANAGAN HELICOPTERS LTD. V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 396.

JURISDICTION

See also: JUDICIAL REVIEW; MARITIME LAW

Patents—Disclaimer—Commissioner's refusal to record—*Mandamus* sought by patentee—Case against decision established—Decision of Commissioner was quasi-judicial—Relief should be judicial review and not *mandamus*—Jurisdiction in Court of Appeal over judicial review—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 51—Federal Court Act, s. 2, 18, 28—Federal Court Rule 337(2)(b).

MONSANTO CO. V. COMMISSIONER OF PATENTS, 197.

Motion to dismiss service of statement of claim—Defendants owners of ship—Cargo transferred to second ship—Whether damage occurring within jurisdiction of Court—Federal Court Rule 307.

L.C.B.O. V. THE *Bentainer*, 238.

Motion to strike statement of claim—Whether Court has jurisdiction—Plaintiffs, distributors of magazines—Allege defendant disseminating brochure portraying itself as exclusive distributor of said magazines—Whether false and misleading statements constituting unfair trade practice—Plaintiffs seeking injunction—Whether type of passing off contemplated by Trade Marks Act—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(a), (b) and (e)—Federal Court Act, s. 20.

BENJAMIN DISTRIBUTION LTD. V. LES DISTRIBUTIONS ÉCLAIR LTÉE, 250.

MARITIME LAW

See also: JURISDICTION

Canadian corporation sub-chartering ship from second Canadian corporation—Second corporation chartering from foreign owners—Cargo shipped by sub-charterer from Canada to Libya—Damages claimed by sub-charterer for defects in ship's operation—London arbitration clause in sub-charterparty—Whether clause would lead to injustice—Motion for stay of action—Federal Court Rule 401(c).

BOMAR NAVIGATION LTÉE V. THE M.V. *Hansa Bay*, 231.

Charterparty—Ship damaged through fault of charterer—Claim by owner for damages—Effect of insurance clause—Federal Court Act, s. 52.

BRYNJOLFSON V. CLAY'S WHARF AND ARRAWAC CHARTERS LTD., 319.

Jurisdiction—Claim for demurrage from delays in ship's voyage—Charterparty including New York Produce Exchange arbitration clause—Jurisdiction in Court over charterparty executed in Canada—Arbitration discon-

MARITIME LAW—Continued

tinued—Exercise of Court's discretion to refuse stay of proceedings—Federal Court Act, ss. 22(1), 50.

LUNHAM & MOORE LIMITED v. I.S. JOSEPH SHIPPING COMPANY LIMITED (not reported, T-4020-71).

Salvage services—Motor fishing vessels—M.V. *Lavallee II* answering distress call from M.V. *Pubnico Virgo* two miles off Newfoundland coast—*Pubnico Virgo* settling in water—Crew standing by in skiff—Crew taken aboard *Lavallee II*—Sister ship of *Pubnico Virgo* refusing request to give tow—*Lavallee II* towing *Pubnico Virgo* and skiff to harbour—No arrangements between captains for towing—Court awarding \$18,000—Plaintiffs to apportion award or apply to Court.

BRITISH COLUMBIA PACKERS LIMITED, OWNER OF THE MOTOR VESSEL *Lavallee II* v. THE MOTOR VESSEL *Pubnico Virgo* (not reported, T-733-72).

Ship grounded—Loss of and damage to cargo—No evidence of negligence—No evidence of unreasonable deviation from scope of voyage—Ship owner not disentitled from relying on defences under Carriage of Goods by Water Act—Defendant not proving perils of the sea defence (Art. IV, 2(c))—Establishing Art. IV, 2(a) defence—Fundamental breach in contract in not storing cargo under deck or in some other "covered-in space"—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15—Hague Rules, Art IV, s. 2.

NATIONAL WHOLESALE CLOTHING LTD. v. COAST FERRIES LIMITED AND THE *Seymour Princess* (not reported, T-1437-72).

Contracts—Tug towing barge—Tow-line snapping and barge breaking up on rocks—Defendant liable—Torts—Defendant Wire Rope Industries not liable for faulty repair of socket—Plaintiff Straits Towing not liable to defendant Yorke through actions of Mate—Third party proceedings—Defendant Wire Rope Industries not liable to defendant Yorke in respect of any amount due in main action.

B.C. MARINE SHIPBUILDERS LTD. AND STRAITS TOWING LTD. v. F.M. YORKE AND SONS LIMITED AND WIRE ROPE INDUSTRIES OF CANADA (1966) LTD. (not reported, T-3172-72).

Shipping service between Montreal and Ungava, Quebec—Contract of affreightment—Plaintiff supplying vessels to unload cargo transported by defendant—Plaintiff's barge and scow damaged and cargo lost—Claim in tort for loss of barge dismissed—Claim for loss of cargo allowed—Defendants failing to discharge statutory burden of proof—Application of \$500 per package limitation in contract—Defendants also liable for damage to scow and loss of and damage to groceries. Total award: \$133,673.39—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15 and Sch., Arts. III(2), IV(1), (2) and (5)—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9—Quebec Civil Code, arts. 1053, 1064, 1617 and 1766—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18.

THE FOUNDATION COMPANY OF CANADA LIMITED v. THE *Fort George* (not reported, T-3179-72).

Plaintiff fell from gangway of ship into icy water—Defendants admitting liability—Plaintiff claiming continuing psychological upset—Conflicting expert opinions—Onus of proof

MARITIME LAW—Continued

on plaintiff—Permanent disability not proved—Assessment of damages.

POULIOT v. THE *Baron Belhaven* (not reported, T-1078-73).

Practice—Third party proceedings—Shipment from Buffalo, N.Y. to Manchester, England—Bill of lading issued in Montreal by ship's agents—Damages to cargo found on arrival in Manchester—Action by shipper against ship's charterer—Third party notice by charterer against loading company in Buffalo—Jurisdiction of Court dependent on place of oral contract between parties to third party proceedings—Doubt as between Buffalo and Montreal—Evidence required on issue—Motion to strike out third party notice dismissed.

AIRCO ALLOYS & CARBIDE LTD., AIRCO INC. v. HUDSONS CHARTERING LTD. (not reported, T-3773-73).

Collision in approaches to Vancouver harbour—Ship *Sun Diamond* outward bound—Ship *Erawan* inbound—Collision caused by fault of *Erawan*—Basic fault of bad lookout—Fault compounded by errors of pilot—Ultimate error in drastic alteration to port—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 35—Collision Regs., Rules 19, 21—Federal Court Rule 492(1).

Use of assessors in maritime cases discussed in Appendix to reasons for judgment—Federal Court Rule 492—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 31.

OWNERS OF THE SHIP *Sun Diamond* v. THE SHIP *Erawan* (not reported, T-3841-73).

JOHN SWIRE & SONS (SHIPPING) LTD., OWNERS OF THE SHIP *Erawan* v. THE SHIP *Sun Diamond* (not reported, T-3842-73).

Defendant chartering boat from plaintiff—Boat running aground—Defendant liable in contract—Duty to return boat in same condition—Liable in tort, as bailee, for negligence—*Res ipsa loquitur*.

CLAY'S WHARF AND ARRAWAC CHARTERS LTD. v. TRODD (not reported, T-346-74).

Plaintiff's ship meeting defendants' ship in St. Lawrence Seaway—Veering off course and striking dock despite taking prompt preventative action—Whether accident caused by the *Nipigon Bay*—Defendants 80% at fault.

LIQUILASSIE SHIPPING LTD. v. THE *Nipigon Bay* (not reported, T-855-74).

The *Atlantean I (The Answer)* (1) Motion to intervene—Security National Bank permitted to intervene in order to claim interest in proceeds of distribution on sale of defendant ship.

(2) Motion for *Atlantean I* to be kept in custody pending outcome of appeal—Vital Company Naviera S.A. to cover maintenance costs—Money deposited in Court by purchaser to be retained by Court for disposition.

(3) Motion by applicant-intervener seeking stay of execution of order for sale, or order placing ship in custody—Alternatively seeking order that purchaser post security—Applicant-intervener in defiance of Court order through actions of agent Erb—Not coming before Court with clean

MARITIME LAW—Concluded

hands—Matters at issue respecting possession can be determined in motion (2) (*supra*)—Dismissed.

OSBORN REFRIGERATION SALES AND SERVICE INC. v. THE *Atlantean I* (not reported, T-1356-74)

Claims against defendant ship—Order for sale by tender—No specific requirement for deposit with tender—Dispute as to tenders and payments received—New sale ordered in interest of creditors—Conditions prescribed—Federal Court Rule 1007—Quebec Civil Code art. 1163(4), Code of Civil Procedure Arts. 610, 689.

OSBORN REFRIGERATION SALES AND SERVICE INC. v. THE *Atlantean I* (not reported, T-1356-74).

District Administrator refusing to issue warrant for arrest of vessel—Services rendered by plaintiffs to defendants rendered to purchaser and owner of vessel in that capacity, not *qua* operator of vessel—Personal services not related to operation or maintenance of vessel.

WARNER v. THE SHIP *Redcoat* (not reported, T-4158-74).

Arbitration clause—Plaintiff's motion for stay previously dismissed—Plaintiff discontinuing action, filing conditional appearance, but failing to file defence to counterclaim—Plaintiff now seeking approval of conditional appearance or leave to file fresh conditional appearance, and a stay in counterclaim proceedings—Defendant seeking default judgment—Having instituted proceedings and being met with a counterclaim, plaintiff cannot now choose arbitration despite the fact that it had done so in the first instance—Difficult to conclude that parties have agreed to arbitration—Federal Court Act, s. 50(1) and Rules 401(c), 406(1).

VALLORBE SHIPPING CO. S.A. v. THE M.V. *Tropwave* (not reported, T-4426-74).

Jurisdiction—Application for order directed to Registrar of British Ships rectifying registers by deleting name "Owen Sound Transportation Company Limited" as owner of the *Chi-Cheemaun* and by substituting name of applicant—"Owen Sound" applying to be registered in error—Court having jurisdiction—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9—Federal Court Act, s. 22—3 and 4 Vict., c. 65, ss. 3 and 4.

THE QUEEN (ONT.) v. REGISTRAR OF BRITISH SHIPS (not reported, T-704-75).

PATENTS

See also: PRACTICE

Discovery—Infringement in Canada—Similar action between parent companies in United States—Infringement by importation—Two Canadian actions instituted by plaintiffs—Joint production and discovery—Directions for answers by officers of defendant Armstrong companies—Federal Court Rule 410.

CONGOLEUM-NAIRN INC., CONGOLEUM INDUSTRIES INC., BATH INDUSTRIES INC., AND DOMCO INDUSTRIES LIMITED v. ARMSTRONG CORK CANADA LIMITED, ARMSTRONG CORK COMPANY AND TRIMONT BUILDING SUPPLIES LTD. (not reported, T-476-71).

PATENTS—Continued

CONGOLEUM-NAIRN INC., CONGOLEUM INDUSTRIES INC., BATH INDUSTRIES INC. AND DOMCO INDUSTRIES LIMITED v. ARMSTRONG CORK CANADA LIMITED AND ARMSTRONG CORK COMPANY (not reported, T-1209-71).

Colour television receivers—Conflicting claims—Commissioner declaring defendant's assignor first inventor of one claim—Commissioner subsequently notifying of further conflicting claims—No substantial difference between such claims and the claim already awarded to defendant—Action dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 10, 38(1), (2), 45.

RADIO CORPORATION OF AMERICA v. HAZELTINE CORPORATION (not reported, T-2009-71).

Conflict proceedings—Methods of generating seismic energy—Whether 2 inventions substantially the same as defined by claims held to be in conflict by Commissioner—Applications technically identical—Plaintiff's action dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 45(2), (8).

CONTINENTAL OIL COMPANY v. AMOCO CANADA PETROLEUM COMPANY, LTD. (not reported, T-2403-71).

Conflict proceedings—Motion for leave to amend statement of claim—Whether the Court can determine, in a s. 45(8) conflict proceeding, that one of the applicants is entitled to a patent including the claims in conflict—Whether plaintiff can allege any fact or contention to enable the Court to determine to which applicant a patent should issue—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28(1)(a), 45(7) and 63(1)—Federal Court Rule 420.

INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORPORATION v. XEROX CORPORATION (not reported, T-3760-73).

Conflict action—Plaintiff applying for order for particulars of allegations in statement of defence—Defendant in position of traversing statement of claim and of establishing its right to matters in issue affirmatively—Defendant obligated to plead all facts upon which it relies—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 45(8)—Federal Court Rules 701(5) and 408(1).

AMERACE CORPORATION v. MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING CORPORATION (not reported, T-795-74).

Motion to strike parts of statement of claim, or order for particulars—Plaintiff claiming defendant's patents merely improvement patents—Rather than furnishing further particulars, offending paragraphs should be rephrased to remove ambiguity and enable defendant to plead—Order to strike offending paragraphs with leave to substitute—Federal Court Rule 419—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 34.

CULZEAN INVENTIONS LIMITED v. BRIERDALE MANUFACTURING CO. LTD. (not reported, T-3879-74).

Practice—Defendant bringing action against plaintiff in Quebec Superior Court for infringement and breach of injunction—Plaintiff commencing subsequent action in Federal Court to have patent declared void—Defendant applying for stay—Whether prejudicial and embarrassing to continue action in this Court—Discretion of Court exercised to stay proceedings—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 61, 62(1),

PATENTS—Concluded

64 and 65—Federal Court Act, ss. 20 and 50—Quebec Code of Civil Procedure, art. 511.

SNO JET LTD. v. BOMBARDIER LIMITÉE (not reported, T-369-75).

PENITENTIARIES

See: IMPRISONMENT

PRACTICE

See also: INCOME TAX; JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION; MARITIME LAW; PREROGATIVE WRITS; PATENTS; TRADE MARKS

Trial Division prohibiting appellants from being present together during trial, and ordering that presence of appellants be permitted only to give evidence—Appeal.

MCCANN v. THE QUEEN, 272.

Canada Labour Relations Board ordering applicant to reinstate employees and pay compensation—Application for stay of execution pending disposition of s. 28 application—Whether s. 28 originating notice must set out grounds or relevant facts—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 189(b)(i) and (ii)—Federal Court Act, ss. 26(1) and 28—Federal Court Rules 1402, 1403 and 359.

CENTRAL BROADCASTING CO. LTD. v. C.L.R.B., 310.

Expropriation—Compensation—Trial Judge refusing motion for particulars and to strike part of statement of defence—Making order not sought by either party—Whether proper exercise of power of Court—Expropriation Act, R.S.C. 1970, c. 16 (1st Supp.), s. 14(3), Federal Court Rules 415(3) and 473(1).

BRITTON v. THE QUEEN, 324.

Minister of National Revenue certifying amount payable by debtor as overpayment of unemployment insurance benefits—Execution proceedings—Whether Unemployment Insurance Commission complying with statute—Whether debtor entitled to notice—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 57(1) and 79(2)—Federal Court Rules 2100, 2200 and 2300(6).

THE QUEEN v. VARNES, 425.

Plaintiff applying for stay of proceedings—Maritime law—Charterparty containing arbitration clause—Federal Court Act, s. 50(1)—Arbitration Act, R.S.N.B. 1973, c. A-10, s. 7.

VALLORBE SHIPPING CO. S.A. v. THE SHIP M.V. *Trop-wave*, 595.

Patents—Action for infringement—Plaintiff subsequently instituting proceedings in Superior Court of Quebec claiming accounting and royalties under licensing agreements—No ground for dismissing action in Federal Court as disclosing no reasonable cause of action—Federal Court Rule 419—Proceedings in Federal and Quebec Courts seeking entirely different relief—No dismissal of action on ground of *lis pendens*.

PRACTICE—Continued

LEESONA CORPORATION v. SINYOR SPINNERS OF CANADA LTD. (not reported, T-3512-73).

Motion to strike out paragraphs as unnecessary, redundant or repetitious—Action for patent infringement, copyright infringement, abuse of confidence and unfair business practices—Declaration disclosing arguable case—Particulars refused as to details of pleading obtainable on discovery—Particulars ordered as to basis of estimating claim at \$2,000,000—Federal Court Rule 419.

SUPERSEAL CORPORATION v. GLAVERBEL-MECANIVER CANADA LIMITÉE (not reported, T-1004-74).

Action for patent infringement—Examination for discovery—Technical questions—Officer of defendant to answer after obtaining information—Federal Court Rule 465(15), (17), (19)—Order to allow (1) viewing of machines on defendant's premises; (2) conducting tests on machines; (3) providing for lists of documents on defendant's acquisition of machines and production from machines—Federal Court Rule 471.

LEESONA CORPORATION v. MONTREAL THROWING CO. LTD. (not reported, T-1961-73).

Application to consolidate actions for trial, or to hear actions at same time, or consecutively—Cases involving duplication—Federal Court Rules 482(1)(b), 483(4), (5), 485(1)(b).

CANADIAN NATIONAL RAILWAY COMPANY v. NORTHWEST FINANCE LIMITED (not reported, T-316-74).

CANADIAN NATIONAL RAILWAY COMPANY v. ABLITT (not reported, T-2341-74).

Application under Supreme Court Act, s. 67, for an order settling contents of case on appeal—Whether testimony and documents sought to be excluded irrelevant to issues to be raised on appeal—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 67.

SMERCHANSKI v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-53-72).

ECO EXPLORATION COMPANY LIMITED v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-54-72).

Judgments—Expropriation—Court proceeding under Rule 337(2)(b)—No judgment yet pronounced under Rule 337(3)—Whether still open to include in judgment provision for interest—Federal Court Rule 337—Expropriation Act, R.S.C. 1970, c. E-19, s. 32.

QUEBEC HOME AND MORTGAGE CORPORATION LTD. v. THE QUEEN (not reported, A-151-73).

COSTS

Application by defendant for increased costs—Granted, due to special circumstances—Complexity, value and importance to litigants—Federal Court Rules 3(1)(c), 344(7)—Tariff B, Items 2(1)(a), (b), (c), (d), (e) and (f)—Tariff A, Item 2(1)(b).

RADIO CORPORATION OF AMERICA v. HAZELTINE CORPORATION (not reported, T-2009-71).

PRACTICE—Continued

Plaintiffs seeking increase of amounts allowed on party-and-party taxation, and of amounts charged by expert witnesses—Motion not brought within ten days of pronouncement—Action not complicated or difficult—Amounts paid to experts reasonable but plaintiffs have not complied with rules—Motion dismissed—Federal Court Rules 337(2)(a), and 344(7), Tariff A, ss. 3, 4 and 5.

BEAMISH ESTATE v. THE *Troll Park* (not reported, T-2308-72).

FAILURE OF SERVICE

Application by defendant to dismiss plaintiffs' actions—Whether plaintiff failed to file and serve list of documents required—Expropriation—Offer of compensation made to plaintiffs—Whether defendant waiving time limit for appointment of negotiator—Plaintiffs bringing action for compensation—Defendant rejecting offer of settlement—Plaintiffs serving notice for appointment of negotiator—Whether service operates as stay of proceedings—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16, ss. 16 and 28(1), (3) and (4)—Federal Court Rules 447, 460.

FALLS v. THE QUEEN, 267.

Arbitration award—Order enforcing—Motion to commit "an officer of defendant" for defendant's failure to obey—No identification of officer—No proof of service on person sought to be committed—Motion dismissed—Federal Court Rules 1903(1)(b)(iii), 2500(3)—Motion not to be used for argument of whether defendant had complied with arbitration award.

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA v. NATIONAL HARBOURS BOARD (not reported, T-4009-74).

Motion in writing to strike out notice of appeal on ground that it was not served on respondents—No merit in motion—Motion, if not discontinued, should be heard orally—Federal Court Act, s. 27, Rules 324, 1202 and 1203.

CANUSA RECORDS INC. v. BLUE CREST MUSIC, INC. (not reported, A-382-74).

INTERLOCUTORY INJUNCTIONS

Motion for interlocutory injunction—Defendant's affidavit—Direction to attend for further cross-examination—Subsequent consent to interlocutory injunction—No settlement of original action—Order for further cross-examination to stand—Federal Court Rules 330, 337(5), (6)—No equivalent Federal Court Rule for Ontario Rule 529.

LEESONA CORPORATION v. RELIABLE HOSIERY MILLS LTD. (not reported, T-4860-73).

Applicants requesting Court to preserve *status quo*—*Status quo* a question of fact—Granting injunction would destroy it—Irreparable damage—Court cannot consider possibility of prejudice in Labour Board or arbitrator—Application premature—Injunction should rarely be used to compel re-hiring—Dismissed.

CANADIAN UNION OF PUBLIC EMPLOYEES, LOCAL 660 v. C.B.C. (not reported, T-2541-74).

PRACTICE—Concluded

Plaintiffs seeking interim injunction—Failing to establish irreparable injury—Essential ingredient—Dismissed. Federal Court Act, s. 28(1)(a) and (c), (3), Rule 321(1).

COX v. THE QUEEN (not reported, T-489-75).

PARTIES

Statement of claim—Plaintiff-respondent suing wrong company—Trial Division granting leave to amend—Whether amendment substitution of party—Whether action prescribed by Quebec Civil Code—Quebec Civil Code, art. 2261 and 2267—Federal Court Rules 424 and 425—Federal Court Act, s. 46.

LEESONA CORP. v. CONSOLIDATED TEXTILES MILLS LTD., 258.

Maritime law—Claim for damage to cargo—Use of Rule 1002(3)—Difficulties where an action *in personam* proceedings with this style of cause where no persons specifically named as owners—Federal Court Rule 1002(3).

NEWFOUNDLAND LIQUOR CORPORATION v. THE OWNERS OF THE SHIP *Sir John Crosbie* (not reported, T-4450-74).

PREROGATIVE WRITS

See also: IMPRISONMENT; JURISDICTION; PRACTICE.

Public service—Extraordinary remedies—*Certiorari* and prohibition—Applicant appealing recommendation of dismissal from public service—Post Office Department's appeal file read by Board Chairman in advance of hearing—Whether existence of bias or reasonable likelihood of bias—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31 and Regulations, s. 45(1)(a).

CATHCART v. PUBLIC SERVICE COMMISSION, 407.

Practice—Inquiry—Applicant requesting declaration that respondents lack jurisdiction to allege misconduct, and prohibition—Preliminary objections—Whether prohibition available due to nature of finding required to be made by Commissioner—Whether declaratory proceedings can be commenced by originating notice—Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13, Part II, s. 6—Federal Court Act, ss. 18, 28 and Rule 603.

"B" v. DEPARTMENT OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 602.

Immigration—Application for prohibition—Proposed holding of inquiry not contrary to Immigration Act—Not beyond limits of reasonableness, or excessive or arbitrary—Federal Court Rule 319.

IN RE PITZER (not reported, T-4058-74).

Prohibition—Whether Canadian Transport Commission did not give adequate notice, thereby depriving applicants of fair hearing—Motion dismissed—Federal Court Act, s. 18.

ATTORNEY GENERAL OF BRITISH COLUMBIA v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (not reported, T-1595-75).

ATTORNEY GENERAL OF MANITOBA v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (not reported, T-1604-75).

SHIPPING

See: MARITIME LAW

TRADE MARKS

Practice—Appellant filing application to register trade mark—Registrar rejecting statement of opposition by respondent companies—Appeal to Trial Division—Name of appellant company not appearing in style of cause—Trial Division dismissing application of appellant to be added as intervener—Appeal—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 59(2).

DR. PEPPER CO. v. PEPSICO INC., 264.

Practice—Application to intervene and for interlocutory injunction—Plaintiff applying for registration of trade marks “Ego” and “Chego” on ladies’ wear—Seeking injunction against sale in Canada by defendant of similar goods bearing U.S. trade mark “Chego”—Intervention sought against plaintiff by Chego International Inc. as U.S. registrant and applicant in Canada—Whether intervention permissible under Federal Court Rule 1716(2)(b)—Intervention permissible under Federal Court Rule 5 invoked with arts. 208 and 209 of Quebec Code of Civil Procedure—Intervener permitted to file defence, counterclaim and petition for interlocutory injunction—Federal Court Rules 5, 1716(2)(b), 1721—Quebec Code of Civil Procedure, arts. 208 and 209—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(b), (c) and (e).

BRYWALL MANUFACTURING LTD. v. TRY-1 INTERNATIONAL LTD., 376.

Appeal—Registrar granting respondent/intervenant extension of time to oppose appellant’s application—Whether an administrative action not subject to judicial review—Whether Registrar made prerequisite determination that failure to apply within one month from advertisement of application not reasonably avoidable—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 37(1), 38(2), 46(1) and (2) and 56.

FJORD PACIFIC MARINE INDUSTRIES LTD. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 536.

Practice—Examination for discovery—Plaintiff’s officer examined—Defendant changing solicitors—Defendant seeking further examination to correct omissions or incomplete answers—Motion granted in part—Federal Court Rule 465(18) and (19).

MOORE DRY KILN COMPANY OF CANADA LIMITED v. U.S. NATURAL RESOURCES INC. (not reported, T-1582-72).

TRADE MARKS—Concluded

Appeal from Registrar’s decision—Whether marks GSW and GWS confusing—Appellant not using mark as registered, but radical variations—Using variety of marks in connection with variety of wares—Failure of appellant to establish distinctiveness of mark through use, as is necessary with a “weak” mark—No evidence of enhanced distinctiveness of unregistered marks—Substantial difference in nature of wares and trade channels—No evidence of actual confusion—Registrar proceeding correctly—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 2(a), 6(5), 56.

GSW LIMITED-GSW LIMITÉE (FORMERLY GENERAL STEEL WARES LIMITED) v. GREAT WEST STEEL INDUSTRIES LTD. AND THE REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-2009-73).

Application for interlocutory injunction re trade name “Opera”—Whether necessary to consider balance of convenience—Claim of plaintiff-petitioner doubtful and contentious—Balance of convenience in favour of defendant-respondent.

GESTION OPERA LIMITÉE v. OPERA DIAMOND LIMITÉE (not reported, T-4389-74).

Practice—Cross-demand containing conclusion requiring Registrar of Trade Marks to amend register in accordance with judgment to be rendered—Whether proper to name Registrar as *mis-en-cause*—Not a necessity in all cases of contestation between two parties as to an entry in the register—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 57 and 62—Federal Court Rule 1719.

GESTION OPERA LIMITÉE v. OPERA DIAMOND LIMITÉE (not reported, T-4389-74).

Application to strike statement of claim, as disclosing no reasonable cause of action—Re trade Mark “Raid”—Get-up by plaintiff—Plaintiff’s right to commence action under s. 7(b) of Trade Marks Act not affected by fact that it is only registered user rather than owner of mark—No evidence of outside ownership—Motion dismissed—Federal Court Rules 415(1), (3), (4) and (5) and 419(1)(a)—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7(b), 49(3) and 52—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 4.

S.C. JOHNSON AND SON, LIMITED v. PIC CORPORATION (not reported, T-536-75).



INDEX

ACCISE

Voir: DOUANES ET ACCISE

AMIRAUTÉ

Voir: DROIT MARITIME

BREFS DE PRÉROGATIVE

Voir aussi: COMPÉTENCE; EMPRISONNEMENT; PRATIQUE

Fonction publique—Redressements extraordinaires—*Certiorari* et prohibition—Le requérant interjette appel d'une recommandation de renvoi de la Fonction publique—Dossier d'appel du ministère des Postes lu avant l'audience par la présidente du comité—Y a-t-il eu partialité ou apparence raisonnable de partialité?—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31 et Règlement, art. 45(1*a*).

CATHCART C. LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 407.

Pratique—Redressements extraordinaires—Enquête—Le requérant sollicite une ordonnance déclaratoire précisant que les intimées n'ont pas compétence pour faire état de son inconduite, et une ordonnance de prohibition—Exceptions préliminaires—Le bref de prohibition peut-il être accordé, compte tenu de la nature et des conséquences de la mission du commissaire?—La procédure aux fins de jugement déclaratoire peut-elle être introduite par avis de requête?—Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, c. I-13, Partie II, art. 6—Loi sur la Cour fédérale, art. 18, 28 et Règle 603.

«B» C. LE MINISTÈRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 602.

Immigration—Demande d'un bref de prohibition—L'enquête projetée n'est pas contraire à la Loi sur l'immigration—Cela n'excède pas les limites du raisonnable, n'est ni excessif ou arbitraire—Règle 319 de la Cour fédérale.

IN RE PITZER (non publié, T-4058-74).

Prohibition—La Commission canadienne des transports a-t-elle donné un avis tardif aux requérants, les privant ainsi d'une audition impartiale?—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, art. 18.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (non publié, T-1595-75).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU MANITOBA C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (non publié, T-1604-75).

BREVETS

Voir aussi: PRATIQUE

Communication de pièces—Contrefaçon au Canada—Action similaire entre les compagnies-mères aux États-Unis—Contrefaçon par importation—Deux actions intentées au Canada par les demanderesse—Communication et production de pièces communes aux deux actions—Instructions relatives aux réponses que doivent fournir les dirigeants des compagnies défenderesses Armstrong—Règle 410 de la Cour fédérale.

CONGOLEUM-NAIRN INC., CONGOLEUM INDUSTRIES INC., BATH INDUSTRIES INC. ET DOMCO INDUSTRIES LIMITED C. ARMSTRONG CORK CANADA LIMITED, ARMSTRONG CORK COMPANY ET TRIMONT BUILDING SUPPLIES LTD. (non publié, T-476-71).

CONGOLEUM-NAIRN INC., CONGOLEUM INDUSTRIES INC., BATH INDUSTRIES INC. ET DOMCO INDUSTRIES LIMITED C. ARMSTRONG CORK CANADA LIMITED ET ARMSTRONG CORK COMPANY (non publié, T-1209-71).

Récepteurs de télévision couleur—Conflit de revendications—Le commissaire déclare le cédant des droits à la défenderesse premier inventeur d'une des revendications—Le commissaire signifie par la suite un nouveau conflit de revendications—Aucune différence fondamentale entre ces revendications et la revendication déjà attribuée à la défenderesse—Action rejetée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 10, 38(1) et (2) et 45.

RADIO CORPORATION OF AMERICA C. HAZELTINE CORPORATION (non publié, T-2009-71).

Procédures de conflit—Méthodes pour produire de l'énergie sismique—Les deux inventions, telles que décrites dans les revendications et, considérées en conflit par le commissaire, sont-elles essentiellement les mêmes?—Identité technique des revendications—Action de la demanderesse rejetée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 45(2) et (8).

CONTINENTAL OIL COMPANY C. AMOCO CANADA PETROLEUM COMPANY, LTD. (non publié, T-2403-71).

Procédures du conflit—Demande d'autorisation de modifier la déclaration—Dans des procédures de conflit en vertu de l'art. 45(8), la Cour peut-elle décider que l'une des demanderesse a droit à un brevet comprenant les revendications en cause?—La demanderesse peut-elle présenter tout fait ou toute prétention afin de permettre à la Cour de déterminer laquelle des demanderesse a droit à la délivrance du brevet?—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 28(1*a*), 45(7) et 63(1)—Règle 420 de la Cour fédérale.

INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORPORATION C. XEROX CORPORATION (non publié, T-3760-73).

Procédures de conflit—La demanderesse réclame une ordonnance pour obtenir des précisions à l'égard des prétentions de la défense—La défenderesse en mesure de réfuter la déclaration et d'établir ses droits sur les objets du litige—La

BREVETS—Fin

défenderesse est obligée de plaider tous les faits sur lesquels elle se fonde—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 45(8)—Règles 408(1) et 701(5) de la Cour fédérale.

AMERACE CORPORATION C. MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING CORPORATION (non publié, T-795-74).

Requête en radiation de parties de la déclaration ou demande d'une ordonnance exigeant des précisions—La demanderesse prétend que les brevets de la défenderesse ne sont que des brevets perfectionnement—Au lieu d'y apporter des précisions, il faudrait modifier l'énoncé des paragraphes incriminés de façon à éliminer toute ambiguïté et à permettre à la défenderesse de produire une plaidoirie—Ordonnance de radiation des paragraphes en cause avec autorisation de les remplacer—Règle 419 de la Cour fédérale—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 34.

CULZEAN INVENTIONS LIMITED C. BRIERDALE MANUFACTURING CO. LTD. (non publié, T-3879-74).

Pratique—La défenderesse intente une action en contrefaçon de brevet et en violation d'injonction devant la Cour supérieure du Québec—La demanderesse introduit par la suite une action devant la Cour fédérale pour faire prononcer la nullité du brevet—La défenderesse demande la suspension des procédures—La poursuite de l'action devant cette cour est-elle abusive et vexatoire?—La Cour a exercé son pouvoir discrétionnaire pour suspendre l'action—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 61, 62(1), 64 et 65—Loi sur la Cour fédérale, art. 20 et 50—Code de procédure civile de la province de Québec, art. 511.

SNO JET LTD. C. BOMBARDIER LIMITÉE (non publié, T-369-75).

CITOYENNETÉ

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Appel d'une décision de la Cour de citoyenneté canadienne refusant d'accorder un certificat de citoyenneté—L'appelant est «apte» à obtenir le certificat et possède les qualités requises—Décision infirmée—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19.

IN RE LA LOI SUR LA CITOYENNETÉ CANADIENNE ET IN RE ZARALIAKOS (non publié, C.A.C. n° 53/75).

Le requérant a-t-il une connaissance suffisante de l'anglais?—Il ne relève pas des exceptions prévues à l'art. 10(1)e(i) ou (ii)—La décision du tribunal de la citoyenneté est maintenue—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1)e) et f).

IN RE FIORINDO GIANCATERINO (non publié, C.A.C. n° 54/75).

L'appelante a-t-elle une connaissance suffisante de l'anglais?—La Loi exige l'application d'un critère objectif—L'appelante devrait être capable de communiquer assez aisément avec les autres membres de la communauté—L'appelante possède-t-elle une connaissance suffisante des responsabilités et privilèges de la citoyenneté canadienne?—Loi sur la

CITOYENNETÉ—Fin

citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1)e) et f).

IN RE GILDA GIANCATERINO (non publié, C.A.C. n° 55/75).

COMPÉTENCE

Voir aussi: DROIT MARITIME; EXAMEN JUDICIAIRE

Brevets—Renonciation—Refus d'enregistrer de la part du commissaire—Le breveté essaie d'obtenir un bref de *mandamus*—La décision du commissaire était de nature quasi judiciaire—Toute demande de redressement doit se faire par voie d'examen judiciaire et non par voie de *mandamus*—Compétence de la Cour d'appel en matière d'examen judiciaire—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 51—Loi sur la Cour fédérale, art. 2, 18 et 28—Règle 337(2)b) de la Cour fédérale.

MONSANTO CO. C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS, 197.

Requête en annulation de la signification de la déclaration—Défendeurs propriétaires du navire—Cargaison transbordée sur un autre navire—Les dommages subis relèvent-ils de la compétence de la Cour?—Règle 307 de la Cour fédérale.

L.C.B.O. C. LE *Bentainer*, 238.

Requête en radiation de la déclaration—La Cour a-t-elle compétence?—Diffusion de revues par les demandereses—Allègue que la défenderesse fait circuler une brochure où elle se décrit comme le diffuseur exclusif des dites revues—Des déclarations fausses et trompeuses constituent-elles une pratique commerciale illégale—Injonction réclamée par les demandereses—Ce genre de *passing off* est-il prévu par la Loi sur les marques de commerce?—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7a), b) et e)—Loi sur la Cour fédérale, art. 20.

BENJAMIN DISTRIBUTION LTD. C. LES DISTRIBUTIONS ÉCLAIR LTÉE, 250.

COURONNE

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; EXAMEN JUDICIAIRE; EXPROPRIATION

CONTRATS

Le demandeur met des employés à la disposition de la défenderesse—Ils demeurent des employés du demandeur—La défenderesse résilie ses contrats avec le demandeur et recrute directement les mêmes employés—Le demandeur a-t-il droit à une commission?—Des obligations contractuelles subsistent-elles?—Code civil du Québec, art. 1013 à 1016, 1019, 1021.

ARTHUR KOFMAN ET ASSOCIÉS C. LA REINE, 557.

Le ministère des Travaux publics accepte l'offre de la demanderesse pour un contrat de sous-entreprise—Retard de la défenderesse dans le choix de l'entrepreneur principal—Le contrat ne contenait pas de clause tacite prévoyant ce choix dans un délai raisonnable—Absence de preuve suffisante

COURONNE—Fin

établissant l'existence d'un usage professionnel—Action rejetée.

COMBUSTION EQUIPMENT ASSOCIATES OF CANADA LTD.
C. LA REINE (non publié, T-931-71).

Le demandeur a formé des secrétaires conformément au programme de Main-d'œuvre Canada—Le demandeur a embauché les deux stagiaires avant d'avoir conclu le contrat avec la défenderesse—La défenderesse paya le demandeur pour le compte d'une seule stagiaire—Le contrat prévoyait l'embauchage d'un nouvel employé et non pas la formation d'une personne déjà engagée—La demande de remboursement est rejetée—Loi sur la formation professionnelle des adultes, S.R.C. 1970, c. A-2.

PIDRUCHNEY C. LA REINE (non publié, T-197-74).

TORTS

Responsabilité délictuelle—Collision entre une voiture conduite par un officier de la Gendarmerie royale et une bicyclette conduite par le demandeur mineur—L'officier a-t-il commis une faute?—Responsabilité partagée—Motor Vehicle Act, S.R.C.B. 1960, c. 253, art. 166(2).

HNATUK C. LA REINE (non publié, T-2032-72).

Dommages-intérêts réclamés à la suite de voies de fait commises par un agent de la GRC—Arrestation du mari de la demanderesse par le gendarme—Intervention de la demanderesse—L'usage de la force par le gendarme était justifié—Action rejetée.

SHULIST C. TOEWS ET LA REINE (non publié T-5452-73).

DOUANES ET ACCISE

Demande de reclassification des marchandises importées—Délai à compter de la date de la déclaration en douane—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 20, 21, 27, 46, 51, 106 et 112 à 114—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, numéros tarifaires 41012-1 et 44603-1—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 28.

THYSSEN MINING CONSTRUCTION OF CANADA LTD. C.
LA REINE, 81.

Taxes de vente—Frais de transport par mer payés sur les marchandises importées—Frais inclus dans le prix de vente de l'importateur au grossiste concessionnaire pour le Canada—Calcul des taxes de vente par le grossiste après déduction desdits frais du prix d'achat—Déduction rejetée—Frais entrant dans le «prix» tel que défini dans la Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1952, c. 100, art. 30(1)c)(ii) et 38(1)—Règlement général sur les taxes de vente et d'accise, art. 28(1).

LA REINE C. MART STEEL & METAL CORPORATION (non publié, T-1891-72).

DROIT D'AUTEUR

Violation—La défenderesse importe des États-Unis des albums pour les revendre au Canada—Les demanderesse sont-elles titulaires du droit d'auteur sur ces albums?—Y

DROIT D'AUTEUR—Fin

a-t-il eu violation du droit d'auteur?—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 2, 3, 4, 17 et 45.

FLY BY NITE MUSIC CO. LTD. C. RECORD WHEREHOUSE LTD., 386.

Injonction interlocutoire—La demanderesse imprime et vend des formules aux municipalités et aux commissions scolaires—Les défendeurs publient et vendent trois formules semblables à celles pour lesquelles la demanderesse détient les droits d'auteur—Les défendeurs font concurrence à la demanderesse depuis plusieurs années dans la publication et la vente de formules du même type—Cet acquiescement interdit-il l'action concernant les trois formules de conception récente?—Les dommages sont-ils irréparables?—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 24.

FORMULES MUNICIPALES LTÉE C. PINEAULT ET IMPRIMERIE FORMULES LÉGALES PROVINCIALES LTÉE (non publié, T-2431-74).

DROIT MARITIME

Voir aussi: COMPÉTENCE

Navire sous-affrété par une compagnie canadienne à une autre compagnie canadienne—Navire affrété initialement par des propriétaires étrangers—Cargaison transportée par le sous-affrétéur, du Canada en Libye—Dommages-intérêts réclamés par le sous-affrétéur pour le fonctionnement défectueux du navire—Clause compromissoire de la sous-charte-partie prévoyant un arbitrage à Londres—Cette clause pourrait-elle conduire à une injustice?—Requête pour la suspension de l'action—Règle 401c) de la Cour fédérale.

BOMAR NAVIGATION LTÉE C. LE N.M. *Hansa Bay*, 231.

Charte-partie—Navire endommagé par la faute de l'affrétéur—Le propriétaire dépose une réclamation en dommages-intérêts—Effet de la clause d'assurance—Loi sur la Cour fédérale, art. 52.

BRYNJOLFSON C. CLAY'S WHARF AND ARRAWAC CHARTERS LTD., 319.

Compétence—Demande de surestaries pour les retards du navire—Charte-partie comprenant la clause compromissoire du New York Produce Exchange—Cour compétente à l'égard d'une charte-partie signée au Canada—Abandon de l'arbitrage—Exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire de refuser la suspension des procédures—Loi sur la Cour fédérale, art. 22(1) et 50.

LUNHAM & MOORE LIMITED C. I.S. JOSEPH SHIPPING COMPANY LIMITED (non publié, T-4020-71).

Opération de sauvetage—Bateaux de pêche à moteur—N.m. *Lavallée II* répondit au signal de détresse du N.m. *Pubnico Virgo* à deux milles des côtes de Terre-Neuve—Le *Pubnico Virgo* s'enfonçant dans l'eau—Équipage transféré sur un skiff puis recueilli à bord du *Lavallée II*—Navire jumeau du *Pubnico Virgo* refusant de le prendre en remorque—*Pubnico Virgo* et skiff remorqués par le *Lavallée II* jusqu'au port—Aucune entente entre les capitaines au sujet d'un remorquage—Indemnité de \$18,000 accordée aux

DROIT MARITIME—Suite

demandeurs—Les demandeurs se partageront l'indemnité à l'amiable ou demanderont des instructions à la Cour.

BRITISH COLUMBIA PACKERS LIMITED, PROPRIÉTAIRES DU NAVIRE À MOTEUR *Lavallée II* c. LE NAVIRE À MOTEUR *Pubnico Virgo* (non publié, T-733-72).

Échouement d'un navire—Perte et endommagement de la cargaison—Aucune preuve de négligence—Aucune preuve de détournement déraisonnable du trajet établi—Le propriétaire du navire n'a pas perdu le droit d'invoquer les immunités prévues dans la Loi sur le transport des marchandises par eau—Le défendeur n'a pas établi qu'il s'agissait d'un «péril de la mer» (Art. IV, 2c)—A établi qu'il s'agit du cas prévu à l'Art. IV, 2a)—Le fait de ne pas avoir entreposé la cargaison sous le pont ou dans un autre «endroit couvert» constitue une violation du contrat—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15—Règles de la Haye, art. IV, (s. 2).

NATIONAL WHOLESALE CLOTHING LTD. c. COAST FERRIES LIMITED ET LE *Seymour Princess* (non publié, T-1437-72).

Contrats—Remorqueur touant un chaland—Le câble de remorque se casse et le chaland se brise contre les rochers—Responsabilité de la défenderesse—Responsabilité délictuelle—La défenderesse Wire Rope Industries ne peut être tenue responsable pour la réparation défectueuse de l'attache—Les actes du second n'engagent pas la responsabilité de la demanderesse Straits Towing envers la défenderesse Yorke—Procédure contre tierce partie—La défenderesse Wire Rope Industries n'est pas responsable envers la défenderesse Yorke pour les montants dus aux demanderesse dans l'action principale.

B.C. MARINE SHIPBUILDERS LTD. ET STRAITS TOWING LTD. c. F.M. YORKE AND SONS LIMITED ET WIRE ROPE INDUSTRIES OF CANADA (1966) LTD. (non publié, T-3172-72).

Service de transport par mer entre Montréal et Ungava (Québec)—Contrat d'affrètement—Navires fournis par la demanderesse pour décharger les cargaisons transportées par la défenderesse—Dommages subis par un chaland et une gabare de la demanderesse et perte de la cargaison—Pas de responsabilité délictuelle pour la perte du chaland—Réclamation concernant la perte de la cargaison accueillie—Défaut des défendeurs de s'acquitter de la charge de la preuve—Application du maximum de \$500 par colis prévu au contrat—Défendeurs tenus de réparer en outre les dommages subis par la gabare et la perte des articles d'épicerie ou leur endommagement—Indemnité totale: \$133,673,39—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15 et Annexe, Art. III(2), IV(1), (2) et (5)—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9—Code civil du Québec, art. 1053, 1064, 1617 et 1766—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18.

THE FOUNDATION COMPANY OF CANADA LIMITED c. LE *Fort George* (non publié, T-3179-72).

Le demandeur est tombé de la passerelle du navire dans l'eau glacée—Les défendeurs admettent leur responsabilité—Le demandeur invoque la persistance de troubles psychiques—Divergence d'opinions des experts—Le fardeau de la

DROIT MARITIME—Suite

preuve incombe au demandeur—L'invalidité permanente n'a pas été établie—Évaluation des dommages.

POULIOT c. Le *Baron Belhaven* (non publié, T-1078-73).

Pratique—Procédures à tierce partie—Transport de marchandises de Buffalo (New York) à Manchester (Angleterre)—Connaissance émis à Montréal par les mandataires du navire—Dommages à la cargaison constatés à l'arrivée à Manchester—Action intentée par le transporteur contre l'affréteur du navire—Avis à tierce partie signifié par l'affréteur à la compagnie responsable du chargement à Buffalo—La compétence de la Cour dépend de l'endroit où fut conclu le contrat oral entre les parties aux procédures à tierce partie—Montréal ou Buffalo—Preuve insuffisante sur le point en litige—Rejet de la requête en radiation des procédures à tierce partie.

AIRCO ALLOYS & CARBIDE LTD., AIRCO INC. c. HUDSONS CHARTERING LTD. (non publié, T-3773-73).

Abordage près du port de Vancouver—Le navire *Sun Diamond* sortait du port et le navire *Erawan* y entraînait—Abordage résultant de la faute du *Erawan*—Résultant à l'origine d'une veille insuffisante—Faute aggravée par des erreurs du pilote—Erreur finale consistant en un virement brusque vers babord—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 35—Règles sur les abordages, art. 19 et 21—Règle 492(1) de la Cour fédérale.

Recours à des assesseurs dans des affaires de droit maritime discuté dans une annexe aux motifs du jugement—Règle 492 de la Cour fédérale—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 31.

LES PROPRIÉTAIRES DU NAVIRE *Sun Diamond* c. LE NAVIRE *Erawan* (non publié, T-3841-73).

JOHN SWIRE & SONS (SHIPPING) LTD., PROPRIÉTAIRES DU NAVIRE *Erawan* c. LE NAVIRE *Sun Diamond* (non publié, T-3842-73).

Le défendeur a affrété le bateau de la demanderesse—Le navire s'est échoué—Responsabilité contractuelle du défendeur—Obligation de remettre le navire dans le même état—Responsabilité délictuelle en qualité de dépositaire, pour négligence—*Res ipsa loquitur*.

CLAY'S WHARF AND ARRAWAC CHARTERS LTD. c. TRODD (non publié, T-346-74).

Le navire de la demanderesse croise celui des défenderesses dans la voie maritime du Saint-Laurent—Il change de cap et heurte le quai du bassin en dépit de rapides manœuvres préventives—L'accident a-t-il été causé par le *Nipigon Bay*?—Défenderesses responsables à 80%.

LIQUILASSIE SHIPPING LTD. c. Le *Nipigon Bay* (non publié, T-855-74).

L'Atlantean I (The Answer)—(1) Requête aux fins d'intervention—Security National Bank autorisée à intervenir pour faire valoir ses droits dans la répartition du produit de la vente du navire du défendeur. (2) Requête visant la mise sous séquestre de l'*Atlantean I* en attendant le résultat de l'appel—Les frais d'entretien sont à la charge de la Vitral Company Naviera S.A.—La somme déposée par l'acheteur

DROIT MARITIME—Fin

doit être consignée à la Cour pour distribution. (3) Requête de la requérante-intervenante pour le sursis à l'exécution de l'ordonnance de vente, ou de l'ordonnance plaçant le navire sous séquestre—Demandant subsidiairement une ordonnance exigeant que l'acheteur fournisse caution—La requérante-intervenante, en raison des agissements de son mandataire Erb, n'a pas obtempéré à une ordonnance de la Cour—Elle ne se présente pas devant la Cour avec les mains propres—Les questions en litige, concernant la possession, peuvent être réglées dans la requête (2) susmentionnée—Requête rejetée.

OSBORN REFRIGERATION SALES AND SERVICE INC. C. *L'Atlantean I* (non publié, T-1356-74).

Réclamations à l'encontre du navire défendeur—Ordonnance de vente aux enchères du navire—Aucune exigence particulière quant à un acompte sur l'offre—Litige portant sur les offres et les paiements reçus—Nouvelle vente ordonnée dans l'intérêt des créanciers—Conditions prescrites—Règle 1007 de la Cour fédérale—Code de procédure civile du Québec, art. 610, 689 et Code civil du Québec, art. 1163(4).

OSBORN REFRIGERATION SALES AND SERVICE INC. C. *L'Atlantean I* (non publié, T-1356-74).

Administrateur de district refusant de délivrer un mandat de saisie du navire—Les services rendus aux défendeurs par les demandeurs étaient des services rendus à l'acheteur et propriétaire du navire, à ce titre, et non au titre d'exploitant du navire—Services rendus à titre personnel ne se rapportant pas à l'exploitation ou à l'entretien du navire.

WARNER C. LE NAVIRE *Redcoat* (non publié, T-4158-74).

Clause compromissoire—Demande de suspension des procédures présentée par la demanderesse déjà rejetée—La demanderesse se désista de son action, déposa un acte de comparution conditionnelle mais négligea de déposer une défense à la demande reconventionnelle—La demanderesse sollicite maintenant la ratification de l'acte de comparution conditionnelle ou la permission de déposer une nouvelle comparution conditionnelle, et une suspension des procédures relatives à la demande reconventionnelle—Le défendeur demande un jugement par défaut—Après l'introduction de l'action et de la demande reconventionnelle, la demanderesse ne peut maintenant opter pour l'arbitrage même si elle s'en est prévalu en premier lieu—Il est difficile de conclure que les parties ont consenti à l'arbitrage—Loi sur la Cour fédérale, art. 50(1) et règles 401c) et 406(1).

VALLORBE SHIPPING CO. S.A. C. LE N. M. *Tropwave* (non publié, T-4426-74).

Compétence—Demande d'ordonnance enjoignant au registraire de navires britanniques de rectifier le registre en rayant le nom «Owen Sound Transportation Company Limited» comme propriétaire du *Chi-Cheemaun* et en y substituant le nom de la requérante—La «Owen Sound» a fait la demande d'enregistrement par erreur—Cour fédérale compétente—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9—Loi sur la Cour fédérale, art. 22—3 et 4 Vict., c. 65, art. 3 et 4.

LA REINE (ONT.) C. LE REGISTRATEUR DE NAVIRES BRITANNIQUES (non publié, T-704-75).

EMPRISONNEMENT

Évasion de prisonnier—La peine pour évasion est-elle purgée concurremment avec les premières sentences?—Code criminel, S.C. 1953-54, c. 51, art. 129(1) et 621(4); S.R.C. 1970, c. C-34, art. 137(1) et 645(4) et modifications—Règle 603 de la Cour fédérale.

GODON C. LE SERVICE CANADIEN DES PÉNITENCIERS, 77.

Brefs de *mandamus* et de *certiorari* pour modifier le casier judiciaire—Référence à une violation de libération conditionnelle—Calcul de la date de libération—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 12, 13, 15 à 21—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 22, 24 et 25—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28.

AUGER C. LE SERVICE CANADIEN DES PÉNITENCIERS, 330.

Condamné au pénitencier—Libération conditionnelle—Perpétration d'une infraction criminelle—Révocation de la libération conditionnelle—Condamné au pénitencier—Calcul de la durée—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 2, 10, 13, 16 à 21—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 24(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 18(2).

IN RE ZONG, 430.

Redressements extraordinaires—*Certiorari*—Pénitenciers—Détenu sous surveillance obligatoire déclaré coupable d'infractions—La Commission des libérations conditionnelles révoque la surveillance obligatoire—Le requérant s'est vu refuser toute possibilité d'influer sur la décision de la Commission—Règles 319, 400 et 603 de la Cour fédérale—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Ann. III] art. 2e).

IN RE NICHOLSON, 478.

Redressements extraordinaires—*Certiorari*—Détenu sous surveillance obligatoire renvoyé sous garde—Est-il envoyé au pénitencier pour une période déterminée quand il a été renvoyé sous garde ou au moment de l'émission du mandat de nouvel emprisonnement?—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 15(2), 16(1), (2) et (5), 18(2) et 20(1)—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 22(1)—Règles 319, 400 et 603 de la Cour fédérale.

IN RE MACDONALD, 543.

EXAMEN JUDICIAIRE

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; COMPÉTENCE; PRATIQUE

La requérante public un magazine—Demande d'enregistrement comme courrier de deuxième classe et demande subséquente de nouvel examen rejetées—Le magazine est-il exclu parce que «publié par une association d'entraide mutuelle, une association commerciale, professionnelle ou autre ou un syndicat ouvrier, une coopérative de crédit ou de consommation ou une congrégation religieuse locale»—Sens de l'expression «ou autre»—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, art. 11(1)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

L'ASSOCIATION DES CONSOMMATEURS DU CANADA C. LE MINISTRE DES POSTES, 11.

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Appel—Télévision par câble—Licences pour capter des émissions de stations américaines—Licence modifiée par le Conseil de la Radio-Télévision canadienne—Modification autorisant la suppression de messages publicitaires—Modification jugée valide—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 2, 3, 15, 17 et 26—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867—Loi sur la radio, S.R.C. 1970, c. R-1, art. 7 et 8 et Règlement général sur la radio, Partie II, art. 11—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12a—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

IN RE CAPITAL CITIES COMMUNICATIONS INC., 18.

IN RE CAPITAL CITIES COMMUNICATIONS INC. (non publié, A-384-74).

IN RE CAPITAL CITIES COMMUNICATIONS INC. (non publié, A-385-74).

Décision du Tribunal antidumping—Importation causant un préjudice à la production de «marchandises semblables»—Décision confirmée—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15 et modifications, art. 13, 14, 15, 16 et 29—Loi sur la Cour fédérale, art. 28, et Règle 201 de la Cour fédérale.

IN RE Y.K.K. ZIPPER CO. OF CANADA LTD., 68.

Coalitions—Enquête dirigée contre une compagnie—Demande d'ordonnance visant à obtenir accès à tous les documents de la compagnie—Ordonnance refusée—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 5, 10, 12, 16 et 17—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

IN RE SHELL CANADA LTD., 184.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

Ordonnance d'expulsion—Libération conditionnelle refusée par l'enquêteur spécial—Demande d'annulation d'ordonnance introduite devant la Cour d'appel—Demande de libération conditionnelle présentée devant la Division de première instance—Cette dernière n'est pas compétente—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 17 et 46—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 58 et 361—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

EDWARDS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 3.

Ordonnance d'expulsion—Remarques de l'enquêteur spécial suggérant aux requérants de se passer des services d'un avocat—Droit aux services d'un avocat en vertu de l'art. 26 de la Loi sur l'immigration—Enquête spéciale menée d'une manière illégale—Ordonnance d'expulsion annulée—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

HINTON C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 17.

Expulsion—Retour au Canada sans autorisation—Nouvelle ordonnance d'expulsion—Refus de la Commission d'exercer «son pouvoir de statuer en équité»—Nouvelle audition refusée—Aucune erreur de droit en vertu de la Loi sur la Cour fédérale, art. 28(1)—Loi sur l'immigration, S.R.C.

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

1970, c. I-2, art. 15, 18 et 35—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11 et 15.

FOGEL C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 121.

Ordonnance d'expulsion—Catégories interdites de personnes—Association avec le parti des Panthères Noires—Y a-t-il «raisonnablement lieu de croire» que le parti est subversif?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5, 22 et 26—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 30—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 (S.R.C. 1970, Ann. III)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. JOLLY, 216.

Admission à titre de visiteur—Immigrant obtenant un document dans le but de prendre un emploi—Prolonge irrégulièrement son séjour—Faux—Expulsion—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 2, 7 et 18—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

LITAS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 242.

Appelante cherchant à être admise en tant que visiteur—Admettant avoir déjà été en possession de marijuana dans son pays d'origine—S'agit-il «d'un crime impliquant turpitude morale»?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2 art. 5d) et k), 7, 11, 22, 23, 25, 26(4), 27 et 50—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11, 14, 23—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 8—Loi sur la Cour fédérale, art. 28, 52.

BUTTON C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 277.

BUSH C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-79-74).

Ordonnance d'expulsion—Requérant en possession d'un visa d'emploi valable demande une prorogation de son statut—Le rapport prévu à l'article 22, conduisant à une enquête spéciale et à une ordonnance d'expulsion, a été établi sans droit—Procédure prématurée et nulle—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(1)h), (2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

SHAHZAD C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 317.

Requérante demandant la prorogation de son statut d'étudiante non-immigrante—Admet avoir commis un vol—Ordonnance d'expulsion—Le fonctionnaire aurait-il dû ajourner l'enquête pour permettre à la requérante de demander un permis au Ministre?—S'agit-il d'un crime impliquant la turpitude morale?—Effet de l'acquiescement—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5d), 7(3), 8(1).

YUK-KING CHAN C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 569.

Appelant «reçu au Canada» en 1967—Ordonnance d'expulsion en 1968 et rejet de l'appel par la Commission d'appel de l'immigration—La Commission surseoit à l'exécution de l'ordonnance, puis l'annule en 1970—Nouvelle ordonnance d'expulsion en mai 1974—La Commission conclut que l'appelant n'est pas «une personne ayant un domicile canadien»—L'art. 4(2)b) de la Loi sur l'immigration ne vise-t-il qu'une personne

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

demeurant au Canada pour «une période déterminée» calculée jusqu'à l'exécution de l'ordonnance ou son départ volontaire?—Règle 1314 de la Cour fédérale—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 4(1), (2) et (7), 14, 15(1), (2) et (4), 18(1)e(ii) et (2), 33.

WILBY C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 636.

Demande d'annulation d'une ordonnance d'expulsion—L'enquêteur spécial conclut que le requérant a cessé d'appartenir à la catégorie dans laquelle il avait été admis à titre de non-immigrant—Il n'a pas commis d'erreur de droit—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(1)f).

ASHIMI C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-396-74).

Citoyenneté et immigration—Le requérant a menti au sujet d'une demande antérieure—L'enquêteur spécial a conclu à bon droit qu'il n'était pas un non-immigrant authentique—La requête est rejetée—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

TZITZIKOS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-50-75).

Le requérant a payé très cher un billet d'avion pour un séjour de 90 jours—Il est arrivé au Canada avec peu d'argent—L'enquêteur spécial a eu raison de conclure que le requérant n'était pas un non-immigrant authentique.

DE OLIVEIRA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-54-75).

Demande d'annulation d'une ordonnance d'expulsion—Défaut de donner des réponses véridiques aux questions posées par le fonctionnaire à l'immigration—Rapport à l'enquêteur spécial—Expulsion fondée sur un autre motif—Les réponses mensongères suffisent à justifier l'ordonnance, en dehors de tout autre motif—Aucune raison d'annuler l'ordonnance—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5t), 19(2) et 22—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

FRANCIS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-66-75).

Demande d'annulation d'une ordonnance d'expulsion—Le statut de visiteur non-immigrant du requérant a été implicitement prorogé périodiquement en attendant la décision sur sa demande de renouvellement du statut que lui confère l'article 7(1)h—Rien ne prouve qu'on a mis fin à son statut lorsque le rapport, prévu à l'article 18, a été établi—L'ordonnance d'expulsion est annulée—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(1)h) et 18.

BAILEY C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-75-75).

L'enquêteur spécial a eu raison de conclure que le requérant n'était pas un non-immigrant authentique.

DA MOTA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-96-75).

Expulsion—Puisqu'il existe un recours en vertu de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, l'appelant ne peut se prévaloir de l'art. 28—Loi sur la Cour fédérale, art.

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

28 et 29—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 23.

LUBIN C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-102-75).

Ordonnance d'expulsion—Puisqu'un recours est prévu en vertu de l'art. 23 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale interdit une demande en vertu de l'art. 28—Loi sur la Cour fédérale, art. 29 et 52a)—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 23.

CASTAGNETTO C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION ET LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION ET LE SOUS-PROVOCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, A-103-75).

Expulsion—L'obligation de signaler «immédiatement» en vertu de l'art. 7(3) de la Loi sur l'immigration constitue seulement l'une des conséquences de l'application de l'article, et non un préalable à son application—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(3)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

COLEY C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-107-75).

Expulsion—La conclusion de l'enquêteur spécial, selon laquelle le requérant n'est pas un non-immigrant authentique, n'est pas fondée—Le requérant n'appartient pas à la catégorie interdite décrite à l'article 5p) de la Loi sur l'immigration—L'ordonnance est annulée et l'affaire renvoyée à un enquêteur spécial pour qu'il y donne suite—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5p).

TSONIS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-110-75).

Expulsion—La conclusion de l'enquêteur spécial, selon laquelle le requérant n'est pas un non-immigrant authentique, ne peut être soutenue en droit—Le requérant n'appartient pas à la catégorie interdite décrite à l'article 5p) de la Loi sur l'immigration—L'ordonnance est annulée et l'affaire renvoyée à un enquêteur spécial pour qu'il y donne suite—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5p).

GRAVESANDE C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-128-75).

EXTRADITION

Affidavits—Ont-ils été correctement «légalisés»?—Sont-ils admissibles—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 16 et 17—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 23.

IN RE L'EXTRADITION DE WONG SHUE TEEN, 573.

IN RE L'EXTRADITION DE BING HIN LOW (non publié, A-420-74).

IN RE L'EXTRADITION DE JOHNNY C. CHOW (non publié, A-424-74).

Le juge d'extradition a eu tort de recevoir en preuve les affidavits mais n'a pas commis d'erreur de droit en identifiant les requérants comme il l'a fait—Loi sur la Cour fédérale,

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

art. 28(1)c)—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 17.

LI CHI YING C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE (non publié, A-428-74).

Jang et Leong C. Les États-Unis d'Amérique (non publié, A-430-74).

FONCTION PUBLIQUE

Comité d'appel de la Fonction publique ordonnant que les nominations proposées ne soient pas faites—Le comité a-t-il commis une erreur de droit—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6, 8, 10, 12(1) et 21—Loi sur le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, S.R.C. 1970, c. M-1, art. 2—Loi sur le service civil, S.R.C. 1952, c. 48, art. 10; S.C. 1960-61, c. 57, art. 9 et 82(2)—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 1, 2, 6, 7(1), (3), (4), (6), et DORS/69-592, art. 12, 40A, B et 41.

BROWN C. LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 345.

Le Conseil de révision des pensions a-t-il interprété incorrectement l'art. 26(2) de la Loi sur les pensions?—Une interprétation en vertu de l'art. 81(3) de la Loi est-elle une décision au sens de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale?—S'agit-il d'une décision... de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire?—Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, c. P-7, art. 26(1) et (2) et 81(3)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

L'ASSOCIATION CANADIENNE DES AMPUTÉS DE GUERRE C. LE CONSEIL DE RÉVISION DES PENSIONS, 447.

La Cour d'appel déclare que le demandeur n'a jamais été congédié—La défenderesse refuse de le réintégrer dans son poste—Le demandeur sollicite un jugement déclarant que la défenderesse n'avait pas le pouvoir de mettre fin à son emploi et qu'il conserve son statut d'employé—Demande d'indemnité pour salaires ou autres avantages—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28(3), 31 et 39—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23, 90 et 91—Règlement sur l'emploi d'administrateurs et de préposés au soin des enfants des foyers scolaires pour Indiens, C.P. 1969-613, art. 3, 4 et 5—Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 63(1), 106d)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 27—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 22 et 23—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 118.

WRIGHT C. LA REINE, 506.

Indemnité de règlement payée à un fonctionnaire aux termes de la convention collective—Ne rentre pas dans la composition du salaire pour le calcul des prestations de la pension de retraite—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 58—Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-36, art. 2(1) et 10.

GRUBER C. LA REINE, 578.

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

RELATIONS DU TRAVAIL

Décision du Conseil canadien des relations du travail portant que la requérante a enfreint les dispositions du Code canadien du travail en renvoyant des employés—Code canadien du travail, S.C. 1972, c. 18, art. 184(3)a)(i).

CENTRAL BROADCASTING CO. LTD. C. LE C.C.R.T., 314.

Conseil canadien des relations du travail a ordonné la tenue d'un scrutin de représentation avant que soit créée l'unité de négociation—Il s'agit de savoir si ladite «décision» est sujette à un examen—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

VOYAGEUR INC. C. SYNDICAT DES CHAUFFEURS DE VOYAGEUR INC., 533.

La requérante exploite une station-service pour avions—Le Conseil canadien des relations du travail accrédite le syndicat intimé comme agent négociateur pour la requérante—Le Conseil a-t-il compétence?—S'agit-il d'une entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2, 108, et ses modifications—Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail, S.C. 1948, c. 54, art. 53.

BUTLER AVIATION OF CANADA LIMITED C. L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MACHINISTES ET DES TRAVAILLEURS DE L'AÉRO-ASTRONAUTIQUE, 590.

TRANSPORT

Accident de chemin de fer—Enquête de la Commission canadienne des transports—Rapport concluant à la négligence du requérant—Validité de l'ordonnance de la CCT interdisant au requérant d'assurer le contrôle de la circulation des trains—Contravention aux exigences de la justice naturelle—Ordonnance que la CCT n'avait pas le pouvoir de rendre—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 226(1) et (2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

IN RE DAIGLE ET IN RE LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 8.

Chemins de fer—Publication d'un tarif augmentant les taux de fret—La Commission canadienne des transports ordonne de réduire de cinquante pour cent cette majoration—Ordonne aussi que le reste de l'augmentation soit retardée de deux mois—Ordonnance jugée invalide—Renvoi à la Commission pour nouvel examen—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 45, 46, 58 et 64—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 264, 268 à 270, 274 à 278.

CANADIEN PACIFIQUE LTÉE C. LES GOUVERNEMENTS DE L'ALBERTA, DE LA SASKATCHEWAN, DU MANITOBA, ET DE L'ONTARIO, ETC., 171.

LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. LES GOUVERNEMENTS DE L'ALBERTA, DE LA SASKATCHEWAN, DU MANITOBA ET DE L'ONTARIO, ETC. (non publié, A-6-75).

La Commission canadienne des transports autorisant l'intimée à exploiter temporairement un service aérien—La Commission a-t-elle commis une erreur en n'avisant pas la requérante de la demande de l'intimée et en ne lui accordant pas la

EXAMEN JUDICIAIRE—Fin

possibilité d'être entendue—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17 et ses modifications, art. 64(2) et (5)—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3 et ses modifications, art. 16(1), (3) et (4)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28 et 29—Règlement sur les transporteurs aériens, DORS/72-145, art. 3(1)(g)(ii), 8(6) et 9d).

OKANAGAN HELICOPTERS LTD. C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 396.

EXPROPRIATION

Voir aussi: PRATIQUE

Terrains dévolus à la Couronne—Anciens propriétaires parties à une convention encore en vigueur—Avis signifiés par la Couronne exigeant la possession des terrains—Invalidité des avis—Refus des mandats de prise de possession—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, c. 16 (1^{er} Supp.) art. 3, 12, 14, 15, 17, 24, 33 et 35—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III, art. 1.

LA REINE C. BOLTON, 31.

Matane sur mer (Québec)—Expropriation privant les défendeurs d'un accès à la mer—L'accès à la mer est un élément social important particulier aux Gaspésiens—«Valeur spéciale pour le propriétaire»—Perte de la vue sur la mer—Inconvénients se chiffrant à 35% de la valeur du terrain—(Indemnité: A. Bernier, \$1,570.80 (terrain) et \$13,182.75 (inconvenients); G. Cote-Bernier, \$1,354 au total, plus un intérêt de 5% à compter de la date de l'expropriation).

LA REINE C. BERNIER (non publié, T-3008-71).

Quartier chinois de Montréal—La demanderesse fournit divers services à la communauté catholique chinoise—Réinstallation—Aucune autre propriété convenable dans le quartier—La demanderesse se propose de construire un édifice plus petit et de louer d'autres locaux—(Indemnité totale: \$929,050 pour 22,712 pieds carrés)—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, (1^{er} Supp.) c. 16 et ses modifications, art. 14(1)b), 17(1)c)(i), 23(1)a) et (2)b), 24(4) et (5), 27, 29(1)a), 33(2) et (3)—Code civil du Québec, art. 375 et 380.

LA CORPORATION ARCHIEPISCOPALE CATHOLIQUE ROMAINE DE MONTRÉAL C. LA REINE (non publié, T-4918-73).

Nouvel aéroport international de Pickering—Terrains appartenant à des spéculateurs fonciers—Évaluation—Les demanderesse peuvent bénéficier des «facteurs» résultant des mesures prises par le gouvernement de l'Ontario pour la réalisation du projet de la région périphérique de Toronto, et non du «facteur» correspondant aux mesures prises par le gouvernement fédéral pour l'implantation du nouvel aéroport—Majoration selon un facteur d'indexation de 15%—(Indemnité: \$710,452.75 pour 181 acres de terrains ruraux—\$55,000 pour le «village communautaire»)—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.) c. 16, art. 24(2)—The Expropriations Act (Ont.) S.R.O. 1970, c. 154, art. 4b)—Ont. Reg. 575/72.

CAPUS DEVELOPMENTS LTD. C. LA REINE (non publié, T-1116-74).

EXPROPRIATION—Fin

Terrain de 12.72 acres île située entre l'île de Montréal et la rive sud (Ottawa), juste au sud du pont Champlain—L'opinion des experts ne suffit pas comme base de calcul de l'indemnité—A-t-on prouvé suffisamment de faits pour que la Cour d'appel rende la décision que la Division de première instance aurait dû rendre?—Compensation—Avantages bénéficiant au reste du terrain—(Indemnité: \$125,000)—Loi sur la Cour de l'Échiquier, art. 46 et 49—Loi sur la Cour fédérale, art. 52.

QUEBEC HOME AND MORTGAGE CORP. LTD. C. LA REINE (non publié, A-151-73).

EXTRADITION

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE

IMPÔT SUR LES BIENS TRANSMIS PAR DÉCÈS

Appel d'une décision de la Division de première instance—L'appelant a-t-il commis une erreur en incluant, lors du calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès du *de cuius* en 1968, la moitié de la valeur des biens de la communauté existant avant le décès—Non assujettie à l'impôt sur les biens transmis par décès—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, c. E-9, art. 2, 3, 5 et 58—Code civil du Québec, art. 1361 et 1406.

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. LA SUCCESSION FAURE (non publié, A-92-73).

Nouvelle cotisation—Le *de cuius* était-il de bonne foi lorsqu'il vendit des valeurs et des biens immobiliers?—D'autres biens auraient-ils dû être inclus dans la succession aux fins de l'impôt—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.C. 1958, c. 29, art. 3 et 4.

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. LA SUCCESSION SMITH (non publié, A-113-74).

IMPÔT SUR LE REVENU

Somme réclamée par la Couronne à un contribuable—La Couronne s'adresse à la défenderesse—La défenderesse est-elle débitrice du contribuable?—Justification des fonds déposés en fiducie—Jugement rendu en faveur de la Couronne sur les plaidoiries—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-1971-1972, c. 63, art. 224 et 227—Mechanics' Lien Act, S.R.O. 1970, c. 267, art. 2 et 5—Règles 319, 341, 408 et 474 de la Cour fédérale.

LA REINE C. CYRUS J. MOULTON LTD., 109.

Nouvelle cotisation—Enregistrement d'un certificat couvrant l'impôt sur le revenu, les pénalités et les intérêts dus—Le Ministre perçoit au moyen de saisies-arrêts et d'enregistrements de privilèges contre les biens du contribuable—Il s'agit de déterminer si l'article 223 de la Loi de l'impôt sur le revenu enfreint la règle *audi alteram partem* et s'il est *ultra vires*—Il faut également déterminer si l'article 223 est nul et sans effet et contraire à l'article 2e) de la Déclaration canadienne des droits—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952,

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

c. 148; S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 158(2), 165 et 223—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 2e)—Code de procédure civile de la province de Québec, art. 733 et 734.

LAMBERT C. LA REINE, 548.

Certificat relatif à des sommes dues—Ordonnance commandant au défendeur d'exposer ses raisons concernant la constitution d'une charge sur un bien-fonds—Le défendeur prétend avoir reçu les avis de cotisation après ladite ordonnance—Les avis et le certificat du Ministre portent la même date—Le certificat est-il valide si le Ministre n'a pas antérieurement donné des instructions aux termes de l'art. 158(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu?—L'art. 223 est-il contraire à la Déclaration canadienne des droits?—Règles 2400(1), (2), (7), (8), de la Cour fédérale—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 158, 165, 169, 172, 175, 223 et l'art. 900(6) des Règlements—Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, c. C-5, art. 24—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1a), 2e).

LA REINE C. ARTHUR WILLIAMS, 583.

LA REINE C. MARGARET WILLIAMS (non publié, T-3007-74).

LA REINE C. B.C. INSTITUTE OF MYCOLOGY (non publié, T-3008-74).

CALCUL DU REVENU

Nouvelle cotisation—Le demandeur et ses associés vendant à une compagnie leur participation à une fiducie de régime de retraite—Prétendue ignorance des effets juridiques—S'agit-il d'un dividende versé au demandeur au moment de la vente?—La compagnie du demandeur ou sa fiducie de régime de retraite lui ont-elles conféré un avantage?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 et modifications, art. 8(1), 38, 81(1), 137, 138 et 138A.

CONRAD DAVID C. LA REINE, 43.

FERNAND DAVID C. LA REINE (non publié, T-2747-72).

PEPIN C. LA REINE (non publié, T-2749-72).

Revenu provenant d'activités criminelles—Nouvelles cotisations établies par le Ministre incluant des dépôts bancaires qui résulteraient d'escroqueries—La Commission ordonne d'exclure lesdits dépôts du revenu—Appel du Ministre—Plaidoiries sur des questions autres que les points discutés—Le défendeur a-t-il connaissance de la cause à laquelle il doit répondre?—La charge de la preuve incombe-t-elle toujours au contribuable?—Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, S.R.C. 1927, c. 97 modifié, art. 58, 63(2), 69 et 69A—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 46 et 56(2); S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 152(8) et 175(3)—Règles 494(2), 461 et 800 de la Cour fédérale.

LA REINE C. MCKAY, 127.

Communautés huttérites—Revenu aux mains des administrateurs et utilisé à des fins communes—Moyens de subsistance alloués à chacun des membres—Les membres ne sont pas assujettis à l'impôt sur leur part aliquote des bénéfices—Les moyens de subsistance accordés sont leur seul revenu imposable—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 2, 3 et 4—The Companies Act, S.R.A. 1970, c. 60, art. 29.

WIFF C. LA REINE, 162.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Le défendeur vend une entreprise à une compagnie qu'il contrôle et accepte un billet à ordre à titre de paiement partiel—Dix ans plus tard, une partie du billet est payée—S'agit-il d'un revenu du défendeur pour 1969?—Le paiement a-t-il été fait à la suite d'une opération commerciale authentique et non d'une affectation?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, et mod. art. 8(1)a), b).

LA REINE C. LESLIE, 469.

Achat d'hôtel—Aucune valeur attribuée à l'achalandage—L'achalandage était-il représenté par les licences de bière et de boissons alcooliques?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications, art. 11(1)a), 20(1)a) et b) et 20(6)g).

LA REINE C. SHOK, 482.

Le défendeur constitue une compagnie en corporation—La compagnie loue des locaux au défendeur—La compagnie construit une annexe à l'édifice—Le Ministre inclut le coût de l'annexe dans le revenu du défendeur—Cette construction importante est-elle devenue partie du terrain et appartient-elle au propriétaire?—Un bénéfice a-t-il été attribué au défendeur au sens de l'art. 8(1)c)?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 8(1)c).

LA REINE C. NEUDORF (non publié, T-485-73).

Conformément à un jugement, la compagnie du défendeur a versé \$22,000 à un ancien associé—S'agit-il de fonds de la compagnie affectés au bénéfice du défendeur?—Les \$22,000 représentent-ils une partie du prix d'achat des actions de l'ex-associé?—La compagnie a-t-elle attribué un bénéfice ou un avantage du défendeur?—Le paiement effectué en exécution du jugement était à l'avantage de la compagnie et non à celui du défendeur—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 8(1).

LA REINE C. PHILLIPS (non publié, T-2505-74).

Option d'achat d'actions d'une compagnie—Liquidation de la compagnie après vente de l'actif à une autre compagnie—Résiliation des options des contribuables—Transaction avec les contribuables—Attribution d'actions de l'autre compagnie auxdits contribuables—Les recettes ne constituent pas des «prestations» au sens de l'article 85A(1)b) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

REYNOLDS C. LA REINE (non publié, T-2551-74).

ANDERSON C. LA REINE (non publié, T-2552-74).

HUESTIS C. LA REINE (non publié, T-2553-74).

STEEVES C. LA REINE (non publié, T-2554-74).

Les affaires de caractère commercial

«Corporation personnelle»—Compagnie contrôlée par le contribuable au sens de l'article 68(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Un quart au moins du revenu provenant de loyers au sens de l'article 68(1)b)(iii)—Exploite-t-il «activement» une entreprise au sens de l'article 68(1)c)?—Ni adresse ni lignes téléphoniques d'affaires—Contribuable travaillant ailleurs—Le contribuable effectue, en sus, un travail considérable dans les immeubles de la compagnie—Compa-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

gnie exploitant activement une entreprise commerciale de location d'immeubles—Le contribuable n'est pas assujéti à l'impôt pour le revenu tiré de la compagnie pendant les années 1964 à 1967, conformément à l'article 68(1)—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 67 et 68.

WEINTRAUB C. LA REINE (non publié, T-1447-72).

Les achats d'actions par les appelants constituent-ils des placements ou un stock à des fins commerciales?—Ces opérations sont-elles des initiatives de caractère commercial?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)e).

FASKEN C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-5156-73).

ARMSTRONG C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-5157-73).

Appel de nouvelles cotisations—La demanderesse vend ses locaux et les reprend en location par des baux à long terme pour obtenir des liquidités utilisées à d'autres fins—Ces locaux avaient-ils été achetés dans le but de les vendre à profit, à des fins spéculatives ou dans le cadre d'un plan destiné à rapporter des bénéfices?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)e).

ZEHR'S MARKETS LIMITED C. LA REINE (non publié, T-2098-74).

La demanderesse vend ses navires et devient affrèteur—La compagnie garde les fonds excédentaires en liquidités au cas où elle déciderait de redevenir propriétaire de navires—Elle investit lesdits fonds—Achète des titres d'une compagnie minière—Puis vend ses actions—Le Ministre ajoute les bénéfices au revenu—S'agissait-il d'une opération de caractère commercial?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 3, 4 et 139(1)e).

LUNHAM & MOORE LTD. C. LA REINE (non publié, T-3138-74).

Achat et vente de terrain—Le bénéfice est-il un revenu ou un gain de capital?—Intention du contribuable—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)e).

HULMANN C. LA REINE (non publié, T-2722-73 et 2723-73).

THRASHER C. LA REINE (non publié, T-3725-73).

PROGRESS MANAGEMENT CO. LTD. C. LA REINE (non publié, T-5459-73).

VARENNES HOLDINGS CORP. C. LA REINE (non publié, T-3040-74).

Compagnies associées

Les opérations de la filiale en propriété exclusive sont-elles les siennes ou celles de la demanderesse?—La Cour conclut que le lien entre l'appelante et la filiale est très étroit et qu'elles forment une seule entité—La filiale n'est qu'un outil entre les mains de l'appelante—Il n'est pas interdit à la défenderesse d'aller au-delà des apparences pour trouver la véritable nature du lien entre les compagnies.

DOMINION BRIDGE COMPANY LIMITED C. LA REINE (non publié, T-1800-72).

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Calcul du revenu—Tentative de prendre des fiducies à titre d'associées dans l'entreprise—Les fiducies ont-elles été constituées valablement?—Le but principal de ce projet était la réduction de l'impôt.

GAIT PAPER PRODUCTS LIMITED C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1848-72).

ATINCO PAPER PRODUCTS LIMITED C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1849-72).

SUBOB PAPER PRODUCTS LIMITED C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1850-72).

Compagnies distinctes créées par des fiducies établies pour des enfants mineurs—Compagnies exploitant leur entreprise à titre d'associés sous la direction du père—La raison principale de l'existence distincte de ces compagnies est la réduction de l'impôt—Jugement de première instance confirmé—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 138A.

DEBRUTH INVESTMENTS LIMITED C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-94-73).

BARJO INVESTMENTS LIMITED C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-95-73).

SHOEL INVESTMENTS LIMITED C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-96-73).

BONSU DEVELOPMENTS LIMITED C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-97-73).

Déductions

Le demandeur et d'autres personnes constituent une compagnie aux fins d'acheter un immeuble—Location de l'immeuble à titre personnel à la compagnie et sous-location subséquente au nom de la compagnie—Pertes d'exploitation—S'agit-il d'une réduction indue ou factice de revenu?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11, 12, 27(1)c), 137(1), 138(1) et 138A—Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, S.C. 1932-33, c. 41, art. 6(2); S.C. 1939-40, 2^e session, c. 34, art. 6(2)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1948, c. 52, art. 12(2), 125(1)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1952, c. 158, art. 13.

DES ROSIERS C. LA REINE, 91.

La demanderesse a payé des dommages-intérêts à la suite d'une action à la Cour suprême—La déduction des dépenses afférentes à l'action est-elle permise?—S'agissait-il de dépenses faites en vue de gagner ou produire un revenu?—S'agissait-il de paiements à compte de capital?—S'agissait-il de dépenses faites dans la recherche de minéraux au Canada?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)a) et b), 83A(3b) et f)(ii).

SUNSHINE MINING CO. C. LA REINE, 415.

Bail emphytéotique—Déduction accordée pour 1964 à la demanderesse à titre d'allocation à l'égard du coût en capital de l'édifice—Démolition de l'édifice en 1965—Le contribuable perd-il le droit à la déduction à titre d'allocation à l'égard du coût en capital si, après avoir acquis la propriété dans le but d'en tirer un revenu, le bien cesse d'exister et s'il ne reste plus aucun bien dans la même catégorie?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11, 20(5), (6) et 139(1)ag) mod. et les règlements, art. 1100, annexe B—Code Civil du Québec, art. 1198.

COMPAGNIE IMMOBILIÈRE BCN LTÉE C. LA REINE, 523.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

La demanderesse cherche à déduire des dépenses relatives à l'achat de données—S'agit-il d'un subterfuge?—S'agit-il d'une dépense de capital qui n'était pas faite dans le but d'obtenir ou de produire un revenu?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 137(1).

SIGMA EXPLORATIONS LTD. C. LA REINE, 624.

Époux séparés—Jugement autorisant l'épouse à vivre au domicile conjugal—Époux tenu d'entretenir l'immeuble—Obligation de payer les frais médicaux, les frais d'électricité et de chauffage de la famille—Déductions réclamées—Les dépenses relatives à l'immeuble servent à protéger les investissements de l'époux—Non déductibles—Frais médicaux et les comptes d'électricité et de chauffage payés directement par l'époux aux créanciers—Déductibles—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)l).

LA REINE C. GUAY (non publié, T-479-74).

Convention de séparation—Sommes versées par le mari pour l'entretien des enfants—Divorce—Jugement conditionnel maintenant les obligations d'«entretien»—Paiement par le mari des frais de scolarité—Sommes déductibles en vertu de l'article 11(1)l) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Relèvent aussi du terme «entretien»—Les frais médicaux ne constituent pas des sommes «payables périodiquement»—Non déductibles en vertu de l'article 11(1)l)—Sont-ils ou non payables au titre de l'«entretien»?

LA REINE C. PASCOE (non publié, T-1015-74).

Contribuable associé d'un cabinet d'avocats—Autorisation de présenter deux exercices financiers se terminant en 1971—Déductions demandées par le contribuable au titre de dons charitables—Maximum de 10% du revenu—Pourcentage appliqué à l'ensemble des revenus perçus pendant les deux exercices financiers—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 3, 27(1)a), 37(1)b)(i) et (ii).

LA REINE C. GOODMAN (non publié, T-1459-74).

Intimé, artiste pigiste—Pouvait-il, à bon droit, déduire du calcul du bénéfice de son «entreprise», une prime d'assurance donnant droit à une «indemnité hebdomadaire»?—Les primes n'étaient pas versées «en vue de gagner ou de produire un revenu tiré» de l'«entreprise»—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)a) et h), 139(1)ae) et e).

LA REINE C. MACINTYRE (non publié, A-300-74).

Non-résidents

Citoyen américain—Président d'une compagnie canadienne—Accepte de démissionner—Reçoit de la compagnie des versements annuels pendant cinq ans—Retourne aux États-Unis et y accepte un emploi—Demeure membre du conseil d'administration de la compagnie canadienne—Est-il imposable sur les versements annuels à titre de non-résident?—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 31 et 31A—Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21, art. 2 et Ann. (Convention) art. VI A et (Protocole) art. 7.

SPECHT C. LA REINE, 150.

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

Paiement d'intérêts à un non-résident—Prêt de \$1,127,000 sans intérêt, consenti à G un non-résident, par un autre non-résident—Vente de terrains à Montréal et cession du prêt par G pour la somme de \$154,617—G et les acheteurs sans lien de dépendance—Prix d'achat fixé en fonction de la valeur des terrains—Aucune fraction d'intérêt—Le Ministre avait eu connaissance de l'acte avant le remboursement du prêt par les acheteurs—Nouvelle cotisation à l'égard des acheteurs pour retenue d'impôts—Évaluation du terrain effectuée ultérieurement par le Ministre—Nouvelle cotisation confirmée par la Commission de révision de l'impôt—Annulée en appel—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 7(1), 46(1), 123(10) et 139(5)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Ann. III.

RODMON CONSTRUCTION INC. C. LA REINE (non publié, T-1607-73).

Résidence—Le défendeur était-il un non-résident au Canada au sens de l'article 114 de la Loi de l'impôt sur le revenu?—S'il résidait au Canada, était-il exonéré d'impôts en vertu de la Convention entre le Canada et la France en matière d'impôts sur le revenu?—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 114, 126, 250(3)—Loi de 1951 sur la Convention entre le Canada et la France en matière d'impôts sur le revenu, S.C. 1951, c. 40, art. 2, Annexe, art. 2 IX, art. 10 I et II, art. 16 A et Ba)(2).

LA REINE C. REEDER (non publié, T-3851-74).

MARQUES DE COMMERCE

Pratique—Demande d'enregistrement d'une marque de commerce déposée par l'appelante—Rejet par le registraire de la déclaration d'opposition des compagnies intimées—Appel devant la Division de première instance—Intitulé de la cause ne mentionnant pas le nom de la compagnie appelante—Rejet par la Division de première instance de la demande d'addition du nom de l'appelante à titre d'intervenante—Appel—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 59(2).

DR. PEPPER CO. C. PEPSICO INC., 264.

Pratique—Requête aux fins d'injonction et d'injonction interlocutoire—La demanderesse dépose une demande d'enregistrement des marques de commerce «Ego» et «Chego» pour vêtements féminins—Demande d'injonction interdisant la vente au Canada, par la défenderesse, d'articles similaires portant la marque de commerce américaine «Chego»—La Chego International Inc., titulaire de la marque aux États-Unis dont elle demande l'enregistrement au Canada, veut intervenir—L'intervention est-elle recevable en vertu de la Règle 1716(2)b) de la Cour fédérale?—L'intervention est recevable en vertu de la Règle 5 de la Cour fédérale, conjointement avec les articles 208 et 209 du Code de procédure civile du Québec—Intervenante autorisée à déposer une défense, une demande reconventionnelle et une requête aux fins d'injonction interlocutoire—Règles 5, 1716(2)b) et 1721 de la Cour fédérale—Code de procédure civile du Québec, art. 208 et 209—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7b), c) et e).

BRYWALL MANUFACTURING LTD. C. TRY-1 INTERNATIONAL LTD., 376.

MARQUES DE COMMERCE—Suite

Appel—Registraire accordant à l'intervenante/intimée une prorogation du délai pour faire opposition à la demande de l'appelante—S'agit-il d'un acte administratif ne pouvant faire l'objet d'un examen judiciaire?—Le registraire a-t-il préalablement conclu que l'omission de demander la prorogation du délai dans le mois suivant l'annonce de la demande n'était pas raisonnablement évitable?—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 37(1), 38(2), 46(1) et (2) et 56.

FJORD PACIFIC MARINE INDUSTRIES LTD. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 536.

Pratique—Interrogatoire préalable—Interrogatoire d'un dirigeant de la demanderesse—Changement des avocats de la défenderesse—Cette dernière demande un nouvel interrogatoire pour remédier à certaines omissions et réponses incomplètes—Requête partiellement accueillie—Règle 465(18) et (19) de la Cour fédérale.

MOORE DRY KILN COMPANY OF CANADA LIMITED C. U.S. NATURAL RESOURCES INC. (non publié, T-1582-72).

Appel de la décision du registraire—Peut-il y avoir confusion entre les marques de commerce GSW et GWS?—L'appelante n'utilise pas la marque de commerce telle que déposée mais des variations substantielles de celle-ci—Emploi de marques diverses en liaison avec différentes marchandises—L'appelante n'a pas su établir que l'emploi de la marque lui a donné un caractère distinctif, ce qui est nécessaire quand il s'agit d'une marque «faible»—Aucune preuve d'un net caractère distinctif des marques de commerce non déposées—Différences importantes quant à la nature des marchandises et aux débouchés commerciaux—Aucune preuve de confusion réelle—Le registraire a agi de manière appropriée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 20), 6(5) et 56.

GSW LIMITED—GSW LIMITÉE (AUPARAVANT GENERAL STEEL WARES LIMITED) C. GREAT WEST STEEL INDUSTRIES LTD. ET LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-2009-73).

Demande d'injonction interlocutoire au sujet de la marque de commerce «Opera»—Est-il nécessaire de considérer la répartition des inconvénients?—La réclamation de la demanderesse-requérante est douteuse et spéculative—La répartition des inconvénients est en faveur de la défenderesse-intimée.

GESTION OPERA LIMITÉE C. OPERA DIAMOND LIMITÉE (non publié, T-4389-74).

Pratique—Demande reconventionnelle impliquant la modification du registre par le registraire des marques de commerce conformément au jugement devant être rendu—Y a-t-il lieu de mettre en cause le registraire?—Cela n'est pas nécessaire dans tous les cas où une inscription au registre fait l'objet d'un litige entre deux parties—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 57 et 62—Règle 1719 de la Cour fédérale.

GESTION OPERA LIMITÉE C. OPERA DIAMOND LIMITÉE (non publié, T-4389-74).

MARQUES DE COMMERCE—Fin

Requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Marque de commerce «Raid»—Habillage utilisé par la demanderesse—Le fait d'être seulement l'usager inscrit et non le propriétaire de cette marque de commerce n'enlève pas à la demanderesse son droit d'action en vertu de l'art. 7b) de la Loi sur les marques de commerce—Aucune preuve de l'existence d'un autre propriétaire—Requête rejetée—Règles 415(1), (3), (4) et (5) et 419(1)a) de la Cour fédérale—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7b), 49(3) et 52—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 4.

S. C. JOHNSON AND SON, LIMITED C. PIC CORPORATION (non publié, T-536-75).

PRATIQUE

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; BREVETS; COMPÉTENCE, DROIT MARITIME; EXAMEN JUDICIAIRE; IMPÔT SUR LE REVENU; MARQUES DE COMMERCE.

Division de première instance interdisant aux appelants d'être présents simultanément pendant leur procès et n'autorisant leur comparution que pour témoigner—Appel.

MCCANN C. LA REINE, 272.

Ordonnance du Conseil canadien des relations du travail demandant à la requérante de rétablir des employés et de leur verser une indemnité—Demande de surseoir à l'exécution en attendant que soit rendue une décision sur une demande présentée en vertu de l'article 28—L'avis introductif présenté en vertu de l'article 28 doit-il énoncer les motifs ou les faits pertinents?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 189b)(i) et (ii)—Loi sur la Cour fédérale, art. 26(1) et 28—Règles 1402, 1403 et 359 de la Cour fédérale.

CENTRAL BROADCASTING CO. LTD. C. LE C.C.R.T., 310.

Expropriation—Indemnité—Rejet par le juge de première instance d'une demande de détails et de radiation d'une partie de la défense—Aucune des parties n'avait demandé d'ordonnance—Les pouvoirs conférés à la Cour ont-ils été exercés à bon escient?—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, c. 16 (1^{er} Supp.), art. 14(3), Règles 415(3) et 473(1) de la Cour fédérale.

BRITTON C. LA REINE, 324.

Le ministre du Revenu national a établi un certificat attestant le montant dont le débiteur est redevable au titre de prestations d'assurance-chômage payées en trop—Mesures d'exécution—La Commission d'assurance-chômage a-t-elle respecté la Loi?—Le débiteur devait-il être avisé?—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 57(1) et 79(2)—Règles 2100, 2200 et 2300(6) de la Cour fédérale.

LA REINE C. VARNES, 425.

Demande de suspension des procédures—Droit maritime—Charte-partie contenant une clause compromissoire—Loi sur la Cour fédérale, art. 50(1)—Loi sur l'arbitrage, S.R.N.B. 1973, c. A-10, art. 7.

VALLORBE SHIPPING CO. S.A. C. LE N.M. TROPWAVE, 595.

PRATIQUE—Suite

Brevets—Action en contrefaçon—Demanderesse instituant par la suite des procédures devant la Cour supérieure du Québec pour réclamer le décompte et les redevances dues en vertu de contrats de licence—On ne peut rejeter l'action en Cour fédérale au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Règle 419 de la Cour fédérale—Les procédures introduites devant la Cour fédérale et les tribunaux québécois visent des redressements totalement différents—Exception de *lis pendens* irrecevable.

LEESONA CORPORATION C. SINYOR SPINNERS OF CANADA LTD. (non publié, T-3512-73).

Demande de radiation de certains paragraphes inutiles et redondants—Action en contrefaçon de brevets, violation de droit d'auteur, abus de confiance et usages commerciaux déloyaux—Déclaration révélant une cause défendable—Demande de précisions rejetée en ce qui concerne les plaidoiries parce qu'elles peuvent être obtenues lors de la communication des pièces—Précisions exigées sur la base du calcul de la réclamation estimée à \$2,000,000—Règle 419 de la Cour fédérale.

SUPERSEAL CORPORATION C. GLAVERBEL-MECANIVER CANADA LIMITÉE (non publié, T-1004-74).

Action en contrefaçon de brevet—Interrogatoire préalable—Questions techniques—Dirigeant de la défenderesse devant répondre après avoir obtenu des renseignements—Règle 465(15), (17) et (19) de la Cour fédérale—Ordonnance autorisant (1) l'inspection des machines dans les locaux de la défenderesse; (2) des essais sur les machines; (3) et ordonnant la production de documents relatifs à l'acquisition des machines par la défenderesse et leur production—Règle 471 de la Cour fédérale.

LEESONA CORPORATION C. MONTREAL THROWING CO. LTD. (non publié, T-1961-73).

Demande de jonction des actions aux fins du procès ou d'auditions simultanées ou consécutives des actions—Éléments de preuve dans une large mesure communs aux deux affaires—Règles 482(1*b*), 483(4), (5) et 485(1*b*) de la Cour fédérale.

LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. NORTHWEST FINANCE LIMITED (non publié, T-316-74).

LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. ABLITT (non publié, T-2341-74).

Requête en vertu de l'art. 67 de la Loi sur la Cour suprême pour obtenir une ordonnance déterminant le contenu du dossier d'appel—Les témoignages et documents dont on demande l'exclusion ont-ils un rapport avec les questions soulevées en appel—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 67.

SMERCHANSKI C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-53-72).

ECO EXPLORATION COMPANY LIMITED C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-54-72).

PRATIQUE—Suite

Jugements—Expropriation—La Cour applique la Règle 337(2*b*)—Aucun jugement prononcé en vertu de la Règle 337(3)—Le jugement peut-il encore prévoir le paiement d'intérêts?—Règle 337 de la Cour fédérale—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, c. E-19, art. 32.

QUEBEC HOME AND MORTGAGE CORPORATION LTD. C. LA REINE (non publié, A-151-73).

FRAIS ET DÉPENS

La défenderesse demande l'augmentation des frais accordés—Requête accueillie, en raison des circonstances spéciales—Complexité, valeur et importance de l'affaire pour les parties—Règles de la Cour fédérale 3(1*c*), 344(7)—Tarif B, article 2(1*a*), *b*), *c*), *d*), *e*), et *f*)—Tarif A, article 2(1*b*).

RADIO CORPORATION OF AMERICA C. HAZELTINE CORPORATION (non publié, T-2009-71).

Les demandeurs veulent obtenir l'augmentation des sommes allouées dans la taxation des frais entre parties et des sommes réclamées par les témoins experts—La requête n'a pas été présentée dans les dix jours du prononcé du jugement—Il ne s'agissait pas d'une action compliquée ou difficile—Le montant payé aux experts est raisonnable, mais les demandeurs n'ont pas respecté les Règles—Requête rejetée—Règles 337(2*a*) et 344(7), Tarif A, art. 3, 4 et 5, de la Cour fédérale.

SUCCESSION BEAMISH C. LE *Troll Park* (non publié, T-2308-72).

INJONCTION INTERLOCUTOIRE

Demande d'injonction interlocutoire—Affidavit de la défenderesse—Ordonnance de comparution pour nouveau contre-interrogatoire—La défenderesse consent par la suite à une injonction interlocutoire—L'action initiale n'est pas réglée—Maintien de l'ordonnance de nouveau contre-interrogatoire—Règles 330, 337(5) et (6) de la Cour fédérale—Pas d'équivalent à la Règle 529 des Ontario Rules of Practice dans les Règles de la Cour fédérale.

LEESONA CORPORATION C. RELIABLE HOSIERY MILLS LTD. (non publié, T-4860-73).

Les requérants demandent à la Cour de maintenir le *statu quo*—Il s'agit d'une question de fait—Accorder l'injonction détruirait le *statu quo*—Dommage irréparable—La Cour ne peut prendre en considération la possibilité d'un préjudice au Conseil ou à l'arbitre—Requête prématurée—Une injonction ne devrait que rarement être utilisée pour imposer le réembauchage—Rejetée.

LE SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION PUBLIQUE, SECTION LOCALE 660 C. RADIO-CANADA (non publié, T-2541-74).

Demande d'injonction interlocutoire—L'existence d'un préjudice irréparable n'a pas été établie—Élément essentiel—Rejet de la requête—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(1*a*) et *c*), (3) et Règle 321(1).

COX C. LA REINE (non publié, T-489-75).

PRATIQUE—Suite

NON-SIGNIFICATION

La défenderesse demande de rejeter les actions des demandeurs—Les demandeurs ont-ils omis de déposer et de communiquer la liste de documents requise?—Expropriation—Offre d'indemnité faite aux demandeurs—La défenderesse a-t-elle renoncé au délai fixé pour la désignation d'un conciliateur?—Les demandeurs introduisent une action en indemnisation—La défenderesse rejette une offre de règlement—Les demandeurs font signifier un avis de désignation d'un conciliateur—Cette signification entraîne-t-elle la suspension des procédures?—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.) c. 16, art. 16 et 28(1), (3) et (4)—Règles 447 et 460 de la Cour fédérale.

FALLS C. LA REINE, 267.

Sentence arbitrale—Ordonnance d'application—Demande d'ordonnance d'incarcération d'un "dirigeant de la défenderesse" pour défaut d'exécution—Dirigeant non identifié—Aucune preuve de la signification de la requête à la personne dont on demande l'incarcération—Rejet de la requête—Règles 1903(1*b*)(iii) et 2500(3) de la Cour fédérale—La requête ne peut être utilisée pour déterminer si la défenderesse s'est conformée à la sentence arbitrale.

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. LE CONSEIL DES PORTS NATIONAUX (non publié, T-4009-74).

PRATIQUE—Fin

Requête par écrit visant la radiation de l'avis d'appel au motif qu'il n'avait pas été signifié aux intimées—La requête n'est pas fondée—Si elle n'est pas abandonnée, la requête doit être entendue oralement—Loi sur la Cour fédérale, art. 27, Règles 324, 1202 et 1203.

CANUSA RECORDS INC. C. BLUE CREST MUSIC, INC. (non publié, A-382-74).

PARTIES

Déclaration—Demanderesse-Intimée n'actionnant pas la bonne compagnie—Division de première instance accordant permission d'amender—L'amendement opère-t-il la substitution d'une partie?—Est-ce que l'action est prescrite en vertu du Code civil du Québec—Code civil du Québec, art. 2261 et 2267—Articles 424 et 425 des Règles de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, art. 46.

LEESONA CORP. C. CONSOLIDATED TEXTILES MILLS LTD., 258.

Droit maritime—Réclamation pour dommages à la cargaison—Application de la Règle 1002(3)—Difficultés lorsqu'il s'agit d'une action *in personam* dont l'intitulé de la cause ne spécifie pas les noms des propriétaires—Règle 1002(3) de la Cour fédérale.

NEWFOUNDLAND LIQUOR CORPORATION C. LES PROPRIÉTAIRES DU NAVIRE *Sir John Crosbie* (non publié, T-4450-74).